

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — POSSE E EXERCÍCIO — ATO ADMINISTRATIVO — REVOGAÇÃO

— *A revogabilidade é um característico dos atos da Administração.*

— *O ato ilegal, uma vez desfeito, não deixa qualquer resquício jurídico.*

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Paulo Santasofia versus Prefeitura Municipal de Suzano
Mandado de segurança (agravo) n.º 7.688 — Relator: Sr. Desembargador
GIGES PRADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo em mandado de segurança — processo n.º 7.688, da comarca de Mogi das Cruzes — entre partes, agravante Paulo Santasofia e agravada a Prefeitura Municipal de Suzano: Acordam os juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por votação unânime, negar provimento ao recurso, ficando mantida pelos seus próprios fundamentos, que adotam, a sentença recorrida, que denegou a segurança impetrada pelo recorrente.

O agravante, que é funcionário efetivo da Prefeitura agravada, desde 18 de setembro de 1952, foi nomeado, a 1.º de fevereiro de 1953, também, efetivamente, para o cargo de Secretário da Junta de Alistamento Militar do município, mas não assinou termo de compromisso, embora estivesse exercendo desde então, o cargo referido, por não haver apresentado certificado de isenção do serviço militar. Por esse motivo, além de outros não examinados na solução do pedido, foi exonerado desse cargo por Decreto de 6 de junho de 1953. Impetrou mandado de segurança, por entender que o ato, a fls., é contrário a seu direito líquido e certo, mas a deci-

são recorrida bem decidiu a espécie, relegendando a discussão da controvérsia para os meios ordinários de direito. O agravante não assinou compromisso por falta de exibição de certificado de Serviço Militar, a que se refere o documento de fls., estando, assim, justificado, por enquanto, o ato de exoneração, que declara ofensivo de seu direito ao cargo de que foi demitido. A regularidade ou não do ato, por ser funcionário de outro cargo, bem como a regularidade de sua investidura no de Secretário da Junta por esse motivo e haver providenciado a obtenção do certificado referido (documento a fls. dos autos), é matéria que somente pelos meios ordinários pode ser discutida e apreciada, como bem se decidiu em primeira instância. Custas pelo agravante.

São Paulo, 25 de maio de 1954. — *Washington de Barros Monteiro*, Presidente com voto. — *L. G. Giges Prado*, Relator. — *Alcides Faro*.

*

DECISÃO AGRAVADA

Omissis...

IV. No mérito não me parece líquido e certo o direito do impetrante, enten-

dendo-se por líquido e certo o direito cuja evidência e clareza, fora de toda dúvida, se pode verificar ao primeiro lance de olhos.

Se todo o direito é certo, nem todo o direito, a não ser que o jurista seja um Costa Manso, pode se caracterizar ao primeiro exame.

E basta que haja dúvida, que seja possível uma outra razoável interpretação, para não ser adequada a ação do mandado de segurança, devendo, nesse caso, o impetrante se valer de outro meio, possibilitando maior amplitude de defesa e melhores elementos para uma justa decisão.

E' bem verdade que a concessão do mandado de segurança não trancaria à Administração, a via ordinária (cf. *Do Mandado de Segurança*, Luís Eulálio de Bueno Vidigal, pág. 201).

Nestes autos, entretanto, não sendo certo e líquido o direito do impetrante, a solução inversa é a preferível.

Nega-se o mandado. E numa ação ordinária será reexaminada a questão posta em juízo.

V. E por que não é líquido e certo o direito do impetrante?

Porque não tomou êle posse do seu cargo, exigência indispensável segundo os Estatutos (art. 30 do Decreto-lei n.º 13.030 — Estatuto dos Funcionários Públicos Civis dos Municípios; art. 30 do Decreto n.º 12.273 — Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado; artigo 21 da Lei n.º 1.711 — Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União).

E não tendo tomado posse, não poderia o impetrante ter entrado em exercício.

“É que, sem a posse ou compromisso, não poderia o impetrante ter entrado em exercício...”

“E sem o exercício, não se dá a incorporação do interessado no quadro do serviço público, naquele lugar” (Tito Prates, *Lições de Direito Administrativo*, n.º 85, págs. 139-140).

A posse é o ato que materializa o ingresso do funcionário na função pública,

concedendo-lhe a investidura que o habilita ao seu exercício (cf. Temístocles Cavalcânti, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. III/207).

Posse, define o Estatuto, é o ato que investe o cidadão em cargo ou função gratificada.

“Subordinou-se, portanto, na definição acima, a investidura à posse, ao contrário do que sustentam certos autores e certas legislações estrangeiras, em que a nomeação investe o indivíduo no estatuto legal da função” (Temístocles Cavalcânti, *Curso de Direito Administrativo*, pág. 148).

O impetrante estava irregularmente em exercício de suas funções. Não havia tomado posse, por não cumprimento de uma exigência legal (cf. certidão de fls.).

Nada impedia, portanto, que o Senhor Prefeito Municipal declarasse sem efeito a nomeação.

Pode e deve a Administração revogar o próprio ato, verificando a sua ilegitimidade (D'Alessio, *Istituzioni di Diritto Amministrativo Italiano*, 1934; Zanobini, *Corso di Diritto Amministrativo*, 1936; Resta, *La Revoca degli Atti Amministrativi* Raneletti; Marcelo Caetano; Francisco Campos; Seabra Fagundes, *Revogação e anulamento do ato administrativo*, “Revista Forense”, 107-215 e 428).

A revogabilidade é um característico dos atos da Administração.

E' sabido que a anulação se dá, baseada em vício de ilegitimidade.

“Per questo, si deve dire che l'annullamento consiste nella eliminazione dell'atto, inquanto viziato nella sua legittimità; la revoca è il ritiro di un atto per vizi opportunità” (Zanobini).

E nem se fale em direito adquirido, pelo fato de ter entrado em exercício o impetrante.

“Se o ato, desde a origem, carece de validade, não pode haver gerado direito para ninguém” (Seabra Fagundes, *Revista de Direito Administrativo*, volume III/7).

“Lorsque l'acte administratif est irrégulier c'est le principe inverse du précédent qui prévaut: l'acte irrégulier peut être rapporté pour l'avenir et même retiré rétroactivement par son auteur” (André de Labaudère, *Traité Elementaire de Droit Administratif*, página 186).

“Cette proposition est évidente: si la situation juridique particulière n'a pas été créé régulièrement, elle n'est pas l'expression concrète du droit. Il n'y a pas de devoir juridique de la respecter; les gouvernants et les agents pourront juridiquement la reconnaître” (Duez e Debeyre, *Traité de Droit Administratif*, pág. 214).

Desajustado à lei, o ato ilegal não deixa, uma vez desfeito, qualquer resquício jurídico” (Caio Tácito, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 33-113).

Uma vez que o impetrante, não possuindo estabilidade, estava ilegalmente em exercício, por não ter tomado posse de nenhum dos cargos para os quais fôra nomeado (certidão de fls.), nada impedia fôsse anulada a sua nomeação e exonerado das funções, independentemente de quaisquer diligências prévias.

De qualquer modo, não se pode dizer tenha sido ilegal, ou praticado com abuso de poder, o ato do Sr. Prefeito Municipal.

Inapreciável, destarte, o pedido nos âmbitos augustos do mandado de segurança.

VI. Ante o exposto: Denego a segurança impetrada e condeno Paulo Santasofia nas custas.

P. e I. Mogí das Cruzes, 29 de dezembro de 1953. — *Luís Corrêa Frago*.