FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DENTISTA — SITUAÇÃO IRREGULAR

— Investido o servidor em função para a qual não possui habilitação legal, o decurso do tempo não convalida a situação irregular.

DASP

Processo nº 8 162-75

Servidor a que se cometerem funções privativas de cirurgião-dentista, sem a necessária habilitação legal.

A circunstância de que esse exercício se tenha prolongado no tempo não importa em impossibilidade de revisão do ato, evidentemente nulo.

O exercício ilegal da profissão de que se cogita constitui crime previsto no art. 282 do Código Penal.

O decurso do lapso prescricional apenas assegura o vínculo empregatício com a autarquia de que se trata, mas em função compatível com a respectiva habilitação legal, ainda que de hierarquia salarial inferior.

PARECER

Em processo em que se cogita da situação de servidor que, enquadrado provisoriamente, exerce, há quinze anos, atribuições privativas de cirurgião-dentista sem a necessária habilidade legal, indaga-se se o decurso do tempo convalidaria o ato, para efeito de seu enquadramento definitivo na série de classes correspondentes.

2. Invoca a Secretaria de Pessoal deste Departamento, para justificar a medida, pareceres desta Consultoria Jurídica, nos processos n.os 5 522/74 e 463/72 publicados respectivamente, no *Diário Oficial* de 7 de novembro de 1974 e 16 de janeiro de 1973.

3. Do primeiro pronunciamento citado, extraiu-se o seguinte excerto.

"O decurso do tempo superior ao lapso prescricional consolida situações de fato, transformando-as em situações de direito, pela inércia administrativa a que foram submetidas".

4. E, do segundo, esta conclusão:

Não tem sentido que o Estado mantenha em suspenso, durante dez anos, situações funcionais, para depois desfazê-las, sob pretexto de irregularidade que, em última análise, teria sido praticada pelas autoridades que deveriam velar pelo cumprimento das leis, num compasso de espera inédito na história da ineficiência de alguns serviços públicos".

5. Dada a natureza da matéria, solicitou, no entanto, aquela Secretaria de Pessoal a audiência desta Consultoria Jurídica.

II

6. É de suma evidência a total disparidade de situações. Com efeito aqui se trata de ato nulo, cujo convalescimento não pode ocorrer, porque, de atos dessa natureza não se geram direitos subjetivos. O ato surge eivado de vício insanável em sua forma ou substância, podendo, a qualquer tempo, ser tornado sem efeito. No caso de que cogitava aqueles processos, tratava-se de irregularidades que não importavam em nulidade.

7. Na hipótese de atos nulos, da espécie, quando se investiu um servidor em função para a qual não tinha habilitação legal, exercendo uma profissão a que não se habilitara legalmente, não se há de invocar que o decurso do tempo substituiria essa habilitação.

8. Note-se que esse exercício ilegal da odontologia constitui crime, previsto no art. 282 do Código Penal, o que não poderia permitir a continuidade de exercício, violador das normas de proteção à saúde pública.

9. Se é inquestionável que o lapso temporal não convalida esse exercício, permitindo a sua continuidade, daí se não infere, todavia, que não tenha ocorrido prescrição contra a Administração Pública no que concerne à existência de relação de emprego com a autarquia de que se trata que terá, por esse efeito, de ser mantida, mas em função adequada à habilitação legal do servidor.

10. Em outras palavras, não se poderá manter a situação funcional como cirurgião-dentista, mas se terá de enquadrá-lo em cargo compatível com a sua habilitação legal, ainda que, evidentemente, de menor hierarquia, sem prejuízo do processo criminal que lhe deve ser movido como incurso no citado art. 282 do Código Penal.

11. É estranho que por tanto tempo, a Administração se tenha mantido inerte, permitindo esse exercício ilegal da profissão, com grave risco da saúde pública, quando, pelo menos desde 1969, como se esclarece no processo, foi constatado o exercício ilegal da profissão, e só agora se indaga como proceder.

12. Em face do exposto, concluo:

a) pelo imediato afastamento do servidor das funções que vem ilegal e criminosamente exercendo;

b) por seu enquadramento em cargo compatível com a respectiva habilitação legal, ainda que de menor hierarquia de vencimentos; e

c) pela comunicação, à autoridade policial competente, da situação de que se trata, para o fim de abertura do inquérito necessário à instauração do respectivo procedimento criminal.

É o meu parecer. S. M. J.

Em 18 de novembro de 1975. *Clemício da Silva Duarte,* Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 19.11.75. *Darcy Duarte de Siqueira,* Diretor-Geral.