FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — ATO ADMINISTRATIVO — ANULAÇÃO

— É facultado à Administração anular os seus próprios atos, quando praticados com infração da lei; só na hipótese de ter sido esta obedecida é que dêles poderia haver nascido um direito público subjetivo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Impetrante: José Correia da Silva Júnior
Mandado de segurança n.º 68.881 — Relator: Sr. Desembargador RAFAEL DE BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 68.881, da comarca de São Paulo, em que é impetrante José Correia da Silva Júnior e impetrado o Exmo. Sr. Prefeito Municipal de São Paulo:

Alega o impetrante José Correia da Silva Júnior que, ocorrendo a aposentadoria do funcionário Domingos de Toledo Piza, que ocupava o cargo de chefe de Divisão, padrão "Q", isolado, de provimento efetivo, para o mesmo cargo resolveu o impetrado transferir, *ex-officio*, a 31 de maio de 1951, o funcionário municipal José Benjamin Maia, inspetor fiscal da auditoria da Fazenda, também do padrão "Q", isolado e de provimento efetivo. Para o cargo vago deixado por José Benjamin Maia, foi nomeado Moacir do Amaral Paula que, a 16 de abril do mesmo ano de 1951, foi transferido para o cargo de assistente administrativo, do mesmo padrão e características daqueles. Para o cargo vago deixado por Moacir do Amaral Paula, foi nomeado o ora requerente, José Correia da Silva Júnior, que já exercia o cargo isolado, também de provimento efetivo do padrão "Q", chefe de sub-divisão, cargo no qual permaneceu pelo espaço de 14 dias

e no mesmo se apresentou o pedido de aposentadoria, por contar mais de 30 anos de servico público municipal (documentos de fls.).

Tendo sido declarados nulos os provimentos anteriores dos cargos vagos deixados, respectivamente, por Domingos de Toledo Piza e Moacir do Amaral Paula, pela Portaria n.º 4.552, de 31 de maio dêste ano, foi também declarada nula, de pleno direito a aposentadoria do impetrante, com o conseqüente rebaixamento dos respectivos proventos e a alteração da denominação do seu cargo (fls.).

E' contra êsse ato anulatório de sua aposentadoria no cargo de inspetor fiscal da auditoria da Fazenda que impetra José Correia da Silva Júnior, o presente mandado de segurança, em cuja inicial procura demonstrar, não só a legalidade da transferência de José Benjamin Maia para o cargo deixado pelo funcionário Domingos de Toledo Piza, como de sua nomeação e aposentadoria no mesmo cargo, já que satisfazia o requerente todos os requisitos necessários a essa nomeação e à respectiva aposentadoria. E argumenta também a inicial, ainda que a transferência de José Benjamin Maia para o cargo vago com a aposentadoria de Domingos de Toledo Piza, bem como aquela de Moacir do Amaral Paula, estivessem eivadas de vícios, êstes em nada poderiam influir na validade da nomeação do requerente, de livre provimento do Prefeito dentre funcionários com mais de cinco anos de efetivo exercício municipal e, muito menos, na aposentadoria dêle impetrante, contra cuja validade nada se argüiu de concreto.

Reputando, em conseqüência, líquido e certo o direito de ser mantido na aposentadoria do cargo de que se trata e dada a manifesta ilegalidade da portaria que anulou o respectivo decreto, pede o mesmo José Correia da Silva Júnior a segurança, para os efeitos inicialmente declarados.

Regularmente processado o pedido, com a intervenção no processo, como assistente da Municipalidade de São Paulo, opinou, afinal, a Procuradoria Geral da Justiça pela denegação da segurança. E outra não pode ser, realmente, a solução a ser dada à espécie em julgamento, como bem pré-opina êsse parecer.

Anulados que foram os atos, das transferências e nomeações dos funcionários José Benjamin Maia e Moacir do Amaral Paula, por infringirem os mesmos, conforme alegam o Sr. Prefeito Municipal e a Municipalidade assistente, os dispositivos de lei invocados, e, ainda, por preterirem os direitos de outros funcionários, fôrça é convir que não se achava em vacância o cargo que veio a ser ocupado pelo impetrante.

E se êsse cargo não se encontrava, de modo regular, em vacância, não se pode dizer, *prima facie*, seja manifestamente ilegal o ato do impetrado declarando nulo o provimento do requerente no mesmo cargo.

De outra parte, anulado que foi êsse provimento, líquido e certo não pode ser o seu direito aos proventos da respectiva aposentadoria. Se antigo julgado chegou a firmar o princípio de que a aposentadoria, uma vez concedida, não mais pode ser anulada por iniciativa do poder público, e, sim, apenas, por decisão judicial (*Revista Forense*, vol. 51-615), em sentido diametralmente oposto é hoje em dia, a jurisprudência de nossos Tribunais, inclusive do Pretório Excelso.

E' o que mostram as decisões dêste Tribunal constantes de fls., esta última de longa repercussão nos meios judiciários, já confirmada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme noticiário da imprensa dêstes últimos dias. E, em um dos recentes fascículos de festejado repertório jurisprudencial, publicada se encontra magnífica decisão do mais alto Tribunal do país, o qual, examinando, por igual, caso idêntico ao dos autos, decidido ficou ser "facultado à Administração anular os seus próprios atos, quando praticados com infração da lei, pois só na hipótese de ter sido esta obedecida, é que dêles poderia haver nascido um direito público subjetivo (*Arquivo Judiciário*, 109-181).

Em face de todo o exposto, e resumindo, se evidentemente contrário à lei não foi o ato do impetrado anulando as nomeações anteriores que possibilitaram o provimento do impetrante no cargo em que veio a se aposentar, se o seu direito aos proventos da aposentadoria que obteve, nesse cargo, não se apresenta com os característicos de liquidez e certeza, exigidos para a concessão do remédio heróico por êle requerido, não é a segurança de ser concedida, cabendo-lhe recorrer à via ordinária, pela amplitude da discussão em tôrno de todos os aspectos do caso, poderá conseguir a reparação de qualquer direito acaso postergado pelos atos acoimados de ilegais.

Isto pôsto: Acordam os juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, em denegar a segurança requerida, pagas as custas *ex-vi legis*.

São Paulo, 12 de agôsto de 1954. — *Paulo Colombo*, Presidente. — *Rafael de Barros Monteiro*, Relator. — *Djalma Pinheiro Franco*. — *Ulisses Dória*. — *Prado Fraga*.