

PODER JUDICIÁRIO

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 157.538-7 - RJ
(PRIMEIRA TURMA)

Recorrente: Estado do Rio de Janeiro
Recorrido: José Jorge Lopes Areas
Relator: O Senhor Ministro Moreira Alves

Transformação de cargo de datilógrafo em técnico de planejamento, por desvio de função. Alegação de direito adquirido contra a Constituição.

Esta Corte, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 245, firmou o entendimento de que, em face da atual Constituição, não mais se admitem, dada a necessidade de concurso público para as diferentes formas de provimento derivado de cargo que não decorrente de promoção, institutos como, entre outros, o da ascensão funcional e o da transformação de cargos.

- Não há direito adquirido contra a Constituição.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 22 de junho de 1993.

Moreira Alves
Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: - É este o teor do acórdão recorrido (fls. 134/135):

“Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.718/91, da Capital em que é Apelante ESTADO DO RIO DE JANEIRO e Apelado JOSÉ LOPES AREAS.

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Cível do Tribunal do Estado, em negar provimento ao recurso confirmando-se a sentença, feito o reexame necessário.

O relatório de fls. passa a integrar o presente acórdão.

É incontroverso o desvio de função, eis que por muitos anos ocorreu o exercício, pelo ora apelado, das funções de Técnico de Planejamento.

Examinada a situação funcional, o Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores do Estado - CRASE -, entendeu estarem satisfeitos os pressupostos do DL nº 408/79, para o objetivo pretendido pelo servidor, de se ver transferido para o cargo referido.

De fato, a sua investidura na época não requeria necessariamente a sujeição a concurso público, tal como presentemente ocorre por disposição constitucional.

Com isso evidenciou-se o direito adquirido pelo servidor, com apoio na legislação anterior à Constituição de 1988, já que foi provido em cargo efetivo a partir de 07.01.81, como resulta da anotação em sua Carteira de Trabalho (fls. 68).

Correta, pois, a conclusão a que chegou a decisão recorrida, que, com propriedade assinalou só não ter sido homologado o enquadramento do ora apelado, face ao novo texto constitucional, não tendo ele outra alternativa senão submeter essa lesão de direito à apreciação do Judiciário.

Isto posto, confirma-se a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos, feito o reexame necessário."

Foram opostos a este aresto embargos declaratórios com base na omissão dele quanto às alegações de ofensa aos artigos 37, II, e 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Esses embargos foram rejeitados por acórdão onde se lê:

RELATÓRIO

Embargos de Declaração, com o propósito de prequestionamento, alegando omissão do ven. acórdão de fls. 134/135, por não ter enfrentado a questão de inconstitucionalidade do enquadramento objetivado pelo apelado, em face da disposição do artigo 37, II, da Constituição da República.

É o relatório.

VOTO

Desacolho os embargos.

Incorreu a alegada omissão, eis que a r. decisão embargada afirmou que a investidura do apelado, à época, não requeria necessariamente a sujeição a concurso público, tal como presentemente ocorre por disposição constitucional, acrescentando: "Com isso evidenciou-se o direito adquirido pelo servidor, com apoio na legislação anterior à Constituição de 1988, já que foi provido em cargo efetivo a partir de 07.01.81, como resulta da anotação em sua Carteira de Trabalho (fls. 68)."

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho (fls. 157/159):

"1. Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento, nas alíneas *a* e *c*, do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, interposto contra o v. acórdão, de fls. 134/135, da Colenda Segunda Câmara Cível do nosso Egrégio Tribunal de Justiça, cuja ementa é a seguinte, *verbis ad verbum*:

"CARGO PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA. Atendidos os pressupostos do DL nº 408/79, é de se deferir a pretensão."

2. Opostos embargos de declaração, a fls. 137/138, foram rejeitados conforme o V. aresto, de fls. 141/142, que recebeu a ementa que se segue, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Desacolham-se os embargos, verificando-se inexistir, na decisão embargada, a alegada omissão."

3. Em tempestivo e derradeiro apelo aduz o Recorrente, em resumo, que o V. aresto, objeto desse, vulnerou o disposto no inciso XXXVI, do artigo 5º e II, do aresto, ao manter a r. Sentença *a quo*, autorizadora da transferência de servidor, por enquadramento, ao tempo em que vigente a Magna Carta Federal de 1988. Acrescenta que, "diversamente do que se sustenta no v. acórdão recorrido, o ordenamento constitucional anterior exigia concurso público para a primeira investidura em cargo público (artigo 97, parágrafo 1º, Emenda Constitucional nº 01/69). Assim, não se fala, *data venia*, em direito adquirido, sob o pálio da Lei Maior revogada."

4. Impugnação apresentada a fls. 151/152, prestigiando o *Decisum* recorrido.

5. Pronunciou-se o ilustrado Ministério Público, a fls. 154/155, no sentido da não admissibilidade desse derradeiro apelo, em razão da falta de razoabilidade da sua fundamentação.

6. É, em síntese, a hipótese.

7. *Permissa venia* do Parecer final, de fls. 154/155, observam-se plausíveis os fundamentos desse apelo último, que pertine a afrontas à Constituição Federal, devidamente prequestionadas e que se refere à autorização de transferência de servidor não concursado, por enquadramento, face a desvio de função e que viria a concretizar-se sob a égide da Constituição Federal de 1988, que veda a espécie.

8. Dessa forma, o apelo merece o exame da Excelsa Suprema Corte, no que respeita ao permissivo da alínea *a*, não porém, quanto ao da alínea *c*, de que não se cogita, *in casu*.

9. Assim, admito, em parte, o recurso."

A fls. 163/164, assim se manifesta a Procuradoria Geral da República, em parecer da Dra. Odília Ferreira da Luz Oliveira:

"O ESTADO DO RIO DE JANEIRO recorre extraordinariamente de acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do mesmo Estado, que lhe negou provimento e apelação, confirmando o enquadramento do recorrido, servidor público não concursado, em outro cargo, por via de transformação, por entender caracterizado o desvio de função.

Segundo o acórdão, a investidura em cargo de provimento efetivo deu-se em 1981, ainda na vigência da Constituição de 1967, com a redação da Emenda nº 1, de 1969 que não exigia o concurso público. A vigência de nova Carta não é obstáculo à transferência, porque o recorrido tinha direito adquirido em face da legislação anterior.

Rejeitados os embargos de declaração opostos, o ESTADO DO RIO DE JANEIRO recorreu extraordinariamente, apontando ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 37, inciso II, da Constituição Federal em vigor, além de indevida validação do ato administrativo que, dependendo de homologação, reconheceria o direito do recorrido à transferência.

Uma vez respondido, o recurso foi admitido em parte, pelo fundamento do artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Carta.

É caso de conhecer-se e prover-se o recurso, por ambos os fundamentos. Embora sem referência expressa aos dispositivos constitucionais apontados como infringidos, é certo que o acórdão afastou a exigência constitucional de concurso público para a transferência do recorrido para outro cargo porque lhe atribuiu direito adquirido em face da Constituição anterior. E, assim decidindo, validou o já referido ato administrativo, que deixara de ser homologado exatamente por colidir com o artigo 37, inciso II, da nova Carta.

Em primeiro lugar, é flagrante o equívoco da invocação de um suposto direito adquirido do servidor ao regime contitucional anterior: é ponto de pacífico que não há direito adquirido em face de novo texto constitucional, que venha a dispor de modo diverso sobre certo tema, a menos que a própria Carta contenha ressalva em tal sentido. Não é esse, porém, o caso da exigência de concurso público para a investidura em geral em cargo público, e não apenas para a primeira, como dispunha a Constituição precedente.

Além disso, é característica do regime estatutário da função pública a inexistência de direito adquirido a determinado regramento legal.

E mais: ao menos a primeira investidura em cargo público dependia, como regra, de aprovação e classificação em concurso público, mesmo no regime anterior. Lembre-se que o recorrido foi investido em cargo de provimento efetivo em 1981, sem cumprir tal exigência.

Assim sendo, opino pelo *conhecimento e provimento* do recurso extraordinário, reformando-se o acórdão recorrido para julgar a ação improcedente, invertidos os ônus da sucumbência."

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES (RELATOR): - 1. Esta Corte, ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade nº 245, firmou o entendimento de que, em face da atual Constituição, não mais se admitem, dada a necessidade de concurso público para as diferentes formas de provimento derivado de cargo que não decorrente de promoção, institutos como, entre outros, o da ascensão funcional e o da transformação de cargos.

No caso, o recorrido teve indeferido administrativamente seu pedido de, em decorrência de desvio de função, ser o cargo por ele ocupado (datilógrafo) transformado no de técnico em planejamento, e isso em virtude de a atual Constituição (artigo 37, II) não admitir transformação dessa natureza (fls. 60). Já o acórdão recorrido entendeu que, não obstante a atual Constituição, havia direito adquirido à transformação e respectivo reenquadramento em favor do ora recorrido, já que só o ato final de homologação do provimento do recurso dele contra o indeferimento anterior de seu pedido é que não ocorreu, por parte da Secretaria de Estado de Administração, por já estar em vigor a atual Constituição.

Não tem razão o aresto recorrido. Com efeito, é firme a orientação desta Corte no sentido de que não há direito adquirido contra a Constituição Federal. Portanto, ainda que só faltasse a homologação acima referida para que o pedido administrativo do ora recorrido fosse atendido, ela encontraria óbice na proibição constitucional cuja eficácia é imediata, alcançando efeitos futuros de fatos passados, sem óbice de alegação de direito adquirido. Na espécie, porém, nem sequer o provimento do recurso administrativo ocorreu antes da entrada em vigor da atual Constituição, uma vez que o julgamento do Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores do Estado (órgão da Secretaria de Estado de Administração) se deu em sessão realizada em 16 de dezembro de 1988 (fls. 51), mais de dois meses depois da vigência do texto constitucional federal.

2. Inexistindo, portanto, o pretenso direito adquirido, conheço do presente recurso por ofensa aos artigos 37, II, e 5º, XXXVI, da Constituição, e lhe dou provimento para julgar improcedente a ação proposta pelo ora recorrido, e condeno este nas custas e em honorários de advogado que fixo, atento aos critérios do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em Cr\$ 3.000.000,00 (três milhões de cruzeiros).

EXTRATO DE ATA

Recurso Extraordinário nº 157.538-7

Origem: Rio de Janeiro

Relator: Min. Moreira Alves

Recte.: Estado do Rio de Janeiro

Adv.: Renato Freitas Ramos

Recdo.: José Jorge Lopes Areas

Advs.: Moacyr Nunes de Barros e outro.

Decisão: A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime: 1º Turma, 22-06-93.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte
Secretário