FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSTILA — ATO ADMINISTRATIVO — ANULAÇÃO

— A Administração pode anular os seus próprios atos quando praticados contra a lei.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

José Baricca *versus* Estado de São Paulo

Apelação Cível n.º 31.598 — Relator: Sr. Desembargador

J. G. R. ALCKMIN

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 31.598, da comarca de São Paulo, em que são apelantes e reciprocamente apelados José Baricca e a Justiça Pública; recorrente a Fazenda do Estado: José Baricca, o apelante, alega que é assistente técnico, padrão "J", lotado no Instituto de Menores de Iaras, incumbindo-lhe, nos têrmos do decreto n.º 15.967, de 14 de agôsto de 1946, a administração do referido instituto. É que a lei n.º 1.276, de 1951, elevou vencimentos de cargos de direção, de assistente de diretor e de assistente técnico que, por lei, tivessem função de assistente de diretor. Por fôrça dessa lei, o título de nomeação do apelante foi apostilado, elevados os seus vencimentos para o padrão "T". Mas essa apostila foi anulada, com fundamento em sua manifesta ilegalidade. Para obter que se faça tal apostila, com as diferenças de vencimentos em atraso, juros da mora, custas e honorários, o apelante propôs a presente ação.

Contestou-a a Fazenda, sustentando a legitimidade da anulação da apostila.

E a sentença, finalmente, entendendo que a anulação da apostila não podia ser feita a não ser por intermédio do Poder Judiciário, deu razão ao autor, em parte, atendendo-lhe ao pedido, exceto no tocante à verba de honorários de advogado.

A sentença não pode subsistir. A alegação de que, nula que fôsse a apostila, à própria Administração não poderia tocar a iniciativa de assim o declarar, cumprindo-lhe recorrer ao Poder Judiciário, não merece acolhida. A anulação de ato administrativo — que é coisa inconfundível com revogação — tem seu fundamento na divergência entre o ato e o ordenamento jurídico. Se um ato administrativo é praticado sem a subsistência de pressuposto legal indispensável, a falta dêsse pressuposto acarreta a ilegitimidade do ato. Faltar-lhe-a, em tal caso, a subsistência do interêsse público suficiente para legitimar-lhe a emanação. Assim, o êrro de direito, por falsa interpretação da norma legal, constitui um caso de violação da lei (v. Alessi, "Diritto Amministrativo", pág. 289, n.º I) que vicia o ato, permitindo que a Administração o anule, no exercício legítimo da autotutela.

Nem se saberá porque estará, a administração, impedida de exercer a autotutela de seus atos, anulando aquêles ilegítimos desde logo. Princípio de lei alguma obriga a Administração a continuar a atribuir efeito a um ato nulo, até que, em Juízo, consiga a declaração da nulidade do ato.

No caso específico de que se cuida, então, o descabido dêsse entendimento é patente. A Administração apostilou título de nomeação, elevando o padrão dos vencimentos, pela aplicação de determinada lei. Posteriormente, entendendo ilegítima a apostila, porque desapoiada de lei, a anulou. Ora, se um particular entendesse que determinado salário, pago a servidor seu, seria maior que o legítimo e convencionado não deixaria de pagá-lo? E caso alguém, proposta a ação pelo servidor, havia de, provadíssimo embora que aquêle não tinha direito ao salário reclamado, de mandar pagá-lo ainda assim, a pretexto de que o patrão deveria vir a Juízo, prèviamente, para que se declarasse o seu direito a não pagar tais

salários elevados? Ninguém o decidiria assim.

Então, por que é a Administração que se recusa a pagar mais que o devido, anulando apostila ilegítima, deve ela ser condenada a pagar o que não deve, sob o pretexto de lhe ser impôsto acorrer, previamente ao Judiciário, para anular ato seu?

É evidente que a Administração pode, sempre, anular seus atos. O contrôle judicial se dará quando, se inconformado, o interessado procurar o Judiciário para a defesa de seus direitos. E aí é que se decidirá se a anulação foi ilegítima ou não. Mas impor à Administração que, embora vista a ilegitimidade de um ato, lhe atribua eficácia e venha pedir ao Judiciário a sua anulação, seria colocá-la, injustificadamente, em situação inferior aos próprios particulares, esquecido o interêsse público que a Administração encerra.

Tese exata, portanto, é a de que a Administração pode anular seus atos legítimos, submetendo-se ao contrôle judicial, por provocação dos interessados.

Improcede, pois, o fundamento da sentença.

E a ação também improcede.

A lei n.º 1.276, de 1951, determinou aumento de vencimentos a cargo de direção, a cargos de assistente de diretor e a cargos de assistente técnico que, por lei, tenham função de assistente de diretor.

O autor, assistente, evidentemente, não é assistente de diretor, nem é assistente técnico que, por lei, tenha funções de assistente de diretor. Sob êste aspecto, pois, descabida é a sua pretensão.

Pretende o autor que, sendo administrador do Instituto de Menores de Iaras, seu cargo é de direção. E assim, a seu cargo se aplica a lei n.º 1.276.

Entretanto, como o demonstrou o ilustre Juiz Dr. João Carlos de Siqueira (v. "Rev. dos Tribs.", vol. 235/204), a designação "cargos de direção" tem significado técnico-legal. "Trata-se de designação especifica". A lei não conferiu vantagens pessoais inerentes a determinadas funções, a determinada espécie de função ou atribuição funcional diretora ("chefia") mediante processo de apuração "in casu". Não. Estabeleceu aumento de vencimentos para os cargos que especificou. Nem se compreenderia uma lei estabelecendo aumento de vencimentos, com aquêle pretendido caráter exemplificativo. Quais os cargos de direção por ela referidos? Parece claro que se trata de designação especifica dos cargos constantes da tabela anexa ao decreto-lei n.º 16.035". "Não precisava o diploma referir-se expressamente a essa tabela". "Cargos de direção" (os cargos, sentido determinado), aliás diz tudo".

Mostra o Magistrado, ainda, que também "assistentes de diretor" é denominação especifica; e que sòmente quanto a assistentes técnicos que, por lei, tenham função de assistente de diretor, é que se aplicava a providência do art. 6.º da lei n.º 1.276.

Inegável, assim, que o autor não exerce cargo de direção, para que se lhe aplique a lei n.º 1.276. E se, pelas funções que exerce, o cargo merece ser elevado à qualificação de uma diretoria, a providência depende de atividade legislativa, sendo impossivel que a pretexto da relevância daquelas funções, o Poder Judiciário transforme em cargo de direção, o que, consoante a legislação do Estado, não o é.

A ação, assim, também improcede.

Pelo exposto: Acordam em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por votação unânime, adotado o relatório de fls., dar provimento aos recursos oficial e da Fazenda, prejudicado o do autor.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 12 de outubro de 1959 — *Paulo Otaviano*, presidente com voto — *J. G. R. Alckmin*, relator — *Dimas de Almeida*.