

ATO ADMINISTRATIVO — REVOGABILIDADE E ANULABILIDADE — FUNCIONÁRIO PÚBLICO — VANTAGENS ADICIONAIS — DIREITO ADQUIRIDO

— Os atos administrativos, em regra, podem ser revogados. Cumpre, todavia, distinguir entre os atos em que se observam certas normas jurídicas existentes e os atos discricionários, em que a atividade administrativa não sofre limitações.

— É revogável o ato administrativo unilateral, embora permita alguma faculdade ao indivíduo ou o beneficiário. Mas o ato bilateral, que importa na criação de um direito público subjetivo do indivíduo contra o Estado, é irrevogável.

TRIBUNAL DE APELAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL

Joaquim Kurtz dos Santos versus Estado do Rio Grande do Sul

Embargos n.º 1.636 — Relator : Sr. Desembargador

LOUREIRO LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas, dar provimento aos embargos, por maioria de votos, para reformar o acórdão embargado e restabelecer a sentença de primeira instância, que condenou o Estado a abonar ao embargante a gratificação especial da quarta parte de seus vencimentos, a partir de

que não se pode recusar, *data venia*, é o contrôlo judicial dessa faculdade revisora exercida pela Administração, mormente quando se trata dos chamados atos regrados ou condicionados. Excluir essa atividade Administrativa da supervisão do Judiciário é infringir, *data venia*, princípio fundamental da nossa ordem jurídica.

ALCINO DE PAULA SALAZAR

Prof. de Dir. Administrativo na Fac. Nacional de Direito da Univ. do Brasil

* *N. da Red.* : O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, em sessão plena, não tomou conhecimento dos embargos opostos ao presente julgado, por inadmissíveis em face do art. 833 do Cód. de Proc. Civil. A discussão versou sobre esta preliminar de natureza processual, motivo pelo qual deixa de ser publicado o acórdão, que poderá ser encontrado no *Diário de Justiça* de 29-8-44, à pág. 3.855.

12 de setembro de 1940, visto contar êle mais de 25 anos de serviço público estadual, nos termos do art. 12 do Decreto n.º 7.637, de 28 de dezembro de 1938.

O acórdão embargado entendeu que o autor não tem tempo para fazer jus a essa gratificação, pois o teor do art. 94 do Regulamento dos Funcionários Públicos, revigorado pelo Decreto n.º 7.540, de 28 de junho de 1938, só aos funcionários que contam mais de 25 anos de efetivo serviço público estadual será abonada a quarta parte. Ora, o autor pretende computar no seu tempo de serviço o já verificado pelo ato n.º 181, de 11 de fevereiro de 1938, com o qual obteve a gratificação de 20%, por contar mais de 20 anos, nos termos do revogado Decreto n.º 711, de 1937. Naquele ato, porém, houve erro manifesto, assim por considerar-se serviço público estadual o prestado pelo autor à Escola de Engenharia, quando ainda não encampada pelo Estado, mas ainda por se lhe computar, integralmente, contra o que dispunha o art. 150, parágrafo único do próprio Decreto n.º 711, que só permitia, no máximo, até 1/5, por ser serviço estranho ao Estado. Tal ato, portanto, revogável como são os atos administrativos, pode agora ser reexaminado pelo judiciário, em face de sua ilegalidade, e, assim, excluindo-se o tempo de serviço à aludida escola, não tem o autor os 25 anos de efetivo serviço estadual, que lhe daria direito à quarta parte.

Improcede o argumento do acórdão, não só por não ser o ato 181 objeto do presente litígio, pois o Estado não alega a sua nulidade em defesa, mas também por ser êsse argumento ofensivo de um direito adquirido. Não há dúvida que os atos administrativos, em regra, podem ser revogados, quando se verifique qualquer vício que os atinja em seus elementos. (T. CAVALCANTI, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. II, capítulo XIII); cumpre, todavia, fazer-se a distinção entre atos regrados, os em que se observou, para a sua prática, certas normas jurídicas existentes, determinantes de momento, conteúdo e forma da atividade administrativa, dos chamados discricionários, em que essa atividade não sofre tais limitações (VELASCO-CALVO, *Resumen de D. Administrativo y de Ciencia de la Administración*, vol. I, pág. 183).

Êstes últimos, de fato, podem, geralmente, ser revogados pela mesma autoridade que os praticou. No concernente aos regrados, porém, mister se faz uma distinção: se o ato é unilateral, embora permita alguma faculdade jurídica ao indivíduo, ou beneficie com reflexos de direito, é revogável se a lei não dispõe o contrário; mas se é bilateral, importando em aquisição de direito, isto é, na criação de um direito público subjetivo do indivíduo contra o Estado, estabelecendo-se, assim, uma relação jurídica entre ambos, já a revogabilidade do ato, em regra, é impossível (BIELSA, *D. Administrativo*, vol. I, ns. 75-76). Se êle fôr nulo de pleno direito, admitem alguns autores, a mesma autoridade tem a faculdade de o revogar; se, porém, é só anulável, não há idêntica faculdade, devendo o Estado recorrer ao judiciário para pleitear-lhe a anulabilidade (CIRNE LIMA, *Princípios de D. Administrativo*, 2.ª ed., § 9; T. CAVALCANTI, op. cit., vol. II, cap. XII). E' que os atos administrativos são abonados por uma presunção de legalidade, de sorte que, só muito excepcionalmente, podem ser fulminados, *ex-officio*, com a declaração de nulidade (SEABRA FAGUNDES, *O Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, n.º 29). Como se vê da certidão de fls. 29, o ato administrativo n.º 181, com o qual se abonou a gratificação de 20% ao autor, por contar mais de 20 anos de serviço público efetivo, foi aprovado pelo Tribunal de Contas, que o mandou registrar. Pois bem, ensina BIELSA, os atos constitutivos de direito, como as aprovações, são irrevogáveis, porque, ao aprovar, a autoridade administrativa perde a faculdade de rever sua decisão, e, então, nem mesmo por motivo de ilegalidade pode revogar tal decisão. Se há razão

de invalidá-lo, só o poderá fazer a autoridade jurisdicional competente (op. cit., n.º 78; cf. T. CAVALCANTI, op. cit., cap. XIII; acórdão do Supremo Tribunal, de 27 de maio de 1929, in *Arquivo Judiciário*, vol. III, pág. 232, e outro no *Direito*, vol. IX, pág. 250). Destarte, o aludido ato não podia, como não o foi, ser revogado pela autoridade administrativa, nem examinado nesta causa, quanto a seus efeitos, visto a sua anulabilidade não haver sido pleiteada pelo Estado, em sua defesa. E' verdade que o acórdão embargado não quis anular o referido ato; apenas se limitou a negar efeito a um dos seus pressupostos: o tempo de serviço contado. Mas não podia fazê-lo; porque *tempus regit factum*, e assim é que aquilo que sob o antigo ordenamento jurídico produziu efeito conserva êsse mesmo efeito, bem como a potencialidade de produzi-lo de novo, embora sob nova ordem jurídica (FERRARA, *T. di D. Civile*, vol. I, n.º 59). Portanto, mesmo à luz do art. 94 do Regulamento atual, não é possível se negar efeito ao mencionado ato, ao considerar todo o tempo de serviço prestado pelo autor, como sendo público e estadual.

Custas pelo Estado.

Pôrto Alegre, 27 de agosto de 1943. — *Samuel Silva*, presidente, vencido, pelos fundamentos constantes do acórdão embargado. — *Loureiro Lima*, relator. — *João Soares*, vencido. Posta de lado a questão puramente doutrinária sobre a natureza dos atos administrativos, por não interessar à solução do caso, de vez que a própria maioria reconheceu que o acórdão embargado não anulou o ato que concedera, em 1937, a gratificação de 20% ao ora embargante, cumpre apenas verificar se êste último estava no gozo de um direito adquirido quando requereu, na vigência do Decreto n.º 7.340, de 28 de junho de 1938, o abono da quarta parte correspondente aos seus vencimentos, desde que a concessão desta vantagem passou a depender do preenchimento de uma condição imposta pelo mesmo decreto, qual seja a de ter o funcionário 25 anos de efetivo serviço público estadual.

Para que um direito qualquer possa ser adquirido, observa PAULO DE LACERDA, é condição necessária que êle seja concreto: não há como se compreender a aquisição de um direito, ou de uma coisa qualquer, cuja existência não é senão potencial, possível, abstrata. E o direito se torna em concreto quando deixa de ser meramente uma norma de ação, para se apresentar como faculdade de agir, e, pois, quando de objetivo, que era, se converte em subjetivo, pela conjugação dos elementos que caracterizam esta última modalidade. (*Manual do Código Civil* vol. I, n.º 118). Neste mesmo sentido opinam CLÓVIS, na *Teoria Geral do Direito Civil*, n.º 15, e EDUARDO ESPÍNOLA e ESPÍNOLA FILHO, in *Tratado de Direito Civil*, vol. 2.º, n.º 58.

A conceituação dêstes juristas está em perfeita identidade com a noção de direito adquirido concretizada no art. 3.º, § 1.º, da antiga Lei de Introdução do Código Civil, vigente ao tempo da propositura desta ação. Assim, a questão está circunscrita em saber se a condição referente ao tempo de serviço de que se originava o direito às gratificações adicionais asseguradas pela Lei n.º 711, de 1937, era *inalterável a arbítrio de outrem*, de modo que o novo diploma não podia ter atuação para regular o caso do embargante, por ser êste titular de um direito adquirido. Não é necessário o amparo da doutrina para concluir que aquela condição preestabelecida na citada lei era suscetível de ser alterada, por depender do arbítrio de outrem, tanto que o Estado aboliu, mais tarde, as gratificações adicionais, em consequência de um imperativo decorrente de lei federal. Se a extinção dessas vantagens operou-se sem ofensa ao direito potencial dos funcionários que ainda não tivessem atingido os 25 anos de serviço com maioria de razão era dada ao Estado, no disciplinar a concessão de semelhante vantagem, impor as condições que

julgasse convenientes ao interêsse público, quer ampliando quer restringindo as que eram então exigidas.

Ao tempo em que aquêle decreto de 1938 entrou em vigor, o embargante ainda não tinha 25 anos de serviço, pois completou esta condição, segundo afirma na inicial, em 12 de setembro de 1940. O novo diploma, portanto, não encontrou uma situação jurídica ou um direito adquirido, oriundo de um fato em conjunção com a lei, capaz de constituir parte integrante do patrimônio do embargante, embora êste ainda não o tivesse tornado efetivo. Nestas condições, não havendo para o embargante “uma concreta utilidade pessoal”, pois não alcançara o tempo de serviço necessário para exigir a quarta parte de acôrdo com a lei anterior, é intuitivo que o citado decreto tinha aplicação imediata, segundo ensina GABBA, a tudo que estivesse vinculado ao seu objeto, “*trattasi di fatti o rapporti giuridici del tutto nuovi, oppure di conseguenza di fatti o rapporti giuridici anteriori*” (*Retroattività delle leggi*, vol. I, pág. 182).

Pelos motivos expostos e pelos que constam do acórdão de fls. 88-v., votei no sentido da rejeição dos embargos. — *Silvio Duncan* — *Hugo Candal* — *Nésio de Almeida* — *Edmundo Dantas*.

Fui presente, *Álvaro de Moura e Silva*.