## *FUNCIONÁRIO PÚBLICO — GRATIFICAÇÃO — ATO ADMINISTRATIVO — REVOGAÇÃO — ANULAÇÃO*

*— Se o defeito do ato administrativo é de incompetência, é de anulamento de que se trata e não de revogação.*
*— Interpretação do Decreto n.º* 39.279, *de* 1956.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 2.615-57

Caius Vinícius Rapôso da Câmara e outros, médicos e engenheiros dêste Departamento, requerem o pagamento de gratificação de que tratavam os Decretos ns. 37.340, de 17-5-55, e 37.512, de 20-6-55, relativamente ao exercício de 1956.

2. Pretendem, assim os peticionários que, enquanto não foram revogados pelo Decreto n.º 39.279, de 30-5-56, os aludidos decretos tiveram plena validade e geraram em conseqüência, direito líquido e certo.

3. Como, além do mais, já lhes foi paga a citada gratificação referente a 1955, mercê de crédito especial aberto pela Lei n.º 3.032, de 19-12-56, parece-lhes pacífico o direito ao que ora pleiteiam.

4. Sôbre o assunto, assim se manifestou esta D. P., em parecer publicado no *Diário Oficial* de 25-8-56 (Processo n.º 1.899-56):

"4. Tendo o Tribunal de Contas da União recusado registro ao crédito destinado a pagamento da referida gratificação, *por considerá-la* ilegal, e havendo o Excelentíssimo Sr. Presidente da República aprovado parecer em que a Consultoria-Geral da República considera *incompetente o Chefe do Poder Executivo para concessão do favor constante do Decreto em aprêço*, parece evidente que êsse Decreto não produziu nem poderia produzir qualquer efeito, não criou nem poderia criar direito, por ser eivado de nulidade substancial. Com efeito, a *ilegalidade* apontada pelo Tribunal de Contas da União e a incompetência absoluta do agente, por invasão da órbita do Poder Legislativo, constituem vícios insanáveis, que tornam o ato nulo.

5. O decreto de que se trata foi revogado pelo de n.º 39.279, expedido em 30 de maio de 1956 e publicado no *Diário*

*Oficial* de 2 de junho subseqüente. Parece, entretanto, a esta D. P., que êste último decreto tem apenas valor declarativo, porque, segundo Lentini, *"ao ato nulo não deve ser prestada qualquer obediência, mas, para a nulidade ser evidenciada, deve ser declarada"*.

5. Recentemente, ao examinar, em parecer publicado no *Diário Oficial* de 7-5-57, o Processo n.º 3.126-57, no qual Arquitetos e Engenheiros do Ministério de Educação e Cultura, alegando o precedente criado com a abertura de crédito especial, feita pela referida Lei n.º 3.032, de 1956, solicitam o pagamento da gratificação em causa, assim se expressou esta D. P.:

"A Lei n.º 3.032, de 19 de dezembro de 1956, não conferiu validade aos atos nulos acima referidos. O que a mencionada lei poderia fazer — e não fêz — era criar, ela mesma, a vantagem que os Decretos, pelas razões conhecidas, não criaram. Mas o que, realmente, fêz o diploma legal aludido foi só *autorizar* a abertura de créditos especiais para pagamento da gratificação em aprêço. Não a considerou, expressamente, já criada. Não determinou o respectivo pagamento. Ùnicamente autorizou a abertura do crédito especial.

6. Se o Poder Executivo utilizou a citada autorização legal para pagamento da gratificação, não está, contudo, obrigado a reconhecer direito a novas concessões correspondentes ao período de vigência dos aludidos Decretos, uma vez que já proclamara a ineficácia dos mesmos.

7. *E' evidente, portanto, que os precedentes invocados encontram, em última análise, como justificativa a existência de cobertura legal, proporcionada pela Lei n.º* 3.032, *referida. Amparo nenhum haveria, entretanto, para o Poder Executivo, de iniciativa própria, sem autorização legal, autorizar o pagamento daquela gratificação indevida aos interessados, no presente processo.*

6. Diante disso, não há por que seja deferida a petição de fls., demonstrado como ficou que os Decretos ns. 37.340 e 37.512, ambos de 1955, nulos que eram não geraram direitos.. A circunstância de terem sido *revogados* e não *declarados nulos* é absolutamente irrelevante.

7. Em suma: as vantagens de que tratavam as Decretos ns. 37.340 e... 37.512, ambos de 1955, nunca chegaram a ser criadas, pois, que só por lei o poderiam ser. Conseqüentemente, os citados decretos não poderiam ser revogados, mas declarados nulos, qualquer que seja a redação dada ao ato declaratório dessa nulidade. Se aos peticionários foi paga dita gratificação referente a 1955, mediante autorização legal, disto não se conclua que o Poder competente, para criar a vantagem, a tenha, afinal, criado, e com efeito retroativo.

8. À vista do exposto, opina esta D. P., pelo indeferimento do pedido e por que seja o processo restituído ao Serviço de Administração, para arquivamento.

D. P., em 12 de junho de 1957. — *Paulo Pope de Figueiredo*, Diretor.

Ao Dr. Consultor-Jurídico. — Em 14 de junho de 1957. — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral.

*

PARECER

I

Médicos e engenheiros dêste Departamento pleiteiam pagamento da gratificação de que cogitaram os Decretos ns. 37.340, de 17 de maio de 1955, e 37.512, de 20 de junho do mesmo ano, no período de 1 de janeiro a 30 de maio de 1956 quando, por fôrça do Decreto n.º 39.279, desta última data, foram revogados os decretos acima mencionados, que concederam a referida gratificação.

2. Alegam os requerentes que lhes tendo sido paga a aludida gratificação em 1955, em virtude de crédito especial aberto pela Lei n.º 3.032, de 19 de dezembro de 1956, para êsse fim, não há como negar o pagamento da

mesma vantagem até a data da revogação dos citados decretos, ocorrida, como se disse, pelo Decreto n.º 39.279, de 30 de maio de 1956.

3. A D. P. dêste Departamento, opinando a respeito, conclui contràriamente à solicitação dos suplicantes, ponderando:

"... as vantagens de que tratavam os Decretos ns. 37.340 e 37.512, ambos de 1955, nunca chegaram a ser criadas, pois que só por lei o poderiam ser. Conseqüentemente, os citados de cretos não poderiam ser revogados, mas declarados nulos, qualquer que seja a redação dada ao ato declaratório dessa nulidade. Se aos peticionários foi paga dita gratificação referente a 1955, mediante autorização legal, disto não se conclua que o Poder competente, para criar a vantagem, a tenha, afinal, criado, com efeito retroativo".

4. Não obstante êsse pronunciamento, deseja o Sr. Diretor-Geral ouvir-me sôbre a pretensão dos requerentes.

II

5. A solução da controvérsia depende, apenas, da conceituação do ato administrativo consubstanciado no Decreto n.º 39.279, de 1956, sôbre se teria revogado ou anulado os Decretos ns. 37.340 e 37.512, ambos de 1956.

6. E' que, se se tratar de revogação, os efeitos serão *ex nunc*, isto é, da data em diante, ao passo que, se se classificar a espécie como anulamento, a declaração de nulidade produziria conseqüências *ex tunc*, vale dizer desde o nascimento dos atos malsinados.

7. No primeiro caso, teria inteira procedência o pedido dos interessados; no segundo, não havia como deferir a solicitação formulada.

III

8. Como bem mostrou o Dr. Consultor-Geral da República (parecer n.º 29-Z, de 26 de março de 1956, *in Pareceres do Consultor Geral da República*, 1956, vol. I, págs. 107 e seguintes), os decretos que concederam aquelas gratificações "foram expedidos com manifesta invasão das atribuições do Congresso Nacional", (pág 109), violando, assim, norma constitucional expressa, o art. 87, n.º I, da nossa Lei Maior, que delimita a competência de atos dessa natureza à fiel execução da lei sendo-lhes defeso introduzir direito novo.

9. Embora assim se manifestasse, opinando por que fôssem aquêles decretos tornados sem efeito, Sua Excelência, no projeto que se converteu no citado Decreto n.º 39.279, de 1956, que redigiu e anexou ao referido parecer (Cf. ob. e vol. cits. pág. 110), fêz constar de sua ementa, bem como do texto do art. 1.º, que os decretos impugnados ficavam revogados.

10. Trata-se todavia, ao meu parecer, com a devida vênia de lapso terminológico, incapaz, no dizer de Seabra Fagundes, de afetar a natureza intrínseca do ato (*Revogação e anulamento do ato administrativo, in* "Revista de Direito Administrativo", vol. II, pág. 484), que visando a invalidar aquêles decretos, por ilegitimidade decorrente de vício de competência da autoridade que os expediu deixou claro que a espécie é de anulamento e não de revogação.

11. Constatou-se a ilegalidade manifesta dos atos consoante o douto parecer do Dr. Consultor-Geral da República, nada mais restando do que torná-los sem efeito, como Sua Excelência propôs com tôdas as letras (ob. e vol. cits., pág. 109), o que outra coisa não significa senão anulá-los.

12. E' certo que a Lei n.º 3.032, de 19 de dezembro de 1956, mesmo após a invalidação daqueles decretos, entendeu autorizar a abertura de créditos especiais para atender a pagamentos oriundos de suas disposições, mas êsse fato, segundo salientou a D. P. dêste Departamento, não os convalidou, como não poderia fazê-lo, eis que o vício de competência que os maculou era de natureza insanável, tendo, no entanto, representado a opinião do Legislativo no sentido da revogação e não do anulamento.

13. Ainda assim, não se desvirtuou a natureza dos atos intrìnsecamente nulos, sem dependência, nessa apreciação, de pronunciamento administrativo, legislativo ou jurisdicional. Se o defeito é de competência, é de anulamento que se trata, por ilegitimidade, ou melhor, no caso, por inconstitucionalidade, e nunca de revogação, onde os defeitos são apenas de mérito (Cf. Seabra Fagundes, artigo citado, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. II, pág. 483 a 485).

14. Não padecendo dúvida de que a hipótese configura anulamento e não revogação, não há como pretender efeito *ex nunc*, quando os atos invalidados eram jurìdicamente inoperantes, por defeito essencial, atinente à falta de competência da autoridade que os expediu.

15. Sou, em conseqüência, pelo indeferimento do pedido dos suplicantes.

E' o meu parecer.

S. M. J.

Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1957. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor-Jurídico. De acôrdo. Em 17 de janeiro de 1958. — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral.