

Da hierarquia e do poder hierárquico no Direito Administrativo

THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI
Procurador da República no Distrito Federal

Qualquer que seja o regime político ou a organização social de um Estado, qualquer que seja a sua estrutura, sempre a sua base terá de ser a hierarquia, isto é, a instituição de diversos graus e categorias funcionais a que corresponde determinada ordem de jurisdição e competência.

A hierarquia é, no dizer de Hauriou (1), a superposição de graus em uma organização autoritária de agentes, por tal forma que os agentes inferiores não executam os suas funções pelo cumprimento única e diretamente da lei, mas devem também obedecer a seus chefes que expedem instruções sobre a maneira de cumprir a lei.

Esta hierarquia pode significar não somente a existência de numerosos graus de jurisdição, mas também a distribuição de competência na esfera administrativa.

Ha, portanto, na determinação do conceito de hierarquia, orientações diversas: ora ela se apresenta como um princípio centralizador, rígido, em que toda a atividade administrativa se encerra dentro de quadros inacessíveis à intervenção de outros poderes, principalmente do judiciário; ora o princípio hierárquico significa a distribuição da competência por diversos graus de jurisdição, suprimindo o arbítrio e o discricionário.

A verdade, porém, é que, a existência do poder hierárquico, de uma autoridade administrativa que exerce o seu poder sobre aqueles que lhe estão subordinados na escala administrativa, não exclue a intervenção de meios que tirem à função hierárquica o seu caráter rígido e discricionário.

Mas, como demonstra muito sabiamente o professor Bielsa (2), o recurso hierárquico, que é uma das consequências da organização hierárquica, pode se tornar uma realidade, um meio de equilíbrio, de garantia dos direitos de todos perante o Estado.

Não é, portanto, necessariamente a organização hierárquica, um sistema rígido, inflexível, inacessível a um processo que tempere o sentido autoritário que domina o seu conceito doutrinário.

Dentro desse quadro geral, porém, em que se considera todo o sistema administrativo, e a competência das autoridades que o constituem, deve-se também considerar em um sentido mais restrito a organização hierárquica dos quadros burocráticos, isto é, dos elementos que integram o funcionalismo.

Todo esse sistema acha-se ligado aos quadros organizados e dentro dos quais se movimentam os funcionários obedecendo às diversas categorias e classes, cuja organização obedeceu nitidamente a um critério hierárquico funcional e econômico.

Toda essa estruturação tem um cunho essencialmente hierárquico, não somente quanto à competência mas, ainda, quanto à autoridade e a remuneração, que se distinguem em escala ascensional de acordo com a posição do funcionário dentro do quadro a que pertence.

Esta questão é de grande importância sob o ponto de vista disciplinar e regulamentar.

O direito de impor medidas disciplinares decorre da posição hierárquica, pelo menos na

(1) Précis de Droit Administratif, pag. 43.

(2) El recurso jerarquico — Rosario — 1939.

maioria das penas disciplinares que dizem com a vida interna da repartição, sob a imediata fiscalização do chefe do serviço.

A competência para impor a pena disciplinar se desenvolve, aliás, dentro dos diversos graus da hierarquia, de acôrdo com a gravidade da falta e, por conseguinte, da pena (3).

O poder disciplinar é essencialmente um poder decorrente da posição hierárquica, da qual emana a autoridade para impor a pena.

A outra consequência do poder hierárquico, e da maior importância, é a competência para exercer a função regulamentar.

Nesta expressão compreendemos o direito de expedir regulamentos internos, instruções, circulares, avisos e outras medidas internas que exprimem categorias funcionais, fundadas em bases nitidamente hierárquicas.

Esta função interpretativa dos textos legais e a determinação da ordem interna dos serviços, por meio de medidas internas, constituem, certamente, atribuições da maior importância porque se refletem sobre a vida administrativa da repartição ou do serviço.

Referindo-se a este assunto, Jean Rivero acentua: "a autoridade da circular não decorre do poder juridico de crear situações de direito, mas do poder hierárquico de impor obrigações que interessam ao quadro dos serviços, sob a ameaça da repressão disciplinar" (4).

Costuma-se também dividir as hierarquias em quadros mais amplos — a hierarquia militar, a hierarquia civil e a hierarquia judiciária (5). Estas, por sua vez, se subdividem nos quadros menores.

Queremos ainda nos referir à situação das entidades autônomas, autárquicas, perante o Estado.

Na generalidade dos casos, o que ali se verifica é apenas uma desintegração de serviços, do aparelho administrativo, serviço que, no entretanto, permanece sob o contrôle ou a tutela do Estado.

Verifica-se neste caso que o poder de controlar e tutelar as atividades dos órgãos autárquicos não impõe, na generalidade dos casos, uma situação de subordinação hierárquica, visto como

essa tutela se exerce, diretamente, pela intervenção do Estado na própria administração.

Não constitue, porém, esta regra um imperativo das próprias condições em que funcionam as entidades autárquicas porque, às vezes, a intervenção do Estado na vida dessas entidades se exerce por meio do recurso hierárquico.

É o que acontece notadamente com as Caixas de Aposentadorias e Pensões e com os Institutos de Previdência.

Os atos da administração, nos casos expressos nas diferentes leis que regulam o funcionamento dessas instituições de Previdência, estão sujeitos a recurso, por meio de avocatória para o Ministro de Estado, o que constitue, na realidade, um recurso hierárquico, embora não se possa ter o Ministro do Trabalho como autoridade hierárquica, no sentido restrito, próprio do direito administrativo.

Será este recurso, portanto, de natureza hierárquica, impropriamente dito, porque se processa dentro dos quadros da administração, sem uma subordinação hierárquica no seu sentido técnico (6).

Em outros países, como a Argentina ou a França, poderia ser considerado como de nulidade ou de rescisão, mas esta terminologia não tem cabimento dentro do nosso atual regime administrativo.

E diremos que este recurso deve ser considerado impropriamente como hierárquico porque "o que caracteriza o recurso hierárquico é que o mesmo se interpõe para a autoridade superior dentro da escala administrativa" (7).

O recurso hierárquico próprio é aquele que, a rigor, não precisa de disposição legal para ser admitido, decorre da própria organização administrativa, fundada em princípios de hierarquia.

Impróprio é aquele que é interposto para uma autoridade administrativa que não se acha integrada na escala ascensional da repartição administrativa da qual houve o recurso.

A expressão *hierárquico* é aí tomada em um sentido amplo, genérico, puramente administrativo, inconfundível com a função jurisdicional.

Estas considerações servem para dar uma noção daquilo que geralmente se compreende como poder hierárquico.

A hierarquia é da essência de toda organi-

(3) Marcel Waline — *Droit Administratif*, pág. 461.

(4) Les mesures d'ordre interieur administratives, pág. 115.

(5) G. Zanobini — *Corso di Diritto Amministrativo* — III — pág. 23.

(6) Ver — Ragnisco — *I ricorsi amministrativi*.

(7) O funcionário público e o seu Estatuto, pág. 396.