

d) que exercera antes de 16 de fevereiro de 1965 função gratificada ou cargo em comissão.

11. Desses quatro pressupostos, um está provado nos autos: o exercício de comissões no período exigido pela lei (certidão por xerox no Processo 20.246/72). Sobre aqueles referidos nas letras a e c do item 10 supra não há notícia nos processos. Quanto ao mencionado na letra b, está evidenciado que não o preencheu o Requerente. O seu primeiro requerimento pleiteando aproveitamento foi apresentado em 2 de janeiro de 1965, embora datado de 5 de novembro de 1964 (Processo 4.290/65, em apenso).

12. Assim, não preenchia o Requerente um dos pressupostos para que fizesse jus ao benefício previsto no parágrafo 2.º do artigo 3.º da Lei 5.503, de 16-2-65, o aproveitamento na classe inicial da carreira de Procurador. Ressalte-se ainda que, mesmo que preenchesse ele todos os requisitos fixados na lei, não teria *direito* de ser aproveitado procurador. A Lei 5.503 deu tratamento diverso aos dois aproveitamentos que regulou nos parágrafos 1.º e 2.º do seu artigo 3.º. O aproveitamento na classe inicial da carreira de assistente jurídico configurava um direito do servidor ("*serão aproveitados na classe inicial da carreira de assistente jurídico...*") Já o aproveitamento nas classes subseqüentes daquela carreira ou na classe inicial da carreira de Procurador não consubstanciava um direito do servidor mas mera faculdade da Administração que dela se pode ou não utilizar ("*poderão ser aproveitados na classe inicial da carreira de Procurador...*"). Com base, portanto, no § 2.º do artigo 3.º da Lei 5.503, de 16-2-65 ninguém pode pleitear o *direito* de ser Procurador eis que a lei não criou, como já disse acima, um direito para o servidor mas uma simples faculdade para a Administração.

13. Por outro lado, como bem ressalta a manifestação que transcrevi no item 3 supra, após o advento da Constituição do Estado do Rio de Janeiro de 1967 não mais era possível fazerem-se readaptações de funcionários (e o "aproveitamento" previsto na Lei 5.503 era de fato uma readaptação) sem atender ao requisito imposto pelo § 3.º do artigo 80 da Lei Maior, mantido pelo § 3.º do artigo 77 da Emenda Constitucional n.º 1, de 16-2-1970: "a prévia habilitação em concurso de provas e títulos ou curso seletivo entre funcionários e servidores interessados... com exata observância da classificação".

14. Finalmente, conforme orientação pacífica que prevalece em sede administrativa, não há como deferir-se hoje pedido de readaptação que não atenda os requisitos estabelecidos no Ato Complementar 28 de 1966: aprovação em concurso público ou em curso de seleção profissional, observada a ordem de classificação.

15. Por todos os motivos acima opino no sentido de ser *indeferida* a pretensão do Requerente.

S.M.J.

É o meu parecer.

Rio de Janeiro, 14 de julho de 1977.

PEDRO PAULO CRISTÓFARO

Procurador do Estado

Aprovo.

À Secretaria de Estado de Administração.

Em 17-8-77.

ROBERTO PARAÍSO ROCHA

Procurador Geral do Estado

PARECER N.º 1/77 — RCPL

FUNÇÕES GRATIFICADAS — O Prefeito do Município do Rio de Janeiro, em face da legislação municipal vigente, não pode criar ex-novo funções gratificadas, por simples decreto;

— o modus faciendi, para essa criação será o do encaminhamento de projeto de lei à Câmara Municipal;

— de toda a forma essa criação seria sempre matéria inserida na área da competência privativa do Prefeito indelegável a Secretário de Estado.

1. A Secretaria de Educação e Cultura do Município do Rio de Janeiro, pelo Ofício n.º 451/E/GAB/77, processado sob o n.º 07/15 610/77, formula consulta a esta Procuradoria Geral do Estado, tendo por objeto os seguintes tópicos:

(a) necessidade do envio pelo Prefeito de projeto de lei à Câmara Municipal no caso de aumento do número de funções gratificadas, já legalmente previstas;

(b) em sendo desnecessária mensagem à Câmara, seria suficiente ato do Poder Executivo, na forma da minuta acostada à consulta, e o Prefeito, sob a invocação do disposto no § 1.º, do art. 10, do Decreto-lei n.º 100, de 8 de agosto de 1969, alterando Regimento da Secretaria Municipal, declararia que os titulares das unidades escolares, seriam auxiliados por Diretores-Adjuntos, Símbolo CAI-5, e Secretários I, Símbolo CAI-4, em número variável segundo critério estabelecido pelo titular da Secretaria em função do número de turmas existentes nos estabelecimentos de ensino, até os quantitativos máximos que seriam fixados no mesmo decreto para cada uma das mencionadas funções?

2. O processo referido no item precedente estava sob estudo, quando o signatário tomou ciência da tramitação nesta Procuradoria Geral do Estado do Processo n.º 05-03816/77, da Secretaria de Administração do Município do Rio de Janeiro, versando matéria análoga, distribuído ao douto e eminente Procurador Dr. Jessé Cláudio Fontes de Alencar.

Depois de prévio entendimento com o colega, o subscritor deste opinamento, considerando a conexão das matérias, solicitou à Chefia da Procuradoria de Assuntos do Pessoal lhe fosse igualmente distribuído o aludido Processo 05-03816/77, com a conseqüente anexação de ambos, a fim de que fossem objeto de simultâneo parecer desta Casa.

A sugestão foi acolhida.

Dáí este parecer único abrangendo os dois processos, em virtude da sua evidente conexão.

3. Através do Processo 05/03816/77, o Dr. Paulo Aquino de Oliveira Lima, cujo nome declinamos sempre com o maior respeito e admiração, Secretário de Administração do Município do Rio de Janeiro sugere ao Prefeito Municipal seja esta Procuradoria Geral do Estado, com base no artigo 105 da Lei Complementar n.º 3, de 22-9-76, provocada para o esclarecimento dos seguintes pontos:

- I — Se compete ao Poder Executivo Municipal criar funções gratificadas;
- II — Como deve agir o Poder Executivo Municipal para criar funções gratificadas;

4. Fixado o cerne das dúvidas postas perante esta Procuradoria Geral pelas duas eminentes autoridades, Secretários da Educação e da Administração da Municipalidade do Rio de Janeiro, passemos desde logo ao tratamento da matéria, desdobrando-a nos seus diferentes aspectos, que de resto não deixam de constituir variações sobre um mesmo tema: o da possibilidade ou não da *criação* de função gratificada por simples decreto do Prefeito do Município do Rio de Janeiro.

4.1 Preleva salientar que a matéria do presente parecer é desenvolvida, em suas conclusões, basicamente à luz da legislação da municipalidade em tela, não sendo o seu desfecho de ser utilizado senão nos contornos nitidamente gizados pelo próprio opinamento.

4.2 Vale inicialmente registrar que visando à dinamização da reforma administrativa na esfera federal, e inclusive a "sua extensão às demais áreas governamentais", o Ato Institucional n.º 8, de 2 de abril de 1969, editou as seguintes regras:

"Art. 1.º — Fica atribuída, ao Poder Executivo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de população superior a duzentos mil habitantes, competência pa-

ra realizar, por decreto, a respectiva reforma administrativa, observados os princípios fundamentais adotados para a administração federal.

Parágrafo único — A implantação da reforma administrativa não determinará aumento nas despesas de custeio de pessoal.

Art. 2.º — Para possibilitar a realização da reforma administrativa poderá o Poder Executivo, inclusive o da União, através de decreto:

- I — alterar a denominação de cargos em comissão;
- II — reclassificar cargos em comissão, respeitada a tabela de símbolos em vigor;
- III — transformar funções gratificadas em cargos em comissão; e
- IV — declarar a extinção de cargos.

Parágrafo único — Ficam revalidados os atos do Poder Executivo que já efetivaram quaisquer das medidas administrativas previstas neste artigo.

Art. 3.º — O presente ato institucional entrará em vigor nesta data, revogadas as disposições em contrário".

É de ver que o diploma revolucionário acima transcrito estabeleceu *excepcionalmente, numerus clausus*, certas medidas susceptíveis de serem concretizadas isoladamente pelo Poder Executivo, *por via de decreto*.

Essas providências, por conseguinte, são de ser interpretadas nos exatos termos em que foram viabilizadas, não podendo seus instrumentos excepcionais de execução ser estendidos a hipóteses não contempladas.

A par disso é de rigor a observância do parâmetro essencial da *inocorrência de aumento nas despesas de custeio de pessoal*.

Anotadas essas premissas, é de ver que o AI n.º 8/69 em momento algum autoriza a *criação ex-novo* de funções gratificadas pela via excepcional de decreto do Chefe do Poder Executivo Municipal, sendo certo que esse fato é desde logo proclamado, em seu expediente, pelo Secretário de Administração do Município do Rio de Janeiro.

4.3 A seguir, S. Exa. cogita da possibilidade da aplicação, à espécie, do § 1.º, do artigo 10, do Decreto-lei n.º 100, de 8-8-69, que constituiu o Estatuto dos Funcionários Cíveis do Poder Executivo do extinto Estado da Guanabara, ainda hoje vigente, com as limitações conhecidas, para parte do funcionalismo do novo Estado do Rio de Janeiro.

O próprio expediente reconhece a existência de dúvidas no tocante à incidência no caso do dispositivo em tela.

Por isso mesmo propôs ao Prefeito a audiência desta Procuradoria Geral.

E efetivamente a regra não pode ter aplicação na Municipalidade do Rio de Janeiro.

Ela está vazada nos seguintes termos:

"Art. 10 —

§ 1.º — Desde que haja recursos orçamentários para esse fim, o Poder Executivo poderá criar funções gratificadas, previstas em regulamento próprio, onde se estabelecerá a competência para designar os funcionários para exercê-las".

O artigo 104, da Lei Complementar n.º 3, de 22-9-1976, diploma estadual que instituiu a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, ao declarar que "aplicam-se aos funcionários de Município o Estatuto dos Funcionários Cíveis do Poder Executivo do antigo Estado da Guanabara até que sejam editadas as leis municipais correspondentes", não projetou a vigência da totalidade das disposições do Decreto-lei n.º 100, de 8-8-69 do extinto Estado da Guanabara.

Apenas a vigência daquelas referentes aos servidores, reguladoras do seu relacionamento com a Administração.

Jamais aquelas de natureza substancialmente objetiva, disciplinadoras da própria organização administrativa do Município, sobretudo porque já contidas na LEI ORGÂNICA mesma, na Lei Complementar Estadual n.º 3, de 22-9-76.

Dita Lei Orgânica, no artigo 51, inciso II, preceitua que cabe exclusivamente ao Prefeito a iniciativa de leis que criem cargos, funções, empregos públicos, ou aumento de vencimentos, salários ou vantagens de servidores.

Entre as normas de organização administrativa do Município contidas na Lei Orgânica não se encontra disposição análoga àquela enunciada no artigo 10, § 1.º, do Decreto-lei n.º 100, de 8-8-69, do antigo Estado da Guanabara.

No Município do Rio de Janeiro, o direito constituído impõe que a criação de função gratificada *ex-novo*, fora do âmbito estrito do Ato Institucional n.º 8/69, se faça através de mensagem do Chefe do Poder Executivo encaminhada à Câmara Municipal.

5. Se assim não fosse, se *gratia argumentandi* se pudesse admitir conclusão contrária, não poderia prevalecer a orientação refletida na minuta de decreto preconizada pela eminente Secretaria de Educação do Município do Rio de Janeiro.

De lege ferenda talvez consubstanciasse ela uma providência louvável e desejável.

De lege lata, contudo, ela implica em delegação de poderes do Prefeito ao titular da Secretaria.

Delegação juridicamente intransitável porque implicaria em limitação à *competência privativa* do Prefeito (indelegável, portanto) para dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração direta e autarquias do Município, inclusive as fundações por ele instituídas, tudo na conformidade do que estabelecem o artigo 62, inciso V, c/c § 1.º, da Lei Complementar Estadual n.º 3, de 22-9-76, LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO.

Em conclusão:

a) o Prefeito do Município do Rio de Janeiro, em face da legislação municipal vigente, não pode criar *ex-novo* funções gratificadas, por simples decreto;

b) o *modus faciendi* para a criação *ex-novo* dessas funções será o encaminhamento de projeto de lei à Câmara Municipal.

Sugerimos finalmente que o presente parecer seja junto ao Processo n.º 05/03816/77, anexado ao de n.º 07-15610-77, restituindo-se ofício à Secretaria Municipal de Educação comunicando que, em razão da conexão da matéria, foi exarado parecer único com a conseqüente apensação dos processos e remessa a Secretaria de Administração, acostando-se cópia do pronunciamento desta Procuradoria Geral ao ofício sugerido.

É o nosso parecer.

Salvo melhor julzo.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 1977.

RICARDO CESAR PEREIRA LIRA
Procurador do Estado

PROCESSO N.º 05/003.816/77

Of. n.º 2/77-RCPL (Parecer n.º 1/77-RCPL — Pág. 4).

Visto. De acordo, em parte, com o parecer.

Efetivamente, o Secretário do Município não pode criar funções gratificadas.

Discordo, no entanto, da conclusão do eminente parecerista de não poder o Prefeito fazê-lo. Tal conclusão baseia-se em que o Dec.-lei n.º 100, de 8-8-69, do antigo Estado da Guanabara, *ex vi* o art. 104 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro (Lei Complementar n.º 3, de 22-9-76), não se aplicaria ao Município em sua totalidade, mas apenas no pertinente às normas de relacionamento dos servidores com a Administração. Assim, o citado art. 104 não autorizaria a aplicação das disposições de natureza essencialmente objetiva — disciplinadoras da própria organização adminis-

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. À 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