

ma, tem a característica de documento inexistente. Por via de consequência os servidores que assim agiram não poderiam sequer ocupar o cargo, por falta de um requisito essencial: possuírem o grau mínimo de escolaridade exigido.

Pode-se, assim, afirmar que o ato de transformação dos cargos tendo se assentado um vício insanável, por ausência de um dos elementos constitutivos de seu procedimento formativo (prova válida de conclusão do 2.º grau), coloca-nos diante de ato virtualmente nulo.

Desse modo, outra solução que se apresenta, **em lugar da demissão, seria a proclamação de sua nulidade pela autoridade competente** e, como ato nulo não produz efeitos, a **declaração de sua invalidade** ex-tunc.

Ficará, pois, a critério da Administração a escolha da forma de proceder, uma vez que qualquer delas encontra respaldo na lei: ou a demissão do funcionário com apoio nos artigos 87, 88, 286 e 298 do Dec. n.º 2.479/79, ou a declaração de nulidade do ato, face a exposição feita.

Lembramos que essa última solução, ou seja, declaração de nulidade do ato de provimento, foi adotada em Visto do então Procurador-Geral do Estado, Dr. RAUL SOARES DE SÁ, acolhendo nosso Parecer n.º 5/PAG-81, exarado no Processo n.º PJ/62.339/80, cuja cópia xerox, para abreviar necessidade de pesquisa e busca, fazemos acostar.

Todas essas providências administrativas deverão ser levadas a efeito sem prejuízo do prosseguimento do inquérito policial já em trâmite, para os fins de instauração da ação penal cabível, como longamente desenvolvido no correr deste trabalho.

É nosso parecer,

**Sub censura.**

Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1987.

**Pedro Augusto Guimarães**  
Procurador do Estado

**VISTO**

Concordo com o minucioso e bem lançado parecer do Procurador PEDRO AUGUSTO GUIMARÃES.

À Chefia de Assuntos de Governo.

Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 1987.

**José Eduardo Santos Neves**  
Procurador-Geral do Estado

Proc. n.º E-09/02.957/404/85

## **Servidor Anistiado. Reversão ao Serviço Ativo. Possibilidade de Revisão de Anterior Indeferimento Administrativo**

**Parecer n.º 01/87, de Victor Farjalla**

*Servidor anistiado. Possibilidade de reversão do interesse da Administração na reversão ao serviço ativo diante de nova situação jurídica.*

1. Trata-se de pretensão alternativa de reversão ao serviço ativo ou de aposentadoria de CLAUDIONOR GOMES, demitido por ato de exceção em 1964.

2. Antes, por via do processo n.º E-1003006/79, apensado ao presente, e com base na Lei n.º 6.683/79 teve o servidor indeferida pretensão de retorno, sem, contudo, aposentar-se, como imperativo corolário estabelecido pelo artigo 4.º daquele diploma legal.

3. Agora, ao advento da Emenda Constitucional n.º 26, reitera o pedido de retorno ou de aposentadoria, alternativa, segundo o interesse da Administração;

4. As Assessorias Jurídicas das Secretarias de Estado de Transportes e de Justiça divergem quanto à possibilidade de a Administração emitir novo pronunciamento sobre o retorno do servidor, antes indeferido.

5. No que diz respeito ao direito anterior à aposentadoria, o entendimento é uniforme e positivo (fls. 40/42 e 45/46).

6. O processo vem a esta Procuradoria Geral em busca de solução para a divergência.

7. A Lei n.º 6.683, de 28 de agosto de 1979, realmente estabeleceu, em seu artigo 4.º, a aposentadoria dos servidores que, despedidos por atos de exceção, tivessem seu retorno indeferido por desinteresse da Administração.

8. O ilustre Assessor-Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Justiça, em seu parecer, entende que à Administração Estadual cabe, agora, considerar o servidor aposentado desde a edição da Lei n.º 6.683/79, posto que tal cumpria fizesse e se omitiu, ilícitamente, devendo, em consequência, segundo o ilustre Parecerista, "pagar-se ao servidor as verbas decorrentes de sua aposentadoria, obrigatória como determinado pela Lei n.º 6.683/79, restritas estas ao prazo quinquenal da prescrição..."

9. Em que pesem as respeitadas opiniões no mesmo sentido já manifestadas neste processo, divirjo, **data venia**, dos entendimentos. E o faço porque, ao meu pensar, a aposentadoria do Requerente, que deveria ter sido levada a efeito desde a edição da Lei n.º 6.683/79, tão logo manifestado pela Administração o desinteresse pelo retorno do servidor à função, era de único e exclusivo encargo do Órgão Previdenciário, já que se trata de servidor contratado sob o regime do Direito do Trabalho e, conseqüentemente da Previdência Social Urbana, como segurado obrigatório. Nesse teor, aliás, dispõe o artigo 121 da Consolidação das Leis da Previdência Social, **verbis**:

“O servidor anistiado que não requereu retorno ou reversão à atividade, **ou teve seu requerimento indeferido** deve ser aposentado **pela previdência social urbana**, contando-se o tempo de afastamento da atividade para efeito de aposentadoria ou pensão”.

10. De se ver, portanto, que não é a Administração Estadual a responsável pelos proventos que o Requerente tenha, eventualmente, deixado de perceber desde quando podia e devia ter-se aposentado. Por isso, embora também entenda que a aposentadoria imediata era obrigatória e conseqüente do não-retorno à função, considero que não é ele credor da Administração de proventos vencidos, em vista da exclusiva responsabilidade da Previdência Social pela aposentadoria em questão.

11. Por outro lado, no respeitante ao ponto de divergência entre os ilustres Pareceristas, que se constitui na possibilidade de, com base na Emenda Constitucional n.º 26, ser a Administração novamente instada a dizer sobre o interesse na reversão do servidor, entendo estar a razão com o ilustre Assessor-Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Justiça, sem embargo do brilho da sustentação divergente, do ilustre Assessor-Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Transportes.

12. Com efeito, não me parece, **data venia**, cabível falar-se em preclusão, diante do surgimento de uma nova situação juridicamente absorvida pela Emenda Constitucional n.º 26. Observa-se que, em 1979, a então situação em que se encontra o Requerente foi alvo da Lei n.º 6.683. Indeferido o seu retorno, deve-se tê-lo por aposentado desde então, em conseqüência daquele comando legal. Já a Emenda Constitucional n.º 26, ao ser editada, veio a alcançar o Requerente naquela nova situação que passou a ostentar, juridicamente, após a Lei n.º 6.683. E o parágrafo 4.º do artigo 4.º, da referida Emenda dispõe que:

“A Administração Pública, à sua exclusiva iniciativa, competência e critério, poderá readmitir ou **reverter ao serviço ativo** o servidor público anistiado”. (os grifos não são textuais).

13. Admite, portanto, expressamente, o novo diploma que o servidor aposentado possa reverter ao serviço ativo. E mais, aquele servidor aposentado em conseqüência do desinteresse anterior da Administração no seu retorno, quando do advento da Lei n.º 6.683.

14. De conseqüente, não estaria a Administração obrigada a apreciar, de novo, os mesmos fatos ou a contradizer manifestação anterior. A situação é outra, a demandar novo pronunciamento. Os efeitos do ato de recusa anterior se circunscrevem aos imediatamente, à época, operados, para atendimento da alternativa então prevista entre o retorno e a aposentadoria. E desta feita, diante da nova situação, a Administração entende conveniente a reversão do servidor, em exclusivo juízo discricionário, pouco importando, **data venia**, se a requerimento do servidor, que, em verdade, apenas, ofereceu a alternativa que a Emenda Constitucional imperativamente estabeleceu. Preservado, portanto, em última análise, o livre julgamento da conveniência e oportunidade da reversão pela Administração Estadual.

15. Por tais razões, entendo que o Requerente possa reverter ao serviço ativo, no exclusivo interesse da Administração Pública Estadual, que deverá ser formalmente materializado neste processo, cabendo, outrossim, a cobertura previdenciária, durante o período entre o advento da Lei n.º 6.683 e a data de sua reversão à Previdência Social Urbana.

É o meu parecer.

**Victor Farjalla**  
Procurador do Estado

**VISTO**

De acordo.

À Secretaria de Estado de Governo.

Em 05 de outubro de 1987

**Afonso Henrique Monteiro Gonçalves**  
Subprocurador-Geral do Estado