

Isto pôsto, é o quanto basta para julgarmos inoperante a renúncia contida no documento de fls. 6, a ponto de pretender-se com isso ilidir o direito de D. Gydia Buccos, que emana pacificamente do art. 14 da Lei n.º 276, de 1962 e do seu § 1.º.

É o nosso parecer, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 18 de novembro de 1963.

ALARICO VELLASCO
Procurador do Instituto de Previdência
do Estado da Guanabara

FUNCIONÁRIO APOSENTADO. NOMEAÇÃO PARA OUTRO CARGO. CONDIÇÕES

Pelo Decreto P. n.º 4.922, de 24-11-1964, o Sr. Governador do Estado nomeou Ivan Schettini para o cargo de Fiscal de Barreira, em atenção ao acórdão do Supremo Tribunal Federal, que não acolheu a arguição de inconstitucionalidade relativa ao art. 185 da Lei n.º 14, de 24-10-1960.

Já sendo o nomeado servidor do Estado, tal como todos os destinatários daquele artigo, pelo Processo n.º 01/27.532 de 2-12-1964, pediu exoneração do seu cargo.

Ocorre porém que, anteriormente à nomeação, o servidor havia sido aposentado no cargo de Mestre B.

Face a tal conjuntura, a brilhante assessoria do Departamento do Pessoal, após o relato dos fatos, conclui da seguinte forma:

“A Administração vem entendendo que a nomeação com base nesse artigo tem validade da data da posse, não tendo nenhum efeito retroativo. Assim sendo, o servidor em causa, já aposentado na data de sua nomeação não mais tem condição para a posse, não cabendo a exoneração pretendida no processo apenso.

Tratando-se porém de nomeação que se prende a decisão judicial, julgamos de conveniência o pronunciamento da d.ª Procuradoria Geral”.

II

Data venia, a decisão judicial a que se refere a assessoria do DP não tem relevância no desate da questão levantada com a nomeação do servidor. O acórdão do STF julgou constitucional em tese, em arguição direta, o art. 185 da Lei n.º 14. Assim, declarado válido, cumpre apenas seja

êle aplicado genericamente, pôsto que o aresto do Pretório Excelso não reconheceu qualquer direito subjetivo.

No entanto, tal direito foi reconhecido pelo ato administrativo da nomeação, e só não prevalecerá se esta fôr ilegítima.

Não apreciaremos, por não estar em jôgo, o critério que vem sendo adotado pela Administração.

O verdadeiro ponto a ser atacado — como situada a questão pelo DP — é o de ser ou não legítima a nomeação de funcionário aposentado, ou, em outros termos, se a aposentadoria retira do cidadão condição para a posse (acarretando, em consequência, a ineficácia da nomeação).

Claro está que nos referimos a aposentadoria que não pressuponha condições incompatíveis para o exercício efetivo de cargo público (aposentadoria compulsória e por doença), dado que a inatividade do interessado decorreu de pedido seu com fulcro na letra *m* do art. 50 da Constituição Estadual.

III

É pacífico que, para o servidor em atividade, não haveria óbice especial em tomar posse de novo cargo para que tivesse sido nomeado, senão os próprios à acumulação de cargos. Ocorrendo acumulação vedada haveria prejuízo de um dos cargos (art. 17 da Lei n.º 880, de 1950), devendo, então, ser provado, no ato de provimento do novo, o pedido de exoneração do anterior (art. 20, § 2.º, letra *b* — Lei n.º 880).

Como se vê, o problema é apenas de acumulação, não sendo diversa a situação para o aposentado.

De fato, a aposentadoria não restringe os direitos públicos subjetivos do cidadão, entre os quais o do art. 184 da Constituição Federal. Assim, como brasileiro, continua o aposentado a ter acesso aos cargos públicos e, conseqüentemente, à posse, observados os requisitos que a lei estabelecer.

E a lei não prevê restrição para o caso.

Ao contrário, o art. 185 da Lei n.º 880 (o “Estatuto”), faculta expressamente a nomeação e posse de aposentado para cargo público, *in verbis*:

“Salvo o caso de aposentadoria por invalidez, é permitido ao funcionário aposentado exercer cargo em comissão e participar de órgão de deliberação coletiva, desde que seja julgado apto em inspeção de saúde que precederá sua posse...”.

O texto transcrito só fala em cargo em comissão, é certo. Porém, face aos princípios enunciados chegaríamos, com facilidade, ao cargo efetivo, havendo, então a crescer, como vedação, a aposentadoria compulsória por limite de idade.

Mas há caminho mais curto, porque a hipótese é taxativamente contemplada no art. 17 do Decreto n.º 13.823, de 4 de março de 1958. A saber:

“Art. 17. O provimento em cargo municipal de quem já ocupe outro na Prefeitura do Distrito Federal, ou em qualquer das entidades enumeradas no art. 2.º, ou esteja no gozo de aposentadoria e disponibilidade, fica condicionado à comunicação prévia desse fato (grifamos).

Parágrafo único. Na declaração, o funcionário indicará se considera acumuláveis os cargos ou fará constar a data do pedido de exoneração do cargo inacumulável”.

Evidente, pois, a possibilidade de nomeação e posse do aposentado, circunscrita à questão que surge na acumulação de cargo com proventos da inatividade.

IV

No entanto, tem razão a assessoria do DP quando afirma descaber o pedido de exoneração constante do processo.

O parágrafo único que acabamos de transcrever não prima pela técnica, pois se refere apenas à “acumulação de cargos” e ao “pedido de exoneração de cargo inacumulável”. Nada prevê porém sobre a outra hipótese do *caput* do artigo, exatamente a que nos interessa, pois é manifesta a inaplicabilidade de tais expressões ao aposentado, sabido que a aposentadoria é uma das formas de vacância (n.º IV do art. 72, da Lei n.º 880).

Assim, embora o art. 17 faculte a nomeação do inativo, o seu parágrafo não determina o procedimento a seguir.

Para preencher a lacuna nos socorreremos de precedente da órbita federal.

Quando Consultor Geral da República, o Dr. ANTÔNIO BALBINO proferiu parecer publicado na *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 72, pág. 296, cuja ementa consigna:

“O funcionário aposentado poderá ser provido em cargo público, em caráter efetivo, desde que renuncie a todo e qualquer direito inerente à aposentadoria”.

No aludido caso, semelhante ao presente (lá, tratava-se de nomeação decorrente de concurso; aqui, de lei), o parecerista recomenda o seguinte:

“Assim, impõe se esclareça desde logo; consumada a nomeação deverá o interessado, para tomar posse, *renunciar* expressamente a todo e qualquer direito inerente à aposentadoria de que atualmente desfruta, e não apenas *desistir* dos proventos como se aventou” (grifos do original).

Ante o exposto, concluímos como legítima a nomeação do aposentado, cabendo-lhe em consequência o direito à posse que deverá ser condi-

cionada à renúncia supra (que não implica em renúncia ao tempo de serviço). Caso já empossado o servidor (como afirma despacho constante do processo), deverá êle, em retificação e substituição ao inadequado pedido de exoneração, firmar tal renúncia.

É como nos parece, s. m. j.

Rio de Janeiro, 22 de janeiro de 1965.

ROBERTO RICHELETTE FREIRE DE CARVALHO
Procurador do Estado

GRATIFICAÇÃO PELO RISCO DE VIDA OU SAÚDE. DIVERSIDADE DE CRITÉRIOS. LEI ESPECIAL

Esta Procuradoria Geral já teve oportunidade de, em outra ocasião, atendendo a consulta formulada pela Secretaria de Administração, examinar o assunto referente a gratificações de risco de vida, concluindo, em parecer do Dr. GENOLINO AMADO, pela revisão de atos administrativos que, sem base legal, haviam deferido a incorporação daquela vantagem.

A Secretaria de Administração, todavia, ao dar cumprimento àquela recomendação, vislumbrou certas dificuldades, como nos dá ciência recente exposição, as quais, em síntese, seriam as seguintes:

1) — A Lei n.º 14, de 1960, no seu artigo 73, dispôs que as concessões de várias gratificações, inclusive a conferida pelo trabalho com Riso “X”, seriam fixadas em lei;

2) — O Supremo Tribunal, examinando a aplicabilidade do artigo 78 da Lei Federal n.º 3780, de 1960 (preceito idêntico àquele da Lei n.º 14), deu como inadmissível a concessão de gratificações com base em regulamentação anterior;

3) — Que, em consequência, e pelas mesmas razões contidas no aresto referido, não mais poderiam subsistir as concessões de gratificação de Riso “X” com fundamento na Lei n.º 567, de 1951.

Data venia, o problema não foi devidamente equacionado pois aspectos importantes deixaram de ser referidos.

Em primeiro lugar, cabe pôr em relêvo a dessemelhança radical entre o tratamento legal dado pela União e pela Guanabara à questão da outorga de gratificações pelo risco de vida e saúde.

Assim, verifica-se que o Estatuto dos Funcionários Federais (Lei n.º 1711, de 1952), ao admitir a concessão do benefício, deixou implicitamente que o Executivo, por ato próprio seu, fixasse as condições de seu deferimento. Daí a regulamentação ordenada por via de decretos, do qual o primeiro foi o de n.º 33 652, de 28-8-53.

Ora, muito outro, como se esclareceu, foi o sistema adotado na legislação local, que, inclusive, ao que se presume, serviu de modelo ao