

INTELIGÊNCIA DO ART. 217 DA CONSTITUIÇÃO SUL-RIO-GRANDENSE

Ruy Cirne Lima

CONSULTA

Dispondo a Constituição do Rio Grande do Sul, artigo 217, que “o Estado manterá um órgão colegiado e autônomo, incumbido do estudo dos problemas de administração geral e, especialmente, do controle da legalidade dos atos referentes ao serviço civil”, consulta-se:

a) qual a posição desse órgão, no quadro do poder administrativo, em virtude da autonomia que lhe é outorgada por esse preceito constitucional?

b) se os seus pronunciamentos, no tocante aos problemas de administração geral e à legalidade dos atos referentes ao serviço civil, constituem decisões a que o Governador deva estrita observância, ou se revestem de carácter meramente consultivo?

EXPOSIÇÃO

1. Secular tradição consagra, no Direito Constitucional Brasileiro, a atribuição ao Poder Legislativo da competência para a criação de cargos públicos. A Constituição do Império prescrevia já: “E’ atribuição da Assembléia Geral... criar ou estabelecer empregos públicos e estabelecer-lhes os ordenados” (art. 15, nr. 16). Na Constituição de 1891, inseriu-se disposição de conteúdo idêntico (art. 34, nr. 25), e assim também na Constituição de 1934 (art. 39, nr. 6), como presentemente na Constituição, de 18 de setembro de 1946 (art. 65, nr. IV). A organização administrativa é, pois, no Direito Constitucional Brasileiro, tradicionalmente matéria de legislação.

Seguimos fielmente, nêsse particular, o exemplo norte-americano. Na sua monografia famosa sobre o Poder Executivo nos Estados Unidos, De Chmabrun, a propósito, observa oportunamente: “le

Pouvoir Legislatif a organisé, dès l’origine du gouvernement, les principaux départements ministériels qui allaient se trouver placés sous la direction immédiate du Président”, e acrescenta: “... le Congrès, en organisant l’administration publique, remettait au Pouvoir Executif le soin de la diriger” (Le Pouvoir Executif aux États Unis, Paris, 1896, p. 171 e 174).

2. Nem mesmo em teoria, ao demais, “de lege ferenda”, pode ser considerada a competência do Poder Legislativo para organizar a administração pública, como uma anomalia, diante do princípio constitucional da separação de poderes.

Hänel sinalou excelentemente que, em certo sentido, o poder de organização é o mais alto e mais nobre dos poderes, porque expressão da suficiência e independência do Estado como princípio de operação, potência da sociedade humana: “In einem gewissen Sinne ist diesselbe (Organisationsgewalt) die oberste und vornehmste Gewalt. Denn die Organisation ist nicht als der Ausdruck dafür, dass der Staat überhaupt als ein selbständiges Wesen da sei und für die menschliche Gesellschaft eine Potenz bilde” (Deutsches Staatsrecht, t. I, Leipzig, 1892, § 56, p. 365 e 366).

Assim concebido, o poder de organização aparece-nos como uma forma residual do poder constituinte, que estabelece a organização fundamental do Estado, da qual, à sua vez, a organização administrativa não é senão continuação e complemento. Em regimes, como o nosso, consequentemente, nos quais o Poder Legislativo conserva, de modo virtual ou quiescente, em maior ou menor extensão (art. 217, da Const. Fed.), o poder constituinte, a atribuição ao Poder Legislativo da competência para a organização administrativa, manifestação remanescente do mesmo poder constituinte, resulta como de uma exigência lógica do sistema, sem embargo de tôdas as outras razões que, com o mesmo enderêço, usualmente são trazidas a exame.

3. Tal é, também, nêsse respeito, o sistema da Constituição do Rio Grande do Sul (art. 45, nr. VII). E nesse sistema, ressalvada a iniciativa cabível ao Poder Executivo (art. 67, § 2, Const. Fed.; art. 57, nr. III, Const. Est.), fora de dúvida é que somente ao Poder Legislativo poderia assistir competência para criar os cargos públicos, capazes de integrar, articulados entre si, o órgão colegiado e autônomo, a que o artigo 217 da Constituição Estadual se refere.

Ainda que se tratasse meramente de coordenar e agrupar, com tal objeto, cargos já existentes, o instrumento que operaria a coordenação ou o agrupamento teria, sempre, que ser uma regra jurídica, uma lei em sentido material (cf. O Mayer, Le Droit Administratif Allemand, t. I. Paris, 1903, § 7, nota 18, p. 118; G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg i. B., 1892, p. 222; E. Löning, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig, 1884, p. 230, etc.).

Na competência para criar cargos públicos, está implícita, além disso, a de fixar-lhes e definir-lhes as atribuições, do mesmo modo por que, na noção de cargo, implícita está a de tarefa a cumprir. Pereira e Souza registra expressivamente "sub verbo": "Estas funções são verdadeiramente cargos, porque necessariamente trazem consigo trabalho de corpo e espírito" (Dicionário Jurídico, t. I, Lisboa, 1825, verb. CARGO).

Na jurisprudência norte-americana, digno de nota, a respeito, é o aresto da Suprema Corte, *United States versus Kendall*, no qual o juiz Thompson teve ensejo de manifestar-se nestes termos: "Seria doutrina alarmante a de que o Congresso não pudesse impor a qualquer funcionário executivo qualquer dever que entendesse adequado e se não mostrasse repugnante a nenhum dos direitos assegurados e protegidos pela Constituição; "it would be an alarming doctrine that Congress cannot impose upon any executive officer any duty they may think proper, which is not repugnant to any rights secured and protected by the Constitution (cf. Frank J. Goodnow, *The Principles of the Administrative Law of the United States*, New York, 1905, nota 2, p. 79 e 80).

4. Sem embargo da competência indiscutível do Poder Legislativo, não padece dúvida que a Constituição mesma pode determinar diretamente a criação de cargos públicos, ou estabelecer lineamentos mais ou menos complexos de organização administrativa. Antes, se um critério material existe de qualificação da norma jurídica constitucional, êsse ainda é o da organização governamental e administrativa do Estado, que Ulpiano nos herdou: "Publicum jus... in magistratibus consistit" (Dig., lib. I, tit. I, de justitia et de jure, fr. 1, § 2). Willoughby advertiu essa evidência, ao escrever: "somos conduzidos a designar como constitucionais aquelas leis que se relacionam diretamente com a forma de governo que há de ser, e com o aquinhoamento dos poderes e a imposição de limitações aos múltiplos órgãos e funcionários governamentais"; "we are led to denominate as constitutional those laws which relate directly to the form of government that is to exist, and to the allotment of powers to, and imposition of limitations upon, the several governmental organs and functionaries". E ajuntou: "As disposições constitucionais, definidas de acordo com o seu conteúdo substantivo, diluem-se em leis e regulamentações administrativas e ordens executivas ou administrativas"; "constitutional provisions defined according to their substantive content shade off into administrative laws and regulations and executive or administrative orders" (W. F. Willoughby, *The Fundamental Concepts of Public Law*, New York, 1931, p. 84 e nota 13).

Certo, êsse método, por assim dizer, constitucional de organização administrativa oferece inconvenientes. O nosso Visconde do Uruguai, apontando que "é essa matéria essencialmente minuciosa, que se compõe de disposições e medidas pela maior parte sujeitas a alguma mo-

bilidade", acrescentava: "é sem dúvida por isso que nenhuma Constituição regula a organização administrativa" (Ensaio sobre Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 1862, t. I, p. 190).

Não é êsse, porém, o só inconveniente de indicar. Ernst Freund refere, ainda, e com razão, que "o reconhecimento constitucional de um órgão pode prestar côr a vindicações de independência face à regulamentação legislativa"; "the constitutional recognition of an office may lend color to claims of independence from statutory regulation" (E. Freund, *Encyclopaedia of Social Sciences*, t. III, New York, 1942, verb. CONSTITUTIONAL LAW, p. 249).

Os inconvenientes assinalados, entretanto, não se formulam, como fica visto, com relação ao Poder Executivo e, sim, com relação, exclusivamente, ao Poder Legislativo, que a Constituição, de tal sorte, vencilha ao reconhecimento e à manutenção de um órgão ou de uma organização determinados.

De resto, êsses inconvenientes não são tão graves, quanto se poderia supor. Pontes de Miranda expõe lição segura, acêrca dessas inserções administrativas em textos da Constituição: "o fato de se consignar nos seus textos algum princípio, ainda que básico de uma instituição, não torna "constitucional" tôda a instituição" (Comentários à Constituição de 1946, t. I, Rio de Janeiro, s. d., p. 113).

Não admira, pois, que o artigo 217 da Constituição do Rio Grande do Sul encontre precedente histórico no Direito Comparado. A Constituição do Estado de Colorado, nos Estados Unidos, contém disposição semelhante, pela qual, no próprio texto constitucional, determinou a instituição da "Civil Service Commission" do Estado (cf. James T. Young, *The New American Government and its Work*, New York, 1936, p. 839).

De modo semelhante à sua congênere norte-americana, a Constituição do Rio Grande do Sul elide, nêsse passo, os inconvenientes da "constitucionalização" dêsse órgão administrativo, remetendo, em suas disposições transitórias (art. 32), a estruturação dêle à lei ordinária.

5. Lei ordinária estruturou o órgão, prescrito pelo artigo 217 da Constituição Estadual, — a Lei nr. 174, de 23 de dezembro de 1947, da qual surgiu o Conselho Deliberativo do Serviço Público.

Êsse Conselho situa-se, fora de dúvida, no âmbito de atuação do Poder Executivo, do qual é parte. As funções que lhe são incumbidas (art. 217, Const. Est.) são manifestamente funções administrativas, compreendidas dentre as que tocam constitucionalmente ao Poder Executivo, a saber:

1. o estudo dos problemas de administração geral;
2. o contrôlle de legalidade dos atos referentes ao serviço civil.

A primeira corresponde à atribuição, explicitamente conferida pela Constituição ao Governador do Estado, de "coordenar as atividades administrativas das diversas Secretarias, tomando para isso as medi-

das convenientes (art. 87, VI, Const. Est.); a segunda, ao dever fundamental, imposto ao Governador do Estado, e expressamente em texto constitucional, de "cumprir, manter e defender a Constituição e as leis, tanto da União como do Estado" (art. 82, § 2, Const. Est.).

6. Nem uma nem outra cousa seriam, porém, possíveis, se não pudesse contar o Governador do Estado, nêsse particular, com a assistência técnica de órgão especializado. Willoughby propõe adequadamente o problema: "Se as exigências da situação hão de ser atendidas, é imperativo, conseqüentemente, que o administrador-em-chefe seja provido com assistência técnica que o habilite a executar o seu trabalho. Essa assistência deveria tomar a forma de criação de um serviço especial, a ser conhecido como "bureau" de administração geral, ou ter-lhe, ao menos, as funções"; "if the requirements of the situation are to be met, it is imperative, therefore, that the chief executive shall be provided with technical assistance that will enable him to do this work. This assistance should take the form of creation of a special service, to be known as, or at least having the functions of, a bureau of general administration" (W. F. Willoughby, *Principles of Public Administration*, Washington, 1927, p. 54).

Essa assistência especializada, quando preparatória e, pois, antecedente à operação administrativa pode, não obstante, receber, em termos de Ciência da Administração, a denominação de "contrôle", seja ela de natureza meramente técnica, ou de natureza jurídica. Dubois-Richard insiste, aliás, em que êsse contrôle não se deve limitar à legalidade da atividade administrativa, mas estender-se ainda à sua conveniência e oportunidade: "Avant qu'une décision soit prise et mise à exécution, il importe qu'elle soit contrôlée, par un personnel qualifié, non pas seulement en fonction de sa légalité, mais en fonction aussi de son opportunité et de sa technicité. Tout ce qui est légal, n'est pas nécessairement souhaitable ou même possible; l'action rationnelle d'un gouvernement n'est pas seulement conditionnée par la loi, elle l'est encore par la situation financière, par l'état de l'opinion, par les menaces intérieures ou extérieures. L'autorité de direction a besoin d'avoir une certaine liberté d'action, mais elle doit, elle-même, se soumettre à une discipline de technicité rigoureuse. Avant de donner suite à ses intentions, il importe qu'elle soit éclairée et le contrôle préalable peut être élargi, en vue de lui donner les moyens de connaître à l'avance les conséquences prévisibles de ses décisions" (*L'Organisation Technique de l'État*, Paris, 1930, p. 195).

Na Ciência do Direito Administrativo, já a noção de contrôle é diversa. (cf. O. Ranalletti, *Le Guarentigie della Giustizia nella Pubblica Amministrazione*, Milano 1937, nr. 141, p. 194; Arnaldo de Valles, *La Validità degli Atti Amministrativi*, Roma, 1917, nr. 11, p. 68). Sem embargo, dúvida não existe de que a expressão "contrôle" significa estritamente inspeção, verificação, constatação (cf. La Torre, *Elementi di Diritto Amministrativo*, Milano, 1925, nr. 110, p. 167).

Quer face aos problemas de administração geral, quer face à legalidade dos atos pertinentes ao serviço civil, o Conselho Deliberativo do Departamento do Serviço Público exerce, portanto, uma função meramente de perquirição, de verificação, de constatação, que se não limita aos fatos simplesmente, mas às conseqüências previsíveis destes e às das decisões e atos, a que êles devem dar ocasião.

7. Assim caracterizadas as funções do órgão, prescrito no artigo 217 da Constituição Estadual, fácil é qualificar-lhes a natureza. Órgão colegiado, autônomo, cujo fim é preparar o desenvolvimento das tarefas da administração, e a emanação de atos administrativos, pertinentes ao serviço civil do Estado, os caracteres que denota são inequivocamente os de um órgão consultivo.

Não padece controvérsia a natureza meramente consultiva dos estudos, que êsse órgão é incumbido de realizar, acêrca dos problemas de administração geral. À sua vez, função consultiva é, por igual, a de preparar, através de um contrôle de legalidade, a regular emanação de atos administrativos, referentes ao serviço civil. Tal é, realmente, o escopo das manifestações normais dos órgãos consultivos: "i pareri... sono atti interni degli organi dell'amministrazione consultiva, che debbono servire per la preparazione e l'emaneazione degli atti dell'amministrazione attiva" (Santi Romano, *Corso di Diritto Amministrativo*, Padova, 1932, p. 257; cf. A. Lentini, *Istituzione di Diritto Amministrativo*, t. I, Milano, 1939, p. 193). De outro lado, a colegialidade e a autonomia são co-notações clássicas dos órgãos administrativos de consulta. Guido Zanobini, apòsitamente, explana essa peculiaridade da organização administrativa: "Per corrispondere allo scopo di illuminare e consigliare le autorità attive, gli organi consultivi devono riunire particolari requisiti: a) in primo luogo, devono essere formati da persone particolarmente esperte nelle materie nelle quali sono chiamate a dare pareri...; b) devono inoltre essere, a preferenza, organi collegiali, cio in omaggio al principio di logica tradizionale, pel quale, se per deliberare sono piú adatti gli organi individuali, per consigliare si ritengono preferibili i collegi...; c) devono essere costituiti, per quanto possibile, in condizione di autonomia e d'indipendenza, perchè solo in tal modo il loro giudizio può essere libero ed obiettivo" (G. Zanobini, *Corso di Diritto Amministrativo*, t. III, Milano, 1946, p. 129; cf. O. Ranalletti, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padova, 1937, nr. 340, p. 457). E outros não são, realmente, os característicos do órgão, cuja existência foi suscitada pelo artigo 217 da Constituição Estadual (cf. art. 32, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, Cons. Est.; Lei nr. 174 cit., de 3 de dezembro de 1947).

PARECER

Isto pôsto, passamos a responder às perguntas formuladas:

a) A autonomia, reconhecida em texto constitucional ao órgão

colegiado, prescrito pelo artigo 217 da Constituição do Rio Grande do Sul, importa simplesmente em que o funcionamento desse órgão se há de operar "a latere" da escala hierárquica, na qual deveria ele situar-se abaixo dos Secretários de Estado, equiparáveis aos Ministros, tradicionalmente em segundo lugar, após o Chefe de Estado (cf. Peireira do Rego, Elementos de Direito Administrativo Brasileiro, Recife, 1860, § 28, p. 20; Ribas, Direito Administrativo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1866, p. 184; Alcides Cruz, Direito Administrativo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1914, nr. 28, p. 60), situando-se, ao invés, em imediata subordinação à função do Governador do Estado.

b) As manifestações desse órgão, caracterizadamente consultivo, não poderão consistir senão em pareceres, com o conteúdo dos quais o Governador do Estado poderá conformar-se, ou não, a seu juízo, de vez que nem se acena, em texto algum, à eficácia vinculativa de tais manifestações, nem seria ela, de resto, admissível face ao princípio, inerente ao regime presidencial, impôsto aos Estados pela Constituição Federal (art. 7, VII, b; art. 36), segundo o qual, no caso, ao Governador do Estado cabe essencialmente todo o Poder Executivo (art. 76, Const. Est.; cf. Rui Barbosa, Comentários à Constituição Federal Brasileira, coligidos e ordenados por Homero Pires, t. III, São Paulo, 1933, p. 9; Pedro dos Santos, Os Nossos Ministros de Estado, Rio de Janeiro, 1934, passim). Ao demais, se a disposição da Constituição do Rio Grande do Sul pudesse admitir, nêsse particular dois entendimentos, opostos entre si, ainda assim, o que adotamos haveria que ser preferido.

O entendimento oposto acarretaria inevitavelmente a inconstitucionalidade, por quebraamento do princípio presidencialista, dessa disposição do Estatuto Riograndense, em contraste com o Estatuto Federal. A tál entendimento invalidatório não nos conduz, porém, a regra de exegese aplicável; bem ao contrário, a regra de exegese a ser obedecida é a de que, na hipótese, "aquela interpretação será adotada, que evite o efeito de inconstitucionalidade"; "if there is doubt or uncertainty as to the meaning of the legislature, if the words or provisions of the statute are obscure, or if the enactment is fairly susceptible of two or more constructions, that interpretation will be adopted which will avoid the effect of unconstitutionality" (H. Campbell Black, Handbook on the Construction and Interpretation of the Laws, St. Paul, Minn., 1896, nr. 43, p. 94; cf. Carlos Maximiliano, Hermenêutica e Aplicação do Direito, Pôrto Alegre, 1925, nr. 367, p. 314).

Este é o nosso parecer, s. m. j.

CENTENÁRIO DE RUY BARBOSA

Além das comemorações efetuadas na Faculdade de Direito por ocasião da passagem do centenário do nascimento do excelso brasileiro, conforme foi registrado no primeiro número desta Revista, o Grêmio Universitário Tobias Barreto, entidade cultural dos acadêmicos de Direito, realizou também uma sessão em homenagem à memória de Ruy, tendo convidado o professor Edgar Luiz Schneider para falar na solenidade.

O "Grêmio Universitário Tobias Barreto" é uma associação exclusivamente de estudantes, autônoma na sua organização e na sua vida, e desde a sua fundação, em 1935, vem prestando assinalados benefícios à mocidade estudiosa, com a realização de seus objetivos culturais.

Foi a seguinte a conferência pronunciada pelo prof. EDGAR LUIZ SCHNEIDER, sob o título

"RUY E A MOCIDADE"

"Entre as várias comemorações, que magnificam o centenário de Ruy Barbosa, maior e mais expressiva será, sem dúvida, a comemoração promovida pela mocidade.

A' FEIÇÃO DE PÉRICLES

Foi ela que o genial brasileiro, à semelhança de Péricles, sempre exaltou e, por isto mesmo, deverá recolher e seguir suas lições que contêm um sentido profético, nesta luta mundial pela democracia, em cuja predicação foi constante e insuperável.

As convicções que exprimiu e os foros que sustentou, passado um quarto-de-século, transfundem hoje a plenitude de suas fontes, onde se espelha um idealismo sereno e sem jaça.

Estêve nisso, por certo, a eminência solar do político, que soube antever e a viva transcendência do apóstolo, que soube sentir, abrindo um caminho a seu próprio destino, sobranceiro a todos os desenganos em meio aos quais nunca esmoreceu e jamais recuou.