ATO ADMINISTRATIVO — REVOGAÇÃO E ANULAÇÃO

— Os atos ilegais são revogáveis administrativamente pelo mesmo poder ou órgão que os expediu.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Impetrantes: Osvaldo Teixeira Duarte e outros
Mandado de segurança n.º 64.237 — Relator: Sr. Desembargador DAVÍ FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 64.237, de São Paulo, em que são impetrantes Osvaldo Teixeira Duarte e outros e, impetrado, o Exmo. Sr. Prefeito Municipal da Capital: Acordam, em sessão plenária do Tribunal de Justiça de São Paulo, negar, por maioria de votos, a segurança impetrada. Custas pelos impetrantes.

O pedido focaliza, como ato impugnado, o decreto n.º 2.175, de 13 de abril do corrente ano, expedido pelo Exmo. Sr. Prefeito. E' contra êsse decreto, — dizem os impetrantes em sua petição, — "manifestamente inconstitucional, abertamente ditatorial, eivado do vício de excesso de poder, que os funcionários lesados no seu direito impetram mandado de segurança".

O seu direito promanaria do art. 30 do Ato das Disposições Transitórias anexo à Constituição do Estado e que, no âmbito municipal, foi regulamentado pela lei n.º 3.841, de 10 de janeiro de 1953; a lesão, do aludido decreto número 2.175. A lei n.º 3.841 declarou-os efetivados nos cargos iniciais de carreira correspondentes às funções que exerciam; o decreto n.º 2.175 tornou sem efeito, por nulos de pleno direito, os atos das administrações anteriores, que os haviam efetivado.

Proclamam os impetrantes que o seu direito é líquido, certo e incontestável, e que, em conseqüência, deve o egrégio Tribunal de Justiça conceder-lhes a segurança impetrada, determinando o seu retôrno à situação funcional anterior, com tôdas as vantagens dos cargos que ocupavam.

Se o seu direito é certo, então, adotando-se a súmula feliz de Jorge Americano, na conceituação dêsse direito, é porque dúvidas não existem quanto à pertinência à pessoa de cada um dos impetrantes; se incontestável, porque o seu reconhecimento está expresso por dispositivo constitucional ou legal.

Neste lance cumpre que volvamos à letra do art. 30 das Disposições Transitórias da Constituição estadual, que assim dispõe:

"Na forma que a lei regular, serão asseguradas, logo após a promulgação dêsse Ato, aos participantes ativos da Revolução Constitucionalista de 1932 e aos componentes da Fôrça Expedicionária Brasileira de São Paulo, as seguintes vantagens:... *b*) efetivação nos cargos que ora estejam ocupando".

O alcance do dispositivo constitucional é de evidência: "efetivação nos cargos que ora estejam ocupando". Não tolera qualquer outra interpretação senão a de que os beneficiados só podiam ser aquêles que, ao tempo da promulgação da Constituição paulista, 9 de julho de 1947, já participavam do serviço público estadual.

Tão solar a clareza do dispositivo em aprêço, que magistrados, inclusive desembargadores, que o não eram na data da promulgação da Constituição do Estado; que, antes dela, não pertenciam ao quadro da magistratura, como tampouco ao do funcionalismo estadual, e, não obstante, haviam também participado ativamente da Revolução de 1932, jamais cogitaram, sequer, de pleitear as vantagens que o texto constitucional assegurou àqueles que se encontravam nas condições nêle previstas.

Acontece, entretanto, que, a 10 de janeiro de 1950 sobrevém a lei municipal n.º 3.841. E, pôsto que expressamente declare, em sua ementa, que regulamenta as vantagens concedidas pelo art. 30 citado, ampliou, liberalmente, o preceito regulamentado, para compreender, entre os beneficiados, servidores municipais que exerciam suas funções a 10 de janeiro de 1950, data da promulgação dessa lei.

Realmente, prescreve o art. 4.º da lei n.º 3.841 o seguinte: "Os servidores do município, que preencherem as condições dos arts. 1.º e 2.º (êstes dispositivos emitem o conceito do participante ativo da Revolução Constitucionalista e da FEB), ficam efetivados nos cargos iniciais da carreira, correspondentes às funções que exercem". Vale dizer, funções que no momento da promulgação dessa lei eram por êles exercidas.

Flagrante, assim, a ampliação da lei municipal, deixando de, sob êsse aspecto, correr paralelas com a lei n.º 211, de 7 de janeiro de 1948, que igualmente regulamentou o art. 30, na esfera estadual, e textualmente dispõe: "A efetivação a que se refere a alínea "b" do art. 30 do Ato das Disposições Transitórias Constitucionais se dará no cargo ocupado pelo funcionário na data da promulgação da Constituição do Estado, ainda que tenha sido provido interinamente".

Daí por que um dos eminentes juristas consultados pelos impetrantes, o sr. João de Oliveira Filho, assim se exprime no seu parecer de fls.: "O desígnio ou o escopo da Lei Municipal em benefício dos participantes da Revolução Constitucionalista foi além do desígnio e do escopo do art. 30 das Disposições Transitórias Constitucionais de São Paulo, que deu a vantagem da efetivação nos cargos sòmente para os que os estivessem exercendo".

Ressalta que a efetivação, nos moldes previstos pelo art. 30, era um direito de exceção. Consideram-se de exceção, ensina Carlos Maximiliano, em sua *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, as disposições que introduzem exceções, de qualquer natureza, a regras gerais, ou a um preceito da mesma lei, a favor, ou em prejuízo, de indivíduos ou classes da comunidade". Tais disposições se interpretam, como é corrente, estritamente.

Como se não bastasse, entretanto, a ampliação da lei n.º 3.841, dissociando-se, sob o aspecto focalizado, da lei estadual n.º 211 (e note-se que as Constituições, via de regra, são leis de excepcional duração, ao passo que as suas disposições transitórias, como o seu próprio nome indica, e nessa classe se inclui o art. 30, têm efeito apenas passageiro), que fizeram as administrações anteriores à do impetrado? Efetivaram servidores que haviam ingressado no serviço público municipal em data mes-

mo posterior à da promulgação da lei n.º 3.841, ou seja, depois de 10 de janeiro de 1950.

Descumpria-se, dessa maneira, frontalmente, a própria lei n.º 3.841. Distendia-se ilegalmente, o seu generoso alcance. Pode-se, de fato, contestar que, com as expressões "ficam efetivados" e "funções que exercem", de que ela se utilizou em seu art. 4.º, não tivesse tido o legislador municipal a intenção de contemplar senão situações que preexistiam à data da promulgação da referida lei?

Todavia, é a própria assistente que alega que, contra os atos das administrações anteriores, efetivando servidores municipais que o eram a 10 de janeiro de 1950, "ainda que a citada lei se tivesse exorbitado na regulamentação do texto constitucional" não tomou a atual administração medida alguma. Tais atos continuam em vigor. E, realmente, o decreto n.º 2.175, de 13 de abril do corrente ano não os atingiu. Declarou sem efeito, entre outros, por nulos de pleno direito, os atos que, com base no art. 30, efetivaram (letra "a"), os servidores que ingressaram no serviço público municipal em data posterior à lei n.º 3.841.

Evidentemente não podiam fazê-lo. A citada lei n.º 3.841, pelo menos, deixara claro o seu objetivo: efetivar os servidores do município, que, ao tempo da promulgação dessa lei, exerciam suas funções.

Aliás, qual seria o sentido dessa efetivação? A estabilização no cargo até então ocupado em caráter não efetivo, mesmo porque, conforme o art. 82 da Constituição do Estado, considera-se funcionário público o que exerce, em caráter efetivo, mediante prova de habilitação e de saúde, nomeado por autoridade competente, cargo criado por lei.

Aos que não eram funcionários públicos o art. 30, "b", não outorgou senão preferência para o ingresso no funcionalismo.

O decreto n.º 2.175, em seu art. 1.º, declarou ainda sem efeito, por igualmente nulos de pleno direito, os atos que, com base no citado art. 30, efetivaram (letra "b"), os que obtiveram tal benefício alegando exercer funções próprias de outros cargos, mediante designação, ainda que regular, ou sem o competente ato do chefe do executivo. E, na letra "c", os que o obtiveram por se encontrarem exercendo cargos ou funções em comissão, de confiança ou de natureza transitória ou na qualidade de meros substitutos.

No que tange aos servidores municipais efetivados mediante alegação de que exerciam funções próprias de outros cargos, a inadmissibilidade de tal efetivação é duplamente ressaltante: primeiro, porque não se retrotraiu sequer ao momento prefixado na própria lei n.º 3.841; e, segundo, porque a efetivação se operou, não nas funções normalmente exercidas por êsses servidores, mas nas que o eram apenas eventualmente, mediante ato designatório, como se poderá ver da relação anexa à petição dos impetrantes.

Ora, escreve, a propósito, em seu parecer, a fls., essa figura marcante de jurista, que tanto brilho imprimiu a êste Tribunal, o Desembargador Antão de Morais: "Não consta do texto constitucional ou legal, nem mesmo foi pensamento do legislador, outorgar a faculdade de efetivar em outros cargos funcionários já pertencentes ao quadro em caráter efetivo. Para êstes o favor concedido é o da letra "d" do art. 30; elevação dos vencimentos ao padrão ou referência imediatamente superiores. As disposições excepcionais não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente... (E invoca, a êsse respeito, Carlos Maximiliano, *Hermenêutica*, ns. 272 e 273.) "Ora, — prossegue Antão de Morais, — o favor outorgado a quem já fazia parte do funcionalismo, em caráter permanente, foi a elevação de vencimentos. Não foi a efetivação em outros cargos. Entender de outra forma é ferir o art. 30, "d", das Disposições Transitórias da Constituição do Estado, o art. 12 das Disposições Transitórias da Lei Orgâ-

nica dos Municípios e as leis regulamentares ns. 211 e 3.841.

Restam os servidores envolvidos pela letra "c" do art. 1.º do aludido decreto n.º 2.175, isto é, os que obtiveram a vantagem da efetivação, embora se encontrassem exercendo cargos ou funções em comissão, de confiança ou de natureza transitória ou na qualidade de meros substitutos.

Desnecessário pôr em relêvo a anormalidade da efetivação dêsses servidores, chamados a exercer funções de natureza precária e limitada. A transitoriedade foi sempre peculiar ao exercício dessas funções.

Como, com a sua costumeira limpidez, observa Seabra Fagundes, no parecer trazido ao processo pela assistente, "efetivar é estabilizar, é assegurar permanência, e tal se faz quanto ao cargo ou função que a comporta, quanto ao cargo ou função a que se vincula o servidor com ânimo de permanecer, e não quanto àqueles que se ocupam eventualmente, prestando serviços em virtude de nomeação transitória ou de chamamento ocasional, como sucede a propósito das investiduras mediante simples atos designatórios, ou das funções de confiança, em comissão ou em substituição".

"Há mesmo um texto da Constituição federal, conclui Seabra Fagundes, que supõe incompatíveis com a aquisição de estabilidade as funções nas quais a investidura é feita a título precário (artigo 188, parágrafo único)".

Portanto, que direito líquido, certo e incontestável é êsse, que refoge à sua fonte límpida, o art. 30, de onde devera fielmente promanar? Que se arreda da Lei Orgânica dos Municípios, quando esta declara, submissa ao preceito constitucional, que aos funcionários municipais, que só podiam ser aquêles que exerciam cargos criados por lei, ficam asseguradas as vantagens estatuídas no art. 30 aos funcionários do Estado? Que se proclama fundar-se também na lei n.º 3.841, tão solícita na efetivação dos servidores municipais, quanto divorciada, sob êsse aspecto, da lei estadual n.º 211, mas que, na realidade, não encontra apoio na própria lei invocada?

Não, a verdade é que falece aos impetrantes o seu alegado direito. E se êste inexiste, traduz-se em miragem a sua violação, pôsto que se compreenda e lamente o apêlo de quantos se tornaram sùbitamente alvo do decreto número 2.175, de tão notória repercussão na opinião pública.

Se falha, assim, o requisito fundamental à segurança impetrada, ocioso seria o exame da questão em tôrno da qual porfiaram impetrantes e impetrado: a da revogabilidade, reforma ou anulamento dos atos administrativos pela própria administração.

Sabe-se que a investigação da posse, nos interditos possessórios, é ato que precede, lògicamente, ao exame e estudo da turbação ou esbulho, ou, ainda, simples receio de moléstia à posse. Procura-se ver comprovada, *prima facie*, a existência desta. Em conseqüência, se inexiste a posse, dilui-se, por si mesmo, o requisito pertinente à ofensa supostamente praticada, ou em vias de sê-lo, ao que se diz possuidor.

Não se dissemelham as diretrizes no mandado de segurança. Neste, a segunda indagação, observa, por isso mesmo, Castro Nunes, é o mérito da questão, o exame da legalidade do procedimento da autoridade. Só a existência, pois, de direito líquido e certo conduz à apreciação imediata de sua violação ou ameaça de violação por ato inconstitucional ou ilegal da autoridade apontada como coatora.

Todavia, essa inconstitucionalidade ou ilegalidade terá de advir do ato impugnado, — disse-o um dos mais ilustres magistrados paulistas, — com a mesma precisão e certeza com que, numa equação química, o produto da reação resulta das substâncias que reagem.

Ora, verifica-se dos autos que não há discrepância entre os doutores consultados pelas partes quanto à revogabilidade ou anulamento dos atos administrativos pela própria administração, tese esta afirmada pelos tratadistas citados pelos juristas signatários dos pa-

receres juntos ao processo, como ainda referendada pela jurisprudência dos nossos Tribunais, inclusive do Excelso Pretório, conforme acórdãos transcritos pela assistente do impetrado.

A única objeção ocorrente é a de que, segundo Temístocles Cavalcânti, ouvido pelos impetrantes, ato válido e eficaz não pode ser suscetível de revogação, salvo se incluído na competência normal e específica do poder executivo. "Ato válido e eficaz", pondera o eminente mestre. Não discrepa Pontes de Miranda, quando, por seu turno, consultado pelos impetrantes, escreve em seu parecer que, se o ato jurídico perfeito, sem recurso, é nulo ou anulável, a autoridade administrativa não tem competência constitucional para decretar-lhe a invalidade.

Ressalta, entretanto, à evidência que não se trata de atos dessa natureza. O próprio impetrado, através de sua assistente, não contesta a irrevogabilidade de atos válidos ou perfeitos.

Estão em jôgo, isso sim, os atos das administrações anteriores, abrangidos pelo decreto n.º 2.175, e que não são válidos nem perfeitos, porque frontalmente contrários, inajustáveis ao texto expresso do art. 30 das Disposições Transitórias da Constituição do Estado, à Lei Orgânica dos Municípios e às aludidas leis regulamentadoras ns. 211 e 3.841.

Atos ilegais, portanto.

Ora, os atos ilegais são revogáveis administrativamente pelo mesmo poder ou órgão que os expediu. A competência para fazê-lo, proclama Castro Nunes, é da própria administração, pelo órgão que expediu o ato tresmalhado das normas legais. E acentua êle: "Declarar sem efeito, por nulo de pleno direito, (hipótese ocorrente), o mesmo é que revogar por ilegalidade. O que não é possível é pretender que o Poder Público, tendo verificado que praticou um ato ilegal, (sobretudo unilateral), não possa corrigí-lo, voltando atrás, fique obrigado a mantê-lo, não obstante evidente a postergação da lei".

São Paulo, 2 de setembro de 1953 — *Paulo Colombo*, pres. — *Davi Filho*, relator — *A. de Oliveira Lima* — *Paulo Costa* — *Teodomiro Dias* — *Prado Fraga* — *Vicente Sabino Júnior* — *Augusto Neri*, vencido — *José R. A. Valim* — *Leme da Silva* — *Pinto do Amaral* — *Genésio Cândido Pereira* — *Justino Pinheiro* — *Clóvis de Morais Barros* — *Fernandes Martins* — *Vasconcelos Leme* — *Joaquim de Silos Cintra* — *H. da Silva Lima* — *Trasíbulo de Albuquerque* — *J. M. Gonzaga* — *Percival de Oliveira* — *Frederico Roberto* — *Ulisses Dória* — *Tomás Carvalhal* — *Edgard de Moura Bittencourt* — *Juárez Bezerra* — *Euclides C. da Silveira* — Foi voto vencedor o Sr. Desembargador Amorim Lima.