ATO ADMINISTRATIVO — REVOGAÇÃO — DESVIO, EXCESSO OU ABUSO DE PODER

— A desconformidade entre o objetivo da lei e o ato administrativo autoriza não só a revogação como a anulação dêste.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P.R. N.º 62.847-51

E. M. n.º 151, de 16-10-51, da C. G. R., submetendo parecer sôbre a revogação do ato que determinou a incorporação de taxas adicionais, proferido no processo em que é interessado o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Energia Têrmo-Elétrica e da Produção do Gás de Porto Alegre. "Proceda-se de acôrdo com o parecer do Sr. Consultor Geral da República que deve ser publicado na íntegra. Volte ao Ministério da Agricultura para que seja revogada a Portaria em aprêço e tomem-se as demais providências aconselháveis. Em 18-10-951".

*

PARECER

N.º de referência 62 *T*.

I

1. Em memorial dirigido ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Energia Termo-Elétrica e da Produção de Gás de Porto Alegre pleiteia a revogação da Portaria n. 388, de 17 de julho de 1947, baixada pelo Sr. Ministro da Agricultura, na parte em que mandou incorporar as tarifas da Companhia Energia Elétrica Rio Grandense as taxas adicionais do decreto-lei n.º 7.524, de 5-5-45, e da lei n.º 27, de 15-2-47, e bem assim a escrituração, em separado, da arrecadação e aplicação das referidas taxas.

2. Alegam os impetrantes que as taxas foram instituídas com o objetivo de atender a aumentos de salários dos empregados e que a sua incorporação à receita geral das emprêsas veio desvirtuar aquela finalidade.

3. O Sr. Ministro informa que tal pretensão do Sindicato já foi repudiada por S. Excia. depois de ouvidos os órgãos interessados do Ministério. A aludida Portaria está conforme a legislação vigente e teve por objetivo "evitar a eterna corrida dos empregados aos aumentos sucessivos de salário, louvados apenas em supostos saldos remanescentes da taxa adicional". Além disto, observa o Sr. Ministro, em casos análogos houve estensão do disposto na aludida Portaria a outras emprêsas, e a revisão dos respectivos atos imporia, igualmente, caso fôsse atendido o Sindicato reclamante. Finalmente, esclareceu S. Excia. que o próprio reclamante colaborou na elaboração do ato que agora impugna.

II

4. A questão jurídica suscitada no processo, qual seja a da possibilidade da revogação da mencionada Portaria n. 388 não oferece maior dificuldade. Não só a *incorporação* a que mandou proceder o foi a "título precário", como, também, houve infração dos objetivos legais aplicáveis, cuja finalidade ficou frustada com a concessão ministerial.

5. Nos itens I e II o ato em causa aprovou o aumento de salários então

pleiteado, de acôrdo com os índices nêle mencionados e autorizou a aplicação do saldo resultante da cobrança da taxa adicional de 10% criada pelo decreto-lei n. 7.524, de 5-5-45, no pagamento do aumento de salários. E, no item III, determinou a incorporação, a "título precário", dos saldos, *in verbis*:

"III) Incorporar, nas datas abaixo determinadas, *a título precário*, as tarifas da Companhia Energia Elétrica Rio Grandense, até fixação das que deverão vigorar no primeiro triênio de tarifas", na forma do disposto no decreto-lei n. 3.128, de 19 de março de 1941 e no art. 183 do Código de Águas: *a*) — imediatamente, a taxa adicional de 10%, criada pelo decreto-lei n. 7.524, de 5 de maio de 1945, que a Companhia referida ficou autorizada a cobrar, pela Portaria n. 468, de 19 de junho de 1945; *b*) — a partir de 30 de novembro de 1948, a nova taxa de aumento, admitida pela Lei n. 27, de 15 de fevereiro de 1947, e que, pela Comissão encarregada de estudar o assunto, foi fixada em 2,32%, percentagem esta que fica aprovada pela presente Portaria (Portaria n. 388, de 17-7-47, publicada no *D. O.* de 28-8-47, pág. 11.569; idem Portaria n. 507, de 6-9-47, publicada no *D. O.* de 18-10-47).

III

6. A *revogação* dos atos administrativos pela própria Administração é faculdade geralmente reconhecida; não se confunde, entretanto, com a *anulação* cujos pressupostos e efeitos são distintos. Entende-se que resultando do ato apenas um "interêsse legítimo" a sua revogabilidade não encontra obstáculos; mas, quando dêle nascer um direito subjetivo torna-se o ato intangível (Voto do Ministro Orosimbo Nonato *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 1, pág. 174; Francisco Campos, Parecer n. 67 *K*, de 28-5-34, como Consultor Geral da República, publicado *in Direito Administrativo*, pág. 59; Seabra Fagundes, *Revogação e Anulamento do Ato Administrativo*, *in Revista de Direito Administrativo* vol. II, págs. 482-488 e vol. II, páginas 1-12).

7. Na espécie não se cogita de anulação mas de *revogação* e tendo sido a incorparção das taxas feitas a "título precário" é evidente que não se criou um direito subjetivo à sua irrevogabilidade.

A menção a uma futura fixação de tarifas, como têrmo da incorporação, não modifica o seu caráter expresso de precariedade; a medida foi tomada discricionáriamente. Como se estabeleceu um regime precário para vigorar até a fixação trienal das tarifas, conforme o previsto no Código de Águas (art. 180), outro se poderá admitir ou prescrever dentro do mesmo lapso, dada a precariedade de que se revestia a outorga.

8. Mas, ainda que o caráter precário da incorporação não autorizasse por si só a sua revogação, outro ainda mais ponderável a justificaria. É que a Portaria em exame deu às taxas uma destinação que a lei não autorizava. O ato administrativo que ela traduz está eivado de vício que enseja não só a revogação como a sua própria anulação.

9. A destinação das taxas adicionais ficou claramente expressa nas leis que autorizaram a sua criação (art. 3.º do decreto-lei 7.524, de 1945; decreto-lei 9.142; decreto 19.117 de 1945; Lei 27, de 1947). O aumento de salário e não o enriquecimento das emprêsas foi o seu único objetivo.

Para que não houvesse confusão do produto da arrecadação determinou o poder público a sua escrituração em separado; a seu cargo ficaram os pagamentos dos "aumentos de salários". Esta conta especial segundo os textos, encerra-se anualmente e no caso de apresentar saldo credor, êste vencerá juros. O rebaixamento das tarifas ficou previsto, com o objetivo de compensar o consumidor do pagamento da taxa adicional. Outros dispositivos re-

gulamentares visas a impedir que o produto dos adicionais se identifique com a receita ordinária da emprêsa. Assim dispôs o decreto 19.117, que regulamentou a aplicação do decreto-lei n. 7.524.

10. Como da arrecadação da taxa pudesse resultar saldo, a lei autorizou o poder concedente a dar-lhe destino. No primeiro texto não se fêz menção à emprêsa como participante do acôrdo sôbre o saldo; no segundo é que ela aparece.

Mas o fato de facultar a lei ao poder concedente e à emprêsa acordarem sôbre a aplicação do saldo, não importa em reconhecer-lhes uma faculdade arbitrária.

A aplicação do saldo deverá obedecer à sua finalidade, e não se transformar em aumento puro e simples de tarifas em benefício da emprêsa.

11. O consumidor foi chamado a pagar uma taxa adicional porque a emprêsa devia satisfazer a uma despesa nova, resultante do aumento do salário. A emprêsa ficou como simples intermediária, como agente arrecadador e pagador. Atribuir-lhe o saldo da arrecadação é reconhecer-lhe um aumento de suas tarifas ordinárias quando êste não foi evidentemente o intuito do legislador.

12. O ato ministerial, conferindo à emprêsa o produto das taxas, sem cogitar da possibilidade de sua restituição aos contribuintes, pela forma regulamentar, ou de um novo aumento de salários, incorreu em "excesso", "desvio" ou "abuso" de poder conforme as expressões em curso.

De fato, a desconformidade entre o objetivo da lei e o ato administrativo possibilita não só a revogação como a anulação dêste.

13. Ainda que "discricionário" o ato administrativo deve conformar-se à finalidade legal, dizem autores de nota:

"No que concerne á competência, *à finalidade* e à forma, o ato discricionário, está tão sujeito aos textos legais como qualquer outro" (Seabra Fagundes, voto *in* "Revista de Direito Administrativo", vol. 14, pág. 58).

"O fim legal é, com efeito, *um limite* ao poder discricionário. Portanto, se a opção administrativa desatende a essa finalidade, deve-se concluir que extralimitou da sua *zona livre*, violando uma prescrição jurídica expressa ou implícita, o que a transpõe, por definição, para a *zona vinculada*" (Vitor Nunes Leal, "Poder Discricionário e Ação Arbitrária da Administração", *in* Revista de Direito Administrativo, vol. 14, págs. 53 a 82).

A estas opiniões se vem juntar a de Caio Tácito, em tese recente, de mérito destacado:

"A *finalidade* do ato administrativo é condição essencial e constitui um limite ao poder discricionário da administração" ("Desvio de Poder em Matéria Administrativa", 1951, conclusões).

14. No direito estrangeiro a matéria tem ensejado largas discussões, conforme se lê em Hauriou, "Précis Elementaire de Droit Administratif", 1938, pág. 269; Waline, "Droit Administratif", 1946, pág. 125; Bonnard, "Précis de Droit Administratif", I, pág. 426; Cino Vitta, "Diritto Amministrativo", I, pág. 426; Afonso Rodrigues Queiró, "A teoria do desvio de poder em direito administrativo", *in* "Revista de Direito Administrativo", vols. 6 e 7.

Não é necessário, todavia, fazer maior explanação do assunto de vez que o nosso direito positivo já prevê a declaração de nulidade do ato administrativo por excesso ou abuso de poder (Lei 221, de 20-11-1894, art. 13, § 9.º, letra *b*; Constituição art. 141, § 24).

15. Na espécie, a aplicação das taxas tinha uma finalidade específica legal e regulamentar expressamente definida; não podia, portanto, a portaria ministerial dar-lhe outra não prevista, qual seja a majoração de tarifas das emprêsas.

A Portaria em causa está, assim, eivada de vício que autoriza a sua imediata revogação desde a autoridade da

qual emanou ou a que, lhe é hierárquicamente superior entenda que tal procedimento melhor consulta aos interêsses em conflito e ao bem público.

16. Em face do exposto não vejo obstáculo legal ao atendimento do que solicita o Sindicato, isto é, a revogação da Portaria e que o produto das taxas tenha escrituração em separado para oportuna aplicação, na forma prevista na lei e no regulamento.

É o que me parece.

S.M.J.

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 1951. — *Carlos Medeiros Silva,* Consultor Geral da República.