

trativa, como seria o caso do § 1.º do art. 10 do Dec.-lei n.º 100-69 (GB), que autoriza a criação de funções gratificadas, desde que haja recursos orçamentários, por ato do Poder Executivo.

Mesmo que se aceite esse alcance restrito do art. 104 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, a hipótese se resolve pela aplicação do art. 101 da mesma lei, que dispõe:

“Continua em vigor enquanto não revogada explícita ou implicitamente, a legislação dos antigos Distrito Federal e Estado da Guanabara, no que disser respeito a matéria municipal, salvo as disposições colidentes com a Constituição Estadual e com esta lei.”

Em tais condições, o art. 10 do Dec.-lei n.º 100/69 (GB), se não for aplicável em razão do art. 104, o é por força do art. 101 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro. É o que também ocorre, pelo mesmo motivo, com todos os dispositivos do Dec.-lei n.º 100/69 (GB).

Em resumo, pode o Prefeito do Município do Rio de Janeiro criar funções gratificadas, na forma do § 1.º do art. 10 do Dec.-lei n.º 100/69, aplicável ao caso *ex vi* a Lei Complementar n.º 3/76.

Ao Exmo. Sr. Prefeito do Município do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 2 de setembro de 1977

ROBERTO PARAISO ROCHA
Procurador Geral do Estado

PARECER N.º 8/77 — RJMA

APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA E INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE. Concessão a servidor indiciado. Punição de aposentado. Viabilidade. Suspensão preventiva e licença especial. Conseqüências quanto à aposentadoria voluntária.

HAROLD EDGARD STRANG, engenheiro agrônomo matrícula 52.634, pelo requerimento processado sob o n.º E-02/05 008/76 solicitou fosse-lhe concedida aposentadoria, a pedido, por tempo de serviço.

2. Efetuados os levantamentos necessários, apurou-se que o Requerente contava 12.906 dias de serviço público, no cálculo computado o tempo de licença-prêmio, não gozada, correspondente ao período de 18-4-47 a 10-4-72 (fls. 6).

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (33), 1879

3. A fls. 16, o Diretor do Departamento de Controle Funcional suscitou a questão de estar o Requerente submetido a inquérito administrativo, indagando se, em tais condições, a aposentação voluntária pode ser concedida.

4. A indagação, respondeu a ilustrada Assessoria Jurídica da Secretaria de Administração, após despacho do Sr. Subsecretário, com os opinamentos de fls 18/23 e 24/30, ambos concordes em que inobstante a existência de inquérito administrativo pendente, a aposentadoria voluntária deve ser concedida.

5. No citado parecer de fls. 24/30, a ilustrada Procuradora do Estado, Dra. Kley Ozon Monfort Couri Raad, Assessora-Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Administração, alongou-se no exame da matéria, culminando por recomendar, *ad cautelam* e no interesse da Administração que do processamento de pedidos de aposentadoria por tempo de serviço seja cientificada a Supervisão das Comissões Permanentes de Inquérito Administrativo, para que esta acelere, tanto quanto possível, a conclusão do inquérito em que seja indiciado funcionário requerente de aposentadoria voluntária.

6. A recomendação contida no citado parecer foi levada ao conhecimento da Supervisão das Comissões Permanentes de Inquérito Administrativo, com o conseqüente pronunciamento de fls. 33/35, da ilustre Supervisora, Dra. Helena Jovino Marques, no qual a sempre zelosa servidora levanta óbices de ordem burocrática à recomendação, aduzindo, ademais, a não aplicação de mecanismo de suspensão de servidor, com efeito retroativo.

7. O Senhor Subsecretário, atendendo à solicitação da Supervisora das Comissões Permanentes de Inquérito Administrativo, fez retornar à Assessoria Jurídica da Secretaria de Administração o processo, para conhecimento das objeções levantadas.

8. As fls. 44/47, novamente se pronunciou a douta Assessora-Chefe da Assessoria Jurídica, sustentando o seu ponto de vista anterior, que se resume, em síntese, na legitimidade do desfazimento da aposentadoria voluntária, em razão da aplicação de pena de suspensão, à qual dar-se-ia efeito retroativo, se com tal punição o servidor não viesse a completar o tempo indispensável à aposentação.

9. O já aludido parecer enfatiza não ser possível à Administração condicionar a concessão de aposentadoria voluntária à prévia conclusão de inquérito administrativo a que tenha submetido o servidor aposentando.

10. O Exmo. Sr. Secretário de Administração, a fls. 48, solicita seja dirimida a questão, ante os opinamentos distintos, citados, a fim de que possa ser fixada diretriz sobre a matéria, ouvindo-se esta PG-4.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (33), 1978

11. Vindo a mim, por distribuição, o processo, solicitei esclarecimentos à digna Supervisão das Comissões Permanentes de Inquérito Administrativo, dos quais, prestados, se extrai a certeza de que o servidor de que se cuida foi isentado de qualquer falta disciplinar, com o conseqüente arquivamento do inquérito administrativo.

12. Isto posto, passo a opinar.

13. De início, a observação de que a controvérsia, *in casu*, não mais prospera, posto não só haver sido inocentado o Requerente, no inquérito administrativo, como já ter ocorrido sua aposentação.

14. Cumpre, pois, examinar a matéria com vistas à orientação futura da Administração.

15. Tenho como indubitável — e nisso acompanho os pareceres prolatados —, que a Administração não se pode furtar a conceder a *aposentação voluntária, requerida pelo servidor, dès que este preencha todos os requisitos previstos na Constituição e na lei ordinária.*

16. A tramitação de inquérito administrativo em que seja iniciado requerente de aposentadoria voluntária não constitui fator impeditivo na concessão, à falta de previsão legal.

17. Em verdade, nem se justificaria tal impedimento, pois uma vez comprovada, em inquérito, a ocorrência de falta grave, a Administração teria de cassar a aposentadoria, a teor do disposto no art. 214 do D.L. n.º 100, *verbis*:

“Art. 214 — Será cassada a aposentadoria, jubilação ou disponibilidade se ficar provado, em processo administrativo, que o aposentado, jubilado ou disponível:

I — Praticou, quando ainda no exercício do cargo, falta grave suscetível de determinar demissão;

II —

III —

18. Daí exsurge, desde logo, a convicção de que não parece ser a melhor solução para o problema em foco a preconizada no item 6 do pronunciamento de fls. 34, dá ilustre Supervisora das Comissões de Inquérito, qual seja a de não se propor a punição do funcionário já aposentado, na hipótese de a falta não haver sido gravíssima, ensejadora, pois, de cassação do ato de aposentação.

19. Ouso, neste passo, divergir da douta Supervisora porque tal prática constitui, a meu ver, quebra dos princípios de justiça, legalidade e isonomia, que devem presidir a administração da coisa pública.

20. Basta considerar, à guisa de exemplo, a ocorrência da hipótese suscitada, pela não menos ilustre Procuradora do Estado, Assessora-Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Administração, de contagem em dobro de licença-prêmio não gozada, para fins de aposentação voluntária, quando um dos pressupostos do próprio direito à licença é a inexistência de pena de multa ou suspensão aplicada ao servidor, tal como deflui do § único, inciso I, do art. 135 do D.L. n.º 100.

21. Adotado o critério de não se promover a punição do aposentado quando esta não consistir na cassação da aposentadoria, a Administração não estará dando cumprimento à lei além de, na questão enfocada, premiar com a antecipação da aposentadoria o servidor que não a poderia requerer senão meses após.

22. O ponto de vista acima expendido, já antecipa as conclusões do presente parecer, mas a matéria tem desdobramentos, a seguir examinados.

23. Como é sabido, a aposentadoria se processa, normalmente, em razão de três motivos determinantes, quais sejam:

a) Invalidez, à qual se aplica, em linhas gerais e nos limites de suas premissas, o presente parecer;

b) Implemento de idade, a denominada aposentadoria compulsória e

c) tempo de serviço, dependente de ato de vontade do servidor, ao qual fica vinculada a Administração.

24. Salvo o pouco provável caso de aposentadoria por invalidez, em que o funcionário já deveria estar justificadamente ausente do serviço por período contínuo de 24 meses ou mais, — o que praticamente afasta a possibilidade de ilícito funcional por ele praticado em atividade — nos demais casos a lei só alcança o servidor se o ilícito funcional houver sido praticado quando na atividade, o que parece óbvio.

25. Há, entretanto, previsão legal para a cassação da aposentadoria, por motivos outros previstos nos incisos II e III do art. 214, do D.L. n.º 100, interessando à matéria, especificamente, apenas o inciso I, *verbis*:

“Art. 214 — Será cassada a aposentadoria, jubilação ou disponibilidade se ficar provado, em processo administrativo, que o aposentado, jubilado ou disponível:

I — Praticou, quando ainda no exercício do cargo, falta grave suscetível de demissão;

II — Omissis

26. O artigo cogita, como se vê, da cassação da aposentadoria, equivalente, em termos práticos, à demissão do funcionário ativo, ambas as penas, por sua gravidade, aplicadas somente após processo administrativo.
27. Aqui, caberá a indagação, se além da cassação da aposentadoria poderá ser aplicada a funcionário aposentado, outra pena disciplinar, qualquer que tenha sido a disposição legal em que se arrimou a aposentação.
28. É aqui, igualmente, que se estabeleceu a controvérsia que ora se procura dirimir.
29. Tenho por mim que o art. 207, § único, do D.L. n.º 100, responde afirmativamente à indagação, como a seguir procurarei demonstrar.
30. Cogita a lei, no preceito citado, de determinar a conversão da suspensão em multa, na base de 50% por dia de vencimento ou remuneração. Não cuida a lei, é certo, de proventos, mas tal não me parece bastante para impedir a aplicação extensiva do preceito aos aposentados, por faltas graves que hajam praticado na atividade, ensejadoras de suspensão, mas não de cassação de aposentadoria.
31. O princípio da legalidade que deve presidir o trato da coisa pública não está sujeito a regras temporais — salvo a prescrição expressamente prevista — para exaurir o seu império e tanto não está que a aposentadoria pode ser cassada quando houver o aposentado, em atividade, praticado falta suscetível de pena de demissão (art. 214, I, do D.L. n.º 100, citado).
32. Daí não decorre, a meu ver, a impunibilidade das faltas menos graves, mas sérias o bastante para a suspensão. O remédio parece-me, está na aplicação, como dito, do § único do art. 207 do D.L. n.º 100, determinando-se o desconto, nos proventos do aposentado de 50% de tantos dias-multas em que necessariamente — por motivos de ordem lógica — se há de converter a suspensão que vier a ser aplicada, valor multa calculada sobre o último vencimento quando da atividade.
33. Com tal providência não fica impune o funcionário faltoso e resta íntegra e resguardada a legalidade administrativa.
34. A solução acima alvitrada se adapta a qualquer forma de aposentação e se constitui regra de aplicação sistemática das normas disciplinares estatutárias.
35. Independentemente da solução indicada, há, ainda, um procedimento administrativo recomendável para os casos de pedido de

- aposentadoria voluntária em curso, de funcionários submetidos a inquérito administrativo.
36. Tal providência é a prevista no art. 216, § único do D.L. n.º 100, qual seja, a suspensão preventiva do funcionário indiciado.
37. Se é certo que não se poderá sustar a aposentadoria voluntária, não menos certo é que impedir-se-á, com a suspensão preventiva, a contagem de licença especial não gozada, para o fim de sua concessão, com o que o funcionário não poderá abreviar a inativação, pelo não preenchimento do mínimo legal de dias, a teor do que preceitua o art. 135, § único, I, do D.L. n.º 100.
38. Se o funcionário que requerer sua aposentadoria não utiliza contagem de tempo de licença especial não gozada, a sua aposentação é concedida, sem embargo do desconto, em seus proventos, da multa resultante da conversão da suspensão, na forma do anteriormente sugerido, ou da convalidação da suspensão preventiva em penalidade, sem que se possa falar em retroação, já que, a exemplo do que sucede no campo penal, onde a prisão preventiva também não é pena, a final aplicação da sanção leva em conta o tempo de prisão preventiva como execução parcial da condenação. O mesmo princípio pode reger a suspensão preventiva, convalidada em pena de suspensão, inclusive quanto aos efeitos patrimoniais dela decorrentes para o funcionário.
39. Resta, ainda, examinar a possibilidade levantada pela ilustre Assessora Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Administração, de desfazimento de aposentadoria do servidor, em razão de pena de suspensão ou de multa, aplicada quando já na inatividade.
40. À primeira vista parece inadmissível a aplicação de pena a servidor aposentado, mas já se verificou que a própria lei a determina, nos casos que prevê.
41. Contudo, se o servidor se aposentou computando tempo de serviço que não lhe seria atribuído, uma vez que punido regularmente, não vejo óbice legal algum no desfazimento do ato, uma vez que a *condictio legis* subordinante não ocorrerá. Devo assinalar, contudo, que tal solução não me parece a mais adequada, pelos inconvenientes de ordem prática, decorrentes do retorno, por pouco tempo, do servidor.
42. Tenho por mim que a solução é a indicada nos itens 16 e 32 deste parecer, pois a suspensão preventiva, por si só, é bastante para não permitir o gozo de licença especial ou a sua conversão em tempo de serviço, para fins de aposentadoria.
43. Não é demais, por outro lado, para que se espanquem quaisquer dúvidas, que o Poder Executivo cuide de, expressamente, alterar o Estatuto dos Funcionários de forma a que conste de seu texto a regra de não concessão da aposentadoria a pedido, de funcionário submetido a inquérito administrativo.

44. Do exposto, acolhidas as sugestões contidas neste parecer resultam mantidos o princípio da legalidade, a regra da justiça administrativa e a norma da punibilidade das faltas funcionais, inclusive aquelas praticadas por aposentados, quando na atividade.

CONCLUSÃO

Em conclusão, assim resumo meu parecer:

a) É vedado à administração não conceder aposentadoria a pedido, dès que o servidor preencha os requisitos legais;

b) A suspensão preventiva de funcionário indiciado em processo administrativo impede a concessão de aposentadoria voluntária, se para ela concorre tempo de licença especial não gozada, consoante a proibição do art. 135, § único, I, do D.L. n.º 100;

c) Os aposentados que houverem, ao tempo de atividade, cometido falta grave, regularmente apurada, devem estar sujeitos à pena de suspensão, convertida em multa, esta calculada segundo a norma do art. 207, § único do D.L. n.º 100, conquanto não hajam computado tempo de licença especial, para a aposentação;

d) Não constitui prática salutar e conforme as normas estatutárias, a inaplicação de pena a servidores, sob a alegação de que se encontram aposentados.

É o parecer,

S. M. J.

Rio de Janeiro, 18 de outubro de 1977.

ROBERTO JOSÉ DE MELLO O. ALVES
Procurador do Estado

VISTO

Aprovo.

A Secretaria de Estado de Administração.

Em 31-10-1977.

ROBERTO PARAISO ROCHA
Procurador-Geral do Estado

PROC. N.º E-07/001.808/76

IMÓVEL REVERSÍVEL DO PATRIMÔNIO PÚBLICO, SEM INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO DE DESAPROPRIAÇÃO.

Sr. Procurador-Chefe,

O problema suscitado através do presente processo pode ser assim, resumido:

a) Dentre os imóveis, direta ou indiretamente, afetados aos serviços de que era concessionária a SOCIEDADE ANÔNIMA DO GÁS, se inscrevia o da Rua Jornalista Orlando Dantas n.º 36, onde funcionava e funciona, uma estação de armazenamento (gasômetros), e emissão de gás; a par desta destinação precípua e fundamental, era ele utilizado para residência de diretor daquela empresa, certamente, com vistas a uma melhor fiscalização do serviço;

b) Por motivos não explicados, ou simplesmente por lamentável omissão, aquele bem, nada obstante a sua finalidade, deixou de, à semelhança de outros, ser transferido ao então Estado da Guanabara, por ocasião da encampação da concessão, efetivada em 31.5.69, excluído que ficou do Termo de Entrega, firmado na oportunidade;

c) Talvez consciente daquela "lamentável omissão", a SAG, sob o aspecto formal, proprietária do imóvel, se absteve de perturbar o Poder Público durante todos estes anos, vindo, agora, reclamar a sua entrega;

d) Com esta entrega, por justas razões, não concorda o ilustre Presidente da Companhia Estadual de Gás do Rio de Janeiro, ponderando — Ofício de fls. 2 — "ser totalmente desaconselhável do ponto de vista da segurança dos serviços, a utilização da casa por pessoas estranhas à Companhia, com a agravante de se tratar de uma construção antiga e em precárias condições, razão por que nos preocupa a possibilidade, sempre presente, de um incêndio, dada a proximidade dos gasômetros e demais equipamentos".

Do exposto, tem-se que: 1) — o imóvel da Rua Jornalista Orlando Dantas n.º 36 pertence à SAG, pois em seu nome está transcrito no Ofício Imobiliário competente; 2) — sem embargo desta circunstância, sua entrega à ex-concessionária não pode se realizar, por dois motivos inafastáveis: a) — razões de segurança, relevantes; b) — é bem reversível, posto que afetado aos serviços de que era titular, até 31.5.69, nada importando a sua não inclusão no citado Termo de Entrega.