FUNCIONÁRIO PÚBLICO — TRANSFERÊNCIA — ATO ADMINISTRATIVO — ANULAÇÃO

— A anulação de ato administrativo inicial importa a dos atos conseqüentes.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Espólio de Antônio Zerbetto *versus* Municipalidade de São Paulo
Embargos infringentes n.º 151.715 — Relator: Sr. Ministro ALMEIDA BICUDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos infrinentes número 151.715, da comerca de São Paulo, em que é embargante o espólio de ANTÔNIO ZERBETTO, sendo embargada a Municipalidade de São Paulo: adotado o relatório de fls., acordam os juízes do Primeiro Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Justiça rejeitar os embargos contra o voto do Desembargador TÔRRES DE CARVALHO, que os recebia.

Custas, como de direito.

1. ANTÔNIO ZERBETTO, já falecido, então escriturário, padrão H, em janeiro de 1951 foi nomeado para o cargo de chefe da Seção de Levantamento de Estoques e Assuntos Sociais, na Secretaria de Higiene do Município de São Paulo, e, passados quinze dias, transferido *ex officio* para o cargo administrativo de chefe de seção, padrão M, e lotado no Gabinete do Prefeito Municipal. Cêrca de três anos depois, o Prefeito JÂNIO QUADROS anulou, por ilegal, o ato da transferência do seu antecessor neste cargo, vindo também daquela chefia, e, em conseqüência, foram anuladas as demais nomeações para esta chefia de seção.

2. A egrégia Primeira Câmara Civil desta Côrte de Justiça, contra o voto do Desembargador Revisor, deu provimento ao recurso oficial para julgar improcedente a ação ajuizada pelo espólio de ANTÔNIO ZERBETTO, a fim de obter a reparação do dano econômico conseqüente à anulação. Com base neste respeitável voto, o espólio manifestou os presentes embargos, que *data venia* são rejeitados.

3. Existiam na Prefeitura, a partir do Decreto-Lei n.º 430, de 1947, 46 cargos de chefia de seções administrativas e apenas um de livre provimento. Sucede que, vagando-se êsses cargos de carreira, a Administração os preenchia não através de promoção e, sim, por transferência *ex officio* de pessoas sem direito à promoção regular, mas que haviam sido nomeadas para o único cargo isolado de chefia de seção. Por essa via oblíqua, muitos ràpidamente galgaram o ápice da carreira, forrados de perlustrar os cargos iniciais, como disse o ilustre Procurador da Justiça, Dr. AZOR MONTENEGRO. Por isso, êsse cargo isolado passou a ser conhecido como "trampolim do diabo".

4. Reiteradamente, o Judiciário tem considerado correto e moralizador o ato anulatório do Prefeito. Denegou segurança aos que perderam o cargo de chefe de seção e a concedeu àqueles

que, com direito de concorrer à promoção para as chefias, pediram a declaração de nulidade dos autos de nomeação, como se vê a fls. ANTÔNIO ZERBETTO também não obteve a segurança impetrada. O venerando acórdão unânime, relatado pelo Prof. MÁRIO MASAGÃO, acolheu o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça subscrito pelo Dr. AZOR MONTENEGRO, e o Supremo Tribunal Federal, sem voto discrepante, negou provimento ao recurso interposto pelo vencido.

5. Não há motivo algum para agora considerar regular a transferência, quando o autor pede a reparação do dano econômico conseqüente à anulação. É nula de pleno direito a remoção do cargo isolado de chefe de seção para o de chefe de seções administrativas — afirma o Prof. MÁRIO MASAGÃO — por ter sido efetuada com violação de lei, e ANTÔNIO ZERBETTO não podia permanecer na outra chefia porque ela não estava vaga. É que o seu antecessor na chefia administrativa — continua o acórdão — voltou àquele cargo isolado por ter sido a sua remoção igualmente declarada nula de pleno direito.

6. Manifesta a ilegalidade de tais remoções — disse o eminente Desembargador CUSTÓDIO DA SILVEIRA — pois, além de violarem disposições legais, inclusive o Estatuto do Funcionário Municipal, "constituíam uma burla evidente ao direito dos escriturários efetivos padrão J, que viram cerrada a porta de acesso aos cargos de chefia por engenhoso mecanismo burocrático. Improcede, por sua vez, a alegação de estabilidade no cargo em razão de tempo de serviço, segundo o magistério do Prof. MASAGÃO. ANTÔNIO ZERBETTO tinha estabilidade como funcionário, e esta foi respeitada pelo ato impugnado que mandou voltasse êle para o cargo anteriormente ocupado. E ressalta: "a estabilidade na função pública não se confunde com o direito ao cargo, que não existe quando a investidura é nula".

7. Também recentemente, êste egrégio Tribunal decidiu caso semelhante. Nomeado médico chefe da Divisão de Pronto-Socorro, cargo de provimento isolado e efetivo, foi êle transferido *ex officio* para diretor da Divisão de Eugenia e Puericultura, cargo de carreira, que devia ser preenchido mediante acesso dos chefes de clínica ou de serviço médico. O Prefeito PRESTES MAIA anulou a transferência e os atos subseqüentes, abrangendo o impetrante. O Judiciário denegou o *writ*. Convém trasladar alguns dos argumentos: "O poder concedido à autoridade pública tem limites certos e forma legal de utilização. Não é carta branca para arbítrios, caprichos, prepotências, improbidade ou favoritismo administrativo." "Quem restaura o império da lei não viola direito líquido e certo, pois êste não existe contra a lei ou com violação da lei." E conclui o acórdão: sendo ilegal e nula a primeira transferência, o impetrante não podia continuar no cargo isolado por não ter ocorrido a vaga (RF, vol. 210/181). Na RT, vol. 344/134, encontra-se outro caso de transferência *ex officio* de servidor, considerada nula, com a volta do funcionário ilegalmente transferido para o cargo que anteriormente ocupava. Ponderou a Turma Julgadora que a autora não podia ficar no cargo de provimento isolado porque não estava vago, e acentuou: "O que não é admissível é o Poder Judiciário manter em determinado cargo um funcionário, quando já está ocupado pelo funcionário titular".

8. Discutiu-se nesta ação a tese da revogabilidade dos atos administrativos. Hoje não se contesta mais que a Administração pode rever os próprios atos. Revogação é a supressão de um ato administrativo legítimo e eficaz, realizada pela Administração, por não mais lhe convir a sua existência. Anulação é a declaração de invalidade de um ato administrativo ilegítimo ou ilegal, feita pela Administração ou pelo Judiciário. Ensina HELI LOPES MEIRELES (*Direito Administrativo Brasileiro*,

213/4) que os efeitos da anulação dos atos administrativos retroagem às suas origens, invalidando as conseqüências passadas, presentes e futuras do ato anulado. E assim é porque o ato nulo não gera direitos ou obrigações para as partes; não cria situações jurídicas definitivas, nem admite convalidação. A RT, vol. 308/658, publica um acórdão cuja ementa é a seguinte: "Sempre se entendeu, com doutrina e jurisprudência de mãos dadas, que é facultado à Administração Pública revogar os seus próprios atos, quando praticados com infração da lei, pois só na hipótese inversa, de ter sido a lei obedecida, é que dêles poderia haver nascido um direito público subjetivo."

9. "Reconhecida e declarada a nulidade do ato pela Administração ou pelo Judiciário, o pronunciamento de invalidade opera *ex tunc*, desfazendo todos os vínculos entre as partes e obrigando-as à reposição das coisas ao *status quo ante*, como conseqüência natural e lógica da decisão anulatória." Adverte o ilustre jurista que essa regra é atenuada para os terceiros de boa-fé. Mas — explica — é necessário que se tomem os conceitos de parte e de terceiro no sentido próprio e específico do Direito Administrativo. Assim, anulada a nomeação de funcionário, deverá êle repor os vencimentos percebidos ilegalmente, mas permanecem válidos os atos por êle praticados no desempenro de suas atribuições funcionais, porque os destinatários de tais atos são terceiros em relação ao ato nulo (ob. cit., 214). E em apoio de sua opinião, o autor indica várias decisões do mais alto Tribunal do País.

10. Lê-se na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 79/223, acórdão unânime relatado pelo eminente Ministro LUÍS GALLOTTI, cuja ementa é a seguinte: "Ao Poder Executivo é facultado anular os seus próprios atos, quando ilegais. A anulação de ato inicial importa a dos atos conseqüentes." Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Norte. Anulado o decreto de aposentadoria do superintendente de rendas, produziu-se uma reação em cadeia que veio atingir, na extremidade, o recorrido, porque deixou de existir a vaga. Retornaram à situação anterior os servidores que se haviam deslocado em virtude daquela aposentadoria até alcançar o impetrante, que, sendo investido pela primeira vez, não tinha para onde volta. Assim, conclui o eminente relator: "Trata-se de nulidade decorrente da decretada relativamente à aposentadoria que abriu a vaga, sem a qual as nomeações conseqüentes, inclusive a do impetrante, não teriam sido possíveis". A anulação do ato inicial importa a dos atos conseqüentes, como já decidiu o Supremo Tribunal no acórdão citado e ensina PROSPER WEIL na sua monografia *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*.

11. Não resta dúvida que o ato de transferência de ANTÔNIO ZERBETTO da Seção de Levantamento de Estoques e Assuntos Sociais para a Chefia de Seção Administrativa foi irregular, com violação dos diplmos ns. 13.030, de 1942, e 404, de 1947. Não o nega o próprio voto vencido, que considera o ato anulável, e não nulo de pleno direito, e reconhece direito adquirido de estabilidade no cargo. *Data venia*, tal entendimento não encontra apoio na doutrina nem na jurisprudência, inclusive da Suprema Côrte, como se viu. Acrescente-se o acórdão no recurso extraordinário n.º 32.480, da Bahia, publicado no 1.º volume, pág. 772, da *Revista Trimestral de Jurisprudência*: a nomeação de funcionário com inobservânca dos requisitos legais, "por evidentemente nula, não podia gerar direito a quem fôsse". Essa a tese exata, "afirmada um ror de vêzes pelo Supremo Tribunal". Sendo "a nomeação nula de pleno direito, por não preenchida condição essencial à sua validade, não pode o Estado ser tolhido em reparar o êrro enorme em que incorreu. Nem

há como pretender tirar conseqüências legais de atos ilegais".

12. Tem razão, pos, a douta maioria ao afirmar que inexiste situação jurídica legítima a ser respeitada, por ser inidentificável o direito subjetivo. Citando PONTES DE MIRANDA (*Direito Privado*, 5.º vol., § 533) e COSTA MANSO, mostra o ilustre Relator que o direito da parte é constituído de uma relação entre a lei e o fato, e que não pode ser estabelecida essa relação quando há uma situação conflitante com a lei.

São Paulo, 15 de outubro de 1968. — *Cantidiano de Almeida*, Presidente. — *Almeida Bicudo*, Relator. — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Gonçalves Santana, Otávio Stucchi e Jonas Vilhena e, com voto vencido, o Desembargador Tôrres de Carvalho.