xação das indenizações. A obrigação de indenizar não foi criada pelo decreto-lei que institutiu o Fundo de Reparações de Guerra; já estava, anteriormente, regulada, já vinha da própria Constituição e do Código Civil — indenização por ato ilícito típico.

Ora, o decreto-lei só criou o Fundo de Reparações, instituiu um fundo de indenizações, fazendo responderem por essas indenizações os bens do súditos das nações inimigas. Instituiu, também uma comissão, com poderes limitados, para adotar critérios na aplicação dêsse Fundo — evidentemente, indenizações proporcionais ao que houvesse sido arrecadado, sem discricionarismo. A Comissão, examinando, pesando os elementos com que podia contar, adotou a Resolução n.º 17 — curial, aliás, desde que o Fundo respectivo comportava indenizações na proporção.

A indenização seria completa. Entretanto, na espécie, a Comissão fugiu aos princípios da lei civil, fugiu à própria Resolução, para elaboração da qual pesara os elementos com que se contaria — a não ser que se admitisse haver sido essa Resolução feita empìricamente, atabalhoadamente, sem bases concretas.

Não há dificuldade alguma em o Tribunal julgar, desde que não está determinado, que a indenização se fixe em X, diretamente, mas sim indiretamente, uma vez feita as devidas provas. Impõe à Comissão a observância de seu próprio critério — não por êsse critério, em si, mas pela aplicação do direito à espécie. A indenização há que ser a mais completa possível, a mais aproximada daquela completa, em tôdas as hipótese em que caiba indenização.

No caso, cabe a indenização por ato ilícito. Se é possível a indenização completa, como diz a Comissão na Resolução n.º 17, esta há que ser paga.

Assim, dou provimento ao recurso nos têrmos do pedido.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria de votos, contra os dos Srs. Ministros Relator, Djalma da Cunha Melo e Alfredo Bernardes, deram provimento ao recurso, para cancelar o mandado impetrado. Não compareceu por motivo justificado, o Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa.

SENTENÇAS

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS — GRATIFICAÇÕES — ATO ADMINISTRATIVO — ANULAÇÃO — APOSTILA

— As gratificações variáveis e aleatórias não se incluem na equiparação de vencimentos.

— O ato administrativo vinculado é nulo quando discrepa da norma que o regula.

— A apostila é mero ato declaratório e não constitutivo de direito; pressuõe a existência de um direito anterior e não tem fôrça para gerá-lo ou emprestar-lhe a feição de adquirido.

JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE SÃO CARLOS, ESTADO DE SÃO PAULO

SENTENÇA

Vistos:

I — Os funcionários municipais, Doutor Omar Pacheco de Sousa Ribeiro, João Neves Carneiro e Sebastião Sampaio Osório, titulares, respectivamente, dos cargos de Médico-Veterinário, Se-

cretário e Contador, propuseram esta ação ordinária de cobrança contra a Prefeitura Municipal de São Carlos, a fim de receberem a diferença de vencimentos, em atraso, correspondente às vantagens estatuídas no art. 30 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição estadual, para o que alegam, em resumo, o seguinte: que, como participantes ativos do Movimento Constitucionalista de 1932, foram beneficiados com a elevação de vencimentos consignada no citado art. 30, extensiva aos servidores municipais por fôrça do artigo 12 da Lei Orgânica dos Municípios, lei estadual interpretativa n.º 211, de 7 de dezembro de 1948, e lei municipal n.º 1.326, de 30 de setembro de 1950; que, regularmente processados os seus pedidos, tiveram seus títulos apostilados para um aumento de vencimentos de Cr$ 3.300,000, equivalente à diferença entre o padrão em que estavam enquadrados e a parte variável dos vencimentos do Consultor-Procurador Jurídico da Prefeitura, cuja remuneração representava o padrão imediatamente superior ao dos autores, embora na escala de vencimentos padronizados, todos pertencessem à mesma letra "P", última da tabela progressiva de vencimentos; que chegaram a receber alguns vencimentos com a elevação que lhes fôra concedida, mas, em 30 de julho do ano passado (1952), alegando falta de verba no orçamento vigente, a Prefeitura sustou o pagamento daquela majoração, embora reconhecendo o direito dos autores aos atrasados, até 31 de dezembro de 1951, no total de Cr$ 507.063,30, assim atribuídos: ao Doutor Omar Pacheco de Sousa Ribeiro, Cr$ 122.870,00; a João Neves Carneiro, Cr$ 177.320,30, e a Sebastião Sampaio Osório, Cr$ 206.873,30 — inclusive a sexta parte dos vencimentos incidindo sôbre a majoração em causa, por contar mais de vinte e cinco anos de serviço público; que, na impossibilidade de receberem os vencimentos em atraso, amigàvelmente, visto que a Câmara Municipal deixou de consignar verba no orçamento da Prefeitura para êsses pagamentos, propõem esta ação para haverem judicialmente o que lhes é devido a título de vantagem decorrente do art. 30 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição estadual, acrescido dos juros da mora, custas e honorários de advogado.

Regularmente citada, a Prefeitura-ré contestou e reconveio. Na *contestação* negou a pretensão dos autores, argumentando que a elevação dos vencimentos na base pleiteada e que consta de seus títulos é nula, por contrária à lei, visto que, na ocasião da promulgação da Constituição estadual percebiam vencimentos do padrão "R", último da escala municipal, e que nessas condições só têm direito à diferença entre êste padrão (Cr$ 1.700,00) e o imediatamente inferior, padrão "Q" (Cr$ .... 1.550,00), consoante dispõe o parágrafo único do art. 4.º da lei estadual n.º 211, incorporada à legislação municipal pela lei local n.º 1.326, de 30 de setembro de 1950; que, pois, a majoração de seus vencimentos só é devida na base de Cr$ 150,00 e não de Cr$ 3.300,00 mensais como pretendem; que na elevação de vencimentos estatuída pelo art. 30 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição estadual não compreende os vencimentos reajustados posteriormente a 9 de julho de 1947, como é o caso do Procurador-Consultor Jurídico da Prefeitura-ré, que percebia remuneração variável e só teve a sua remuneração fixada em padrão, em 30 de outubro de 1947 pela Lei Municipal n.º 923; que, assim sendo, deve a ação ser julgada improcedente se antes não forem os autores julgados carecedores da ação, por se apoiarem em direito alheio. Na *reconvenção* alegam que os autores estão pleiteando crédito inexistente, e que tendo recebido vencimentos majorados sem lei que o autorizasse, devem repor nos cofres municipais o que detêm indevidamente, na importância de Cr$ ..... 77.550,00, assim distribuída: Dr. Omar Pacheco de Sousa Ribeiro, Cr$ ..... 34.650,00; João Neves Carneiro, Cr$ 19.800,00, e Sebastião Sampaio Osório, Cr$ 23.100,00; que, além disso, tendo

praticado ato ilícito, devem pagar à reconvinte o excesso que estão exigindo nesta demanda, acrescido dos juros da mora, e custas na forma do art. 1.531 do Código Civil e 64 do Código de Processo Civil, uma vez julgada improcedente a ação e procedente a reconvenção.

Os autores impugnaram a reconvenção no prazo legal, contrabatendo os ataques da ré quanto à prática de ato ilícito e negaram o dever de restituir as parcelas pretendidas pela reconvinte (fls. 80-83).

As partes instruíram bastamente o processo com documentos e, saneado, realizou-se a audiência de instrução e julgamento na qual o Sr. Prefeito Municipal prestou depoimento pessoal a requerimento dos autores (fls. 100). Na mesma audiência ofereceram memoriais, em que consubstanciam suas razões. Nessa oportunidade, insistiram os autores na procedência do pedido na inicial, historiando os antecedentes do deferimento dos respectivos processos administrativos, e a divergência entre a Câmara Municipal e a Prefeitura-ré quanto à concessão dos recursos financeiros necessários ao pagamento da majoração dos vencimentos em atraso. Argumentaram que os aumentos de vencimentos são da competência privativa do executivo local, donde ressalta a inanidade do procedimento do legislativo municipal ao modificar projetos e votar leis referentes a essa matéria. Quanto à elevação pleiteada reputam os autores estar conforme a lei básica que os beneficiou e em harmonia com o estatuto dos funcionários públicos ao cuidar de vencimentos e remuneração dos servidores estatais, a cujo regime se subordinam os municipais. Finalizam suas razões reiterando a sua boa fé no ajuizamento desta demanda, sem que hajam praticado qualquer ato ilícito, porque fundados em direito próprio e com legítimo interêsse para agir, pelo que se revela descabida a reconvenção, e acolhível a ação, nos têrmos em que está proposta (fls. 101-110). A Prefeitura-ré mantém o articulado na contestação e reconvenção, expondo que, consoante o estabelecido na letra *d* do art. 30 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição estadual e leis subsequentes regulamentadoras daquelas vantagens, o direito dos autores se restringe à diferença entre os padrões "R" e "Q" da escala municipal a que pertenciam, instituída pela lei local n.º 211, de 7 de dezembro de 1946 e que lhes garante uma elevação de Cr$ 150,00 em seus vencimentos e não de Cr$ 3.300,00, como pretendem, com base nos adicionais do Consultor-Procurador Jurídico da Prefeitura, que percebia essa remuneração variável a título de gratificação variável e proporcional à cobrança da dívida ativa do município. Nessas condições, prossegue a ré, tais gratificações não se incorporam aos vencimentos dos demais cargos, como o dos autores, fixados no padrão "R" do quadro municipal. Conclui a demandada pedindo a improcedência da ação e a procedência da reconvenção para que sejam os autores condenados à restituição do indébito com os juros moratórios e custas (fls. 111-117). Assim vieram-me os autos para decisão.

II — Profiro-a:

Resume-se esta demanda em se decidir se a elevação de vencimentos dos funcionários públicos, participantes ativos do Movimento Constitucionalista de 1932, determinada na letra *d* do art. 30 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição estadual, abrange os adicionais das funções gratificadas ou se se limita ao padrão fixado em lei. Embora aparentemente simples e uno o fulcro da controvérsia, em seu derredor gravitam outras questões de direito e de fato, feridas na discussão, mas não convenientemente situadas e aclaradas pelas partes. Impõe-se, pois, se aprecie destacadamente os pontos controvertidos, para que se possa apreender a amplitude das vantagens do invocado art. 30, no que respeita à elevação de vencimentos, e decidir sôbre a natureza, efeitos e conseqüências do ato administrativo municipal que, em atenção ao texto constitucional estadual, consubs-

tancíou o direito dos autores, ora contestado.

2. Dentre as denominadas vantagens do art. 30, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição estadual, inclui-se a elevação de vencimentos dos funcionários que participaram ativamente do Movimento Constitucionalista de 1932. Mas, a própria lei constitucional delimitou essa majoração, estabelecendo que se restringe "ao *padrão* ou *referência* imediatamente superiores" (art. 30, letra *d*). A lei regulamentadora n.º 211, por sua vez, esclareceu que "Em se tratando de *padrão* ou *referência* final (caso dos autos) a elevação será correspondente à diferença entre êstes e o imediatamente inferior" (art. 4.º, parágrafo único). Tais disposições são extensivas, em geral, aos funcionários municipais por fôrça do artigo 12 da Lei Orgânica dos Municípios e, em especial, aos servidores do município de São Carlos, por incorporados à sua legislação pela lei local n.º 1.326, de 30 de setembro de 1947. Conclui-se, daí, que tanto os funcionários públicos estaduais como os municipais participantes ativos do Movimento Constitucionalista de 1932, terão os seus vencimentos elevados de acôrdo com a lei básica do Estado. Ora, a Constituição Paulista, em seu invocado art. 30, falou em *padrão ou referência* de vencimentos, sem incluir no seu texto as remunerações variáveis de funções especiais. Não me parece, assim, possível a inclusão de gratificações na elevação dos vencimentos dos servidores beneficiados pela liberalidade constitucional, que é de interpretação restrita, como autorizadamente adverte Carlos Maximiliano neste passo: "Interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções a regras gerais firmadas pela Constituição. Assim se entendem os que favorecem algumas profissões, classes, indivíduos, excluem outros, estabelecem incompatibilidades, asseguram prerrogativas ou cerceiam, embora temporàriamente, a liberdade ou as garantias da propriedade" (Cfr. *Hermenêutica e aplicação do Direito*, ed. 1925, pág. 319). Desde que o legislador constituinte só se referiu a *vencimentos, padrão* e *referência*, não é lícito ao intérprete ou à Administração pública ampliar aquelas vantagens e remunerações extraordinárias, gratificações ou adicionais de vencimentos. Na técnica administrativa tais expressões têm sentido próprio e conceito diverso uma da outra. Basta rccorrer-se ao direito positivo e à doutrina para se colher a lição.

3. Tanto o Estatuto dos Funcionários Públicos da União, como o do Estado de São Paulo, estabelecem nítida diferença entre vencimentos e remuneração. Ambos os **Estatutos definem as**sim êsses conceitos: "Vencimento é a retribuição paga ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo correspondente ao *padrão fixado em lei*" (Est. Func. Públ. União, art. 107 e Est. Func. Públ. Est. S. Paulo, art. 106). "Remuneração é a retribuição paga ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo, correspondente a dois têrços do padrão de vencimento e *mais as quotas ou percentagens que*, por lei, lhe tenham sido atribuídas" (Est. Func. Públ. União, artigo 108 e Est. Func. Públ. Est. S. Paulo, art. 107). Infere-se dêstes textos legais normativos da função pública, que o vencimento do funcionário se compõe exclusivamente do *padrão* fixado em lei, e que as demais retribuições é que perfazem a remuneração. Ora, se a lei constitucional paulista autorizou a Administração a elevar um *padrão de vencimentos* para os funcionários participantes ativos do movimento constitucionalista de 1932, não se pode transformar êsse benefício em aumento de remuneração, incluindo-se na elevação as retribuições variáveis, estranhas ao padrão. Não se encontra no espírito ou no texto da Constituição estadual o intento de equiparar remunerações, mas sim o de elevar os vencimentos na base de um padrão. Essa, a exegese que se me afigura exata da lei.

4. No caso em tela, porém, pretendem os autores a equiparação de seus vencimentos à remuneração do Procurador-Consultor Jurídico da Prefeitura,

que, ao tempo da promulgação da Constituição paulista, de 9 de julho de 1947 — percebia o mesmo vencimento dêles, autores — Padrão "R" — Cr$ 1.700,00, *e mais a retribuição variável*, proporcional à cobrança da dívida ativa do município, de que estava incumbido. Entretanto, e a despeito da cerrada argumentação do ilustrado advogado dos postulantes, não se me antolha acolhível a sua pretensão. Primeiro, porque a lei constitucional em que assentam o seu direito (letra *d* do art. 30 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição paulista), exclui da elevação as retribuições variáveis, referindo-se ùnicamente ao padrão de vencimentos; segundo, porque os adicionais do Consultor-Procurador Jurídico da Prefeitura-ré, não se incorporavam aos seus vencimentos como retribuições "pro labore faciendo", que eram, e não "pro labore facto". Tal distinção é fundamental em direito administrativo e vem sendo acolhida pela doutrina e pela jurisprudência, desde a Resolução de 19 de janeiro de 1854, do Conselho de Estado (Cfr. Temístocles Cavalcânti, *Tratado de Direito Administrativo*, 2.ª ed., III vol., pág. 281 — Dec. do Trib. de Contas da União, *in Revista de Direito Administrativo*, 28-289). E a razão é óbvia: as retribuições "pro labore facto" por se referir a serviços já prestados, erigem-se num direito subjetivo do funcionário e incorporam-se aos seus vencimentos; os adicionais "pro labore faciendo" por depender de serviços extraordinários *a serem prestados*, não passam de uma expectativa de direito até a realização do fato que o defere. No presente caso, os adicionais do Procurador-Consultor Jurídico eram "pro labore faciendo", como se depreende claramente da lei municipal 211, de 7 de dezembro de 1946, que, de par com a tabela de *vencimentos* de seus funcionários (inclusive os autores), estabeleceu em seu art. 10, que: "O Procurador-Consultor Jurídico, *além dos vencimentos* fixados na tabela anexa (Padrão "R", perceberá *pela cobrança da dívida ativa*, as percentagens fixadas no ato 318, de 1933" (V. Lei junta a fls. 31). Dúvida não subsiste de que as adicionais que perfaziam a remuneração do Procurador-Consultor Jurídico eram variáveis e dependentes da cobrança da dívida ativa de que estava incumbido, não se incorporando, portanto, nos seus vencimentos fixados no padrão "R". Como gratificações estranhas ao padrão, e alheias aos vencimentos, não podem entrar no cômputo da elevação de *vencimentos*, limitada expressamente a um *padrão*. Aliás, já em 1936, decidindo o mandado de segurança n.º 90, desta comarca, impetrado pelo mesmo Procurador-Consultor Jurídico da Prefeitura-ré, que ainda ocupa êste cargo, o egrégio Tribunal de Justiça timbrou em acentuar que a remuneração do impetrante se compunha de "vencimentos fixos de oitocentos mil réis por mês" e mais "porcentagens (no plural) não só de dez por cento, pela cobrança da dívida ativa do município, como da tabela anexa, por outros serviços prestados pelo impetrante, que exerce um cargo criado pelo ato número trezentos e dezoito citado, com as seguintes atribuições: de diretor de secretaria, de procurador e de consultor jurídico da Municipalidade de São Carlos". Aí está mais uma razão para não se confundir o vencimento (padrão) do Procurador-Consultor Jurídico com as adicionais da função que, somados, perfazem a sua remuneração. Mas, é de se repetir, a elevação autorizada pela letra *d*, do indigitado art. 30, não é à remuneração imediata, mas sim, ao *padrão* imediato, vale dizer ao *vencimento* do padrão seguinte, ou, no caso, de padrão final, à diferença entre êste e o imediatamente inferior (lei 211, art. 4.º, parágrafo único). Cumpre notar ainda que os autores exercem funções completamente diversas das do Procurador-Consultor Jurídico, pois que um dêles é Médico-Veterinário, outro Secretário e o Terceiro Contador da Prefeitura-ré, o que afasta a possibilidade de uma decisão por equidade, tendo-se em vista a diversificação dos cargos: "mínima circunstancia facti, maxima diversitatis juris". Verdade é que, vedado

o regime de remuneração variável para os consultores jurídicos, a Municipalidade local fixou os vencimentos do seu Procurador-Consultor Jurídico em um novo padrão de Cr$ 5.000,00, mas tal ocorreu após a Promulgação da Constituição estadual, ou seja em 30 de outubro de 1947 (v. cert. de fls. 14), e como ato posterior à data prefixada na lei instituídora das vantagens ora pleiteadas, não pode servir de base para o cálculo da elevação de vencimentos, que terá que se ater aos padrões vigentes em 9 de julho de 1947. Do exposto resulta que o direito dos autores se restringe à elevação de Cr$ 150,00 (cento e cinqüenta cruzeiros) em seus vencimentos, ou seja, a diferença entre o padrão "R", a que pertenciam, último da escala de vencimentos municipais, e o imediatamente inferior, padrão "Q", como se verifica na lei municipal número 211, de 7 de dezembro de 1946, constante da publicação de fls. 31.

5. O ato administrativo da Prefeitura-ré, que concedeu a elevação de vencimentos aos autores na base de Cr$ 3.300,00 ao invés de o fazer no limite legal de Cr$ 150,00 e visceralmente nulo e assim deve ser declarado pelo judiciário, uma vez que não foi revogado, como podia e devia sê-lo, pela própria Administração, ao verificar a sua ilegitimidade (Cfr. Ac. Supr. Trib. Federal, *in Revista de Direito Administrativo*, 25-211 — Seabra Fagundes, *Revogação e anulamento do ato administrativo, in Revista Forense*, 107-215 e 428 — Raffaele Resta, *La revoca degli atti amministrativi*, ed. 1935. Raneletti, *Le Guarentigie Della Giustizia Nella Pubblica Amministrazione*, ed. 1934, pág. 137). O ato administrativo *vinculado* como é o que se aprecia nestes autos, estando adstrito ao limite traçado pela lei, sem folga para atividade discricionária da Administração, é nulo quando discrepa da norma que o regulou. E não importa seja a inobservância à lei consciente ou inconsciente, dolosa ou culposa. Desde que aberrou da norma que lhe deu causa, indo além ou ficando aquém dos limites legais preestabelecidos, é nulo por infringência da lei. Nesse particular convém repetir as palavras de Hauriou: "La violation de la loi n'est pas necessairement intencionelle; elle peut résulter d'une erreur de droit *par fausse application de la loi*. D'autre part, il ne s'agit pas seulement de la fausse interprétation d'une texte, mas aussi de la *fausse appréciation d'une situation visée par la loi* (*Droit Administratif*, ed. 1926, página 196). Com igual rigor o moderno Professor Humberto Fragola, em recente e douta monografia invalida os atos administrativos praticados ao arrepio da lei, nestes têrmos: "E' noto che la pubblica amministrazione non é *legibus soluta;* che anzi alla pari di qualsiasi altro soggettto é tenua all' osservanza delle leggi. Il contraste tra la legge e l'atto amministrativo determina il vizio-basce che per l'appunto consiste e si definisce violazione di legge. Quando susiste ed é rilevata, é piu agevole il recorso delsoggetto danneggito e maggiori le possibilitá di annulamento del provvedimento illegitimo. E vi é da aggiungere che meglio sarebbe dire *violazio ne di norme*, beninteso giuridiche, e tal volta anche non giuridiche; atteso che il vizio in esame si ha tutte quella volte in qui il comportamento amministrativo contrasta, non ha importanza se intenzionalmente o per negligenza o per ignoranza della norma, com la condotta. Molte irregolaritá negli atti amministrativi, tal da renderli difittosi e che assumono tal volta diverse denominazioni, nelle leggi, nella dottrina e nella giurisprudenze, como violazione di forma, illicieté del contenuto, vizzi della volontá, rientrano tutte nel vizio violazione di legge" (*Gli atti Amministrativi*, ed. Torinense de 1952, pág. 122). E acolhendo a mesma doutrina, o nosso egrégio Tribunal de Justiça já decidiu que "O ato não discricionário — regulado ou regrado — poderá ser anulado não só por motivos precípuos de incompetência ou excesso de poder, mas também, como dizia a lei 221, "em razão da não aplicação ou indevida aplicação do direito

vigente". Equipara-se a indevida aplicação da lei à sua violação. E para que o Judiciário bem possa verificar se houve exata aplicação da lei, forçado é que êle examine o mérito da sindicância ou do processo administrativo, que encerra o fundamento legal do ato" (Ac. da 2.ª Câm. Civ. do Trib. Just. S. Paulo, *in Revista de Direito Administrativo*, 27-214). Cabe, pois, ao Judiciário estabelecer o contrôle da legalidade do ato, para verificar a sua adequação à lei, sempre que impugnada a sua legitimidade, por não ter sido revogado a tempo pela própria Administração, a quem compete inicialmente a correção do êrro (Cfr. Rubens Gomes de Sousa, *Revisão Judicial dos Atos Administrativos, in Rev. de Direito Administrativo*, 29-441). E para remate da justificação da nulidade dos atos administrativos em exame — elevação indevida dos vencimentos dos autores, e apostila de seus títulos — invoco a autoridade de Seabra Fagundes, neste passo: "O procedimento administrativo não tem existência jurídica se lhe falta, como fonte primária, um texto de lei. Mas não basta que tenha sempre por fonte a lei. E' preciso, ainda, que se exerça segundo a orientação dela e dentro dos limites nela traçados. Só assim o procedimento da Administração é legítimo. Qualquer medida que tome o Poder Administrativo, em face de determinada situação individual, sem preceito de lei que o autorize, ou excedendo o âmbito de permissão da lei, será injurídica. Essa integral submissão da Administração pública à lei constitui o denominado *princípio de legalidade*, aceito universalmente, e é uma conseqüência do sistema de legislação escrita e da própria natureza da função administrativa". E conclui o mesmo autor: "O objeto do ato administrativo, que é o seu conteúdo jurídico, não estando adstrito aos limites pré-traçados na lei, o ato é nulo" (*O Contrôle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, ed. 1950, pág. 88 e 115).

6. Praticado o ato administrativo pela Prefeitura-ré, em discordância com o preceito legal contido na letra *d*, do art. 30 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado e parágrafo único do art. 4.º da lei n.º 211, os quais se referem à elevação de *padrão* e não remuneração, o ato é nulo, e assim fica declarado nesta sentença, como é dever do Judiciário (Cfr. acórdão do Supr. Trib. Federal, no mandado de segurança n.º 909, de São Paulo). E essa nulidade invalida não só a parte em que o ato extravasou dos limites legais, senão todo o ato, seus efeitos e conseqüências, desde o seu nascedouro. Tal anulação opera efeitos *ex tunc*, por se referir à ausência da causa legal para a prática do ato, e não deixa subsistir qualquer direito para as partes, pela manifesta razão de direito e de lógica de que o ato ilegítimo não produz qualquer efeito jurídico-definitivo. Daí o ter afirmado soberanamente o egrégio Supremo Tribunal Federal que o ato jurídico ilegítimo contrário à lei ou à coisa julgada, não gera direito adquirido (*Rev. For.* 128-102). E sôbre êsse ponto é oportuna a lição do Ministro Castro Nunes ao sustentar que "Não seria possível conceber sequer que uma lei ou ato municipal pudesse sobrepor-se à lei orgânica, revogando-a, modificando-a ou desconhecendo, de qualquer modo, os direitos por ela assegurados. Seria a subversão da hierarquia das normas no sistema federativo. O direito municipal cede ao estadual como êste ao federal, nos três círculos concêntricos pelos quais se define gràficamente o regime" (Parecer *in Revista de Direito Administrativo*, 28-396). E analisando a possibilidade da própria Administração invocar a nulidade do seu ato em Juízo, o ilustrado professor Rubens Gomes de Sousa, afirma que "tão pouco esta possibilidade lesionaria o direito subjetivo do particular à situação decorrente do ato administrativo definitivo que fôsse impugnado em juízo pela Administração, pela simples razão de que o ato administrativo proferido com violação de lei (circunstância que competiria ao Judiciário declarar) não é suscetível de gerar direito adquirido"

(Cfr. *Revisão Judicial dos Atos Administrativos, in Revista de Direito Administrativo*, 29-441). Fica, assim, refutada a alegação dos autores de que a concessão de elevação de seus vencimentos nas bases em que a Prefeitura apostilou seus títulos se transformou em direito adquirido. Não é exato, como já se demonstrou através da doutrina e da jurisprudência. Nem se diga, como pretendem os autores, que a apostila do título, gera êsse direito. Absolutamente, não. A apostila é mero *ato declaratório* (e não constitutivo de direito). Como ato declaratório pressupõe a existência de um direito anterior. Se êsse direito não existe, nenhum direito nasce com a apostila do título de nomeação.

7. Sendo nulo o ato administrativo em que os autores assentavam a pretensão postulada na inicial, improcedente é a ação, quer na parte em que pleiteiam o recebimento da elevação de seus vencimentos na base de Cr$ 3.300,00 mensais, quer na parte em que Sebastião Sampaio Osório pretende a contagem da sexta parte de seus vencimentos sôbre a majoração em causa, por contar mais de vinte e cinco anos de serviço público. Não que fique negado êsse direito, mas, sendo nula a elevação sôbre ela não se pode reconhecer qualquer pretensão dos postulantes. Nem se pode validar o ato para a parte a que os autores têm legalmente direito à elevação, ou seja sôbre o acréscimo de Cr$ 150,00. Outro ato terá que ser praticado pela Prefeitura, em conformidade com a lei, visto que não pode convalescer atos nulos, nem compete ao Judiciário substituir a Administração pública na prática de atos de sua exclusiva competência. Todos os pagamentos feitos a título de elevação de vencimentos dos autores, com base nos atos ora declarados nulos, o foram sem causa legal, entrando, pois, na categoria do indébito, sempre sujeito à reposição (Cód. Civil, art. 964).

8. Improcedente a ação, pelos motivos já expostos, procede em parte a reconvenção, para o só efeito de serem os autores compelidos a repor nos cofres municipais as importâncias que receberam, sem causa legal, da ré-reconvinte. No mais, rejeito o pedido reconvencional, por reconhecer que os autores intentaram esta ação com legítimo interêsse econômico (Cód. Civil, art. 76, Cód. Proc. Civil, art. 2.º), e não se excederam quer na sustentação da inicial, quer na defesa da reconvenção, nem agiram com culpa ou dolo (Cód. Proc. Civil, art. 64), como também não incidiram nas sanções do art. 1.531, do Código Civil, inoperantemente invocado pela ré. Os títulos em que os autores assentaram a sua pretensão em juízo eram aparentemente legais, e com isto lhes ensejava a discussão perante o judiciário, já que a Administração havia sustado sumàriamente aquêles pagamentos, sem revogar o ato ilegítimo ou praticar outro em substituição, e com os requisitos legais. Diante de tal situação, criada pela própria ré, não podiam os autores manter-se inertes, ante a inércia da Administração. Natural que viessem a Juízo, como vieram, pedir o acertamento de seus direitos, mas nem por isso merecem qualquer sanção processual de ordem punitiva, quando decaídos da ação, e por cuja sucumbência só respondem pelas custas na proporção do que lhes foi denegado.

9. As demais alegações e argumentos das partes, atinentes ao proceder da Câmara Municipal e à tramitação dos processos administrativos na Prefeitura, conquanto brilhantemente explanadas pelos nobres e combativos procuradores dos litigantes, não podem influir neste julgamento, por estranhos à questão controvertida, razão pela qual deixo de os considerar para que não mais se alongue esta já extensa decisão. Por igual, não me referi à maioria dos documentos oferecidos nos autos, por não influir no julgamento, embora os tenha lido integralmente. Tais documentos dizem da regularidade *formal* dos atos praticados pela Prefeitura-ré, até a apostila de seus títulos, mas, o vício que nulifica os atos em questão, não reside na forma e sim no conteúdo da declaração de vontade da Administração, em flagrante desconformidade com

a lei que autorizou a sua prática. A nulidade está, pois, na errônea interpretação e aplicação da lei. Sendo, assim, um vício ideológico e não material, inútil se revela o exame *formal* da tramitação dos respectivos processos administrativos.

III — Pelos fundamentos expostos, julgo *improcedente* a ação e absolvo a ré do pedido na inicial, condenando os autores nas custas e, *procedente* em parte, a reconvenção condenando os autores reconvindos a repor nos cofres da Prefeitura-ré a parte dos vencimentos que lhes foi paga indevidamente (sem causa legal), e que será liquidada na execução. As custas da *reconvenção* ficam a cargo de ambas as partes litigantes, em proporção.

E' o que deixo decidido. Lida e publicada na audiência para hoje designada, da qual estão as partes cientes e intimadas.

São Carlos, 12 de março de 1953. — *Helí Lopes Meireles*, Juiz de Direito.