*FUNCIONARIO PÚBLICO — PROCURADOR — INTERINIDADE*

*— Não é legal a nomeação interina em substituição, em se tratando de cargo de carreira.*

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P.R. Nº 11.221/66

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. E.M. nº 634-H, de 2 de fevereiro de 1968. "Aprovo. Em 8 de fevereiro de 1968". (Rest. ao M. T. P. S. em 13 de fevereiro de 1968).

PARECER

O Conselho Administrativo do antigo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (I. A. P. M.) resolveu, consoante as Portarias n.os 1.163 e 1.173, ambas de 17 de julho de 1963, nomear respectivamente, Ana Maria Mizher Chicayban Meschesi e Nilson Berenchtein para exercerem cargos de Procurador de 3ª Categoria, em substituição dos titulares, afastados em virtude de mandato eletivo.

2. O Departamento Nacional da Previdência Social, em sessão de 24 de fevereiro de 1966, considerou ilegais os atos de provimento em referência, calcado não só em pareceres de seus órgãos técnicos e jurídicos como, também, em jurisprudência desta Consultoria Geral da República (v. doc. de fls. 10-12 e Resolução número 109-66 de fls. 13).

3. Houve recurso do Instituto interessado (fôlhas 16-21) e do servidor Nilson Berenchtein (fls. 29-35), sem qualquer êxito, entretanto, uma vez que o Departamento Nacional de Previdência Social, em sessão de 14 de setembro de 1966, manteve a decisão anterior (v. doc. de fls. 54-57 e Resolução nº 936-66, de fls. 58).

4. Encaminhado o processo ao Ministério do Trabalho e Previdência Social foi ouvida sua douta Consultoria Jurídica que, não obstante reconhecer a ilegitimidade dos atos da Autarquia, assim se manifestou:

"Concluindo, nosso parecer é no sentido do não conhecimento do recurso da autarquia, por intempestivo e pelo provimento, parcial, do recurso de fls. 30, para o fim de serem retificados os atos de fls. 6 e 7 do processo em apenso, de número 41.986-65, consignando-se as nomeações interinas dos procuradores mencionados (Estatuto, art. 12, IV, *c*), devendo — posteriormente, decidir a autarquia sôbre o alegado direito à efetivação, com ulterior encaminhamento ao Departamento Nacional de Previdência Social, para a adoção de orientação normativa".

5. Solicitei a audiência prévia do Departamento Administrativo do Pessoal Civil (Departamento Administrativo do Serviço Público), atendendo ao disposto na Circular nº 8, de 5 de maio de 1965, do Gabinete Civil da Presidência da República.

6. Naquele Departamento pronunciou-se a Divisão de Regime Jurídico e a Consultoria Jurídica, havendo esta última, consoante parecer do Dr. Luís

Rodrigues, opinando nos seguintes têrmos:

"Diante do exposto, concluo que:

*a*) os atos de nomeação, em substituição, ocorridos, para cargos iniciais de carreira, são ilegais;

*b*) não há possibilidade de alteração, agora, da natureza do provimento, porquanto a época em que os mesmos se verificaram inexistiam cargos vagos;

*c*) não há como aplicar-se para a solução do caso em tela o instituto da readaptação, e

*d*) se a estabilidade foi realmente reconhecida, deverá ser a mesma tornada sem efeito".

7. Os atos expedidos pelo ex-Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, revestem-se as normas estatutárias que disciplinam a hipótese.

8. Com efeito, a Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União) ao tratar do provimento sob a forma de nomeação interina fá-lo com clareza evidente, enunciado:

"Art. 12. A nomeação será feita:

IV — interinamente:

*a*) em substituição, no impedimento do ocupante de cargo isolado;

*b*) na vaga deixada pelo ocupante efetivo no cargo isolado;

*c*) em cargo vago de classe inicial de carreira, para o qual não haja candidato legalmente habilitado, atendido o disposto nos itens I a VII e IX do art. 22".

9. Como se vê, as duas primeiras alineas do dispositivos supra transcrito destinam-se aos *cargos isolados* não aplicável, portanto, à espécie, por se tratar de Procurador — cargo de carreira na sistemática da Administração Pública.

10. No que diz respeito à alínea *c*, as nomeações não ocorreram em cargos vagos, mas sim, em cargos ocupados, cujos titulares estavam afastados em decorrência de exercício de mandato legislativo, motivo pelo qual não se amoldaram à regra em aprêço.

11. Demais disso, *nomeação interina em substituição* só era possível em se tratando de cargo isolado de provimento efetivo, como aliás, especifica a letra *a* do item IV do art. 12 e art. 72 da Lei Estatutária, faculdade esta já não admitida por expressa disposição legal (art. 48 da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963).

12. A rigor, o presente caso dispensaria comentários dêste Órgão, uma vez que, em situação idêntica, como lembrado pelo Departamento Nacional de Previdência Social em sua Resolução, expressou o seu ponto de vista a respeito, asserindo:

"No que diz respeito à designação de Ciro Barreto Paiva, para exerecer, interinamente, o cargo de Procurador de 3ª Categoria, no impedimento do respectivo titular, parece-me tenham fundamento as razões invocadas pelo Departamento Administrativo do Serviço Público, para considerar o ato violador das disposições do art. 72 do Estatuto dos Funcionários.

A designação em aprêço foi realizada, segundo consta, em 1960, fugindo, assim, da órbita de aplicação da Lei nº 2.123-53. Não se trata, portanto, de enquadramento previsto nesse diploma legal, como no caso do servidor Aristeu Caputo, mas, sim, de expedição de ato que não encontrava, na ocasião, subsídios que o amparassem, nem houve, posteriormente, qualquer regra que viesse a convalidar ou, pelo menos, tornar irrelevante o êrro praticado pela administração" (Parecer nº 068-H, *in Diário Oficial* de 25 de setembro de 1964).

13. As alegações segundo as quais os Pareceres números 330-A e 054-H,

amparam os interessados, não procedem *data venia*. São hipóteses diversas, e retratam situações jurídicas não semelhantes a dêste processo. No primeiro estudou-se a substituição interina de *cargos isolados* para aplicação da Lei nº 4.054, de 1962. No segundo deu-se orientação de como proceder quando do afastamento do titular do cargo que tenha substituto efetivado. Êsse sem dúvida é aquêle substituto de que fala o Parecer nº 330-A (de cargo isolado, naturalmente).

14. Demonstrado ficou que os atos de provimento, ora em exame careceram das formalidades prescritas na Lei nº 1.711, de 1952, e não se afirmaram com a orientação administrativa traçada por esta Consultoria.

15. O vício oriundo da ilegalidade do ato administrativo trás, como conseqüência, sua nulidade. Esta é contemporânea daquela, vale dizer, vicia-o, desde o nascimento, conforme ensina o Professor Manoel Ribeiro, em sua obra *Direito Administrativo* (vol. 1º, página nº 229).

16. Outro não é o entendimento do renomado José Cretela Júnior, quando alude com inegável acêrto:

"Se faltar ao ato requisito necessário à sua existência, se houve ofensa a princípios básicos da ordem jurídica, o ato será *nulo*. O ato administrativo nulo considera-se como não realizado e não produz, como tal, nenhum efeito direto. Efeitos indiretos, como a responsabilidade, a prova de certos fatos que nêles se contêm, não são tolhidos pela nulidade. Como efeito indireto pode acenar-se a prova da existência pessoal da autoridade, no momento da realização do ato nulo.

O Ato administrativo nulo é insanável. Sanar significa fazer desaparecer o vício. O ato administrativo nulo não pode ser corrigido, confirmado, sanado:..." (*Tratado de Direito Administrativo* vol. II, p. 297).

17. Não vejo, por conseguinte, meios que possibilitem adotar as outras soluções alvitradas no corpo do processo. O vício é patente e insanável. A inobservância da forma prescrita em lei gera a nulidade do ato, como, aliás, ensina, o Professor Rui Cirne Lima, em referência de José Cretela Júnior (ob. cit. pág. 298).

18. Poder-se-ia, no particular, tão-sòmente, considerar o exercício nas funções de procurador, como desvio de atribuição, para os efeitos do instituto da readaptação, desde que os servidores preencham as condições estabelecidas na Lei nº 3.780-60 e 4.242-63, para a obtenção do benefício.

*Sub censura.*

Brasília, 2 de fevereiro de 1968. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.