

Algumas imperfeições e falhas de técnica legislativa na Constituição de 1988 não devem servir de motivo ou pretexto para burlar os princípios mestres que as várias camadas e segmentos da nação brasileira, pela voz de seus representantes, fizeram consagrar na Constituição de 1988.

Os juízes, os advogados, o Ministério Público, no exercício do elevado ofício que desempenham, na concretização da justiça, devem eliminar passo a passo tudo quanto de artificial e formal se ache inserido nas diferenças sociais e jurídicas entre os homens, por motivo de origem, raça, sexo, cor e outras discriminações. A luta pela superação das desigualdades é o grande desafio à humanidade nesta virada do século.

Em suma e em obediência ao princípio da isonomia concreta entre as pessoas, por motivo de idade, no acesso aos cargos públicos (C.F./88, arts. 7.º XXX e 39, parágrafo 2.º), concedo a segurança para determinar que a autoridade coatora aceite a inscrição ao concurso, conforme requerido.

Rio de Janeiro 3 de outubro de 1989

**Des. Penalva Santos**  
Presidente

**Des. Paulo Roberto de A. Freitas**  
Relator

## **Cargo público. Enquadramento por transformação. Ascensão funcional. Ato complexo e mandado de segurança**

**Mandado de Segurança n.º 517/89**

**Quarto Grupo de Câmaras Cíveis**

Relator: Des. Hélivio Perorázio Tavares

*Funcionários estatutários detentores de enquadramento por transformação pela Comissão de Classificação de Cargos.*

*Impetração do writ com pedido de ascensão, alegando indeferimento da transformação pela Secretaria de Estado de Administração.*

*Aplicação do art. 37-II da Constituição federal de 1988, ato jurídico supremo que não cede a outras disposições hierarquicamente colocados em plano inferior.*

*Ato complexo incompatível com o Mandado de Segurança. Denegação do writ.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n.º: 517/89, sendo Impetrante: ROBSON CAVALCANTI DA SILVA E OUTROS e Impetrado: EXMO. SR. SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

ACORDAM os Desembargadores do 4.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, denegar a segurança. Fixados honorários de NCz\$ 200,00.

Os Impetrantes declararam estar amparados pela Lei n.º 1.236, de 21.11.1987 (que cria o Quadro Geral do Pessoal da Secretaria de Estado de Administração do Estado do Rio de Janeiro, Tabela de Vencimentos Vantagens e dá outras providências) e querem o enquadramento por ascensão, transformação prevista no Decreto-Lei n.º 408, de 02.02.79.

Revelam que há bastante tempo vêm desempenhando com eficiência as funções compatíveis e inerentes aos cargos da categoria funcional pretendida. Daí, seus processos tiveram deferimento pela Comissão de Classificação de Cargos da Secretaria de Administração, após cumprirem todas as exigências legais para o deferimento. Os aludidos processos foram então remetidos ao Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro para a devida homologação, mas ao contrário do que se esperava permanece em seu gabinete sem qualquer providência administrativa.

Alegam os Impetrantes que, com a nova Constituição federal de 1988, a Procuradoria Geral do Estado entendeu ser necessária a prévia

aprovação em concurso para a investidura em cargo público, segundo o artigo 37, inciso II do citado diploma legal, o que conseqüentemente tornava inviável o enquadramento por transformação de cargo.

Argumentam, entretanto que a Sra. Secretária de Estado de Administração não podia indeferir o pedido porque a anterior Constituição federal, em seu art. 5.º inciso XXXVI resguardava o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Sublinham então, que se alguma dúvida existia na administração estadual com relação ao instituto do acesso, face à nova Constituição, esta desapareceu com a decisão do Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro, quando enquadrou nove funcionários da Secretaria de Fazenda na classe funcional de fiscal de rendas. Acreditam que o Chefe do Executivo tenha se louvado no Parecer da Consultoria Geral da República que proclamou a validade do instituto da ascensão funcional, considerando compatível com a norma constitucional vigente.

Pediram a segurança com a liminar para que se dê o provimento dos cargos por *ascensão* como de direito. Outrossim, pleiteiam a anulação do Ato da Sra. Secretária de Administração para vir a prevalecer o enquadramento deferido pela Comissão de Classificação de Cargos do Estado do Rio de Janeiro (f.05).

A Relação dos Impetrantes e suas qualificações se encontram a f. 07 destes autos. Acompanham a inicial os documentos de fls. 12/25.

A liminar foi indeferida pelo ilustre Relator que me antecedeu.

Foram pedidas as informações de praxe à autoridade Impetrada que as prestou, louvando-se no Parecer de fls. 84 do ilustre Procurador-Geral do Estado, desfavorável à pretensão dos Impetrantes, sendo coadjuvado pela douta Procuradoria da Justiça.

A Sra. Secretária de Administração declarou que, embora os Suplicantes tivessem cumprido todas as exigências para o enquadramento requerido, inclusive com o deferimento da Comissão de Classificação de Cargos do Estado do Rio de Janeiro a pretensão é impossível de ser atendida tendo em vista o Parecer 01/29 da Procuradoria Geral do Estado que apontou impedimento constitucional. Deixou em destaque as principais considerações que se transcrevem:

"Transformação prevista em leis e em processamento não podem consumir-se diante da nova regra constitucional."

"Transformação de emprego em cargos podem realizar-se quando admitido o empregado por concurso público."

"Os atos de enquadramento por transformação, entende a douta Procuradoria Geral do Estado (Parecer de cit. fls. 8) têm natureza constitutiva por resultar na transformação dos direitos subjetivos das partes, daí só terem eficácia constitutiva para os beneficiários a partir de sua formação até que esta ocorra por ato governamental. Os requerentes do enquadramento vêm atendendo

às condições exigidas em lei e com o parecer favorável da Comissão de Classificação de Cargos, têm mera expectativa de direito. Improcedem portanto as alegações de direito adquirido."

O insigne doutor Procurador-Geral do Estado encarou a transformação de cargo ato complexo e constitutivo de direitos e assinalou:

"Nem a simples ocorrência do desvio, nem a preliminar manifestação provida da Comissão de Classificação de Cargos, em favor do deferimento de um pedido, poderiam jamais consumir uma transformação já que implicava ela em provimento de cargo público e era este, na Constituição do Estado de 1977, ato privativo do Governador do Estado."

Opinou pela denegação.

A insigne Procuradoria da Justiça concordou sob o ponto de vista constitucional (art. 37-II da Nova Constituição federal) com o parecer da Procuradoria Geral do Estado, adotando-o e em conseqüência pediu a denegação do "writ."

É o relatório.

O pedido é ambíguo. Pretendem os Impetrantes o reconhecimento do seu direito à transformação de cargos, tal como requereram administrativamente, porém desejam ser enquadrados por ascensão funcional estimulados pelo parecer do Dr. Procurador-Geral da República.

Os Requerentes esperam contudo obter a transformação e se louvam no Decreto-Lei n.º 408, de 2 de fevereiro de 1979 e que a indentifica como alteração de titulação e atribuições do cargo com seu ocupante (art. 14, inciso IV, letra b).

O referido diploma legal define cargo o conjunto de deveres, responsabilidades, atividades, tarefas ou atribuições cometidas a titulares denominados funcionários, regidos pelo Estatuto (art. 14, inciso I).

O Decreto n.º 70.320/72, art. 9.º, § 1.º, letra a, define transformação de cargos a alteração das atribuições de um cargo existente.

A definição ideal é encontrada, entretanto, em HELY LOPES MEIRELLES — Direito Administrativo Brasileiro, p. 335, *verbis*:

"A transformação de cargos é admissível desde que realizada por lei de iniciativa do Executivo. Pela transformação extinguem-se os cargos anteriores e criam-se os novos que serão providos por concurso ou simples enquadramento dos funcionários já integrantes da administração, mediante apostila de seus títulos de nomeação. Assim, a Investidura nos novos cargos podia ser originária (para os estranhos ao funcionalismo) ou derivada (para os funcionários que forem enquadrados desde que preencham os requisitos da lei). Também podem ser transformadas as funções em cargos, observado o procedimento legal e a investidura originária ou derivada, na forma da lei."

Os Impetrantes estão enquadrados na investidura derivada.

Como se sabe, os provimentos de tais cargos são da competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo (art. 142, inciso XIV da Constituição estadual de 5 de outubro de 1989).

Os requerentes sustentam que há bastante tempo desempenhavam funções compatíveis e inerentes aos cargos de categoria funcional e seus processos foram deferidos pela Comissão de Classificação de Cargos da Secretaria de Estado de Administração, após o exame do cumprimento de todas as exigências legais para o seu deferimento.

Revela, no entanto, a autoridade Impetrada que durante o curso dos respectivos processos de reenquadramento por transformação o Parecer n.º 01 da douta Procuradoria do Estado inviabilizou a pretensão face o novo texto constitucional.

Apontam, todavia, os Impetrantes que iguais direitos foram conseguidos pelos Fiscais de Rendas da Secretaria de Estado. Rebateu a autoridade Impetrada esclarecendo que a transformação que favoreceu aqueles funcionários ocorreu muito antes da vigência da atual Constituição federal e foi decorrência de decisão judicial proferida na Ap. Civ. n.º 4.258/87 (f. 112). Reportaram-se, igualmente, ao Parecer do doutor Consultor da República (f. 110) que considerou a transferência a mudança do funcionário estatutário de um cargo para outro, no mesmo nível de vencimentos, mas a segurança teve como pressuposto a ascensão funcional, forma de investidura derivada, definida no art. 14, inciso VII do Decreto-Lei n.º 408/79 como a passagem de uma classe imediata acima da mesma categoria. Acentuou a nobre Secretária que, face a autonomia do Estado, o parecer focalizado não lhe impõe qualquer assimilação para acolher a pretensão dos funcionários estaduais.

O texto legal *sub examen* é o seguinte:

“art. 37 — a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas, ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão declarada em lei de livre nomeação e exoneração.”

O dispositivo constitucional não se refere à primeira investidura de cargo público ou emprego público, restritivamente. A sua extensão por irrecusável abrangência vai buscar também o provimento derivado como é transformação de cargos.

A Constituição estadual de 1989 repete o texto da Constituição federal no art. 70, inciso II.

Curiosamente dispõe no art. 69 das Disposições Transitórias que: “Ficam restabelecidos os direitos à transformação de cargos de servidores públicos civis ao Estado que a tenham requerido com base em lei publicada até 05 de outubro de 1988.”

Ocorre que a supremacia da Constituição federal não cede a nenhuma norma que lhe esteja em plano hierarquicamente inferior.

Acentua-se, igualmente, que o pedido incrustado no *mandamus*

se envolve com ascensão funcional que é a pretensão defendida servindo a transformação simplesmente como estelo para alcançá-la por tê-la conquistado na Comissão de Classificação de Cargos.

Sendo o ato pretendido pelos Impetrantes subordinado a um segmento administrativo, dependente da conjugação de vontade de mais de um órgão administrativo para afinal ser apurado pelo Sr. Governador do Estado, revela-se de característica complexa.

O tão invocado HELY LOPES MEIRELLES define o “ato complexo o que se forma pela conjugação de vontades de mais de um órgão administrativo. Exemplo, a investidura de um funcionário é um ato complexo consubstanciado na nomeação feita pelo Chefe do Executivo, complementada pela posse e exercício.”

Transparece, pois, na hipótese focalizada, mera expectativa de direito líquido e certo, pois a matéria é complexa e controvertida, em face do texto constitucional vigente.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal decidindo o M.S. 20.101-DF, sendo relator o Min. MOREIRA ALVES decidiu que “ocorrendo situação funcional complexa, não é cabível o Mandado de Segurança” (RTJ. 82/71).

Evidencia-se questão de fato em questão jurídica. A transformação se considerada não se executa em uma só etapa, desenvolvendo-se em diversas fases para completar-se no ato deferitório do Chefe do Poder Executivo. Portanto, não há ainda um fato certo, definido para assegurar direito líquido e certo. A vedação constitucional encontrada no art. 37-II da Constituição federal de 1988 não pode ser superada pela ação mandamental que exterioriza, finalmente, ato complexo.

Com tais razões, denega-se a segurança.

Rio de Janeiro, 01 de novembro de 1989.

**Des. Fernando Withaker**  
Presidente c/voto

**Des. Hélio Perorázio Tavares**  
Relator