SENTENÇA

SERVIDOR DE AUTARQUIA — CONCURSO — DEMISSÃO — IAPFESP

— A exigência de concurso prévio para a admissão de pessoal, feita na Lei Orgânica da Previdência Social, abrange qualquer forma de provimento, ainda que de cargo isolado.

— Interpretação do art. 126, da Lei n.º 3.780, de 1960.

JUÍZO DA 2.ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
Maria de Lourdes Medeiros Dantas e outros *versus* IAPFESP

Vistos, etc.

Maria de Lourdes Medeiros Dantas, Léa Maria Tenório, Luís Henrique D'Ávila, Maria Alice Dantas Musomeci, João Ferreira Gonçalves, e Artur de Brito Cavalcânti, qualificados às fls. 2, impetram mandado de segurança contra o Presidente do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos (IAPFESP) "que, em cumprimento à deliberação do colendo Conselho Administrativo da Entidade resolveu exonerá-los" pleiteando os impetrantes a reintegração nos respectivos cargos. Sustentam que, sendo estáveis no serviço público, não poderiam ser exonerados sem obediência ao disposto nos arts. 15, 82 e 83, do Estatuto dos Funcionários Públicos da União; que o art. 126 da Lei n.º 3.707, de 1960, só teve vigência após a instalação dos CA., CF., e JJR., das institutições de previdência social; que a Lei n.º 3.780, de 12 de julho de 1960, "não acabou com os cargos isolados de provimento efetivo e, apenas, disciplinou os cargos de carreira; e que o CA., do IAPFESP, aplicou-lhe o Plano

de Classificação e a Lei da Paridade na parte em que os prejudicava, não lhes havendo dado as vantagens.

Com a inicial vieram os seguintes documentos: Boletim de Serviço da Administração Central do IAPFESP, (fls. 17 a 22), de 28 de março de 1961, onde foram publicadas as exonerações; o Boletim de 27 de março de 1961 (fls. 29 a 32) em que foi publicada a Resolução do CA., do IAPFESP determinadora das exonerações; portaria de nomeação de Artur de Brito Cavalcânti para exercer o cargo isolado de provimento efetivo de tesoureiro auxiliar, padrão "M" (fôlhas 33); portaria de lotação do mesmo Artur de Brito Cavalcânti na Delegacia da 3.ª Região Administrativa (fls. 34); têrmo de posse de Artur de Brito Cavalcânti no cargo para o qual foi nomeado (fls. 35); portaria de nomeação de Maria de Lourdes Medeiros Dantas para exercer, interinamente, o cargo de revisor de benefícios, classe "K" (fls. 37); portaria esclarecendo que a nomeação de Maria de Lourdes Medeiros Dantas foi feita em caráter efetivo (fls. 37); atestado do Diretor-Geral do Departamento de Educação do Estado do Rio Grande do Norte demonstrativo de que Maria de Lourdes Medeiros Dantas, do Quadro Auxiliar do Magistério do Estado, conta nove anos e seis meses de exercício (fls. 38); ofício de apresentação de Maria de Lourdes Medeiros Dantas, revisor de benefícios do IAPFESP (fls. 39); portaria de nomeação de Maria Alice Dantas Musomeci, para ocupar o cargo isolado de provimento efetivo de assessor administrativo do IAPFESP (fls. 40); determinação de pessoal da 7.ª Região Administrativa do IAPFESP (fôlhas 41); portaria de nomeação de Luís Henrique D'Ávila para o cargo isolado de provimento efetivo de tesoureiro auxiliar do IAPFESP (fls. 42); têrmo de posse do mesmo Luís Henrique D'Ávila no cargo de tesoureiro auxiliar do IAPFESP (fls. 43); portaria de nomeação de Léa Maria Tenório para o cargo de tesoureiro auxiliar do IAPFESP, (fls. 44); e determinação de pessoal do IAPFESP (7.ª Região Administrativa), lotando João Ferreira Gonçalves, despachante classe "I", no Serviço Imobiliário.

As fls. 48 *usque* 53 vieram as informações prestadas pela autoridade dada como coatora sustentando a legalidade das exonerações face ao disposto nas Leis ns. 1.584, de 27 de março de 1952, e 3.807, de 26 de agôsto de 1960.

O procurador da República oficiou às fls. 55, pedindo a denegação do *writ*.

Atendidas as formalidades legais, vieram-me os autos conclusos para sentença.

O que tudo bem ponderado, passo a decidir.

Os impetrantes foram nomeados após a vigência da Lei n. º 3.807, de 26 de agôsto de 1960, para cargos isolados, de provimento efetivo, da autarquia ré. A documentação junta pelos impetrantes, quanto às nomeações não foi impugnada pelas informações de fls. 48 a 53. Assim, dou por provadas as nomeações, especialmente em relação a João Ferreira Gonçalves (fls. 45) que não juntou portaria alguma no particular.

Não há dúvida que os impetrantes foram nomeados sem prévio concurso, de espécie alguma. Tôdas as nomeações, para cargos isolados de provimento efetivo, foram do exclusivo libito do então Presidente da autarquia ré. As datas das nomeações são as seguintes Artur de Brito Cavalcânti — 22 de novembro de 1960; Maria de Lourdes Medeiros Dantas — 29 de novembro de 1960; Maria Alice Dantas Musomeci — 25 de outubro de 1960; Luís Henrique D'Ávila — 17 de janeiro de 1961; Léa Maria Tenório — 17 de janeiro de 1961; e João Ferreira Gonçalves em data não esclarecida, eis que o documento de fls. 45 silencia a respeito de quando êle foi nomeado, nem a que título, depreende-se que em igual situação dos demais impetrantes.

As exonerações dos impetrantes tiveram como motivo determinante o art. 126 da

Lei Orgânica da Previdência Social, conforme consta dos *consideranda* do boletim de fls. 29.

Dispõe o citado art. 126 da Lei Orgânica da Previdência Social, que "a admissão de pessoal nas instituições de previdência social far-se-á mediante concurso público de provas ou de provas e títulos", exceção feita aos cargos em comissão e às funções gratificadas. Tôda nomeação em desacôrdo com tais exigências é nula de pleno direito. O legislador não fêz qualquer outra exceção, não distinguiu entre cargo "de carreira" e cargo "de provimento efetivo". Regulou a "admissão de pessoal", norma geral e ampla e que não deixa qualquer dúvida, abrangendo tôda e qualquer forma de ingresso nos quadros funcionais das instituições previdenciárias. A disposição legal é imperativa e categórica, sancionando com a nulidade qualquer ato em contrário a ela responsabilizando o autor do ato.

Após o advento da Lei Orgânica da Previdência Social, nenhuma admissão de pessoal poderia ser feita sem prévio concurso de provas e títulos, exigência perfeitamente constitucional e de pleno acôrdo com as regras de moralização da Administração pública.

Ora, os impetrantes foram admitidos após a vigência do art. 126 da Lei n.º 3.807, de 1960, não tendo sido aprovados em concursos públicos de provas ou de provas e títulos. As nomeações dependeram da exclusiva vontade do então Presidente da autarquia ré, obedecendo a critérios outros que não os da lei. Note-se, até, que Maria de Lourdes Medeiros Dantas, ex-professôra do "Jardim de Infância do Grupo Escolar "Augusto Severo" no Estado do Rio Grande do Norte (fls. 38), foi nomeada para exercer, interinamente, o cargo de revisor de benefícios (fls. 36), no dia 29 de novembro de 1960. Em portaria sem número e sem data, a nomeação foi transformada de interina para "de provimento efetivo".

Discutem os impetrantes a questão da vigência do art. 126 da Lei n.º 3.807, de 26 de agôsto de 1960, em face do que dispõe, o art. 183 da mesma lei, *verbis*.

"Art. 183. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, salvo quanto às suas disposições que dependem de regulamentação, revogadas as diposições em contrário".

É certo que o art. 538 do Regulamento baixado com o Decreto n.º 48.959-A, de 19 de setembro de 1960, subordinou a vigência do art. 126 da LOPS, à prévia instalação dos órgãos colegiados instituídos pela própria LOPS. Antes, o Regulamento, no art. 421 repetira as mesmas exigências de concurso público de provas ou de provas e títulos para as admissões de pessoal nas Instituições previdenciárias. Mas, subordinando a vigência de art. 126 à prévia instalação dos colegiados, exorbitou o Regulamento. A norma imperativa e categórica do art. 126 da Lei Orgânica, não dependia de regulamentação. E muito menos para fixação da sua vigência ! A regulamentação de uma lei, visa, apenas, adequá-la às novas realidades criadas pela própria lei. "A dependência de regulamento, restringe-se às normas necessárias para execução da lei, e, assim, como diz Casanova, só tem lugar quando há uma lei carecente de regulamentação, e nos estritos limites da necessidade", são as palavras lapidares de Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho no *Tratado de Direito Civil Brasileiro*, vol. II, pág. 72, e que se amoldam perfeitamente ao caso presente. A regulamentação prevista no art. 183 da Lei Orgânica da Previdência Social, se destinava àquelas disposições que dissessem de perto com a Administração, de singular passada para colegiada, com os novos órgãos criados, a fim de afeiçoá-los às novas peculiaridades de direção das autarquias de previdência social. O regulamento tem de se afeiçoar à lei, assim como esta tem de se adaptar à Constituição (cf. Vítor Nunes Leal, Lei e Regulamento", *in Revista de Direito Administrativo*, vol. I, fasc. I, pág. 375).

O regulamento tem sua ação limitada ao que dispõe a lei, deve estar em consonância com o pensamento da lei. Não fica ao critério, ao livre arbítrio da Administração, escolher quais os dispositivos de uma lei que dependem de regulamentação. A inclusão do art. 126 da Lei n.º 3.807, de 1960, nas enumerações do art. 538 do Regulamento (Decreto n.º 48.959-A, de 1960), é aberrante de qualquer princípio lógico, senão ético ou moral. A nomeação dos aprovados em concurso público de provas ou de provas e títulos, realizado antes do Regulamento, talvez dependesse da instalação dos órgãos colegiados, para o só efeito da legitimidade do nomeante. A forma da admissão, todavia, carece de regulamentação: está clara, claríssima de uma claridade que incomoda, na lei. O art. 126 da Lei Orgânica da Previdência Social, é tão claro que, precisa ser lido com óculos escuros, para não ofuscar a vista.

A vigência da Lei n.º 3.807, de 1960, está subordinada, apenas, ao que dispõe o art. 1.º da Lei de Introdução ao Código Civil. Não poderia, jamais deixar o legislador ao arbítrio da Administração o dizer quando devesse vigorar uma lei, se o poder regulamentar fôsse entendido com a extensão que lhe querem dar os impetrantes.

Considerando, como considero, independente de regulamentação o art. 126 da Lei n.º 3.807, de 1960 e, em conseqüência, de nenhum efeito o que sôbre êle contém o art. 538 do Regulamento baixado com o Decreto n.º 48.959-A, de 19-9-1960, as nomeações dos impetrantes são "nulas de pleno direito", não havendo qualquer ilegalidade nas exonerações ocorridas.

É de comum sabença que o ato nulo não produz efeito algum, nem gera direito de qualquer natureza. E a nulidade pode e deve ser declarada de ofício pelo juiz quando conhecer do ato ou de seus efeitos (Código Civil, art. 146, parágrafo único). As nomeações dos impetrantes faltou solenidade considerada essencial pela lei, não se revestindo elas de forma expressamente exigida por lei.

Uma vez nulo o ato administrativo, pode ser êle revogado pela Administração. Já os Tribunais têm-se manifestado no sentido de que "a própria autoridade que expediu o ato administrativo nulo pode declarar a sua insubsistência, não podendo ser invocado direito adquirido, pois o que é nulo nenhum efeito produz" (acórdão do Tribunal Pleno do Excelso Supremo Tribunal Federal no recurso de mandado de segurança n.º 2.600, sendo relator o Ministro Nélson Hungria, *in Arquivo Judiciário*, CXIII/265).

As nomeações dos impetrantes faltou elemento jurídico essencial, valendo o ensinamento de Flitz Fleiner: *Unicamente se considera nula aquella orden que carece de algún elemento jurídico esencial. Consideransc elementos esenciales de toda orden: 1.º, que la autoridad de la cual emana la disposición sea competente en cuanto a la materia y en cuanto al lugar*: 2.º *que la orden tenga la forma prescrita por la ley y haya sido dictada observando los preceptos esenciales sobre el procedimiento; 3.º, que sean cumplidas todas las condiciones jurídica que la ley considera imprescindibles para una orden de la índole antedicha; y 4.º, que la orden disponga algo que sea de hecho y juridicamente posible y que no contravenga ninguna ley prohibitiva" ("Institucione de Derecho Administrativo"*, pág. 163).

Os impetrantes também discutem a legalidade das exonerações sob o aspecto da estabilidade no serviço público. Dos impetrantes, sòmente Maria de Lourdes Medeiros Dantas, com a certidão de fls. 38, e Artur de Brito Cavalcânti, com o têrmo de posse de fls. 35, procuraram demonstrar o exercício de função pública, antes das nomeações para o IAPFESP. A certidão, digo, o atestado de fls. 38 não prova grande coisa, pois não se sabe se-

não que, em 1953, Maria de Lourdes Medeiros Dantas, já contava 9 anos e seis meses como professôra estadual. O têrmo de posse de Artur de Brito Cavalcânti (fls. 35) dá notícia de que êle pediu exoneração do cargo que ocupava no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários e que exercera o cargo de Delegado Regional do IAPFESP "conforme têrmo transcrito às fls. 17v e 18v dêste livro".

Todavia, a estabilidade no serviço público nada tem a ver com a exoneração dos impetrantes, por nulidade visceral das nomeações. A ressalva que fêz o Decreto n.º 50.284, de 1961, quanto aos estáveis no serviço público, não beneficia, de forma alguma, qualquer dos impetrantes. O vício contido nas nomeações não ficaria sanado com o simples estabilidade no serviço público.

Além do mais, a Lei n.º 3.780, de 12 de julho de 1960, aplicável às autarquias federais, modificadora do sistema de cargos e funções no serviço público federal, extinguiu os cargos isolados de provimento efetivo. Lei anterior, portanto, às portarias de nomeação dos impetrantes que foram nomeados para cargos não mais existentes.

Por tais fundamentos, nego a segurança impetrada, condenando os impetrantes nas custas. P. R. I.

Brasília, em 2 de outubro de 1961 — *Waldir Meuren,* Juiz Substituto em exercício.