## *ATO ADMINISTRATIVO — ANULAÇÃO*

*— Os atos administrativos podem ser anulados ou revogados pela própria autoridade que os expediu, ou de maior graduação, quando contrários à lei ou eivados de qualquer vício insanável.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Impetrante: Amilcar Fanzeres
Mandado de segurança n.º 5.600 — Relator: Sr. Ministro
LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 5.600, do Distrito Federal, requerente — Amilcar Fanzeres:

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, denegar a segurança, unânimemente, de acôrdo com as notas taquigráficas nos autos.

Custas da lei.

Rio de Janeiro, 17 de setembro de 1958. — *O. Nonato*, Presidente. — *Lafayette de Andrada*, Relator.

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Lafayette de Andrada* — Amilcar Fanzeres impetra mandado de segurança contra o Presidente da República porque declarou "nula e insubsistente a investidura do impetrante na função de referência 28, inicial da série funcional de engenheiro da Estrada de Ferro Central do Brasil".

Esclarece o impetrante: — ler.

E argumenta:

"O impetrante foi investido na função de engenheiro, por ato de autoridade competente para fazê-lo e em vista de reunir as condições para essa investidura.

Não podia o impetrado, *ex auctoritate propriae*, desfazer o aludido ato, eis que, como doutrina o eminente Ministro Orosimbo Nonato, em se tratando de ato administrativo, gerador de direito subjetivo, o seu desfazimento, na esfera administrativa, sòmente é possível na hipótese de nulidade incontendível; desde porém, que houvesse dúvidas, seu desfazimento deve ser deferido ao Poder Judiciário (acórdão no mandado de segurança nº 1.490, *in Arquivos*, do Ministério da Justiça, nº 46, junho de 1953, pág. 142).

Ora, no caso vertente, não há como incriminar de nulidade o ato que investiu o impetrante na função de engenheiro da E. F. Central do Brasil, eis

que, como ficou demonstrado, a investidura se processou regularmente.

Evidencia-se, *in casu*, que o ato impugnado violou uma situação jurídica, definitivamente constituída, protegida, pois, pelo § 3º do art. 141 da Constituição federal, direito êsse concretamente realizado de vez que o impetrante o exercitou, no período de setembro de 1957 a janeiro de 1958 no pleno desempenho da função de engenheiro e recebendo o salário atribuído a tal função.

O decesso decorrente do ato impugnado, implicando a redução do salário que vinha percebendo, por fôrça de ato regular, feriu direito subjetivo do impetrante, incorporado em caráter definitivo, ao seu patrimônio individual.

Por outro lado, é manifesta a desigualdade do tratamento dispensado ao impetrante, em confronto com o dispensado a outros servidores que, para a investidura na função de engenheiro, reuniam exatamente as mesmas condições, que autorizavam a investidura do impetrante na referida função.

Houve, assim vulneração, também do princípio da igualdade de todos perante a lei, inscrito no § 1º do art. 141 da Constituição, princípio ativo a não simples norma de orientação ou programação sem conteúdo jurídico; que não tolera limitações ou exceções e é cogente tanto para o Poder Executivo, como para o Legislativo, e o Judiciário (cfr. Aguiar Dias, Sentença *in Diário da Justiça* de 28 de junho de 1952, pág. 6.309; Francisco Campos, *Direito Constitucional*, 1956, pág. 12 e seguintes; Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, 2ª edição, vol. IV, pág. 64).

Consoante se verifica do que vimos de expor, as questões ventiladas na presente petição são certas nos fatos, insuscetíveis, pois, de qualquer forma há dúvidas ou controvérsias, o que autoriza o uso do *writ*. Não no excluem, porém, as questões de direito, igualmente ventilada no pedido. Êsse o ensinamento que se colhe do douto Castro Nunes (*Do mandado de segurança*, 5ª edição, pág. 98 e 101).

Ante os fundamentos e razões retro invocados fia o impetrante em que o Pretório Excelso se dignará de conhecer do pedido e de deferi-lo para conceder a segurança impetrada, isto é, para restabelecer a investidura do impetrante na função de referência 28 da série funcional de engenheiro da Estrada de Ferro Central do Brasil."

Vários documentos acompanham o pedido, e as informações prestadas dizem o seguinte: lê:

Opinou o Procurador-Geral da República:

"Amilcar Fanzeres impetra mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Presidente da República (Decreto de 14-2-58, *in Diário Oficial* de 14-2-1958, pág. 3.017) que

"Declarou nula e insubsistente, a investidura do impetrante na função referência 28, inicial da série funcional de engenheiro da Estrada de Ferro Central do Brasil."

O ato desfeito pelo decreto presidencial, ora impugnado, foi a Portaria nº 946, de 30-9-57, do Sr. Diretor da E. F. C. B. que transferiu *ex officio* o impetrante, então estagiário de engenharia, referência 19, para a referência 28, inicial da série funcional de engenheiro (fotocópia a fls. 12).

A fls. 32-36 se encontram as informações governamentais. Depois de citar a legislação aplicável à espécie, assim conclui a Divisão do Pessoal do D. A., do Ministério da Viação e Obras Públicas:

"Na verdade, com o nome de "transferência" praticou-se ato inteiramente diverso equivalente a uma primeira investidura em cargo de carreira, sem a exigência constitucional de concurso.

Verdadeira admissão de mensalistas, na série funcional de engenheiro, o ato

de "transferência" contrariou, frontalmente, o disposto no art. 2º da Lei nº 2.284, de 9 de agôsto de 1954, que veda a admissão de mensalista:

"Art. 2º A partir da data da publicação desta Lei, só poderá ser admitido extranumerário para função de natureza reconhecidamente transitória como contratado, quando as atribuições forem técnico-científicas e como tarefeiro para atividade de natureza subalterna ou braçal".

É tão flagrante a ilegalidade do ato, suposto de "transferência", cujo restabelecimento se pretende, que a sua nulidade, declarada pelo decreto presidencial, de 14 de fevereiro de 1958, é incontendível, na expressão do eminente Ministro Orosimbo Nonato, citada na inicial".

O ato impugnado, como se vê, restabeleceu o império da lei, antes violado pela autoridade inferior em benefício do impetrante.

É pacífico, na doutrina e na jurisprudência dêste egrégio Tribunal, que os atos administrativos podem ser anulados ou revogados pela própria autoridade que os expediu, ou de maior graduação quando contrários à lei, ou sem base nela, ou, ainda, eivados de qualquer vício insanável.

Pedro Lessa, em acórdão do Pretório Excelso disse:

"Não há disposição de lei nem princípio de direito que vede à Administração a reforma ou cassação dos *seus* atos ilegais, visto como de atos ilegais nenhum direito pode emanar para as pessoas, em benefício das quais foi realizado o ato ilegal" (acórdão nº 2.359, de 7 de dezembro de 1918, *in Diário Oficial* de 5-6-1919, pág. 7.654).

A mesma tese foi amplamente discutida e reafirmada no julgamento da apelação cível nº 7.704, de 19-1-1943, sendo Relator o Sr. Ministro Orosimbo Nonato (*Revista de Direito Administrativo,* vol. I, págs. 174-187).

Em parecer que emiti no exercício da Consultoria-Geral da República tive oportunidade de indicar outras decisões e numerosos subsídios doutrinários em sufrágio dessa doutrina (Parecer 37-T, *in Diário Oficial* de 30-8-1951, página 12.934); idem, *in Revista de Direito Administrativo,* vol. 26, págs. 292-302). Consulte-se, também, Seabra Fagundes, *O Contrôle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário,* 3ª edição, 1957, págs. 60-96, e "Revogação e Anulação do Ato Administrativo", *in Revista de Direito Administrativo,* vol. 2 e 3 e Frederico Marques, "A revogação dos atos administrativos", *in Revista de Direito Administrativo,* vol. 39, pág. 16.

Do egrégio Supremo Tribunal são ainda de notar as seguintes decisões proferidas nos seguintes feitos: mandados de segurança nºs 909, 1.490, 1.135, 1.543, 1.472, 1.663, 2.497; tôdas elas acordes em conceder à Administração o poder de rever e anular os seus próprios atos (*Revista de Direito Administrativo,* vol. 25, pág. 211; vol. 26, pág. 89; vol. 30, pág. 262; vol. 35, pág. 166; vol. 37, pág. 274 e 284; vol. 38, pág. 259; vol. 42, pág. 230).

Em face do exposto, não merece censura o ato impugnado; opino pelo indeferimento do pedido inicial.

Distrito Federal, 11 de agôsto de 1958. — *Carlos Medeiros Silva,* Procurador-Geral da República."

É o relatório.

VOTO

*O Sr. Ministro Lafayette de Andrada* (Relator) — Dizem as informações que li ao Tribunal:

"Amilcar Fanzeres, que era estagiário, referência 19, foi transferido" para a função de engenheiro referência 28, dentro da então autarquia Estrada de Ferro Central do Brasil.

Estamos diante de um dos atos primitivamente anulados pela Portaria ministerial de 26 de outubro de 1957, pu-

blicada no *Diário Oficial* de 29 do mesmo mês, pág. 24.757.

A referida Portaria, no que se refere ao ato de "transferência" do interessado, foi substituída pelo decreto do senhor Presidente da República, de 14 de fevereiro de 1958, publicado no *Diário Oficial* do mesmo dia, que "tornou nulos e insubsistentes os atos de reclassificação e transferência" publicados no Boletins Diários nºs 223 e 224, de 28 e 30 de setembro de 1957, da Estrada de Ferro Central do Brasil.

A declaração dessa nulidade, pelo decreto presidencial, contra a qual se insurge o impetrante, baseou-se no fato de que o ato da direção da então autarquia foi praticado *contra legem*, ao arrepio de expressas determinações da legislação em vigor.

Eis o ato que beneficiou o impetrante publicado no Boletim Diário nº 224, de 30 de setembro de 1957:

"O Diretor da Estrada de Ferro Central do Brasil, usando das atribuições que lhe conferem a Lei nº 1.163, de 22 de julho de 1950, em seu art. 5º, letra *g;*

Resolve, transferir, *ex officio;* para a referência 28, inicial da série funcional de engenheiro e estagiário de engenharia, referência 19, matrícula nº 496.189, Amilcar Fanzeres, lotado no Departamento de Planos e Obras, da Superintendência Geral de Engenharia."

Vejamos a legislação que disciplina o assunto:

Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, cujo regime jurídico é extensivo aos servidores autárquicos (art. 252 — II — voto promulgado e publicado no *Diário Oficial* de 26 de dezembro de 1952):

"Art. 52. A transferência far-se-á:

II — *Ex officio* no interêsse da Administração.

Art. 53. Caberá a transferência:

II — De uma para outra carreira de denominação diversa.

§ 2º A transferência prevista nos nºs II e III dêste artigo fica condicionada à habilitação em concurso na forma do art. 18.

Art. 54. A transferência far-se-á para cargo de igual vencimento ou remuneração."

Decreto nº 33.635, de 21 de agôsto de 1953, que regulamenta a transferência e remoção dos funcionários públicos civis da União; inclui entre as condições essenciais à transferência (art. 5º):

"II — Quanto ao funcionário:

*d*) que esteja habilitado em concurso, observado o respectivo prazo de validade, quando se tratar de transferência para carreira de denominação diversa ou de cargo de carreira para outro isolado, de provimento efetivo, para o qual se exija concurso."

Nos arts. 8º e 9º diz:

"Art. 8º Entende-se por concurso geral o que fôr realizado para provimento, por nomeação, dos cargos de classe inicial de carreira.

Art. 9º Entende-se por concurso específico o que, observadas as mesmas exigências de habilitação de prova do concurso geral, fôr especialmente realizado para fins de transferência, só sendo nêle admitida a inscrição de funcionários que atenderem aos requisitos dêste regulamento."

Na verdade, com o nome de "transferência" praticou-se ato inteiramente diverso, equivalente a uma primeira investidura em cargo de carreira, sem a exigência constitucional do concurso.

Verdadeira admissão de mensalista, na série funcional, de engenheiro, o ato de "transferência" contrariou, frontalmente, o disposto no art. 2º da Lei nº 2.284, de 9 de agôsto de 1954, que veda a admissão de mensalista:

"Art. 2º A partir da data da publicação desta Lei, só poderá ser "admitido extranumerário para função de natureza reconhecidamente transitória como contratado, quando as atribuições forem técnico-científicas, e como tarefeiro para atividades de natureza subalterna ou braçal."

É tão flagrante a ilegalidade do ato, suposto de "transferência" cujo restabelecimento se pretende, que a sua nulidade, declarada pelo decreto presidencial, de 14 de fevereiro de 1958, é incontendível, na expressão do eminente Ministro Orosimbo Nonato, citada na inicial."

Concluo ser inexistente o direito líquido e certo, que alega ter o impetrante.

É certo que o mandado de segurança exige a certeza, a clareza, do direito, e a negação do mandado, por isso mesmo, não impede que o interessado recorra às vias ordinárias, onde poderá mostrar mais detidamente e com outras provas o direito que ora defende.

Indefiro o mandado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Denegaram a segurança. A decisão se tomou por unanimidade de votos.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato da Silva.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila substituto do Exmo. Sr. Ministro Nélson Hungria que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Lafayette de Andrada, Relator — Afrânio Costa (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Vilas-Boas, Cândido Mota, Ari Franco, Luís Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.