FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROMOÇÃO — REVOGAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO

— A Administração pode rever os atos administrativos; mas esta faculdade não pode atingir os direitos individuais já incorporados ao patrimônio dos titulares.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Requerente: Nilo de Sousa Pinto
Mandado de segurança n.º 1.402 — Relator: Sr. Ministro CÂNDIDO LOBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 1.402, do Distrito Federal, em que é requerente Nilo de Sousa Pinto e requerido o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio:

Acordam os Juízes do Tribunal Federal de Recursos, em Tribunal Pleno e por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares relativas à legitimidade do Procurador e inidoneidade do mandado e, no mérito, por maioria, em conceder a segurança impetrada, vencido o Ministro Relator, tudo nos têrmos dos votos constantes das notas taquigráficas em anexo e que dêste ficam fazendo parte integrante.

Custas *ex-lege*.

Rio, 1 de abril de 1952 (data do julgamento). — *Macedo Ludolf*, Presidente. — *Artur Marinho*, Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Lôbo — Sr. Presidente. Pela leitura atenta que fiz dos autos, no presente mandado originário, discute-se a prevalência entre dois dispositivos legais: o 1.º é o do § 2.º, do art. 4.º, do decreto número 26.528, de 30 de março de 1949, que dispõe: — "As promoções obedecerão ao critério alternado de antiguidade e merecimento, observando-se as disposições do Regulamento de Promoções dos Funcionários Públicos Federais"; o 2.º é precisamente o que comanda o critério de promoções dos Funcionários Públicos Federais, a que fiz expressa referência e já transcrito no dispositivo acima do decreto n.º 26.528, no que concer-

ne à promoção. E' que pelo decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, que regula as promoções dos funcionários públicos, as promoções são feitas pelo mesmo alternado critério, salvo, entretanto, "quanto à classe final". "Nesse caso, acrescenta o art. 44, do decreto-lei número 1.713: — *"Neste caso serão feitas sòmente pelo critério do merecimento"*.

Jogando com tais dispositivos, o de 1949, que determina em geral as promoções alternadamente por merecimento e antiguidade e os estatutos, de 1939, que determinou o mesmo princípio alternado, salvo quanto à classe final e sendo o impetrante precisamente beneficiado em 1949, com sua promoção à classe final, como se vê do respectivo documento de fls. que é a apostila, promovendo por merecimento da classe L para a classe N, veio a êste Tribunal com a presente segurança, por isso que pelo documento de fls. 24, agora, em 26 de setembro de 1951, dois anos depois daquela promoção, foi o impetrante prejudicado porque tornava sem efeito a referida promoção, voltando êle para a classe L, da qual tinha sido promovido.

Nas "informações" alega-se que o ato ministerial teve por base melhor interpretação dada ao citado art. 4.º, do decreto-lei n.º 26.528, pois que desde que o critério seguido em 1949 foi o de fazer as promoções tôdas elas por merecimento, podia, como foi, ter sido feita uma revisão nas promoções e ajustado os casos de promoções ilegalmente feitas, como aconteceu com o impetrante, em prejuízo de outros colegas. E, assim, da revisão daquelas promoções, aplicado foi o critério alternado e nessa aplicação, não havia vaga para o impetrante, que teve de voltar à sua classe anterior, a classe L.

Eis em resumo o que aconteceu no caso *sub-judice*.

A douta Subprocuradoria Geral opinou a fls. 57, pelo não conhecimento do pedido, porque o impetrante, que não provou ser advogado devidamente inscrito, assinou a inicial.

Alega ainda aquêle parecer, que o ato impugnado não ficou devidamente esclarecido porque o Ministro determinou a revisão das promoções, o que representa uma norma genérica que por si só não lesou o direito do impetrante, pois que faltou ao caso um ato específico. *De meritis*, a douta Subprocuradoria Geral, entende (*in verbis*) — "Não há dúvidas quanto à procedência da decisão do Departamento Nacional de Previdência confirmada pelo Ministro de Estado" (fls. 58).

E' o relatório, Sr. Presidente.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cândido Lobo (Relator) — Quanto à matéria que o parecer da douta Subprocuradoria sustenta como preliminar — ela é evidentemente improcedente, porque o impetrante juntou procuração oportunamente e no que se refere ao ato impugnado —, houve equívoco na alegação, pois que êle está junto aos autos, a fls. 24, além de que é o próprio parecer que confessa a fôlhas 57, que o ato foi inequìvocamente homologado, — confirmado, ratificado, enfim, pelo Ministro de Estado. Rejeito as referidas preliminares, ao meu ver, evidentemente inconsistentes.

Sr. Presidente. O mandado foi tempestivamente requerido porque o ato impugnado é de 26 de setembro de 1951 e a inicial é de 17 de dezembro de 1951. Como explica o Relatório, o Triblunal está diante de dois textos legais, um de 1939 mandando aplicar às promoções o critério alternado de merecimento e antiguidade, salvo quanto à classe final, na qual prevalecerá, sòmente, o critério do "merecimento"; outro, mandando, em 1949, sem fazer qualquer exceção, *in verbis*, que "as promoções obedecerão ao critério alternado de merecimento e antiguidade, observado apenas o Regulamento de Promoções dos Funcionários Públicos Federais". Cabe decidir qual dêles prevalecerá.

Entendo, Sr. Presidente, que a parte final do dispositivo mandando atender ao Regulamento de Promoções, tem que ser interpretada sob a luz do processo

referente às promoções dos funcionários. Nada mais. Não quer dizer que pela lei de 49 continuasse a preponderar o decreto n.º 1.713, no sentido das promoções serem feitas na última classe, exclusivamente por merecimento. Não. A nova lei, o decreto n.º 26.528, de 49, veio alterar aquêle critério do merecimento exclusivo para firmar a regra de que tem que ser atendida a alternatividade, ora por merecimento, ora por antiguidade, e isso porque o citado dispositivo não fêz exceção ao estabelecer taxativamente: "as promoções obedecerão: ....", o que quer dizer, as promoções, tôdas as promoções, quer as de última classe como da primeira, as promoções em geral, enfim.

E' assim que interpreto o dispositivo: tôdas as promoções, de hoje em diante, mesma as da última classe, como era determinado pelo decreto n.º 1.713, serão feitas pelo critério alternado da antiguidade e do merecimento. E' o caso da revisão administrativa.

E' essa, Sr. Presidente, a interpretação que eu dou à controvérsia suscitada pelos dois dispositivos em confronto.

Assim, andou acertadamente o Ministro em determinar a revisão da promoção do impetrante, porque êle tinha sido promovido exclusivamente pelo critério do merecimento, como, aliás, todos os demais colegas, sem que em nenhuma vaga tivesse sido atendido o critério da antiguidade, daí resultando voltar o impetrante à classe L, que tinha anteriormente, porque promovido tinha sido ilegalmente.

Isto pôsto, Sr. Presidente, indefiro o mandado.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Artur Marinho — Senhor Presidente, lamento profundamente divergir do douto Ministro Relator, porque, para mim, fundamentalmente, o que está em choque é a possibilidade do ato administrativo ser ou não revisível pela própria administração. Sem dúvida, a administração pode rever os atos administrativos. Nesta revisão, entretanto, para conclusões que atingem direitos individuais já incorporados ao patrimônio de titulares ou de sujeitos do direito há que respeitar aos chamados adquiridos ou situação jurídica perfeita, e há que verificar se é possibilidade da administração mesmo rever o ato. No caso questionado, as promoções ou a promoção incorporou direitos ao patrimônio do impetrante. Dir-se-ia que qualquer desacatamento que houvesse, a lei inquinaria, no processo elaborativo da promoção, de nulidade o ato jurídico administrativo. Mas isto seria para ser revisto pelo Judiciário através o *Judicial control* da iniciativa do próprio Instituto interessado como da administração em geral. Tal não ocorreu, o ato era irrevisível. A iniciativa de seu cancelamento far-se-ia por meio de ação do instituto interessado. Aí, sim, o debate sendo largo pode chegar à conclusão proveitosa até, talvez em favor do instituto. Doutra maneira parece-me que não.

Há ainda uma como que oposição de decreto, como é o 26.528, a decreto-lei como é o de n.º 1.713.

Para mim a situação tem importância capital porque sou dos que entendem que a administração é uma só — guardadas, naturalmente, peculiaridades, seja a administração centralizada, seja a autárquica descentralizada. Nessa hipótese, para mim, a prevalência é a do Estatuto dos Funcionários. Como subsídio importante decretos regulamentares operando sem modificação do conceito fundamental que a lei básica ou o Estatuto dos Funcionários em geral estabelece. Para mim não teria grande importância, entretanto, destaco isso a prol do meu ponto de vista. Logo, Sr. Presidente, e outra vez com a devida vênia do Sr. Ministro Relator, defiro o pedido de segurança.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — O decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, com que foi baixado o Estatuto dos Funcionários Públicos, prescreve efetivamente, art. 44:

"As promoções obedecerão ao critério de antiguidade de classe e ao de merecimento, alternadamente, salvo quanto à classe final de carreira. Neste caso, serão feitas sòmente pelo critério de merecimento".

Essa é a regra geral do provimento dos cargos finais de carreira, quer no que toca ao funcionário civil, quer aos militares. Os generais são escolhidos livremente pelo Presidente da República, entre os coronéis em condição de acesso. No caso dos autos, não se trata de funcionário público, trata-se de servidores de autarquias aos quais se aplica o Estatuto no que couber. Evidentemente, o decreto executivo n.º 26.528 não podia dispor no § 2.º do art. 4.º, por forma diferente daquela norma geral traçada no Estatuto. Mas de um lado a lei, de outro lado um simples decreto regulamentar contrariando os têrmos da lei, e não podia porque essa norma é geral, é estatutária na organização dos cargos de carreira do funcionalismo público. Ainda que o decreto devesse vigorar com relação aos servidores das autarquias, êle cederia um passo à Lei Maior, relativa aos funcionários, porque, neste caso, caberia a sua aplicação.

Há certas normas que não podem ser postergadas, postas à margem pela legislação específica das autarquias. Esta é uma delas: a promoção à classe final obedecendo sempre ao critério por merecimento.

No caso, o impetrante teria que ser promovido por merecimento, e em revisão do *statu quo* para atender a essa regra do regulamento especial deu-se pela invalidade do ato que o promoveu naquela data (porque, posteriormente, êle tornou a ser promovido a partir de 51), mas o ato que se tornou inválido em abril de 1949, para atender ao critério de antiguidade e merecimento, era certo. Êle reclama contra a invalidade de sua promoção por merecimento e contra a promoção de outro com menor número de pontos. Nesse caso não seria de conceder o seu mandado mas, pela argumentação expendida pelo meu colega Artur Marinho, o ato administrativo foi praticado de conformidade com a lei vigente ao tempo em que se efetivou, gerando para o titular dêsse benefício um direito que se incorporou ao seu patrimônio e não podia, por uma interpretação errônea da lei, lhe ser tirado.

Nessas condições, concedo o mandado para que volte o impetrante a ser promovido à classe final da carreira à data da primeira promoção — 20 de abril de 1949.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Mourão Russel — Com a devida vênia do Relator, estou de acôrdo com os votos dos Srs. Ministros Elmano Cruz e Artur Marinho, a fim de conceder o mandado, mas sob o fundamento de que a Administração não pode revogar ato que tenha como conseqüência a incorporação, ao patrimônio do funcionário, de direito adquirido. Pode a Administração, como bem afirmou o Sr. Ministro Artur Marinho, por intermédio do Judiciário, tomar as providências que entender de direito, mas não simplesmente, cassar o ato anteriormente praticado.

Por essas razões, reiterando a vênia pedida ao Relator, acompanho os votos dos Ministros Artur Marinho e Elmano Cruz.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro José de Queirós — Sr. Presidente, estou entendendo que há dois pontos a apreciar. Primeiro, a impugnada preferência do Estatuto da autarquia sôbre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União e, segundo, se o fato de haver sido o impetrante promovido gera ou não direito a seu favor, impedindo torne a autoridade administrativa, posteriormente, sem efeito essa promoção.

Quanto à primeira questão, me parece que, em tese, não há que discutir sôbre prevalência entre decretos-leis e decretos, só porque o Estatuto dos Funcionários Públicos resulta de um ato de

caráter legislativo e o Estatuto especial da autarquia foi aprovado por um decreto do Poder Executivo. E' que se regulando a autarquia por estatuto próprio e valendo êsse estatuto sòmente no âmbito restrito da mesma autarquia, tem êle aí fôrça semelhante a que tem o Estatuto dos Funcionários Públicos no âmbito da administração geral do país. Para estabelecer disposições estatutárias para os funcionários da administração geral é necessário a existência de lei, ao passo que, para disposições estatutárias no âmbito restrito das autarquias, basta aprovação do Poder Executivo. São ordens diferentes, com ordenamento diverso.

Em tese, portanto, não surgiria o problema pôsto nos seguintes têrmos: pode um decreto revogar decreto-lei? Todavia, cumpre examinar ainda outro detalhe: é que o Estatuto dos Funcionários Civis da União tem aplicação à autarquia no que couber, ou seja, naquilo que o Estatuto especial desta última não regule. Ora, quanto à promoção à classe final da carreira, o Estatuto da autarquia não regula porque diz, apenas, que as promoções serão feitas alternadamente, pelo critério de antiguidade e de merecimento.

O Sr. Ministro Cândido Lobo (Relator) — Então regula, abrange tudo. A lei não pode ser casuista.

O Sr. Ministro José de Queirós — A êste aparte, com que me honra V. Excia., respondo que o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União foi casuista. Estabelece, no art. 44:

"As promoções obedecerão ao critério de antiguidade de classe e de merecimento, alternadamente, salvo quanto à classe final de carreira. Neste caso, serão feitas sòmente pelo critério de merecimento".

Portanto, a lei geral, que é supletiva, no caso, distingue as duas espécies de promoção, estabelecendo o critério exclusivo de merecimento para a última promoção.

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Em 1949 a lei da autarquia dispõe em sentido diverso.

O Sr. Ministro José de Queirós — Adoto o mesmo princípio geral de que as promoções serão feitas por critério de antiguidade e merecimento, silenciando, porém, sôbre o critério para as promoções que se façam no último grau de carreira.

Assim, a entendendo também, como, ao que me parece, entendeu o eminente Juiz Artur Marinho que a promoção de funcionário da autarquia não poderia, sumàriamente, ser tornada sem efeito, peço vênia ao eminente Ministro Relator, para conceder a segurança impetrada.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Rejeitadas, unânimemente, as preliminares sôbre ilegitimidade de procurador e de não ser caso de mandado de segurança, no mérito, foi adiado o julgamento a pedido de vista do Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo. O Senhor Ministro Relator indeferia o mandado, enquanto os Srs. Ministros Artur Marinho, Elmano Cruz, Mourão Russel e João José de Queirós concediam-no. Aguardou o Sr. Ministro Alfredo Bernardes. Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Sr. Ministro Macedo Ludolf.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — As questões preliminares o Tribunal já deu solução. Tenho que me cifrar neste momento ao mérito. No mérito discrepo do Relator, para conceder o *writ*. O ato impugnado estaqueia no § 2.º, do art. 4.º, do decreto-lei número 6.528. Esqueceu-se, entretanto, a autoridade coatora de que êsse mesmo decreto, no art. 8.º, mandou aplicar aos servidores da autarquia, no que couber, o Estatuto, no art. 44, dá razão ao impetrante, mostra o acêrto da sua promoção, positiva a liquidez do seu direito,

dispondo que na classe final da carreira a promoção sempre obedecerá ao critério de merecimento. Por sôbre isso, vale assinalar que essa promoção regular foi tornada sem efeito quando já possuia dois anos de vigência.

VOTO

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Cunha Melo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Foi deferida a impetração, contra o voto do Sr. Ministro Relator. Não tomou parte no julgamento, por não ter assistido ao Relatório, o Sr. Ministro Cunha Vasconcelos. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf.