ATO ADMINISTRATIVO — REVOGAÇÃO

— *Em se tratando de ato regrado, gerador de direito subjetivo, em favor do impetrante, não pode ser revogado pela Administração.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Impetrante: Paulo Teixeira de Camargo
Mandado de segurança n.º 74.498 — Relator: Sr. Desembargador
MINHOTO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do mandado de segurança n.º 74.498, da Capital, em que é impetrante o Bel. Paulo Teixeira de Camargo e impetrado o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado: Acordam os juizes do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, em conceder a medida.

1. O impetrante ocupava, em caráter efetivo, o cargo de Promotor Público na comarca de Mogi-Mirim. Em setembro de 1934, foi removido contra a sua vontade, para a comarca de Tietê. Deixou de assumir as funções do novo cargo, e êste foi declarado vago.

O Promotor moveu então ação contra o Estado; sustentou que, desde o advento do Decreto estadual n.º 5.179, de 17 de setembro de 1931, os membros do Ministério Público não mais podiam ser removidos a não ser a seu pedido ou quando o exigisse o interesse da Justiça. Esse decreto fôra revogado, é certo, pelo interventor federal General Waldomiro de Lima; posteriormente, porém, a Constituição federal, promulgada em 1934, voltára a atribuir aos promotores aquela e outras garantias: não mais podiam êles ser removidos, se não o pedissem ou se não o exigisse o interesse da Justiça, apurado em inquérito administrativo, presidido pelo

Procurador Geral ou por delegado seu. Assim, o ato de remoção, baixado pelo então governador, fôra arbitrário — e contra êle se insurgira, na defesa do seu direito, o funcionário prejudicado. Pleiteou nessa ação a sua reintegração na comarca de Mogi-Mirim, vencimentos atrasados, percentagens não recebidas e todos os proventos que deixara de perceber desde a época em que sofrera a alegada violência.

Essa ação foi proposta em setembro de 1939. Três meses depois, o governador satisfez, administrativamente, ao reclamo do impetrante: reintegrou-o naquele cargo, sem direito à percepção de vencimentos atrasados: mas atribuiu-lhe o direito de contar, para efeito de aposentadoria, o tempo em que estivera afastado da função.

Esse decreto de reintegração foi precedido e calçado em parecer redigido pelo então Procurador Judicial do Estado, Dario Ribeiro. Nesse parecer, o mencionado jurista entendeu que o Promotor Público não poderia de fato ter sido removido, como fôra; e assim terminou a sua opinião: “não tenho dúvida, nenhuma dúvida, pois, em opinar pela reintegração do funcionário removido a 10 de setembro de 1934, quando a Constituição federal do mesmo ano lhe dava garantias”.

O impetrante voltou assim a ocupar o cargo em Mogi-Mirim e prosseguiu

na sua carreira. Mais tarde, desejando aposentar-se, pediu contagem do seu tempo de serviço. Como não tivessem incluído nessa contagem o tempo referente às férias não gozadas durante aquele afastamento, reclamou, e acabou por consegui-lo.

Foi então aposentado, em novembro de 1954. Vem recebendo desde então, regularmente, os seus proventos de inativo.

Já se encontrava nessa situação há 10 meses, quando o atual governador, entendendo que aquela contagem de tempo, referente às férias fôra ilegal, anulou-a.

Dai, a impetração da presente segurança.

2. Desde logo se faz mister analisar o ato que determinou a volta do impetrante ao seu antigo cargo, na comarca de Mogi-Mirim, a fim de bem classificá-lo. Teria sido um ato de reparação ou de simples liberalidade? Teria sido uma reintegração ou mera readmissão?

Para tanto, cumpre examinar, de início, as circunstâncias que o geraram, para, depois, extrair-lhes os efeitos.

Por que se baixou êsse ato?

Porque o Promotor fôra removido ilegalmente contra sua vontade, resistira à violência, perdera o lugar, movia ação contra o Estado e a Administração acabara por reconhecer que êle tivera o seu direito ferido e merecia uma reparação. Por isso mesmo, o ato foi reintegratório; não foi uma liberalidade.

Mas, argumenta-se em contrário, — da reintegração sempre decorre uma ampla reparação, pelo que o funcionário reintegrado adquire direito, inclusive, aos vencimentos atrasados.

De fato assim é, em regra. Mas é exato, também que, por outro lado, a readmissão constitui mera liberalidade; não outorga ao beneficiário outros direitos senão o de voltar a exercer a função pública. A reintegração é sempre feita no mesmo cargo, enquanto que a readmissão se procede em qual-

quer outro cargo. A reintegração se faz mediante decisão, em processo administrativo ou judiciário, enquanto que a readmissão se realiza por simples ato administrativo. A readmissão fica, sempre, na dependência de vaga; a reintegração se faz, necessariamente, ocorra vaga ou não. O funcionário, reintegrado ou readmitido, submete-se a exame médico, desfavorável o laudo, a readmissão torna-se sem efeito; mas a reintegração opera, mesmo assim, os seus efeitos — e o funcionário se aposenta com tôdas as vantagens.

Ora, no caso, o ato que fêz voltar o impetrante ao serviço público, outorgou-lhe vantagens referentes à contagem do tempo de afastamento; e fê-lo voltar ao mesmo cargo.

Se se deve entender que não ocorreu reintegração, porque não se deu inteira reparação ao impetrante, mandando-se pagar-lhe vencimentos atrasados, deve-se igualmente concluir, dentro da mesma linha lógica, que também não ocorreu readmissão, pois que esta não admitiria a contagem do tempo relativo ao período de afastamento, nem implicaria na volta do funcionário ao mesmo cargo.

A hipótese é de ato de natureza mista: reintegração com efeitos limitados. O Colendo Supremo Tribunal Federal, chamado a decidir se poderia o legislador criar figuras intermédias, entre a reintegração e a readmissão, assim se manifestou: “o legislador pode, sem embargo da distinção referida e que encontra expressão no Estatuto dos Funcionários Públicos, estabelecer figuras intermédias, como a reintegração, excluídos os vencimentos” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 41/174).

Esta decisão cuida de hipótese diversa da presente. Trata da possibilidade de se criar em lei uma figura mista. Mas dela bem se vê que não repugna ao bom Direito a existência de uma reintegração sem direito a vencimentos atrasados.

Aliás, o decreto expressamente declarou que reintegrava o funcionário no cargo. Não há motivo para se sustentar que a Administração ignorava a exata significação do termo empregado. Pelo contrário, há-de se entender que desejou realmente proceder a uma reintegração.

3. Demais, para a concessão da segurança, não é necessário que se tenha como iniludível o caráter reintegratório do ato. Basta que se estabeleça dúvida a respeito.

No caso, constata-se que se cuidou de reintegração, daquela "reintegração restrita" de que fala Castro Nunes. Mas basta admitir-se dúvida a respeito da sua exata classificação, como adiante melhor se esclarece.

4. Os atos administrativos devem ser classificados, para o efeito da sua revogabilidade pela própria Administração, em regradados e discricionários, como, *v. g.* ensinam, dentre tantos outros, Velasco Calvo: "cumpre... fazer-se a distinção entre atos regradados, os em que se observou, para sua prática, certas normas jurídicas existentes, determinantes de momento, conteúdo e forma da atividade administrativa, dos chamados discricionários, em que essa atividade não sofre limitações" (*Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración*, vol. 1.º, pág. 183).

Estes últimos, os discricionários, podem, de fato, ser revogados, de um modo geral, pela mesma autoridade que os praticou. No concernente aos regradados, porém, mister se faz uma distinção: se o ato é unilateral, pode ser revogado, se a lei não dispõe o contrário, mesmo que haja beneficiado ao indivíduo com reflexos de direito; mas se é bilateral, se importa 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, citado em acórdão publicado na *Revista de Direito*

Administrativo, vol. 1.º, fasc. 1.º, pág. 188).

É verdade que a esta última regra alguns autores têm aberto uma exceção: mesmo quando regrado o ato, e bilateral, e gerador de um direito em favor do indivíduo, pode ser anulado se praticado com vício mortal.

Resumindo: a boa doutrina, esquecida e confundida por vezes, permite à Administração revogar os seus próprios atos, quando discricionários; já não o permite quando regradados, bilaterais, quando dêles advém para o indivíduo direito oponível ao Estado; pode porém a Administração, segundo alguns autores, mesmo em caso de ato bilateral, anulá-lo, quando eivado de vício mortal.

5. Esta, pois, a regra fundamental que deve presidir ao exame de casos como o presente: em se tratando de ato regrado, bilateral, que gerou direito subjetivo em favor do indivíduo, não pode ser revogado pela Administração.

Di-lo o Ministro Hahnemann Guimarães: "A regra *factum infectum fieri nequit* é, sem dúvida, contrariada na revogação dos atos jurídicos. A revogabilidade fica, porém, excluída sempre que, em virtude do ato, se constitua definitivamente uma situação jurídica ou, por outras palavras, talvez menos claras, sempre que do ato resultou um direito subjetivo" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 20, pág. 40).

Incisiva é a lição de Seabra Fagundes: "No nosso sistema jurídico, onde se tem como irretratável, por ato unilateral, todo ato gerador de direitos, não há como abrir exceção para os atos administrativos. Nem importa o cunho de unilateralidade pertinente à maioria destes, pois a unilateralidade, aqui, como observa Recaredo F. de Velasco, não significa que o ato administrativo (de efeito jurídico) independa da existência de dois sujeitos (essencial à manifestação de efeitos jurídicos), mas que somente uma parte (a Administração pública) o pode emitir.

Desde que o ato crie direito subjetivo, para alguém, não decorre do caráter unilateral qualquer possibilidade de revogamento. Aqui, não importa invocar-se a existência dum interesse público à revogação. Tal interesse será apenas aparente, pois o real interesse público estará na preservação da situação jurídica individual, nascida à sombra do Direito” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 3, págs. 3 e 4).

Assim se expressa o Ministro Armando Prado:

“... o ato administrativo é revogável quando dá origem apenas a interesse legítimo; e insuscetível de revogação quando faz surgir direito subjetivo. No nosso sistema jurídico, onde se tem como irretratável, por ato unilateral, todo ato gerador de direito, não há como abrir exceção para os atos administrativos” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 15, pág. 103).

O Colendo Tribunal Federal de Recursos, em acórdão publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 22, pág. 86, confirmou a tese: “Os atos administrativos que criam direitos individuais e geram obrigações para com terceiros são irrevogáveis, de ofício, pela Administração”.

O Consultor Geral da República, Carlos Medeiros Silva, perfilha idêntico entendimento: “Entende-se que, resultando do ato apenas um “interesse 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. I, pág. 174); Francisco Campos, parecer n.º 67, de 28 de maio de 1934, dado 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. III, pág. 1-12).

O Prof. Francisco Campos reiterou, recentemente, o seu ensinamento, por esta forma: “... são imutáveis, por atos contrários da Administração, os

atos administrativos que constituem, declaram ou reconhecem direitos” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 23, pág. 308).

Neste egrégio Tribunal, em acórdão publicado na *Revista dos Tribunais*, 177/588, o Sr. Desembargador Euclides Custódio assim se expressou:

“A revogabilidade dos atos administrativos vincula-se à inexistência de direito subjetivo nascido do ato da Administração; será este revogável, quando dê origem apenas a um interesse legítimo; e irrevogável, quando faça nascer um direito subjetivo” (*Revista dos Tribunais*, 177/588).

E noutra decisão, relatada pelo Senhor Desembargador Barros Monteiro, este mesmo egrégio Tribunal obtemperou que “a revogabilidade dos atos administrativos encontra limite no respeito às situações jurídicas criadas por eles em favor de terceiros” (*Revista dos Tribunais*, 205/359).

Uma vez ainda, este mesmo Colendo Tribunal de São Paulo, em acórdão redigido pelo Senhor Desembargador Prado Fraga, afirmou que: “é ponto pacífico tanto na doutrina quanto na jurisprudência a revogabilidade dos atos administrativos. Mas se o ato já foi realizado, já se consumou, adquirindo o caráter de “ato jurídico perfeito”, segundo a definição do art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 3.071, de 1.º de janeiro de 1916, esse ato já não pode ser revogado sem ofensa ao art. 141, § 3.º, da Constituição federal” (*Revista dos Tribunais*, 201/344).

É que o ato administrativo, praticado em tais condições, isto é, sob forma regrada, gerador de direito subjetivo, constitui *res judicata*. A propósito, o Professor Francisco Campos adverte:

“Em princípio, os atos administrativos, particularmente aqueles de que resulta uma situação individual, não podem ser revogados pela própria Administração. Este princípio se funda no fato de que a atividade administrativa é, igualmente, uma atividade jurídica, de que os seus atos não são atos quais-

quer, mas atos juridicamente qualificados ou de relevância jurídica, sendo, como é, a Administração uma das formas de execução do Direito. Quando, portanto, o ato administrativo se resume em uma individuação da norma, a decisão do poder administrativo é assimilável à decisão do Poder Judiciário, adquirindo, assim, a força de ligar a Administração ao seu próprio ato, o qual, em relação a ela, constitui uma *res judicata* (*Direito Administrativo*, 1943, pág. 60).

Advém daí o ato jurídico perfeito. Di-lo o Ministro Carlos Luz:

“Constitui ato jurídico perfeito o que concede adicionais a funcionário público, em vista do seu tempo de serviço, nada importando que a revisão da contagem de tempo revele seu mau critério, desde que fundado em precedentes” (*Arquivos do Ministério da Justiça*, vol. 20, pág. 88).

Por isso é que os tribunais assim têm se manifestado:

“Decretada a aposentadoria de um funcionário público, sob o fundamento de uma determinada legislação, com a concessão de vencimentos integrais, não é lícito à Administração pública modificar essa situação jurídica, sob o fundamento de erro de Direito (acórdão unânime da Quinta Câmara do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal na apelação n.º 2.337). “É nulo, por contrário ao disposto no art. 6.º da Constituição do Estado de São Paulo, o ato administrativo que, revendo a aposentadoria de funcionário público estadual, restringe os seus proventos. *Aud. de Publ.*, em 26 de agosto de 1953 — recurso extraordinário n.º 21.292 — relator Ministro Afrânio Costa” (*Diário da Justiça da União*, de 28 de setembro de 1953, Ementário, pág. 2.859).

“A revogabilidade do ato administrativo pela própria Administração encontra, pois, limite intransponível no direito adquirido. Se o ato se perfez, produziu efeitos e criou interesses que se integraram no patrimônio de uma pessoa, à Administração não é lícito

desfazê-lo e inutilizá-lo” (Prof. Alcino de Paula Salazar, em *Revista de Direito Administrativo*, vol. I, fasc. I, págs. 180, *in fine* e 181).

6. Conforme já ficou observado, porém, vozes e julgados têm admitido que se abra uma exceção a essa regra assim tão impressionante e reiteradamente afirmada. Sustentam que, mesmo quando o ato tenha sido regrado, e gerador de um direito subjetivo, pode ser anulado pela própria Administração, se eivado de vício mortal.

Não se trata, é claro, de emprestar à Administração o arbítrio de praticar essa anulabilidade toda vez que lhe parecer que a lei foi desatendida. Essa função de examinar os casos ocorrentes à luz do Direito constitui privilégio do Poder Judiciário.

Observou-o com indiscutível acerto o Ministro Mário Guimarães. Acompanhando o relator na denegação de um mandado de segurança, foi de parecer que, no caso, o ato administrativo impugnado se revestia de juridicidade. Julgou conveniente, porém, advertir que essa revogabilidade só se admitia quanto aos atos nulos ou inexistentes; não porém quanto aos atos simplesmente anuláveis, aqueles a respeito de cuja juridicidade surgissem dúvida. Foram estas as palavras de sua Exa.:

“Quanto aos atos inexistentes ou nulos é possível tal liberdade (da Administração). Quanto aos atos anuláveis, não. É preciso que se submeta o caso ao Judiciário, por força do princípio da separação dos Poderes. Neste ponto, desce a Administração pública à condição de particular, para o efeito de disputar em Juízo a nulidade do seu próprio ato, do qual ela não pode ser juiz. É a lição, dada há muitos anos, por Lafayette, Rui Barbosa e outros luminares do nosso Direito” (*Revista de Direito Administrativo*, 42/239).

Em suma, a mencionada exceção há-de ser entendida restritamente. Há-de ser aplicada apenas às hipóteses em que patentemente, sem qualquer res-

quício de dúvida, o ato padeça de ilegalidade gritante. Como observa o Ministro Orosimbo Nonato, em conhecido acórdão do Colendo Supremo Tribunal Federal:

“... a hipótese é de ato regrado e foi em nome de sua proclamada ilegalidade que a Administração mesma o cancelou. Não poderia fazê-lo *ex proprio Marte*, a não ser que se tratasse de nulidade patente, de ilegalidade conspícua, de vício ao fácil verificável. Se se trata de ato administrativo propriamente dito, de ato subjetivo, de ato declaratório de direito, sua revogabilidade na esfera mesma administrativa sòmente é possível nas hipóteses aludidas de defeito palpável, de nulidade incontestável. Desde que, ao propósito, se adensem dúvidas graves, seu desfazimento deve ser deferido ao Poder Judiciário” (*Diário da Justiça da União*, de 1.º de junho de 1953, suplemento de Jurisprudência, pág. ... 1.531, 2.ª coluna).

No mesmo sentido é a lição de Teófilo Brandão Cavalcânti, exposta no seu *Tratado de Direito Administrativo*, vol. 2, pág. 333.

7. Seria esta a hipótese em debate? O impetrante não teria realmente direito à contagem em dôbro daquelas férias não gozadas? O ato que lhe concedeu teria sido realmente eivado por “nulidade patente, ilegalidade conspícua, vício ao fácil verificável”? Ou não conteria vício algum? Ou conteria vício relativo apenas? Por outro lado, o impetrante não teria resistido acertadamente ao ato do então Governador que o removeu, sem qualquer formalidade, contra a sua vontade, para uma outra comarca? E, nesse caso, o decreto governamental que mais tarde o fez retornar ao cargo não teria sido realmente de reparação, de reintegração? Esse decreto não declarou, expressamente, que o reintegrava naquele cargo? Teria se equivocado esse decreto ao declarar que reintegrava o funcionário? O seu intuito seria apenas o de readmiti-lo? Será acaso pacífica a alegação, feita

agora pelo impetrado, de que aquêlo ato foi meramente de readmissão? E se foi de reintegração, de reparação de uma ilegalidade anterior, por que diferencá-lo daquele outro que êste egrégio Tribunal já apreciou, mandando contar em dôbro essas mesmas férias em favor do Subprocurador Bennaton Prado?

Não. O ato concessor daquela contagem de tempo não padece de vício desse porte. Não padecerá de vício algum. Não é esta a oportunidade de declará-lo. Basta constatar neste momento que êle não contém, tal defeito, assim palpável e pacífico. Em consequência, e em se tratando de ato regrado, gerador de direito subjetivo em favor do impetrante, que, aposentado já há um ano, vem gozando de todos os proventos da sua inatividade, não pode ser revogado pela Administração, segundo os melhores ensinamentos de Direito.

8. Admitindo-se, para argumentar, que realmente, exista, naquela contagem de tempo, o vício enxergado pela atual Administração, há-de se convir em que êle será dos mais discutíveis. Trata-se de matéria jurídica. Cuida-se de interpretar a lei e o direito em tese. A Administração anterior, interpretando-os, entendeu de reintegrar o impetrante no cargo; entendeu acertado mandar contar-lhes as férias não gozadas, como já o fizera êste Tribunal em um dos seus julgamentos; entendeu enfim de conceder-lhe aposentadoria. Já a atual Administração é de parecer que a lei deve ser entendida de maneira diversa: o impetrante não teria tais direitos.

Como se vê, trata-se de vício que a atual Administração percebe, mas que outras opiniões contrariam. Assim sendo, em se tratando de matéria questionada, só o Poder Judiciário tem competência para resolver o litígio. E resolvê-lo “*a priori*”. Até então, deverá o ato discutido permanecer em seus efeitos, pois que, para a Administração, êle constitui ato jurídico perfeito.

Não há no Direito Brasileiro qualquer regra jurídica que permita às autoridades administrativas decretar a nulidade de atos jurídicos perfeitos, ainda quando nêle divise vícios. Só o Poder Judiciário pode desconstituir o que tenha entrado na esfera jurídica alheia.

Convém lembrar as palavras judiciosas que se lêem nos *Princípios Generales del Derecho Administrativo*, trad. de Júlio Almagro, tomo I, pág. 127:

“O regulamento (ato discricionário) é, pela sua própria natureza, um ato revogável. E se deve ressaltar, apenas, é que os atos realizados sob a vigência do regulamento (atos regradados) se consideram válidos, solução que se impõe, como diz Jêze, para salvaguarda do comércio jurídico e da paz social. A vida em sociedade supõe a estabilidade das situações jurídicas regularmente nascidas”.

Se assim não fôsse, não haveria qualquer segurança; haveria, como diz Fritz Fleiner, “uma ameaça constante para o particular de se revogar uma decisão que o favorece” (cit. em parecer do Ministro Costa Manso, *Revista dos Tribunais*, 148/480).

Vem a propósito a advertência feita pelo professor José Frederico Marques, no seu conhecido estudo a respeito da tese em debate. Chegando a conclusões que não satisfizeram à sua consciência jurídica, o insigne jurista observa que, diante da polêmica surgida a respeito da revogabilidade dos atos administrativos, seria de tôda a conveniência que a questão fôsse regulamentada por lei, a fim de que, ao mesmo tempo que se velasse pelo interesse público, igualmente, se acobertasse o individual contra possíveis violências: “... a lei poderia criar procedimento de rito sumário, de cognição limitada, para não entrar a atividade administrativa. Desta forma, o interesse público ficaria resguardado, tanto mais que o supremo interesse do Estado se encontra em garantir, de maneira eficaz, a in-

tangibilidade dos direitos individuais” (*Revista dos Tribunais*, 237/12).

9. Estas as razões que levam à concessão do presente mandado de segurança, a fim de que o impetrante permaneça no *statu quo* em que se encontra, enquanto o Poder Judiciário não se manifestar a respeito do mérito da questão, mediante provocação da Administração pública.

S. Paulo, 7 de março de 1956 — *Amorim Lima*, Presidente — *Minhoto Júnior*, Relator — *J. M. Gonzaga* — *Frederico Roberto* — *Pedro Chaves* — *A. de Oliveira Lima*, vencido — *Justino Pinheiro* — *Pinto do Amaral*, vencido — *Vasconcelos Leme*, vencido — *Prado Fraga* — *Cantidiano de Almeida*, vencido — *Jonas Vilhena*, vencido — *Luís Morato*, vencido — Foi voto vencedor o do Exmo. Sr. Desembargador Moura Bittencourt — *Pinheiro Machado*, vencido — *Fábio de Sousa Queirós* — *Otávio Lacôrte* — *Acácio Rebouças*, vencido — *Alcides Faro* — *Euler Bueno* — *Bonfim Pontes* — *Tomás Carvalho* — *Hoepfner Dutra* — *Samuel Francisco Mourão* — *Davi Filho* — *Juárez Bezerra* — *Euclides C. da Silveira* — *Trasibulo de Albuquerque*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

1. O Dr. Paulo Teixeira de Camargo era Promotor Público na comarca de Mogi-Mirim; sendo removido para outra comarca, não aceitou a remoção e foi exonerado por abandono do cargo, em 1934. Em setembro de 1939 propôs ação contra a Fazenda do Estado pleiteando indenização de todos os danos que sofreu. Antes de julgada a ação, por decreto de dezembro de 1939, foi êle reintegrado no cargo que anteriormente ocupara, “com direito a contagem do tempo em que estêve afastado do Ministério Público, mas sem direito à percepção de vencimentos atrasados”.

Requeru êle, então, recentemente, que lhe fôssem contados em dôbro para efeito de aposentadoria os períodos de férias que deixou de gozar

durante os cinco anos de seu afastamento. O pedido foi deferido pelo Governador do Estado, sendo o aludido Promotor, a seguir, aposentado por decreto de 23 de novembro de 1954.

2. O Senhor Governador do Estado, por ato publicado no *Diário Oficial* de 27 de dezembro de 1955, anulou, pela sua manifesta ilegalidade, o despacho que deferiu a contagem em dôbro dos períodos de férias não gozadas e determinou a revisão do tempo de serviço daquele Promotor de Justiça.

3. Alegando que êsse ato do Executivo importará na cassação de sua aposentadoria e na devolução de proventos recebidos, o que fere direito líquido e certo seu, o Dr. Paulo Teixeira de Camargo impetra segurança contra o Sr. Governador do Estado. Sustenta o impetrante que foi reintegrado no cargo com todos os direitos decorrentes dêsse ato, menos a percepção de vencimentos atrasados e que o pedido de contagem de férias não gozadas processou-se regularmente, de maneira que não há falar em ilegalidade manifesta. Por outro lado, dêsse ato administrativo, nasceu um direito subjetivo legítimo, que não pode ser revogado porque em seu gozo se encontrava fazendo onze meses. O impetrante critica o emprêgo do verbo “anular” no ato incriminado, dizendo que, formalmente, o pedido de contagem em dôbro de férias não gozadas e a aposentadoria, foram regularmente processados, de maneira que não é caso de “anulação”; o que se admitiria é a revogação, mas impossível na espécie, em face do direito adquirido.

Sustenta o impetrante em resumo: a) que a decisão do Senhor Governador, anulando ato de seu antecessor, não é e não pode ser uma decisão anulatória, mas revocatória daquele ato, já porque não há fundamento, já porque partiu de um pressuposto inexato, qual seja o de admitir que houve readmissão e não reintegração; b) que o ato cassado não violou a lei, antes foi praticado em consonância com ela, após audiência dos órgãos de consul-

tória jurídica do Estado; c) que a revogação é impossível por encontrar óbice intransponível no direito subjetivo seu, legítimamente adquirido. O pedido veio instruído com documentos.

4. O Senhor Governador do Estado prestou informações dizendo que o impetrante não tem direito líquido e certo a proteger, visto como a aludida contagem de tempo foi deferida de favor, porque não teve pareceres jurídicos favoráveis e foi negada a princípio e deferida em virtude de recurso interposto. E argumenta, para mostrar que se impunha o indeferimento daquele pedido, dizendo que o direito a férias decorre do exercício efetivo do cargo, representa necessidade de natureza fisiopsicológica após certo período de trabalho; assim, representa verdadeira contradição o direito a férias relativas a tempo em que inexistiu trabalho, desde que não haja, como no caso não há, uma decisão restaurando situações ilegalmente alteradas. Quando há uma demissão ilegal, que a Administração se vê forçada a revogar e a ressarcir prejuízos justifica-se aquela contagem de tempo. Na espécie, porém, não ocorreu isso. Por mera liberalidade, livremente, foi o impetrante readmitido pela Administração, visto como sua exoneração se deu legítimamente. O que houve, portanto, foi readmissão e não reintegração; as palavras nada valem e sim o sentido que elas têm, de acôrdo com o que pretendem representar; e não será porque no ato de readmissão do impetrante se falou em reintegração que realmente é de reintegração que se trata. Não é a denominação de um ato, que o caracteriza definitivamente. Não havia uma injustiça, uma ilegalidade a reparar e tanto isso é certo que não se lhe mandou pagar vencimentos atrasados e na reintegração êsse é o efeito mais importante, mais direto e necessário. O Supremo Tribunal Federal decidiu que “a exclusão dos vencimentos atrasados afastada, automaticamente, a idéia de rein-

cegração; “o funcionário reintegrado no cargo tem direito aos vencimentos atrasados, correspondentes ao período de seu afastamento, salvo quando, embora empregada a expressão reintegração, se declara a exclusão dessa vantagem. Nesse caso, não se trata, a rigor, de reintegração, mas de readmissão”. Continua o Senhor Governador sustentando que seu ato, tenha o nome que tiver, distinga-se como se quizer, chame-se de anulação ou de revogação, a verdade é que a Administração tem o direito de fazê-la, para verificar se os seus atos estão de acôrdo com o Direito e a lei.

Não os encontrando dessa forma, incumbe-lhe revogá-los, anulá-los, como quer que seja, porque se acham inquinados de vício intrínseco. O ato que beneficiou o impetrante era irregular, ilegal; impunha-se desfazê-lo. Não há que falar em direito adquirido, porque êste repousa na lei.

5. A Procuradoria de Justiça opinou pelo deferimento da segurança, porque “concedida a contagem de tempo de serviço, essa contagem há-de ser total, obediente à lei, com tôdas as consequências que dela resultar, entre as quais a contagem em dôbro do tempo referente a férias não gozadas”.

6. Nego a segurança. O ato impugnado não ofendeu direito líquido e certo do impetrante. Sua demissão verificou-se legalmente, porque àquele tempo os promotores não tinham garantia de inamovibilidade. O impetrante, para sustentar o contrário, invoca uma lei revogada, como o reconhece o venerando acórdão. E’ certo que a Constituição federal de 1934 estabeleceu que ao Ministério Público seriam dadas garantias (art. 7.º, e), mas quando organizado nos Estados, pelas leis locais (art. 95). Quando o impetrante foi demitido não havia, ainda, nenhuma lei local outorgando ao promotor o direito à inamovibilidade. Assim, se foi legítima sua demissão, a que título deveria o impetrante ser reintegrado? E é evidente que não o

foi, porque a indenização pecuniária é da essência desse ato. A expressão reintegrar, quando acompanhada da ressalva de não poder o funcionário receber o atrasado, equivale a readmissão, ou seja, equivale a uma nova nomeação, que opera sem retroatividade, porque estabelece uma nova relação entre a Administração pública e o funcionário, *ex-nunc* e não *ex-tunc*. Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal e bem esclarece o Dr. Carlos Medeiros Silva em seus *Pareceres do Consultor Geral da República*, vol. 5, pág. 239/241.

Aliás, antigamente, antes do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis, a expressão “reintegração” era empregada indiferentemente, seja para exprimir reintegração mesmo, seja para exprimir readmissão.

O decreto que readmitiu o impetrante reconheceu a êste o direito à contagem de tempo. De que tempo? Evidentemente, o tempo de afastamento. Não se pode ver aí o direito à contagem de tempo de férias não gozadas. O impetrante alude a um caso ocorrido com outro membro do Ministério Público. Mas nesse outro caso houve sentença judicial reconhecendo a êle êsse direito, pelo reconhecimento, também, da ilegalidade da exoneração.

Assim, sendo certo que o direito líquido e certo repousa na lei, e esta não ampara a pretensão do impetrante, não posso conceder a segurança. O fato de estar êle no gozo da aposentadoria há quase um ano, não torna legal a ilegal contagem de tempo de férias não gozadas durante o tempo em que o funcionário esteve afastado.

Desenvolvendo meu voto oralmente, procurei demonstrar que a Administração pública, ao contrário do que sustenta o acórdão, não estava obrigada a pleitear judicialmente o reconhecimento dessa ilegalidade. Ao funcionário é que competia promover pela via comum, e não pelo mandado de segurança, a anulação do ato revocatório de sua aposentadoria. A meu

ver a Administração procedeu com acôrto. — *Paulo Barbosa*, vencido, nos termos da declaração de voto do Dr. Desembargador Trasíbulo de Albuquerque — *Dimas de Almeida*, vencido, pelos fundamentos das declarações de voto dos Srs. Desembargadores Trasíbulo de Albuquerque e Ferreira de Oliveira — *H. Batalha de Camargo*, vencido — *J. C. Ferreira de Oliveira*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração do voto:

O Dr. Paulo Teixeira de Camargo, Promotor Público aposentado por decreto de 23 de novembro de 1954, impetra a presente segurança contra ato do Sr. Governador do Estado, por entender que êste feriu direito líquido e certo seu, ao mandar cancelar a contagem em dôbro dos períodos de férias não gozadas e determinar a revisão do tempo de seu serviço público, porque tal ato importa em lhe casar a aposentadoria em cujo gôzo se encontra e que constitui direito adquirido, insuscetível de revogação ou anulação administrativa. A segurança, pois, visa a restabelecer a decisão anterior que lhe conferira direito àquela contagem em dôbro dos períodos de férias não gozadas, quando o impetrante se achava afastado do Ministério Público, por ato ilegal da Administração pública.

Mas nenhuma razão assiste ao impetrante.

Era êle Promotor Público na comarca de Mogi-Mirim, quando foi removido para outra comarca. Não aceitou a remoção e foi exonerado por abandono do cargo, em 1934. Em setembro de 1939 propôs ação contra a Fazenda do Estado, a fim de ser reintegrado no cargo e receber a indenização de todos os seus prejuízos. Em meio dessa demanda, houve acôrdo entre o ora impetrante e o Governô do Estado, mediante o qual foi êle readmitido no Ministério Público.

Pretende-se que não se trata de readmissão, mas sim de reintegração, porque ilegal fôra a remoção do im-

petrante da comarca de Mogi-Mirim para outra.

O argumento, todavia, não se reveste de consistência jurídica.

A demissão do impetrante se verificou em 1934 e legalmente, porque àquele tempo os promotores não tinham garantia de inamovibilidade. É certo que a Constituição federal de 1934 estabelecia, no art. 7.^o, e, que ao Ministério Público seriam dadas garantias, mas não especificou quais seriam e deixou-as a cargo de leis locais. Ora, àquela época, inexistia no Estado de São Paulo qualquer lei ordinária, assegurando a inamovibilidade dos membros do Ministério Público. Daí a manifesta legalidade da demissão do Promotor que não se sujeitou à remoção ordenada e abandonou o cargo.

Pelo exposto, forçoso é convir que o impetrante não foi reintegrado na carreira, quando se efetuou o acôrdo naquela demanda que propusera contra o Estado. Tanto mais que não recebeu os vencimentos correspondentes ao tempo de afastamento do cargo, o que é da essência da reintegração. Assim já proclamou o Colendo Supremo Tribunal Federal (*Revista de Direito Administrativo*, 5/208), prestigiando o entendimento dos mestres da matéria, entre os quais cumpre citar Carlos Medeiros Silva, Consultor Geral da República (*Revista de Direito Administrativo*, 38/370), Temístocles Cavalcânti (*Tratado de Direito Administrativo*, ed. 1948, vol. 3.^o, pág. 404) e Eduardo Pinto Pessoa Sobrinho (*Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. 7.^o, pág. 267), entre muitos outros administrativistas. Por essa razão fundamental, não importa que o ato do então Interventor tenha se denominado imprôpriamente de “reintegração”, conforme consta do título do impetrante, ao que, na realidade, era uma simples readmissão na carreira de que antes fôra exonerado legalmente.

A readmissão tem lugar quando, embora tenha sido legal o ato que demi-

tiu ou exonerou o ex-funcionário, entende a Administração que não há inconveniência para o serviço no regresso do funcionário. O readmitido não faz jus a qualquer ressarcimento e conta, exclusivamente para fins de aposentadoria, o tempo de serviço prestado anteriormente à sua exclusão.

Aliás, como notou argutamente o Sr. Desembargador-relator, antigamente antes do Estatuto dos Funcionários Públicos, que foi promulgado em 28 de outubro de 1939, a expressão "reintegração" era empregada indiferentemente, seja para exprimir reintegração mesmo, seja para exprimir readmissão.

Ora, o decreto que readmitiu o impetrante reconheceu a êste o direito à contagem de tempo, o qual não poderia ser outro senão o do afastamento. Nunca, porém, se poderia admitir a contagem em dôbro das férias não gozadas pelo impetrante, quando afastado na carreira, com apoio nas Leis n.º 168, de 4 de outubro de 1948, e n.º 1.631, de 7 de julho de 1952. E isso porque o direito a férias tem como pressuposto necessário e imprescindível o exercício efetivo do cargo. Representa necessidade de natureza fisiopsicológica, que exige repouso para o espírito e para o corpo, após certo período de trabalho, de tal sorte que, hoje, deixa de constituir direito, para se transformar em obrigação inelutável, a que ninguém pode furta-se ou renunciar. Não fôsse assim, ter-se-ia de reconhecer o direito a férias em dôbro aos juizes em disponibilidade e às gestantes, que são afastados de sua atividade funcional por circunstâncias estranhas à sua vontade.

E o impetrante teve contadas em dôbro as férias correspondentes a períodos durante os quais não prestou serviço ao Estado e cuidava de seus interesses particulares.

Logo, manifestamente ilegal foi o ato administrativo que lhe concedeu tal contagem das férias em dôbro para

o fim de lhe proporcionar o tempo necessário à aposentadoria.

Nem se intente equiparar o caso do impetrante ao de outro ilustre membro do Ministério Público que obteve tal contagem em dôbro de férias não gozadas. Nesse outro caso, houve sentença judicial reconhecendo-lhe êsse direito, em virtude da ilegalidade da exoneração, circunstância esta que não se depara nesta hipótese.

Por conseguinte, diante da ilegalidade manifesta, palpável, flagrante, absoluta e insanável do ato administrativo anterior, que concedeu ao impetrante a contagem em dôbro das férias não gozadas, quando afastado do exercício efetivo da função, podia o impetrado, legitimamente, anulá-lo e torná-lo sem efeito.

E isso porque não se discute mais hoje, perante a melhor doutrina e jurisprudência dos tribunais, que a Administração pública pode anular os atos administrativos eivados de nulidade absoluta, pois êstes não geram direitos subjetivos aos seus beneficiários.

Assim se manifestam Bielsa (*Derecho Administrativo*, 4.ª ed., vol. I, n.º 90, págs. 272/274; idem, *Compêndio de Direito Público*, vol. II, págs. 35 e 37); Cino Vitta (*Diritto Amministrativo*, vol. I, págs. 436/441, n.º 95); Marcelo Caetano (*Tratado Elementar de Direito Administrativo*, I/261 e seguintes); Temístocles Brandão Cavalcânti (*Tratado*, II/285); Seabra Fagundes (*Do Contrôle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, pág. 58 e segs.); Rui Cirne Lima (*Princípios*, 2.ª ed., págs. 78/9); Tito Prates da Fonseca (*Direito Administrativo*); Vicente Ráo (*Revista dos Tribunais*, 217/29); Antão de Moraes (*Revista dos Tribunais*, 217/38); Castro Nunes (*Revista dos Tribunais*, 217/43 a 53); Seabra Fagundes (*Revista dos Tribunais*, 217/56 a 63, e *Revista de Direito Administrativo*, 37/432); José Frederico Marques (*Revista de Direito Administrativo*, 39/16 a 24) e Fernando Mendes de Almeida (*Noções de*

Direito Administrativo, ed. Saraiva, ns. 91 e 95, págs. 136/7).

Nem se pretenda que por se tratar de ato regrado, objeto de um processo administrativo, não poderia a Administração pública anulá-lo *ex officio*, por sua própria iniciativa.

Tal faculdade de anulação *ex officio* da Administração pública só encontra barreiras quando se cuida de ato portador de nulidade relativa e não apurável à primeira vista, caso em que poderá o ato administrativo gerar direito subjetivo ao seu beneficiário.

Mas quando se cogita de ato nulo de pleno direito, viciado substancialmente quanto aos princípios que informam o seu conteúdo, a sua própria essência e objeto, ilimitada é a faculdade da própria Administração pública de anulá-lo *ex proprio autoritate*, porque o seu poder de auto-impugnação se funda no princípio do *jus poenitendi*.

Não há então que se distinguir entre atos regrados e de outra natureza. Desde que o vício seja insanável, palpável, infringente dos princípios e

preceitos legais, à Administração pública não só assiste o poder mas o dever de usar da faculdade discricionária de anular o ato viciado, porque não se pode falar aí em direito subjetivo do seu beneficiário.

Nem se diga que no caso vertente se trata de revogação e não de anulação de ato administrativo.

A revogabilidade repousa em motivos de mérito, de conveniência da Administração, ao passo que a anulação decorre de vícios pertinentes à legitimidade do ato administrativo. E o ato impugnado, na espécie, se baseou na ilegalidade da contagem em dôbro das férias do impetrante, quando afastado do serviço público, o que bem evidencia que se trata de anulação e não de revogabilidade.

Ante as razões expostas, não tendo o impetrante provado qualquer direito líquido e certo seu àquela contagem em dôbro das férias não gozadas e nem demonstrado a ilegalidade do ato anulatório dêsse favor, concedido ao arrepio da lei, neguei a segurança, ficando vencido *data venia* da maioria.