

DA PERMITIDA DISCRICIONARIEDADE QUE PERMITE A REVERSÃO DO APOSENTADO VOLUNTÁRIO

Mauro Roberto Gomes de Mattos

Advogado no Rio de Janeiro. Vice Presidente do Instituto Ibero Americano de Direito Público – IADP, Membro da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social, Membro do IFA – Internacional Fiscal Association. Conselheiro efetivo da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social

A discricionariedade Administrativa é a faculdade que desenvolve o agente público na escolha dos meios e dos modos mais eficazes e oportunos para a realização do interesse público.¹

Inúmeras e ricas monografias surgiram sobre o tema, levando o intérprete a concluir que a finalidade do ato administrativo nada mais é do que um aspecto de razoabilidade ao atingimento do fim público.

O Col. STF² já teve a oportunidade de registrar, pela voz do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, que o juízo de discricionariedade administrativa se prende na conveniência e oportunidade, que devem nortear a finalidade pública.

Desta forma, a discricionariedade poderá ser exercida A FAVOR DA FINALIDADE, caracterizada pelo INTERESSE PÚBLICO. Posto que, sendo o ato administrativo praticado por autoridade COMPETENTE, dentro da FORMA não proibida por lei e tendo como finalidade aludido INTERESSE PÚBLICO, poderá ser ele praticado DISCRICIONARIAMENTE quanto ao MOTIVO (como elemento integrante da perfeição do ato) e quanto ao OBJETO (que na essência é o MÉRITO ou CONTEÚDO do ato).

Em abono ao que foi dito, Diogo de Figueiredo Neto afirma:

“sob essa óptica, a administração não é um vaso excepcional da vinculação, mas uma técnica ordinária na solução normal em face da IMPOSSIBILIDADE DE TUDO SE PREVER NA LETRA DA NORMA.”

Com o mesmo teor Cáo Tácito³ acentua que na discricionariedade, o MOTIVO é limitado pela OPORTUNIDADE e RAZOABILIDADE (princípio da razoabilidade), e o

¹ cf. José Cretella Junior, “Dicionário de Direito Administrativo”, ed. Forense, 4ª ed., 1998, p. 164.

² ROMS n.º 20.975, 1ª t., STF, in RDA 178:45

³ in “Temas de Direito Público – Editora Revovar

OBJETO limitado pela FINALIDADE, devendo dar atendimento aos princípios ou interesses gerais da Administração Pública: moralidade, eficácia, economia, celeridade, imparcialidade e publicidade. A supremacia deverá ser sempre o INTERESSE PÚBLICO.

Entre tantos exemplos, doutrinadores apresentam como ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO, a REVERSÃO ao serviço ativo de servidor aposentado voluntariamente. A vinculação, neste caso, está no fato de ser concedida por autoridade competente, dentro da forma não proibida por lei e atendendo ao INTERESSE PÚBLICO. Como não existe nenhuma proibição legal, a Administração Pública terá a FACULDADE de concedê-la ou não, na escolha discricionária do MOTIVO ou OBJETO.

Na discricionariedade, o MÉRITO será composto pelo MOTIVO e OBJETO, tendo como limite a OPORTUNIDADE (limitadora do MOTIVO) e a CONVENIÊNCIA (limitadora do OBJETO).

O jurista Adilson Abreu Dallari, em parecer proferido (janeiro/94) em seu livro “Regime Constitucional dos Servidores Públicos” – Edição da Editora Revista dos Tribunais, afirma que: “A aposentadoria voluntária, por tempo de serviço, enseja a reversão, dependendo da VONTADE DO APOSENTADO e do INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO”. Nesta mesma linha estão o administrativista-maior de nosso Direito, Hely Lopes Meirelles e também Eurico Andrade de Azevedo, o primeiro autor de “Direito Administrativo Brasileiro” – Malheiros Editores, o segundo, Procurador de Justiça de São Paulo, responsável pelas atualizações da mencionada obra de H.L. Meirelles: “Tratando-se de SERVIDOR JÁ CONCURSADO, não haverá impedimento à sua reversão ao serviço ativo, se houver CONVENIÊNCIA de seu aproveitamento pela Administração”, aduzindo ainda: “a volta ao cargo ou posto quando se tornarem necessários o serviços do aposentado ou do reformado, mediante solicitação do interessado, pelo instituto da reversão, será mediante solicitação do interessado, mas sempre a critério da Administração (D. Administrativo Brasileiro, M.E.).

Um dos maiores doutrinadores de Direito Administrativo Pátrio, Caio Tácito, em parecer, março/94 diz que a reversão ao serviço ativo do aposentado voluntário é um ato discricionário que depende da CONVENIÊNCIA e OPORTUNIDADE da pretendida reversão: “A recusa do pedido anterior (da reversão) é ato discricionário, que se exauriu com o indeferimento anterior. Constitui pretensão nova e autônoma, em relação à qual cabe ao Órgão Administrativo emitir decisão sobre a CONVENIÊNCIA e OPORTUNIDADE da REVERSÃO.”

Segundo José Cretella Junior em seu: “Dos Atos Administrativos” – Editora Forense: “Ato Administrativo discricionário ou ato discricionário é a manifestação concreta unilateral da vontade da Administração DESVINCULADA DE QUALQUER LEI que dite previamente a OPORTUNIDADE e a CONVENIÊNCIA da conduta do editor da medida “. Ainda, “A teoria do ATO DISCRICIONÁRIO ainda está por fazer-se e a própria expressão precisa ser compreendida em seus justos termos, a fim de que, incorporada em definitivo à terminologia técnica do direito administrativo, seja empregada pelos especialistas com o sentido real que deve ter, afastados logo os preconceitos injustificados que contra tal nomenclatura se levantam”.

Laudadère, em seu “Traité élémentaire” diz que: “A expressão discricionário significa a liberdade operacional de ação da administração”.

Dessa forma, é plenamente lícito que a Administração Pública, ao utilizar o seu permitido poder discricionário reverta à atividade o aposentado voluntário, em nome e respeito ao interesse público