

# JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

## FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROVIMENTO — ANULAÇÃO

— *A regra enunciada no verbete nº 473 da Súmula do STF deve ser entendida com algum temperamento: no atual estágio do direito brasileiro, a Administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos, desde que, além de ilegais, eles tenham causado lesão ao Estado, sejam insuscetíveis de convalidação e não tenham servido de fundamento a ato posterior praticado em outro plano de competência.*

### SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso em Mandado de Segurança nº 407  
*Recorrentes:* Maria de Jesus Leitão Mascarenhas e outros  
*Impetrado:* Governador do Estado do Maranhão  
*Recorrido:* Estado do Maranhão  
*Relator:* Sr. Ministro GOMES DE BARROS

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 7 de agosto de 1991 (data do julgamento) — *Pedro Acioli*, Presidente. *Gomes de Barros*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gomes de Barros: Os recorrentes foram aprovados em concurso público visando o provimento dos cargos de Auxiliar de Receita da Secretaria de Fazenda do Estado do Maranhão.

Investidos nos respectivos cargos, entraram em exercício.

Decreto editado pelo governador, após o ingresso dos recorrentes em exercício, desconstituiu a investidura, dizendo que o concurso “fica anulado”.

O ato unilateral de anulação procurou arrimo no verbete nº 473 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (v. fl. 247).

Inconformados, os recorrentes pediram, ao egrégio Tribunal de Justiça do Maranhão, mandado de segurança.

A segurança veio a ser denegada, por maioria, em acórdão assim ementado:

“Mandado de segurança. Concurso público. Nulidade declarada pela Administração. Cabimento. Descumprimento de expressa disposição legal. Legalidade do ato administrativo impugnado. Segurança denegada.”

A controvérsia veio a este Tribunal a título de recurso ordinário (art. 105, II, *b* da Constituição Federal).

A Procuradoria-Geral da República, em parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral da República, recomenda o provimento do apelo (fl. 404). Reporta-se a pronunciamento que emitira anteriormente, em processo semelhante (fl. 405) e observa que a matéria “encontrou deslinde favorável aos impetrantes em ambas as turmas que compõem a Primeira Seção desse egrégio Tribunal”.

Após a manifestação do MP, o Estado do Maranhão ofereceu longo arrazoado em que se manifesta conformado com a solução dada, sobre o que decidido for” (fl. 412).

Diz o estado recorrido que sua Procuradoria-Geral está autorizada a praticar “negócio jurídico processual, no sentido de restaurar as investiduras daqueles impetrantes que se dispuserem a abrir mão de vantagens pecuniárias pretéritas, em contrapartida pela imediata reintegração em seus cargos” (fl. 412).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Gomes de Barros (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso, que encontra fomento no art. 105, II, *d*, da Constituição Federal.

Como assinala o MP Federal, os efeitos do Decreto nº 10.386, de 23 de março de 1987 já foram apreciadas nesta Corte. A propósito deles, assentou-se a jurisprudência no sentido de que, “sem prévio procedimento administrativo, no qual fique assegurada ampla defesa dos concursados em estágio probatório, o concurso público não pode ser anulado, devendo o direito adquirido ser preservado até prova em contrário. Recurso provido (RMS nº 80-MA — 1.ª Turma — Relator o e. Ministro Geraldo Sobral.)”

Estou de acordo com esta feliz solução.

Não me posso furtar, contudo, à provocação contida no Parecer lançado pelo ilustre Procurador da República Gilmar Ferreira Mendes, nos autos do RE nº 108.182.1 (reproduzido à fl. 356 destes autos).

Neste parecer, louvou-se o e. Ministro Oscar Corrêa, no voto condutor do acórdão assim ementado:

“Anulação de concurso público, sem prévio processo administrativo e defesa dos interessados, em estágio probatório. Súmulas 20 e 21. Se não se nega à Administração a faculdade de anular seus próprios atos, não se há de fazer disso o reino do arbítrio. Jurisprudência da Corte, aplicável à hipótese.

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Merece destaque no primoroso trabalho do e. Subprocurador da República, a segura reportagem, nele desenvolvida, da evolução doutrinária, em tema de revisão dos atos administrativos. Bastava a alegação de que o ato malsinado padecia de nulidade.

Mais tarde, surgiu a preocupação de se compatibilizar o princípio da autotutela da Administração com aqueles outros relativos à segurança das relações jurídicas, no resguardo da boa-fé e do próprio interesse público.

Envolvidas nesta preocupação, a doutrina e a jurisprudência desenvolvem constantes pesquisas, em busca da solução de compromisso, capaz de instaurar o equilíbrio, como bem observam Erichsen e Martens:

“O princípio da legalidade da administração constitui apenas um dos elementos do postulado do Estado de Direito. Tal postulado contém igualmente os princípios da segurança jurídica e da paz jurídica, dos quais decorre o respeito ao princípio da boa-fé do favorecido. Legalidade e segurança jurídica constituem dupla manifestação do Estado de Direito, tendo por isto, o mesmo valor e a mesma hierarquia. Daí resulta que a solução para um conflito con-

creto entre matéria jurídica e interesses há de levar em conta todas as circunstâncias que o caso possa eventualmente ter” (Trad. do Prof. Gilmar F. Mendes — cf. fl. 361 destes autos).

Percebe-se, assim, que a supremacia do interesse público sobre o privado deixou de ser um valor absoluto.

Tal princípio muitas vezes prestou-se a deformações, servindo de justificativa para a implantação de regimes ditatoriais, tornou-se necessário temperá-lo com velhas regras do Direito Privado, que homenageiam a boa-fé e a aparência jurídica.

Em interessante monografia, a Prof.<sup>a</sup> Weida Zancaner traça fiel esboço do estágio em que se encontra, hoje, o processo de composição entre o princípio da legalidade e o da segurança jurídica:

“O princípio da legalidade, fundamento do dever de invalidar, obriga a Administração Pública a fulminar seus atos viciados não-passíveis de convalidação. (...)

Os limites ao dever de invalidar surgem do próprio sistema jurídico-positivo, pois, como todos sabemos, coexistem com o princípio da legalidade outros princípios que devem ser levados em conta quando do estudo da invalidação.

Claro está que o princípio da legalidade é basilar para autuação administrativa, mas como se disse, encartados no ordenamento jurídico estão outros princípios que devem ser respeitados, ou por se referirem ao Direito como um todo como, por exemplo, o princípio da segurança jurídica, ou por serem protetores do comum dos cidadãos, como, por exemplo, a boa-fé, princípio que também visa protegê-los quando de suas relações com o Estado.

Assim, em nome da segurança jurídica, simetricamente ao que referimos quanto à convalidação, o decurso de tempo pode ser, por si mesmo, causa bastante para estabelecer certas situações fazendo-as intocáveis.

Isto sucede nos casos em que se costuma falar em prescrição, a qual obstará a invalidade do ato viciado. Esta é, pois, uma primeira barreira à invalidação.

Por sua vez, o princípio da boa-fé assume importância capital no direito administrativo, em razão da presunção de legitimidade dos atos administrativos, presunção esta que só cessa quando esses atos são contestados, o que coloca a Administração Pública em posição sobreanceira com relação aos administrados.”

Ademais, a multiplicidade das áreas de intervenção do Estado moderno na vida dos cidadãos e a tecnização da linguagem jurídica tornaram extremamente complexos o caráter regulador do Direito e a verificação da conformidade dos atos concretos e abstratos expedidos pela Administração Pública com o Direito posto. Portanto, a boa-fé dos administrados passou a ter importância imperativa no Estado intervencionista, constituindo, juntamente com a segurança jurídica, expediente indispensável à distribuição da justiça material. É preciso tomá-lo em conta perante situações geradas por atos inválidos.

Com efeito, atos inválidos geram consequências jurídicas, pois se não gerassem não haveria qualquer razão para nos preocuparmos com eles. Com base em tais atos certas situações terão sido instauradas e na dinâmica da realidade podem converter-se em situações merecedoras de proteção, seja porque encontrarão em seu apoio alguma regra específica, seja porque estarão abrigadas por algum princípio de Direito. Estes fatos posteriores à constituição da relação inválida, aliados ao tempo, podem transformar o contexto em que esta se originou, de modo a que fique vedado à Administração Pública o exercício do dever de invalidar, pois fazê-lo causaria ainda maiores agravos ao direito, por afrontar à segurança jurídica e à boa-fé” (*Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. Ed. RJ, 1990, p. 58-9).

Há situações concretas em que a declaração administrativa da nulidade se faz impossível.

Uma destas situações ocorre quando o ato acimado de nulo serviu como fundamento de ato posterior, praticado em outro plano de competência. Vejamos um exemplo, lembrado por Lúcia Valle Figueiredo:

A teor da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, a aprovação do projeto constitui requisito para a aprovação do loteamento.

Efetivado o registro, a partir de tal aprovação, é possível à municipalidade decretar a nulidade de seu ato?

Evidentemente, não!

Do contrário, estar-se-ia atribuindo, por vias oblíquas, ao administrador municipal, o poder de cancelar um registro público.

Existem, contudo, outros limites à livre retratação.

Em boa hora, o legislador brasileiro inseriu no direito positivo uma importante condição para desconstituição do ato administrativo: a ocorrência de lesão ao patrimônio público.

Com efeito, ao regulamentar o exercício da ação popular, a Lei nº 4.717, de 26 de junho de 1965, em vários dispositivos, coloca a lesividade como atributo necessário à declaração de nulidade.

De acordo com a Lei de Ação Popular, "são nulos os atos lesivos (...)"

Lúcia Valle Figueiredo, com a simplicidade dos mestres, explica esta submissão da legalidade à segurança das relações jurídicas, observando:

"Sem dúvida, um valor eventualmente a proteger seria o cumprimento da ordem jurídica. Mas, por outro lado, encontram-se outros valores, também albergados no ordenamento, mercedores de igual proteção, como a boa-fé, a certeza jurídica, a segurança das relações estabelecidas.

Em casos tais — ausência de dano bem como a necessidade de proteção de outros valores — a Administração não deve anular seu ato viciado, pois o sistema repeliria tal proceder" (*Extinção dos contratos administrativos*. Ed. RJ, 1986, p. 78).

Na expressão do publicista argentino M. A. Berçaitz, muito bem lembrada por Lúcia Valle Figueiredo: "Cabe acrescentar que não se deve declarar qualquer nulidade, pela nulidade mesma, como no direito privado. Sem prejuízo econômico ou do interesse público, deve-se procurar a estabilidade do ato ou do contrato" (op. cit., p. 79).

Estas considerações, que já se vão alongando, sugerem que, no estágio atual do direito brasileiro, em que se empreende decisivo processo de consolidação do Estado de Direito, a regra enunciada no verbete nº 473 da Súmula do STF merece algum temperamento. Assim, é de se reconhecer a faculdade de a Administração anular seus próprios atos, desde que: a) tenham causado lesão ao Estado; b) sejam insuscetíveis de convalidação; c) não tenham servido de fundamento a ato posterior, praticado em outro plano de competência.

Sem estas limitações, o verbete 473 da Súmula transforma-se em instrumento de violência, em repelente entulho autoritário, capaz de reimplantar o "reino do arbítrio" a que se refere o Ministro Oscar Corrêa.

Na hipótese destes autos, embora não me pareça que a impugnada declaração de nulidade tenha infringido a Súmula nº 21 do STF, dou provimento ao recurso por entender que não se demonstrou lesão ao patrimônio do estado do Maranhão, resultante do procedimento de investidura.

Lesiva, em verdade é a desconstituição do concurso e das nomeações: em função dela, o estado seria obrigado a ministrar novo e dispendioso concurso público, e ficaria prejudicado em sua atividade essencial de arrecadar receita. De quebra, não se pode desprezar a responsabilidade civil

do estado, pelos danos causados aos candidatos nomeados e logo destituídos.

De outra parte, o concurso, maculado por simples e discutível pecado venial, é suscetível de plena e cômoda convalidação.

Rogo, ainda, um pouco de paciência ao Tribunal, para outra rápida observação.

No arrazoado de fls. 412 e segs., o estado recorrido declara-se convencido de que sua pretensão é injusta. Tanto que renuncia previamente ao direito de recorrer.

Por que, então, não satisfaz a pretensão justa dos recorrentes, reintegrando-os, desde logo, em seus respectivos cargos, indenizando-os pelos prejuízos que sofreram?

Por que não os coloca, desde logo, a trabalhar?

Se assim fizesse, o estado estaria colocando termo a este processo, cuja existência não mais se justifica. Estaria liberando este Tribunal para o julgamento de outros feitos que esperam solução.

Lamentavelmente, o estado recorrido condiciona as reintegrações à renúncia pelos últimos, de seu direito à indenização.

Semelhante condicionamento não corresponde aos postulados da decência, dos quais a Administração deve ser o mais veemente arauto.

Estou certo de que a solução da crise que atravessa o Poder Judiciário apenas será obtida quando as partes se habituarem a reconhecer espontaneamente as pretensões justas, reservando-se o Judiciário, para os casos onde a autocomposição se mostra impossível.

Para que isto aconteça, o exemplo haverá de partir do Estado.

Na hipótese, o Maranhão que, com tanta firmeza, defende o direito de declarar a nulidade de seus atos, deveria, por coerência, ter declarado a nulidade dos Decretos n.ºs 10.386 e 10.387, em face da indisfarçável evidência, gerada pelo deferimento de 20

mandados de segurança contra eles impedidos.

Se assim houvesse feito, teria prestado grande serviço à causa da Justiça e da cidadania.

Meu voto é pelo conhecimento e provimento do recurso, concedendo-se a segurança, nos termos requeridos.

#### VOTO

*O Sr. Ministro Pedro Acioli:* Acompanho o erudito voto do Sr. Ministro Relator e nada tenho a acrescentar-lhe, uma vez que a matéria é tranqüila e pacífica aqui na Turma, dados os precedentes que já temos.

É como voto.

#### VOTO (VOGAL)

*O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo:* Sr. Presidente, é pacífico, em jurisprudência sumulada, que a Administração Pública pode revogar os seus próprios atos, mas quando não afronta a direito adquirido de qualquer administrado. É também tranqüilo o ponto de vista de que o funcionário, investido em cargo público, através de concurso, depois de empossado, só pode ser demitido mediante prévia instauração de inquérito administrativo. O decreto do governador, expedido sem essa solenidade, é afrontoso à lei e à letra expressa da Constituição Federal.

Também aprovo inteiramente o voto do eminente Ministro-Relator e dou provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA ATA

RMS nº 407 — MA — 90.0004091-4 — Rel. Sr. Ministro Gomes de Barros. Rectes.: Maria de Jesus Leitão Mascarenhas e outros. T. origem: Tribunal de Justiça do

Maranhão. Impdo.: Governador do Estado do Maranhão. Recdo.: Estado do Maranhão. Advs. Drs. Amilcar Gonçalves Rocha e Gladiston Espedito Pereira.

Decisão: a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto

do Exmo. Sr. Ministro-Relator. (Em 7.8.91 — Primeira Turma.)

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli.