FUNCIONÁRIO PÚBLICO — TESOUREIRO — RECLASSIFICAÇÃO

— Interpretação da Lei nº 403, de 1948.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Werther Williams Moreira Pereira e outros *versus* União Federal
Apelação cível nº 3.626 — Relator : Sr. Ministro

CUNHA VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível nº 3.626, do Distrito Federal, em que são embargantes Werther Willians Moreira Pereira e outros e embargada a União Federal:

Acórdam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena por maioria de votos, rejeitar os embargos, tudo na conformidade das notas taquigráficas anexas:

Rio, 16 de outubro de 1956 — *Sampaio Costa*, Presidente — *Henrique D'Ávila*, Relator *"ad hoc"*.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — A hipótese foi bem resumida na sentença de 1ª Instância, do senhor doutor José de Aguiar Dias. Eis seu relatório:

"Werther Williams Moreira Pereira, Arlindo Ribeiro de Sousa, brasileiros, casados, Dayre Barbosa Calado, brasileira, viúva, Euclides de Siqueira Araujo, Augusto Jaime Benevides de Alencar Araripe, Afonso Monteiro, Osório, Manuel Carneiro Monteiro, Antônio Pinto de Oliveira e Artur Guanabara da Cunha, Sebastião Bezêrra de Araújo, Francisco da Silva Ribeiro e Eliezer Jorge dos Santos, brasileiros, casados, todos funcionários do Departamento Nacional de Obras Contra as Sêcas, propõem contra a União Federal uma ação ordinária, alegando: que em 1951 a então Inspetoria Federal de Obras Contra as Sêcas justificou e obteve a criação de 8 funções de Tesoureiro e 6 de Tesoureiro-Auxiliar na respectiva Tabela Numérica de Mensalistas, sendo aproveitados os autores, nas vagas então criadas; que a Lei nº 403, de 24 de setembro de 1948, reestruturando os cargos de Tesoureiro e Tesoureiro- Auxiliar do Serviço Público, classificou em cinco categorias as tesourarias das repartições subordinadas ao Ministério da Fazenda de acôrdo com a situação geográfica, compreendendo-se na 1ª categoria, as do Distrito Federal e São Paulo; na 2ª, as do Rio Grande do Sul, Pernambuco, Minas Gerais e Rio de Janeiro; na 3ª, as da Bahia, Paraná, Santa Catarina, Pará e Ceará; na 4ª, as de Alagoas, Paraiba, Amazonas, Sergipe e Rio Grande do Norte; na 5ª, as de Mato Grosso, Espírito Santo, Maranhão, Goiás e Piauí; que, adotando expressamente a distribuição geográfica como critério básico, a lei o associou ao movimento de valores, como critério suplementar, de modo a permitir a melhoria de classificação, uma vez ultrapassados os limites de cada categoria; que nas mesmas bases mandava o artigo 2º da lei classificar as Tesourarias dos demais Ministérios e serviços autônomos; que, dispondo especialmente sôbre funcionários federais na situação dos autores, determinava a mesma lei, no art. 3º, que os tesoureiros e tesoureiros-auxiliares, que servissem como extranumerários mensalistas passariam a ser tesoureiros-auxiliares, com o padrão do Tesoureiro-Auxiliar de responsabilidade igual à sua; que a êsse tempo as funções de tesoureiro e tesoureiro-auxiliar ocupados

pelos autores já tinham tomado a feição de cargos públicos, pela sua natureza permanente, pois os que nêles se achavam investidos eram efetivos mediante a estabilidade garantida pelo art. 23 das Disposições Transitórias da Constituição federal e confirmada pelo art. 11 da Lei nº 403; que a Divisão do Pessoal do Ministério da Viação, encontrando na lei os dois critérios paralelos, consultou o DASP sôbre se de acôrdo com a situação geográfica devia classificar as suas repartições de acôrdo com o movimento de valores, sendo respondido que a lei atribuía, de plano movimento de valores as circunscrições territoriais; que, diante dêsses esclarecimentos, foram feitas as apostilas nos títulos dos autores, classificados como tesoureiros-auxiliares o que não era correto, em face do artigo 11 da Lei nº 403 e da Constituição federal; que, durante mais de um ano, estiveram os autores nessa situação definitivamente consumada, quando, oriunda de reclamação anônima, surgiu a Exposição de Motivos nº 623, de 2-8-49, do DASP, apontada pelo Sr. Presidente da República, daí resultando a classificação, na última categoria, dos Tesoureiros de repartições onde não existe Tesoureiro e nem seja possível a aferição do movimento de valores; que, interpretando mal essa exposição de motivos, entendeu a Divisão do Pessoal do Ministério da Viação de rever as apostilas dos autores, para classificação na última categoria, reduzindo, dessa forma, os seus vencimentos e impondo-lhes o ônus de reposição das diferenças recebidas a maior; que recorreram administrativamente, sem solução; que o ato é ilegal em face da Exposição de Motivos da Lei nº 403 e da situação estabelecida pelo ato administrativo anterior. Pedem que a União seja condenada a classificar os autores em padrões que especificam e a pagar-lhes vencimentos atrasados, honorários de advogados, juros de mora e custas. Contestando a ação, a ré alegou: que a lei invocada pelos autores não adotou o critério geográfico senão como elemento subsidiário à classificação por movimento de valores; que os autores não são funcionários, mas extranumerários estáveis; que a nova apostila feita nos títulos dos autores foi legalmente praticada; que o Departamento a que pertencem não tem tesouraria. (Fls. 132-135). E o juiz assim decidiu: "As questões a resolver são as seguintes: a) se a classificação das tesourarias obedece, precìpuamente, ao critério geográfico ou ao do movimento de valores, isto é, entre êsses dois critérios qual deve ser considerado essencial e qual deve ser considerado secundário ou subsidiário; b) se aos autores, extranumerários beneficiados pelo art. 23 das Disposições Transitórias da Constituição, pode ser aplicado o art. 3º da Lei nº 103, de 1948; c) se os autores são tesoureiros de repartição onde não exista tesouraria nem seja possível a aferição de movimento de valores e, assim, inclusíveis na última categoria da tabela de vencimentos da Lei número 403, ou devem ser considerados tesoureiros de repartições onde haja tesouraria e assim tratados em igualdade de condição com os tesoureiros do Ministério da Fazenda; d) se, classificados de acôrdo com o último critério, podiam os autores, através de revogação do ato administrativo correspondente, ser relegados para a primeira categoria; e) se estão os autores obrigados à reposição das diferenças recebidas no caso de ser reconhecida a legitimidade da sua derradeira classificação. A primeira questão se responde, sem nenhuma hesitação, pela negativa. Está claro a mais não ser, na Lei nº 403, que o critério de classificação de tesouraria é o do movimento de valores. Como é óbvio, essa classificação não podia ser deixa-

da para futuro, pelo que a lei a consignou, discriminando as tesourarias na ordem decrescente. Se as referiu pela designação geográfica, só o fazia em função do movimento apurado, tanto assim que expressamente o citava. Acresce que o critério geográfico se revelaria sem nenhuma base, desde que a aferição do movimento de valores o sujeitaria de futuro, a alterações. Como atribuir principalmente critério modificável por outro, instável por influência dêste? A segunda questão se responde ainda pela negativa. Os efeitos da estabilidade criada pelo artigo 23 das Disposições Transitórias da Constituição federal, dizem respeito a garantia no cargo e não a transformação da categoria funcional. Nem o poderia ser, sob pena de flagrante menosprêzo de requisitos com que os funcionários ingressaram no quadro. Perfeitamente lícito, pois, a classificação dos autores como tesoureiros-auxiliares e não como tesoureiros. Extranumerários continuavam a ser, apesar da estabilidade. A terceira questão se responde com a própria Exposição de Motivos que procedeu a criação dos cargos ocupados pelos autores, exposição citada pela inicial a fls. 3 "Embora a I.F.O.C.S. *não tenha tesouraria...*" A I.F.O.C.S., hoje D. N. O. C. S., não tinha tesouraria. E tesouraria não tem, porque não foi criada, nem se podendo depreender que o tenham sido, através de criação de cargos de tesoureiros, porque a própria Exposição não considerava uma coisa conseqüência da outra, como não é, tanto assim que há classificação especial para tesoureiro de repartição em que não haja tesouraria. Mas os autores, tiveram seus títulos apostilados como tesoureiros-auxiliares, em igualdade de condições com os ocupantes de igual cargo no Ministério da Fazenda. Estiveram nessa situação por mais de um ano, até que sobreveio a Esposição de Motivos nº 623, à vista da qual a Diretoria do Pessoal do Ministério da Viação procedeu à revisão das apostilas, para classificá-los na última categoria. Esta a quarta questão. Para respondê-la, cumpre, antes distinguir se o ato da revisão constituiu anulação ou simples revogação da apostila anterior. A anulação é medida imposta pela ausência de condições para a validade do ato, ao passo que a revogação é expressão de faculdade discricionária da administração, quando se convença do êrro ou da inconveniência do ato anterior. Ora, embora interpretando mal a lei nº 403, o ato em que se fundou a primeira apostila não infringiu nenhum pressuposto da validade dos atos administrativos. Foi fruto de êrro, é certo, mas emanou de autoridade competente e não contém vício nenhum de ilegalidade. Conclui-se, portanto, que houve revogação, emenda do ato anterior, e não anulação, para extinguir ato ilegal. Se assim é, o ato decorrente da Exposição de Motivos nº 623 só poderia eliminar em definitivo, os efeitos já produzidos do ato revogado que não constituíssem situações jurídicas consolidadas, operando *ex-nunc*. Os autores tinham sido classificados de acôrdo com determinado critério. Errada mas regularmente. Não podiam ser rebaixados dessa categoria, muito embora acertada a interpretação que resultou a classificação, porque, já então, se consolidava o seu direito de se manterem na classificação anterior, inatingível pelo ato administrativo. A quinta questão encontra resposta nas próprias considerações com que enfrentamos a questão anterior. Se a revogação não atinge a situação funcional, com maioria de razão não pode atingir os proventos que lhe correspondem. Pelo exposto, julgo procedente a ação em parte, para restabelever a classificação dos autores nos padrões de tesoureiros-auxiliares, tal como operada pela apostila anterior, declarada sem efeito a apostila conseqüen-

te à Exposição de Motivos nº 623, por lhes atingir o direito adquirido, condenando a União a pagar-lhes os proventos correspondentes, com juros de mora e honorários de advogado, que arbitro em 10 por cento. Custas em proporção. Recorro "ex-ofício" (Fls. 135-139). Julgando o recurso necessário e a apelação da União, a 2ª Turma, por maioria, deu-lhes provimento para, reformando a sentença, haver a ação como improcedente. Foi voto vencedor o do revisor, Senhor Ministro Elmano Cruz, assim concebido: (fôlhas 167 — lêr). A êsse entendimento deu apoio o Senhor Ministro Bernardes, sem motivação pessoal. Ficou, pois, vencido, o Senhor Ministro Cândido Lobo, relator, cujo voto assim se desenvolveu: (fls. 164 — ler). Embargaram os autores, com as longas razões de fls. 172 e seguintes, pleiteando a prevalência do voto vencido e o consequente restabelecimento da sentença. A União impugnou às fls. 181-2. É o relatório. Rio, 17 de agôsto de 1953.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos (Relator): — No voto vencedor lê-se:

"No que toca à reclassificação, entendo-a perfeita. Desde o momento em que verificada a aplicação irregular da Lei 403 e êste Tribunal já decidiu que essa aplicação se faz, realmente, tendo em vista o movimento de valores — e sendo estatutárias as relações entre o servidor e o Estado, pode êste corrigir o êrro verificado sem que resulte daí lesão ao direito adquirido".

Votou o senhor Ministro Elmano Cruz, no pressuposto de ter havido uma irregular aplicação da lei, por desatendido o critério do movimento de valores.

Equivocou-se, entretanto, Sua Excelência; e, assim, assentou seu ilustre pronunciamento num pressuposto inexato.

Vejamos.

A classificação inicial dos embargantes e que êles por esta ação reivindicam, foi feita de acôrdo com a consulta formulada pela Diretoria do Pessoal do Ministério da Viação ao D.A.S.P., que a respondeu pela forma constante do documento a fôlhas 46, que passo a ler. Não havendo como satisfatória a resposta, o Ministério ponderou, a seguir, que, no Departamento Nacional de Obras Contra as Sêcas, não havia tesourarias — e, em assim sendo, como proceder.

Respondeu o D.A.S.P. desta forma: (fls. 48 — lê).

Face a tudo isso, os títulos dos embargantes foram apostilados com observâncias do critério do movimento de valores.

Cêrca de um ano depois, entretanto, o próprio D.A.S.P. submeteu ao Senhor Presdente da República, que o aprovou, aliás, o parecer a fls. 54. Passo a ler êsse documento.

Vê-se, pois, que surgiu um novo critério: os ocupantes de função, ou cargo, de tesoureiro e tesoureiro-auxiliar, onde não existisse tesouraria e nem fôsse possível a aferição do movimento de valores, seriam classificados na ultima categoria prevista na Lei 403.

Decorre, do exposto, que o rebaixamento, pela nova classificação, resultou de um novo critério na aplicação da lei e não pela "irregular" aplicação dessa lei.

Estabeleceu-se um novo entendimento, na interpretação e aplicação da lei.

Fora de dúvida, entretanto, que o apostilamento anterior foi feito na conformidade da orientação fixada segundo já foi lido às fls. 46 e 48.

E a lei não dispôs sôbre a classificação, na 5ª categoria, necessáriamente, do pessoal que exercesse função, ou cargo de tesoureiro, auxiliar, etc., onde não houvesse tesouraria.

Surge, pois, face ao exposto, a controvérsia: poderia, a administração, alterar a situação já definida, face ao entendimento superveniente?

Parece-me que não, salvo a superveniência de lei nova e inequivocamente expressa e que vigiria *de sua data*.

"A Administração, quando aplica a lei, ou estabelece que se verificaram as condições de fato para a sua aplicação, exerce uma função jurisdicional, ou em todos os pontos idêntica à função judicial" — disse o senhor Francisco Campos, no parecer que se lê às págs. 385 e seguintes da Revista de Direito Administrativo volume 17. E, com apoio em Freund Merke, Velasco e Jellinek, sustenta a irrevogabilidade do ato, pela propria administração, se tal ato reconheceu, ou declarou, direitos.

E, nessa ordem de considerações, também se invoca o ponto de vista do ilustrado Senhor Seabra Fagundes, em estudo publicado na mesma Revista, vols. II e III, pág. 432 e 1, respectivamente. E o senhor doutor José Barreto Filho, signatário das razões dos apelados, com o escrúpulo e o exato sentido de oportunidade que lhe são próprios, sintetiza o pensamento dos tribunais brasileiros (fôlhas 147 — lê).

Ora, na cópia das informações prestadas pela Divisão do Pessoal do Ministério da Viação, remetida ao Procurador Regional da República, com o ofício a fls. 114, lê-se:

"10 — de fato, apostilamos as portarias dos interessados, nos padrões indicados face ao parecer emitido pelo D.A.S.P. a respeito, adotando, para tanto, chamado critério de fiscalização das tesourarias, uma vez que a aferição de valores, recomendada no aludido parecer, não poderia ser feita por falta de elementos" (fl. 116).

O parecer aludido é aquêle a que já nos referimos e lemos a fls. 46. Leio, novamente, êsse parecer, para que se apure que nêle não se falou em "critério de localização" — mas tão sòmente em "movimento de valores" (lê). E tal se reafirmou, aliás, no parecer complementar de fls. 48, também já mencionado.

Apostilados os títulos, definiu-se o direito dos apelados, na conformidade destas seguras considerações de Aguiar Dias, na sentença:

"Mas os autores tiveram seus títulos apostilados como tesoureiro-auxiliares, em igualdade de condições com os ocupantes de igual cargo no Ministério da Fazenda. Estiveram nessa situação por mais de um ano, até que sobreveio a Exposição de Motivos nº 623, à vista da qual a Diretoria do Pessoal do Ministério da Viação procedeu à revisão das apostilas, para classificá-los na última categoria. Esta a quarta questão. Para respondê-la, cumpre, antes, distinguir se o ato da revisão constituiu anulação ou simples revogação da apostila anterior. A anulação é medida imposta pela ausência de condições para a validade do ato, ao passo que a revogação é expressão de faculdade discricionária de administração, quando se convença do êrro ou da inconveniência do do ato anterior. Ora, embora interpretando mal a Lei nº 403, o ato em que se fundou a primeira apostila não infringiu nenhum pressuposto da validade dos atos administrativos. Foi fruto de êrro, é certo, mas emanou de autoridade competente e não contém vício nenhum de ilegalidade. Conclui-se, portanto, que houve revogação, emenda do ato anterior, e não anulação, para extinguir ato ilegal. Se assim é, o ato decorrente da Exposição de Motivos número 623 só poderia eliminar, em definitivo, os efeitos já produzidos do ato revogado que não constituissem situações jurídicas consolidadas, operando "*ex-nunc*". Os autores tinham sido classificados de acôrdo com determinado critério. Errada, mas regularmente. Não podiam ser rebaixados dessa cate-

goria, muito embora acertada a interpretação que resultou a classificação, porque, já então, se consolidava o seu direito de se manterem na classificação anterior, inatingível pelo ato administrativo" (fôlhas 137-138).

A administração não *anulou* seu ato por ilegal, ela o revogou, por emprestar novo entendimento à lei.

Não o podia fazer.

"Efetivamente, se tal ato criou uma situação jurídica individual; se, por via dêle, um bem, ou um valor novo se incorporou no patrimônio de alguém, não se compreende como essa situação possa ser alterada, a arbítrio exclusivo do poder público, do mesmo poder que o criou — é a conclusão do Professor Alcino Salazar, qual se lê na Revista citada vol. I, pág. 179, com adequação, ao caso em tela.

Classificados por fôrça de critério, ou distinção, ou definição legal — os embargantes se viram *desclassificados* em razão da conclusão de que a lei não cogitou: equiparação aos de igual função, ou cargo, nas tesourarias de quinta categoria, isso porque, na repartição de seu serviço, não havia tesouraria.

Recebo os embargos para, pela reforma da decisão embargada, restabelecer a sentença de primeira instância.

VOTO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila (Revisor) — Senhor Presidente, os maus fados têm me levado nesta sessão, a discordar amiude do eminente Senhor Ministro Cunha Vasconcelos, e sempre que o faço é a mêdo, porque S. Excia. como acaba de ver o Tribunal, não só no caso *sub judice*, como em todos aquêles de que se ocupa, costuma esmerilhar o assunto a fundo com proficiência e penetração invulgares.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Muito obrigado a Vossa Excelência.

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Sou, todavia, mais uma vez, forçado a me pôr em desacordo com S. Excia. com grande pesar meu.

Consoante se escutou do relatório, os embargantes eram servidores extranumerários da União e vieram a ser beneficiados com a franquia de que trata o art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Por ocasião do advento da Lei 403, de 24 de setembro de 1948, não exerciam êles cargos de tesoureiro ou ajudante de tesoureiro na repartição onde serviam ou seja, o Departamento de Obras Contra as Sêcas, que nem sequer, dispunha de Tesouraria.

Não desfrutam, em princípio, portanto, de qualquer direito a reestruturação, de que trata a Lei 403 que se ocupou dos quadros funcionais das tesourarias das repartições fazendárias.

E, prosseguindo, estende o mesmo benefício às Tesourarias em igualdade de condições, dos demais Ministérios e serviços autônomos.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Com serviços autônomos.

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Exatamente. Mas sempre às tesourarias existentes ou às que vierem a existir. Entretanto, até agora, não existe, Sr. Presidente, tesouraria no Serviço Nacional de Obras Contra a Sêca. Portanto, ainda que admita como reestruturáveis os cargos, ocupados pelos embargantes, essa reestruturação não teria obedecido critério legal, ou seja, o de movimentação de valores, porque, consoante leitura demorada do processo, feita pelo Ministro Relator, se vê que o DASP, respondendo à consulta do DNOCS, mandou se fizesse a classificação na última dessas categorias, ou seja na 5.ª, cuja movimentação vai até 25 milhões de cruzeiros. Isso, contudo, não foi feito, porque, em resposta ao DASP, que também foi lida pelo emi-

nente Ministro Relator se vê que o Departamento declara que, não dispondo de elementos para proceder à reestruturação dos embargantes pelo critério da movimentação de valores, adotou o critério geográfico, que, evidentemente, não se conpadece com o espírito, nem com a letra da Lei 403.

O Dr. Subprocurador Geral da República teve ocasião de aludir ao pronunciamento dêste Tribunal, no Mandado de Segurança 411, do Distrito Federal, de que fui Relator e, se me não engano, constitui a primeira manifestação dêste Tribunal, de referência à Lei 403, de 24-9-48. Da ementa dêsse julgado, consta o seguinte:

"A Lei nº 403, de 24 de setembro de 1948, teve como finalidade precípua reestruturar os quadros funcionáis das Tesourarias das repartições fazendárias. Para essas, tão sòmente, é que admitiu, em seu art. 1º como verificados, desde logo e, independentemente de comprovação ulterior, os limites de movimentação de valores estabelecidos. A equiparação permitida, no que tange a vencimentos de seus servidores, das repartições de igual natureza, subordinadas a outros Ministérios, as da Fazenda, só será praticável, nos têrmos da lei, levando-se em conta, mediante verificação regular o movimento de valores de cada uma daquelas (artigo 3º, *in fine*). A localização da repartição pagadora em certa ou determinada circunscrição territorial do País não influi para a determinação de sua categoria. Mas a maior ou menor intensidade da circulação de valores, por ela manipulados é que é decisivo".

Não se atendeu a movimentação de valores; levou-se em conta, tão só a localização do serviço.

Os embargantes não tinham qualquer direito à reestruturação. Não pertenciam ao quadro de nenhuma tesouraria. Não eram tesoureiros nem ajudantes. O DNOCS carecia de servidores que se ocupassem do manuseio do dinheiro e aproveitou os embargantes nesse mister, como poderia tê-los encaminhado a outras funções.

Portanto, a reestruturação que lhes foi outorgada administrativamente é írrita e insubsistente, por que manifestamente contrária à lei. Podia, e devia ser, a qualquer momento, desfeita pela própria Administração, porque não criou direitos. Representa um mero favor do Diretor do Serviço em detrimento do Erário Público.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — *Data venia*, não se trata de favor do Diretor do Serviço, mas em razão do estudo do DASP, aprovado pelo Sr. Presidente da República.

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — O ato foi praticado *data venia*, ao arrepio da recomendação do DASP.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Pois foi o DASP que mandou fazer, e fizeram tal qual o DASP mandou. Posteriormente, um ano após, o DASP mudou de critério.

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Ainda que êsses servidores pudessem vir a ser beneficiados com a reestruturação, esta não teria obedecido aos ditames legais. A conseqüência é a mesma. É ato írrito. E, conseqüentemente, não podia gerar direitos.

Em qualquer das duas hipóteses, tenho para mim que é manifesta a sem razão dos embargantes. O acórdão embargado restabeleceu o imperio da lei. Merece, portanto, subsistir. Rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — No julgamento do Mandado de Segurança nº 48, do Distrito Federal, Embargos, discutiu-se a tese sôbre que versam êstes autos. Proferi, então, o voto seguinte: Rejei-

to os embargos. Poderia, não tem dúvida, fazê-lo, esteiando apenas nos alicerces do voto com que desatendi à impetração, com que, no julgamento anterior, deneguei a segurança, com que, naquela ocasião, reputei, de todo ilíquida, a pretensão do ilustre embargante, voto êsse que transcrevi no relatório do feito, relatório faz pouco, concluído. Mas não relego ensejos de mostrar, que chamado, pela via de embargos a uma nova meditação sôbre o que se controverte nestes autos, realmente, de fato e de direito os reexaminei, pronto a reconhecer meu equívoco, a repará-lo, se, com efeito, viesse a persuadir-me de haver laborado em êrro. Da segunda análise porém, dessoutra compulsação do processo, exsurgiu o mesmo resultado a que anteriormente cheguei. O Acórdão embargado está certo, exato. Sua confirmação se impõe. O digno funcionário embargante exercia, em caráter efetivo, o cargo de chefe da seção de Acidentes de Trabalho do I.A.P.M. Reestruturado o quadro do pessoal dessa autarquia, a seção de Acidentes de Trabalho tornou-se um Departamento, o de Acidentes de Trabalho. O cargo, padrão L, de chefe de seção, de provimento efetivo, em cujo desempenho se achava o embargante, deixou de existir, foi suprimido. Criou-se em seu lugar, o cargo de diretor do Departamento, de provimento em comissão e de vencimentos muito maiores, pois que padrão *O* (três letras adiante). E o embargante, por meio de mandado de segurança, — remédio das situações induvidosas, incontestáveis, líquidas, — peleja por sua efetivação num cargo bem diverso do que exercia, bem superior ao que exercia e, — atente-se bem, — de provimento em comissão, assim agindo sob o fundamento de que a lei mandou fôssem respeitados os direitos por êle adquiridos e de que o Ministro de Estado, tendo atendido seu requerimento de efetivação no cargo de provimento em comissão, não podia, mais tarde, provocado a um reexame do assunto pelo presidente da autarquia, retroceder, emendar o desacêrto. Deixei nítido, muito claro, no voto anterior, transcrito no relatório, que o legislador, mandando acatar os direitos adquiridos do embargante, não havia feito senão frisar a consideração devida ao seu "statu quo ante", falando mais inteligível, — não havia feito senão frisar seu direito à disponibilidade remunerada, ou a aproveitamento em cargo de iguais proventos. Jurista algum, sem fazer "tábula rasa" da lógica do Direito, entenderia entre "os direitos adquiridos pelo atual ocupante" o de ser provido, em caráter efetivo, no cargo, de provimento em comissão, de designação diversa e bem mais pomposa do que a do anterior, de atribuições mais importantes do que as do outro e de vencimentos muito maiores. O vice-presidente do Conselho Nacional do Trabalho e o Ministro do Trabalho atenderam ao embargante induzidos pelo errado parecer de fôlhas 20, em que se tomou como gigantes simples moinhos de vento, em que se aponta como precedentes, para a hipótese, casos em que o legislador, em lugar de mandar respeitar "os direitos adquiridos pelo atual ocupante", escreveu, com palavras incontendíveis: aproveite-se no novo cargo, o funcionário que ocupava o cargo ora extinto. Foi por isso que o Ministro de Estado, chamado pela incorformidade da administração autárquica a rever seu ato, dando pelo seu lápso, apercebendo-se de que se a lei estabece que um cargo é de provimento em comissão não pode, Ministro algum, nêle prover, em caráter efetivo, quem quer que seja e de que, se o fizer, inócuo, "sine virtute operandi" resultará seu ato, tornou-o, declarou-o, de pronto, sem efeito. O que converte a um ato administrativo, a um ato do Poder Executivo, num ato técnicamente defeituoso, ensina Adolpho Merkl, (Teoria General

del Derecho Administrativo, edição da Revista de Derecho Privado de Madrid, 1953, página 252), não é sua injustiça ou sua inconveniência, senão sua antijuridicidade, não portanto o que nêle contradiga a um sistema de valores qualquer, senão o que entre em choque com um sistema de valores jurídicos, com a "regra jurídica de produção" correspondente. Sugere êsse conspícuo publicista que se faça um "cálculo de defeitos", (ob. cit. pág. 258), para orientação do analista do ato, daquele que, no exercício de uma competência recursal, é chamado a confirmar, a ratificar ou a tornar sem efeito o ato. Essa operação, — diz êle, — resultará no deslinde de se a autoridade administrativa desatender na prática do ato a um preceito que corporificava apenas mero desejo de um ato mais perfeito ou se violou condição fundamental da eficácia do ato. Verificada a última hipótese, reflita-se em que a Administração Pública exerce uma função jurídica, em particular, e um plano de produção e de aplicação do direito, subordinado ao plano da lei e, sendo assim, — continua Merkl (ob. cit. pág. 262) — o ato da Administração não fica legitimado como tal por sua mera existência. Reconhecido como vicioso, como contrário ao direito, carece êle de tôda validez jurídica. É o caso dos autos. Não é regular o provimento, em carater efetivo, de um cargo que a lei declarou, expressamente, cargo de provimento em comissão. Êsse provimento efetivo veio a constituir um ato enfêrmo de nulidade incurável, pois que um ato exorbitante, ilegal, caso típico de rescisão pelo próprio Executivo. A situação jurídica individual estável é a que nasce regularmente, a que se processa com observância do direito positivo aplicável, a que não fêz apostasia da sua "regra jurídica de produção". Faz poucos meses o ínclito e eminente mestre de direito Administrativo na Faculdade de Direito da Universidade de Montevidéu, Don Aparício Mendes, escreveu em seu livro "Notas para um Estudio sobre los Caracteres de la Revocacion", (edição 1949, pág. 26): "En el derecho administrativo hay que examinar el negocio jurídico no como el mero instrumento técnico de interesses individuales que es en la esfera privada sino como un expediente jurídico de múltiple finalidad. Por medio del, "acto" el Estado busca como las individualidades privadas el logro de ciertos propósitos materiales concretos referidos a su vida vegetativa pero también persigue la imposición de las normas objetivas (actos de gobierno, actos de autoridad), el equilibrio de la vida institucional (actos políticos y actos de coordinación), la defensa de los derechos subjetivos directamente considerada, la satisfacion de los servicios públicos y la prestacion de beneficios especiales por utilización o goce de ciertos bienes o facultades (autorizaciones). Según el fin perseguido se reconece a las voluntades privadas de los otros sujetos de la relación un papel variable en la iniciativa, en el condicionamiento y la iniciativa, en la formulación del acto. Essas posiciones cariables de los sujetos no alcazan a quitarle a le situación su caráter de administrativa ni a sustrarle, por tanto, su contenido público. La sustancia del negocio es siempre una y el domínio sobre ella es también siempre administrativo de tal modo que entre el acto rigurosamente unilateral y los mal llamados contratos administrativos no hay más que una diferencia de poderes jurídicos que cada finalidad exige. La parte medular en el elemento volitivo del acto juridico es, pués administrativa y a ella recurre el Estado cada vez que el superior interés que custodia se ve comprometido en un acto jurídico". E acrescenta: "La "revocacion", de conformidad com lo expuestc, se mantiene em tdos los actos jurídicos - administrativos sin excluir los llama-

dos "contratos" o considerados multilaterales. De esto se desprende que ella se aplica en princípio a toda la negociación jurídica de la Administración respetando la zona en que las voluntades extra-administrativas (jurisdicional es o privadas) tienen un juego reconocido por el derecho. Junto a ella, por tanto, conviven como lo hemos dicho, figuras extintivas tambien unilaterales, específicas del derecho público y resoluciones en su acepción exacta o sea extinción convencional". Não esquecer que o provecto professor Aparício Mendez considera "La "revocacion" como uma forma extintiva própria de la actividad administrativa y a la "anulacion" como especifica de la jurisdicción". Estamos em face de um caso de ato afetado por *invalidez inicial* como diria Oreste Ranelletti ("Teoria degli Atti Amministrativi Specciali", página 131). Em artigo publicado na Revista de Direito Administrativo, (vol. III, pág. 5), sob o titulo "Revogação e Anulamento do Ato Administrativo", o douto Desembargador Seabra Fegundes, com a lucidez, com a sagacidade, com a erudição que lhe são inescurecíveis, escreveu ao propósito: "Os casos de nulidade pronunciáveis pela Administração são os mesmos de nulidade decretáveis pelo Poder Judiciário. Esta é a lição de Arnaldo de Valles, para quem são anuláveis, pela própria Administração pública, os atos administrativos que, submetidos ao Poder Judiciário, também se poderiam declarar nulos. E tanto é assim, que, se, anulado o ato pelo agente administrativo, fôr a juizo o suposto prejudicado, não poderá a Justiça lhe haver por procedente a demanda para fazê-lo beneficiário do ato positivamente nulo. A sentença, numa tal hipótese, terá de ratificar o anulamento pronunciado em via administrativa. O anulamento, por parte do Poder Administrativo (não excludente, aliás, como se há de ver adiante, do exame da situação pelo órgão jurisdicional), equivale à atitude de inconformidade e negação de obediência permitida ao particular ante atos jurídicos privados, nulos de pleno direito. A Administração não faz mais que recusar validez ao ato tido como contrário à lei. Apenas, no seu caso, faz-se mister uma declaração explícita da vontade, o que não ocorre comumente, com o particular, pois este, quase sempre, se limita a opor negativa tácita ao sujeito ativo da obrigação considerada inválida. Não existe aí uma invasão do órgão de execução na esfera peculiar ao poder judicante, visto que o seu pronunciamento é tìpicamente administrativo, carecendo do requisito essencial da definitividade própria das sentenças, e ficando sujeito a contrôle jurisdicional ulterior. A questão "não é de invasão eventual da órbita judiciária", mas "de extensão dos poderes administrativos", como tão lùcidamente fêz sentir, alhures o Ministro Orosimbo Nonato (Voto perante a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal), Apelação Civel nº..... 7.704, Revista de Direito Administrativo, vol. I, página 184). Uma coisa é o uso regular da faculdade de anulamento e outra o seu abuso. Neste caso, sim, o ato cairá pela base, à falta de poderes no agente administrativo. E' realmente perigoso reconhecer aos agentes do Executivo a possibilidade de cassação dos seus próprios procedimentos, geradores prováveis de direitos subjetivos. Aqui, como sempre, o abuso duma razoável prerrogativa pode convertê-la em nocivo instrumento contra o indivíduo. Haverá, porém, à mão, o corretivo judiciário" — O Acórdão do Supremo Tribunal citado pelo senhor Desembargador Seabra Fagundes e publicado na Revista de Direito Administrativo, vol. I, páginas 174 até 187, tem a ementa seguinte: "Em princípio, os atos administrativos, particularmente aquêles de que resulta uma situação individual, não podem ser revogados pela

própria administração. Quando, porém, o ato administrativo está eivado de nulidade, ou de ilegitimidade, a questão assume outro aspecto. Nesta hipótese, é conveniente admitir que à própria administração cabe rescindir as suas decisões. A autoridade que tem competência expressa para a prática de um ato, tem-na, extensivamente, para a anulação dêsse ato. Os efeitos da anulação, na base de considerações de "legitimidade", divergem dos da revogação, com fundamento em motivos de "oportunidade". E enquanto é a primeira concedida à administração para salvaguarda dos interêsses e da observância da lei, a segunda não se pode decretar sem reparação dos direitos ofendidos". — Lê-se no voto do preclaro Relator, Ministro Orosimbo Nonato: "Quando, porém, o ato administrativo se enferma de nulidade, quando aparece sob o signo da ilegitimidade, a questão assume outro aspecto. Nessa hipótese, observa Francisco Campos, citando Jellinek, Fleiner e Kormann, é comumente admitido que à própria administração cabe rescindir as suas decisões (livro citado, pág. 239). Seguindo essa esteira, dizia Pedro Lessa, em acórdão dêste Supremo Tribunal citado em Sá Filho, *Estudos de Direito Fiscal*, pág. 261: "Nenhum fundamento jurídico tem a sentença apelada quando declara que ao Poder Executivo é vedado corrigir os seus êrros, sanar os seus atos ilegais, seja embora, acidente a ilegalidade de seus atos anulados. Não há disposição de lei nem princípio de direito que vede à administração a reforma ou cassação dos seus atos ilegais, visto como de atos ilegais nenhum direito pode emanar para as pessoas em benefício das quais foi realizado o ato ilegal". E, assim o admite Recaredo Velasco quando se trata de "*infracción manifesta de ley*" (livro citado pág. 225). Arnaldo de Valles distingue, ao propósito, entre anulação e revogação. Para alguns, como Fleiner, dá-se a primeira quando o ato é cassado por órgão superior ao que o expediu, no exercício do poder de vigilância, e a revogação ocorre quando o ato que inutiliza o primeiro é da própria autoridade de que êste emanou, enquanto Presutti e Forti atendem aos motivos da declaração de ineficácia: a revogação obedece a motivos de oportunidade; a anulação a motivos de legitimidade. Parece-me clara a superioridade dêste último critério, o objetivo. E' o que esclarece De Valles: "*El sembra exatta l'opinione che distingue l'annullamento della revoca, in base alla funzione dell'atto. Tanto la revocca che l'anullamento, sono atti ammistrativo diretti a porre del nulla um atto amministrativo procedente: ma una sostanziale differenza v'e nella cause dei due atti. Con la revoca l'autoritá, amministrativa, riconoscendo... l'exigenza dell-interesse pubblico à mutar lo stato di fatto o di diritto, che dall'atto era stato creato, lo retiralo.*

La revoca, adunque, na por motivo presuposto un apprezamento, un giudizio di oportunita dell' interesse pubblico. Com l'annullamento, invece, l'autoritá pubblica, dopo aver costatato che un atto amministrativo a stato costituito in modo Mon conforme al diritto, lo ritira, stabilendo, di regola, che tale atto debba considerarsi como non mai existito".

A distinção, que é clara, não se faz pelo prazer de dividir, e classificar. Os efeitos da anulação, na base de considerações de legitimidade, divergem dos da revogação, com fundamento em motivos de oportunidade. E enquanto é a primeira concedida à administração, para salvaguarda dos interêsses públicos e da observância da lei, a segunda não se pode decretar sem reparação dos direitos ofendidos. Arnaldo de Valles: "*...mentis l'annullamento é sempre permesso, la revoca é possibile soltanto quando l'atto amministrativo avesse*

bensi au vantagiati gli interessi di terze persone ma subordinando la conservazione del vantaggio alle esigenze dell' interesse pubblico creando ciós degli interessi legittimi.. (*La Validitá degli atti amministrativi*, nº 73, páginas 386 e seguintes). Adotado o critério do monografista italiano, é permitido à administração anular o ato ilegítimo que antes expedira, ficando sempre, naturalmente, salvo ao particular, pleitear em juízo a restauração do ato anulado, se provar o infundado da anulação, doutrina contra a qual não existe, em nosso direito, lei ou princípio, e que concilia o interêsse público com o particular. O que à administração será vedado é revogar o próprio ato por motivos de oportunidade, sem reparação dos direitos que êle próprio originou e que se tornaram perfeitos. Raneletti não estabelecera distinção com a mesma nitidez, mas o pressuposto em que ela repousa insinuou-se neste conceito: "*Quando si parla di revocabilitá como um carattere speciale, degli atti amministrativi, si referista agli atti amministrativi volidi o, ogni modo, non si tiene tanto, per la revoca, della loro eventtale invaliditá...*" (*Le guerentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, nº 93). Aplicada ao caso dos autos a distinção formulada por Arnaldo de Valles, considerado o caso como de anulação, a razão estaria com a apelante. E ainda que se não consagre a distinção que o monografista italiano estabelece, o recurso tem fundamento, adotado o critério de Francisco Campos, para o qual pode a administração rescindir atos, que praticou, violadores de regras jurídicas a que deviam conformar-se, salvo se se trata de ato apenas relativamente viciado, caso em que a anulação compete ao Judiciário (Pareceres, vol. I, págs. 238 a 240). E o caso dos autos não é de ato simplesmente viciado, de mera anulabilidade que ocorre quando "*atto ha tutti gli elementi essenziali per la sua esistenza, ma questi... sono viziati lincapacitá civile degli autori del negozio; vizi del consenso: dolo, errore, violenza, ecc.* 3 (Liv. cit. pag. 78). O que se argui contra o registro cancelado dos diplomas dos Autores recorridos é mais grave pois teria êle ocorrido, contra disposições de *ius cogens*, como se vê da contestação de fls. 36". E no voto do Ministro Waldemar Falcão: "Trata-se de um ato unilateral do poder público, provocado pela parte interessada, que agira irregularmente, pois tinha motivos para saber da precariedade legal de sua matrícula no estabelecimento de ensino que a diplomara, de vez que o parecer do Conselho Nacional de Educação, acima mencionado, datado de 15 de abril de 1936, fôra publicado no *Diário Oficial, de* 23 de maio daquele ano. Ora, ensina Gaston Jése que: "*pour determiner les effects de l'acte unilateral, lá volonté de celui qui a fait lacte décisive et non celle de celui que l'a demandé, provoqué ou accepté. En particulier, le retrat de l'acte, est en principe, toujours possible de la part de l'administration qui accompli l'acte unilateral. Tel est le cas dans un certain nombre d'hypotèses où la situacion n'est pas contractuelle, contrairement à ce qu'on enseigne en général*". (*Les Principes Generaux du Droit Administratif*, 3ª edição, vol. 2º, página 486). Postular a irrevogabilidade dos atos administrativos, que teria validado determinadas situações jurídicas, inquinadas de irregularidades já proclaclamadas anteriormente por órgãos da própria administração, seria desconhecer o princípio de que a interpretação dos atos administrativos unilaterais deve ser pedida, em princípio, ao próprio autor do ato ou ao seu superior hierárquico *apud* Henry Nèsard, *Eléments de Droit Public*, 4ª edição,página 434). Em se verificando a irregularidade na prática dêsse ato unilateral, e desde que êle obedeceu ao mandamento e à for-

ma legais, não se pode recusar ao poder público por intermédio das autoridades hieràrquicamente superiores àquelas que haviam realizado tal ato, o direito de cancelar dito ato, que como nenhum há de ser considerado, a bem da normalidade e regularidade jurídicas dos serviços públicos. Foi o que fêz, na espécie vertente. Não se configurou em verdade, o direito que pretendem os apelados fazer valer, pois só valem os atos que revestem a forma especial determinada em lei (arg. dos artigos 82 e 130 do Código Civil). Os títulos levados a registro padeciam de defeito visceral originário, eis que resultavam de um curso médico decorrente de matrícula cuja invalidade legal já fôra anteriormente proclamada pelo Conselho Nacional de Educação". Pelo exposto, tenho como certo que a denegação do *writ* impetrado se impunha, visto que a Administração, retificando-se, tornando subsistente o provimento efetivo do cargo, em comissão, cancelando ato ilegal, atuou no âmbito das suas funções, não feriu qualquer direito subjetivo. O que se apresenta como atingido não merecia respeito, pois que eivado estava, inconcutìvelmente, de nulidade insanável. O ato, derivado, da Administração, que o embargante impugnava, cingira-se a tornar sem efeito ato que, contrariando texto expresso de lei, havia nomeado a êsse mesmo embargante, em caráter efetivo, para cargo de provimento em comissão. Chegando a essa evidência, feito dia a êsse respeito, restava ao Judiciário negar a segurança. Confirmo o Acórdão embargado". Pelos fundamentos dêsse voto, acompanho no caso presente o voto do Revisor.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Lôbo — Senhor Presidente, mantenho meu longo e fundamentado voto vencido. Recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Sr. Presidente, o longo e brilhante voto do Senhor Ministro Cunha Vasconcelos não se limitando, como não se limitou, a reconhecer o direito dos embargantes, mas descendo até à crítica do voto que proferi por ocasião do primeiro julgamento, obrigou-me a um reexame direto do processo, o que acabo de fazer. Dêsse reexame, cheguei à conclusão de que não tenho que alterar uma linha no meu pronunciamento anterior.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Não faço crítica ao voto de Vossa Excelência. Simplesmente, como o voto de Vossa Excelência era o voto básico, fui examinar o seu fundamento, para mostrar que estava em desacôrdo com o que os autos revelavam. O voto de Vossa Excelência, para mim, é sempre respeitabilíssimo. Não me entendo à altura de fazer crítica ao voto de Vossa Excelência.

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Perdão. Quando disse "crítica", disse crítica no sentido alto no sentido construtivo, e V. Excia. mesmo acaba de reafirmar que cotejou o pronunciamento com a prova dos autos para concluir pela improcedência das minhas conclusões.

Isso é crítica, no sentido alto.

Prosseguindo Sr. Presidente:

Originàriamente, os autores embargantes, que não tinham tesouraria estruturada como tal, consultaram o D.A.S.P., sôbre qual o critério a adotar-se para que fôssem fixados seus padrões de vencimentos. Teria o DASP respondido que, à falta de tesouraria com estrutura própria e na impossibilidade de aferir-se da movimentação de valores deveria ser adotado o critério geográfico de que cogitam os incisos 1 a 5 do artigo 1º da Lei nº 403. De acôrdo com essa interpretação da lei, fêz-se, então, a fi-

xação dos vencimentos dos autores ora embargantes. Posteriormente, porém, o DASP verificou que aquela sua interpretação da lei não era acertada e por via de exposição de motivos — espontâneamente produzida, por provocação, por disparidade, ou seja lá por que fôr — submeteu ao Presidente da República a aprovação de um novo critério para fixação daqueles padrões de vencimentos, entendendo que, onde faltasse tesouraria e onde fôsse impossivel aferir da movimentação de valores, deveriam os respectivos servidores ser classificados na 5.ª categoria. Aliás, nesse ponto, convém fazer um reparo: os próprios autores sustentam que seria fácil a apuração da movimentação de valores, mas não se encarregaram de fazer essa prova nos autos. Se o tivessem feito e eu verificasse que iriam movimentar valores em montante superior a dois bilhões de cruzeiros, eu os incluiria na 1ª categoria. O certo é que, na inexistência de tesouraria e na impossibilidade, pelo menos relativa, da apuração da movimentação dos valores, o DASP escolheu, dentre os vários critérios que a lei ensejava, um dêles — o de clocar na 5ª categoria os servidores que se encontrassem naquela situação indefinida. Foi, portanto, uma nova interpretação da lei, mas em harmonia com o seu dispositivo. Podia fazê-lo o DASP? Podiam ser reduzidos os vencimentos dos servidores? Claro que sim.

Tais servidores foram admitidos de um modo geral e não gozam do predicamento de irredutibilidade de vencimentos.

Assim, sem embargo do brilhante e minudente voto do Sr. Ministro Relator, rejeito os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Rejeitaram os embargos, por maioria de votos. Os Srs. Ministros Mourão Russel e João José de Queirós votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Revisor. Impedido o Senhor Ministro Aguiar Dias. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa.