FUNCIONÁRIO PÚBLICO — NOMEAÇÃO — ATO ADMINISTRATIVO — ANULAÇÃO

— A nomeação de funcionário, sem os requisitos do cargo, pode ser anulada.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO

Arnaldo Pinheiro da Silva *versus* Estado de Mato Grosso
Mandado de segurança n.º 262 — Relator: Sr. Desembargador Lara Pinto

PARECER

Pelo egrégio Tribunal de Mato Grosso vem responder e requerer, a final, a Procuradoria-Geral do Estado ao pedido e razões do impetrante, nesta e na melhor forma em direito permitida e pela forma seguinte: I — De acôrdo com o

Decreto-Lei nº 741, de 11 de janeiro de 1946 o cargo isolado de Consultor Jurídico do Estado, primitivamente de provimento em comissão, foi transformado em cargo isolado de provimento efetivo. Assim diz o art. 2º do aludido decreto-lei:

"A nomeação efetiva para o cargo ora transformado, dispensa concurso e deve recair em doutor ou bacharel em direito, com mais de cinco anos de prática jurídica."

Completando, o art. 3º explica:

"Considera-se estágio probatório, para estabilidade neste cargo o exercício anterior ou posterior, por cinco anos, qualquer que tenha sido a forma de provimento das funções do mesmo cargo, de membros do Ministério Público da Magistratura ou de representante da Fazenda Estadual."

E a Carta estadual que fixou normas para o funcionário estadual, dispôs em o art. 109:

"O funcionário público, depois de dois anos de exercício quando nomeado em virtude de concurso, e depois de cinco anos de efetivo exercício nos demais casos, só poderá ser exonerado, em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, respectivamente em que se lhe tenha assegurada ampla defesa."

O que ficou patente, assim, da inicial, é que o impetrante confunde o que se não pode confundir, isto é, efetividade com estabilidade. Se não bastassem as definições legais, o Tribunal de Justiça dêsse Estado e os Tribunais do país, bem como o Pretório Excelso, em pacífica e abundante jurisprudência que nos dispensamos de citar por conhecida e para não nos estender demais, já esgotaram o exame da matéria, concluindo por estabelecer que a estabilidade se adquire na forma da lei, com o decurso do prazo de exercício, enquanto a efetividade é uma característica inerente à classificação dos cargos.

Assim, na espécie *sub judice*, o cargo de Consultor Jurídico é por definição legal isolado e de provimento efetivo.

E a estabilidade, pelo próprio Decreto-Lei nº 741 (art. 3º) em que se baseou o *writ* e pelo art. 109 da Constituição estadual, sòmente se dá após cinco anos de efetivo exercício.

O Impetrante não provou ter cinco anos de efetivo exercício no cargo de Consultor Jurídico e não preenchendo tal condição podia ser demitido livremente pelo Govêrno do Estado, como o foi, de vez que não preenchia as condições para gozar as garantias da parte final do art. 109 da Carta estadual.

O que parece ter impressionado vivamente a fértil imaginação do impetrante terá sido a sua primeira nomeação interina, como substituto do então Consultor Jurídico, Dr. Frederico Vaz. Ora, o ato àquele tempo devia ser, como foi, nomeação interina, para efeito de substituição. Posteriormente, após o afastamento definitivo do Dr. Frederico se tornou efetiva, mas não quer dizer estável, o que a lei sòmente o permite, após o cumprimento do qüinqüênio, como vimos.

Ainda que se entendesse o contrário, isto é, que a nomeação efetiva, caracterizasse a estabilidade, ainda assim, à administração estadual restaria o direito à anulação do ato anterior que efetivou o impetrante, tendo em vista o que dispõem o Decreto-Lei nº 741 e o art. 109 da Carta Estadual, uma vez que ato nulo é incapaz de gerar direitos subjetivos.

Isto é pacífico:

"Os atos administrativos são revogáveis quando eivados de ilegalidade" (acórdão do Supremo Tribunal Federal de 28 de novembro de 1952, *in Revista de Direito Administrativo* vol. 37/274).

"Não é vedada à administração a cassação de seus atos ilegais visto como, de tais atos, nenhum direito pode emanar para as pessoas em benefício das

quais foram realizados" (acórdão do Supremo Tribunal Federal de 16 de abril de 1952, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 37/284). Veja-se mais: "Ato praticado contra a lei é nulo, é nenhum, não gerando qualquer direito público subjetivo" (acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 16 de abril de 1952, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 37/284; Seabra Fagundes, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 3/7; Caio Tácito, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 37/9; Castro Nunes, Parecer, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 37/444; Vicente Ráo, idem, pág. 452; acórdão unânime do Tribunal de Justiça de Goiás, de 8 de junho de 1949, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 17/206; acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 12 de agôsto de 1954, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 41/159; acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, de 9 de julho de 1954, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 41/159; acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, de 9 de julho de 1954, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 41/237).

No mesmo sentido doutrinava Pedro Lessa, em quem se apoiou Orosimbo Nonato no citado julgamento de 16 de abril de 1952, lembrando:

"Não há disposição de lei nem princípio de direito que vede à Administração a reforma ou cassação de seus atos ilegais visto como de atos ilegais nenhum direito pode emanar para as pessoas em benefício dos quais foi realizado o ato."

E o Tribunal de Justiça de São Paulo, em sessão plena, por unanimidade de votos dos 32 desembargadores presentes a ela (nenhum voto discrepante) julgando mandado de segurança de vários funcionários ilegalmente efetivados e cujas efetivações foram declaradas nulas por ato da administração, decidiu negando a segurança que:

"Os atos irrevogáveis são os que, praticados na forma da lei, produziram efeitos válidos." "Cumpre, porém, atender que a existência do direito adquirido, entre outras condições, só se compreende quando o fato aquisitivo idôneo a produzir efeito tenha sido realizado de acôrdo com a lei vigente na ocasião" (acórdão unânime *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 38/85-87).

Assim, nenhum direito líquido e certo tem, ou provou o impetrante ter, com relação à sua permanência no cargo de Consultor Jurídico do Estado, do qual podia, como o foi, ser demitido pelo Govêrno do Estado, sem que tal ato seja ilegal, ou fruto de abuso do poder.

A espécie dos autos não se ajusta à moldura do *writ*, definida em a Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, pelo que o Estado de Mato Grosso pede e espera que seja denegada a segurança impetrada, na forma do exposto e invocando áureos suplementos.

Cuiabá, 10 de março de 1961.

Penn de Morais Gomes, Procurador-Geral da Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de mandado de segurança nº 262, da Capital, em que é impetrante o Dr. Aníbal Pinheiro da Silva, e impetrado o Sr. Dr. Governador do Estado: Acordam os Juízes do Tribunal de Justiça, em sessão plena, denegar a segurança impetrada, unânimemente, de acôrdo com o parecer da Procuradoria-Geral.

Custas pelo requerente.

O Dr. Aníbal Pinheiro da Silva impetra a medida assecuratória a êste Tribunal, contra o ato do Sr. Dr. Governador do Estado, que o exonerou do cargo de Consultor Jurídico do Estado, consoante publicação no *Diário Oficial*, de 2 de fevereiro do corrente ano alegando em síntese: a) que o impetrante ocupava interinamente desde 12 de maio de 1958 o cargo isolado de Consultor Jurídico, na forma do disposto pelo decreto-lei nº 741, de 11 de janeiro de 1946;

b) que em 31 de outubro de 1960, foi nomeado, em caráter efetivo para exercer as funções do mesmo cargo, de vez que satisfizera os requisitos legais (art. 2º do citado diploma legal; c) que, entretanto, por ato do Poder Executivo foi exonerado daquele cargo, o que, ao seu ver, constituiu ilegalidade e abuso de poder, por ser o provimento de cargo isolado, independendo de concurso.

Solicitadas informações à autoridade inquinada de coatora, prestou ela esclarecimentos a fls. sustentando não ter o impetrante adquirido qualquer direito à estabilidade, de acôrdo com os arts. 2º e 3º do referido Decreto-Lei nº 741, por faltar a êle os cinco anos de estágio probatório.

Em parecer de fls., a ilustrada Procuradoria-Geral, em apoio das informações, aduz, com sustentação ainda naquele Diploma, que o impetrante não satisfez as exigências do art. 2º, por não ter prática jurídica, por mais de cinco anos, condição essencial para nomeação no aludido cargo. E mais, que não decorrera prazo suficiente para conquista da estabilidade, *ex vi* dos arts. 3º da regra legal e 109 da Constituição do Estado, que ordenam ser de cinco anos o estágio probatório, sendo que o requerente tinha menos de dois anos no exercício de Consultor Jurídico.

Isto pôsto:

É de se considerar, inicialmente, que duas condições são impostas aos candidatos à Consultoria Jurídica do Estado, em caráter efetivo: *a*) ser portador de título de doutor ou bacharel em Direito, com mais de cinco anos de prática jurídica; *b*) que o estágio probatório no cargo para adquirir estabilidade deve ser de cinco anos de exercício anterior ou posterior no cargo, de membros do Ministério Público, da Magistratura ou de Representante da Fazenda Pública.

Ora, a certidão de fls. exibida pelo impetrante, comprova ter sido êle inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Estado, em 1º de julho de 1958.

Tomando-se por base a inscrição na Ordem de 1º de julho de 1958, largo espaço de tempo faltava para o impetrante ser nomeado em caráter efetivo no cargo de Consultor Jurídico, ou sejam os cinco anos de prática jurídica.

Daí ser nulo, e de nenhum efeito o ato de nomeação a que se refere o documento de fls. expedido pelo Sr. Governador do Estado, não havendo, por outro lado, a mínima prova do estágio probatório, que tenha completado o impetrante.

Logo, perfeito e inatacável o ato do Sr. Governador exonerando o impetrante, face ao disposto no art. 109 da Constituição do Estado.

Por tais fundamentos, nega-se a segurança requerida.

Cuiabá, 4 de maio de 1961. — ***Flávio Varejão Gongro***, Presidente. — ***Galileu de Lara Pinto***, Relator. — ***Cesarino Delfino César***. — ***José Barros do Vale***. — ***João Luís da Fonseca***. — Fui presente: ***Penn de Marqui Gomes***.