

Do Direito de Recurso Contra os Atos da Administração

TOMÁS DE VILANOVA MONTEIRO LOPES

III

A PESSOA, mesmo juridicamente capaz pode, entretanto, ser carecedora do direito de recurso, ainda que este último vise a um fato ou ato que constitua obrigação jurídica do administrador. E isso acontecerá se lhe faltar a condição subjetiva do interesse legítimo, ou como diziam os velhos praxistas a *propositio major*, a razão jurídica para agir. Antiga regra processual a que hoje a lei empresta a força de dispositivo expresso preceitua que

“Para propor ou contestar ação é necessário legítimo interesse, econômico ou moral.”

O interesse de agir, que se caracteriza pela utilidade que o novo pronunciamento ou a nova decisão possa trazer ao indivíduo, é que faz nascer aquêle “poder de exigir”, no qual se identifica a essência do direito subjetivo.

A lei, ao se referir, expressamente, a “interesse econômico ou moral” restringiu bastante o campo da controvérsia, que outro ia até à indagação sobre a possibilidade de demandar judicialmente com fundamento em interesses que não encerrassem uma relação econômica, isto é, que se não pudessem traduzir em bens materiais.

Ante tão claro pronunciamento do legislador, que consagrou um ponto de vista já então vitorioso no campo da doutrina, dúvida não há de que o proveito ou utilidade a ser alcançado pela propositura ou contestação da ação pode ser puramente ético, sem qualquer matiz de natureza econômica. O interesse moral, desde que reúna certos requisitos também exigíveis do interesse econômico, é legítimo e, como tal, enseja o recurso administrativo, já que a regra de direito civil encontra aqui plena aplicação.

No exame dos citados requisitos não se pode deixar de acentuar, desde logo, que a maioria dos autores exige seja o interesse pessoal, isto é, inconfundível com o interesse que o cidadão em geral tem na marcha dos negócios administrativos. FÉZAS VITAL (*Garantias Jurisdicionais da Legalidade na Administração Pública*) em consonância com essa opinião acentua, como também o fazem RAFAELE RESTA e outros, que o recurso administrativo não possui a natureza da ação popular.

Vem-se delineando, entretanto, uma vigorosa tendência no sentido de atenuar o rigor dessa concepção. O Conselho de Estado da França, que

em matéria de contencioso administrativo ocupa uma posição de vanguardeiro e de paradigma, acabou, em muitos casos, transformando o recurso administrativo por excesso de poder numa verdadeira ação popular. (Veja-se BARTHELEMY — *Droit Administrative* — livro III, cap. III, 1933).

Poderíamos encontrar uma base teórica para essa orientação na tese que sustenta a existência de um *direito subjetivo à legalidade* (ROGER BONNARD) que, embora difuso e impessoal em suas origens, se personaliza e objetiva no instante da propositura da demanda.

É possível que semelhante construção não resista a um debate mais severo, o que entretanto não lhe prejudica o propósito, sem dúvida meritorioso, de assegurar um mais amplo controle da legalidade dos atos da administração.

Nos países como o nosso em que prevalece o sistema unitário da jurisdição o problema se apresenta em termos menos rígidos, tanto mais quando o processo administrativo não dispõe de uma terminologia definida que dê por si só uma idéia da hierarquia dos atos. Quando falamos em recurso contra os atos da administração, podemos estar referindo-nos ao simples pedido de reconsideração, à revisão pela autoridade de nível hierárquico mais alto, ao mandado de segurança, à ação popular, ou a quaisquer outras formas processuais de ataque ao ato administrativo que acarretar lesão a interesse legítimo, econômico ou moral.

Assim, somos de opinião que LAFAYETE PONDÉ (*Princípios Gerais do Recurso Administrativo*, in “Rev. Dir. Adm.” vol. 23) não avança uma afirmação temerária quando escreve:

“Todavia, pode-se admitir a existência de recurso, sem que haja um interesse pessoal do recorrente, no caso em que o art. 141, § 38, da Constituição Federal, estabelece a ação popular, isto é, quando o ato seja lesivo do patrimônio administrativo. Neste caso, em nosso direito, admitimos, por força de compreensão do preceito constitucional, o recurso administrativo popular, atendidos, é claro, os demais requisitos conceituais dele, dentre os quais a obrigatoriedade da decisão administrativa.”

Em regra, o interesse deve ser pessoal. Pode, entretanto, a lei abrir exceções ao princípio geral, sempre que isso for necessário para atender a interesses legítimos, que de outra forma ficariam desamparados na esfera administrativa.

Parece-nos acertado admitir que o § 38 do art. 141 da Constituição Federal consagrou essa tese, com relação aos atos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das Autarquias e das Sociedades de Economia Mista.

A anulação ou a nulidade de tais atos deve ser pleiteada perante autoridade competente para declará-la e que em muitos casos pode ser também a autoridade administrativa. Em tal hipótese, o preceito constitucional acima indicado enseja o recurso administrativo, independentemente da existência de interesse pessoal direto do recorrente.

Mas, se quanto à conceituação do interesse pessoal tem havido um certo abrandamento de pontos de vista, o mesmo não sucede em relação à sua *atualidade*, que é outro requisito a ser atendido.

A doutrina e a jurisprudência apresentam-se firmes na concepção de que somente um interesse *atual* enseja o recurso administrativo, querendo com isso significar:

- a) que o recorrente deve ser o titular do interesse, na ocasião em que o recurso é interposto; e
- b) que a lesão do interesse se deve ter concretizado por essa ocasião, pois que a simples expectativa ou receio de que isso venha a acontecer não constituem base suficiente para o recurso.

É natural que as coisas se passem assim, porque se o recurso constitui um meio de reparação do direito violado, não pode ter cabimento antes que se dê a violação. Por isso mesmo, admite-se que, em regra, os atos de administração consultiva, deliberativa ou interna, bem como os simplesmente preparatórios do ato definitivo, não são passíveis de recurso.

Nunca é demais observar, porém, que a *atualidade* é atributo do interesse de agir e não do direito que se visa proteger com a ação. Este pode estar condicionado a um termo, ou mesmo ser eventual. GARSONNET (*Traité de Procedure* v. 1.^o) escreveu a esse propósito:

“L'intérêt doit être immédiat et suivant la formule consacrée, né et actuel. Un droit purement éventuel est insuffisant, mais il n'est pas nécessaire que le préjudice à raison du quel on agit soit encore réalisé, ni que l'exercice du droit qu'on veut défendre soit, dès maintenant, entravé, car il peut être utile de prévenir un dommage imminent, ou de mettre un droit à l'abri d'une contestation ultérieure.”

Veza por outra surgem na doutrina e na jurisprudência manifestações que embora contrariem tal entendimento, não lhe tiram, entretanto, o cunho de opinião predominante.

A pessoa que tiver interesse legítimo para recorrer do ato administrativo e, além disso, reunir os demais requisitos necessários estará, ainda, sujeita à observância dos prazos fixados nas leis e regulamentos, prazos esses que, embora susce-

tíveis de abrandamento (ZANOBINI) são de *decadência* e, portanto, peremptórios e fatais.

Quando se trata de assegurar a continuidade da marcha da administração, a inércia do titular do interesse ferido reflete uma atitude anti-social especialmente grave, que se fôsse tolerada viria a constituir sério obstáculo ao exercício normal de importantes funções do Estado. Enquanto na esfera civil os interesses que se mantêm em suspensão com a inércia do titular do direito são imediatamente os de ordem privada e mediatamente os de ordem social, na esfera administrativa o que se põe em jogo, desde logo, é o funcionamento regular do serviço público, é o próprio interesse da coletividade numa de suas manifestações mais altas, pouco importando que o ato administrativo tenha caráter executório e o respectivo recurso careça de efeito suspensivo.

A regra de que os prazos para recurso administrativo são de *decadência* inspira-se, como é evidente, em razões da maior importância; todavia não é absoluta. Há casos em que a lei permite que os aludidos prazos sejam interrompidos, concedendo-lhes por esse modo o caráter de prazos de prescrição. Típicas nesse sentido são as hipóteses previstas no artigo 222 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Decreto-lei número 1.713, de 28-10-39), cujo parágrafo único dispõe:

“Os recursos ou pedidos de reconsideração, quando cabíveis, e apresentados dentro dos prazos de que trata este artigo, interrompem a prescrição, até duas vezes no máximo, determinando a contagem de novos prazos a partir da data em que houve a publicação do despacho denegatório ou restritivo do pedido.” (O grifo não é do original.)

Mas, na ausência de preceito legal em contrário, consideram-se os prazos para recurso administrativo como de *decadência*, não se lhes repetindo a contagem em benefício do titular inerte, donde resulta que o recurso tardio não tem por si mesmo eficácia jurídica. Isso entretanto não quer dizer que o recurso apresentado fora do prazo seja sempre inócuo, eis que a administração, já que seus atos são em tese revogáveis e dos despachos não se origina a coisa julgada, pode, a seu critério exclusivo, recebê-lo e dar-lhe seguimento. Vem mesmo se generalizando a prática de receber os recursos extemporâneos, quando por erro escusável foram êles, antes e tempestivamente, interpostos perante autoridade sem competência para julgá-los ou ainda quando o ato recorrido é manifestamente ilegal e a administração prefere evitar uma demanda judiciária que lhe seria desfavorável.

Questão que merece algumas referências é a de saber se, após apresentado o recurso e esgotado o respectivo prazo, pode o recorrente aditar o pedido.

Não vemos maior inconveniente em que isso aconteça, desde que o recurso ainda não tenha sido objeto de decisão. O ponto de vista em contrário, que considera o aditamento do pedido como um novo recurso a destempo (RANELLETTI) e não

como uma simples contribuição da parte para melhor esclarecimento da autoridade, cuja decisão, como convém ao interesse público deve ser a mais completa e segura, peca por excesso de verdade.

O recurso administrativo admite, em princípio, a decisão *ultra petita* e a *reformatio in pejus* (GABINO FRAGA), e a autoridade administrativa ao examiná-lo pode não só invocar *ex-officio* quaisquer outros motivos não alegados pelo recorrente, como proceder à análise do ato impugnado de qualquer ponto de vista possível, à luz de quaisquer dados capazes de conduzir a um pronunciamento correto.

Não é outra a lição de BIELSA (*Derecho Administrativo* — v. 4), para quem

“no hay razon de orden juridico que se oponga a conocer nuevos motivos o admitirse alegación y prueba de nuevos hechos, es lógico que aun fuera de término — si com ello se mejora el conocimiento del recurso promovido contra el ato que se revé”.

A essas palavras se ajustam estas outras de BUICCIARDI :

“Il riterene diversamente significherebbe attribuire all'iniziativa del ricorrente, e cioè d'un privato individuo, l'effetto de restringere la possibilità di esplicazione da parte dell'Amministrazione di una attività svolta a garanzia dell'interesse publico.”

Os prazos para apresentação dos recursos são via de regra fixados nas leis, nos regulamentos ou nas instruções baixadas pelas autoridades administrativas. Na ausência de disposição expressa a respeito, prevalecem, entre nós, os seguintes preceitos do Decreto n.º 20.910, de 6-1-32 :

“Art. 6.º O direito a reclamação administrativa, que não tiver prazo fixado em disposição da lei para ser formulada, prescreve em um ano a contar da data do ato ou fato do qual a mesma se originar.

Art. 7.º A citação inicial não interrompe a prescrição quando, por qualquer motivo, o processo tenha sido anulado.

Art. 8.º A prescrição somente poderá ser interrompida uma vez.

Art. 9.º A prescrição interrompida começa a correr pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo.

Art. 10. O disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras.”

Os prazos começam a correr desde o momento em que o ato administrativo se torna conhecido mediante a notificação ou a publicação, devendo quer uma quer outra reunir os requisitos de exatidão e clareza, de modo a possibilitar o conhecimento completo por parte do interessado.

A natureza do serviço público e a segurança das situações que a êle se prendem exigem não só que as atividades da administração fiquem documentadas, mas ainda que a sua documentação se processe com obediência a certas formalidades.

Assim, o recurso administrativo deve, quanto a forma, preencher um mínimo de condições. Há quem entenda que essas condições são impostas mais pela lógica do que pelo direito, quando, em verdade, elas derivam do costume, da tradição (e em muitos casos da própria lei), que instituiu o *requerimento* como processo normal de provocar o novo pronunciamento da autoridade sobre assunto já decidido.

Por sua vez, o requerimento, embora não esteja sujeito a exigências rígidas, é ato de características já bem delimitadas e que não só no interesse da parte como no da própria administração deve apresentar certos requisitos fundamentais. É necessário que êle mencione a autoridade recorrida, ou melhor, que seja dirigido a alguém, a alguma pessoa determinada, pois que deve atender ao princípio da competência; mister se faz, ainda, que contenha a assinatura do recorrente, já que não se compreende um recurso anônimo, tanto mais quanto a capacidade e o interesse de recorrer se apuram em relação à pessoa que recorre; e, finalmente, é preciso que mencione, com indicação dos fatos e dos fundamentos, o objeto do pedido, que não pode ser indeterminado.

Parece desnecessário acentuar que os recursos devem ser redigidos no idioma nacional e satisfazer, excetuados os casos de isenção, como v.g. o previsto no parágrafo 3.º do art. 275 do Estatuto dos Funcionários Públicos, as exigências da lei do selo.