

lação interna e as normas estabelecidas pelo Banco Mundial, ocorrerá derrogação da norma nacional, dada a natureza internacional das regras do organismo financiador, que integram sua convenção constitutiva, ratificada pelo Brasil.

É o que submetemos à superior consideração de V. Exa., que, certamente, melhor dirá.

Atenciosamente

Maria Fernanda Valverde
Procuradora do Estado

VISTO. De acordo.

As teses desenvolvidas com excepcional vigor pela ilustre Procuradora-Assistente, MARIA FERNANDA VALVERDE compatibilizam, no caso em exame, a legislação financeira do Estado, sujeita às normas gerais de dicção federal, com a normatividade exigida pelo Banco Mundial para as licitações e contratos a serem custeados com os recursos advindos de financiamentos. Não tenho a menor dúvida quanto ao rigoroso acerto de seu parecer, que ora transmito à sua alta apreciação.

Em 15 de setembro de 1988

Diogo de Figueiredo Moreira Neto
Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa

VISTO.

Aprovo o percuciente parecer que, com mestria, demonstra a recepção de normas internacionais pelo sistema jurídico brasileiro, solucionando com brilho a aparente incompatibilidade entre a legislação financeira do Estado e as normas gerais do Decreto-Lei n.º 2.300/86, de âmbito nacional, por um lado, e as exigências do Banco Interamericano de Desenvolvimento e Reconstrução — BIRD, pelo outro.

*tema
igual*
Percebe-se claramente, com o d. parecer, que havendo o Brasil ratificado a Convenção que criou o BANCO MUNDIAL, e promulgada a lei que lhe deu existência no território nacional, terá a convenção primazia nas relações que se estabelecerem entre o Brasil e aquela instituição financeira, de tal sorte que onde a lei interna dispuser diferentemente das normas estabelecidas pelo BIRD, estas prevalecerão, derogando aquelas naquela hipótese específica.

Encaminhe-se ao Gabinete Civil, com vistas à Secretaria de Estado de Planejamento e Coordenação, extraíndo-se desde logo cópia do parecer e deste VISTO para remessa à Secretaria de Estado de Fazenda.

Em 20 de setembro de 1988.

José Eduardo Santos Neves
Procurador-Geral do Estado

ASSUNTOS DE PESSOAL

Cargo público — Concurso público e transformação de cargos

Parecer n.º 01/89, de Alexandre Barbosa da Fonseca Júnior

— *Transformação de cargos: a exigência de prévia aprovação em concurso público para a investidura em cargo público, constante do art. 37, II, da Constituição de 1988, inviabilizou essa modalidade de enquadramento.*

— *Transformações previstas em leis e em processamento: não podem consumir-se, diante da nova regra constitucional.*

— *Transformações de empregos em cargos: podem realizar-se, quando admitido o emprego por concurso público.*

Trata-se neste processo de consulta, formulada pela Sra. Secretária de Estado de Administração, relativamente aos enquadramentos por transformação previstos no Decreto-lei n.º 408, de 2.2.79, em face do disposto no art. 37, II, da Constituição Federal recentemente promulgada, com os quesitos seguintes:

“1. possibilitados, ainda, os enquadramentos por transformação de cargos?

2. caso negativa a resposta, invalidam-se os julgamentos da Comissão de Classificação de Cargos, ou comissões setoriais, ocorridos antes da vigência da nova Carta mas ainda dependentes do ato de formalização?

3. ainda em caso de resposta negativa ao primeiro questionamento, perdem eficácia os Quadros de Pessoal recentemente aprovados por leis estaduais (pessoal de apoio das Secretarias de Educação e Planejamento)?

4. positivando-se, no entanto, a resposta ao mesmo primeiro quesito, há limites temporais para tais transformações?

5. e as transformações de empregos em cargos quando em mera linha de concorrência? Possibilita-as o preenchimento de tais empregos via concurso público?” (fl. 3).

À vista do encaminhamento e da distribuição de fl. 5, opino.

Ao ordenar a fusão dos antigos Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro, dispôs a Lei Complementar n.º 20, de 1.7.74:

Art. 18. No prazo a que se refere o art. 10, será implantado novo Plano de Classificação de Cargos para o pessoal ativo do novo Estado do Rio de Janeiro.

.....
A implantação do Plano de Classificação de Cargos, em obediência ao comando transcrito da Lei Complementar n.º 20/74, foi comple-

tada pelo Decreto-Lei n.º 408, de 2.2.79 que dispôs, no que a este estudo pertence diretamente:

Art. 14. Para os efeitos deste decreto-lei, considera-se:

I — Cargo — o conjunto de deveres, responsabilidades, atividades, tarefas ou atribuições cometidas a titulares, denominados funcionários, regidos pelo Estatuto;

IV — Enquadramento — a colocação do cargo, com seu ocupante, nos Quadros previstos, por:

a) Transposição — a passagem de um cargo atual para cargo idêntico, da mesma natureza, do novo sistema classificatório;

b) Transformação — a alteração de titulação de atribuição do cargo com seu ocupante;

c) Transferência — a passagem de um Quadro para outro, do novo sistema classificatório.

Art. 16. Os atuais funcionários que integram os Quadros II e III, de acordo com as disposições do Decreto-Lei n.º 1, de 15 de março de 1975, constituirão a clientela destinatária dos Quadros Permanente e Suplementar, organizados nos termos do presente decreto-lei.

§ 2.º Clientela secundária é a constituída de funcionários efetivos, titulares de cargos diferentes, em natureza, conteúdo e atividades típicas, dos que estão exercendo, desde 15 de março de 1975, na administração do Estado.

§ 3.º Clientela geral é a constituída por funcionários efetivos que sejam titulares e estejam exercendo atividades típicas de seus cargos, desde 15 de março de 1975, na administração do Estado, e, por vontade expressa, queiram concorrer a outros cargos do novo sistema.

Art. 17. (omissis)

§ 2.º As clientelas secundária e geral serão enquadradas através de transformações de cargos, feitas as transferências de seus ocupantes para o novo sistema classificatório, desde que satisfeitas as condições deste artigo a serem observadas.

Visou o legislador estadual, com as disposições transcritas, aproveitar a oportunidade da implantação de um novo Plano de Classificação de Cargos para o funcionalismo do novo Estado do Rio de Janeiro para corrigir desvios de funções existentes, tal como se havia feito na União, pela Lei n.º 3.780, de 12.7.60, com o que se chamou de readaptação (arts. 43 e seguintes). Não se consagrou, em um e outro diploma, em caráter definitivo o instituto da transformação, mas utilizou-se essa modalidade de enquadramento para, corrigindo desvios de fun-

ções indesejáveis, regularizar a situação dos que assim se encontravam há determinado tempo.

Tudo isso foi possível sob o império de normas constitucionais que exigiam concurso público apenas para a primeira investidura em cargos públicos, como o art. 186 da Constituição Federal de 1946, praticamente reproduzido na Carta de 1967, vigente quando editado o Decreto-lei n.º 408/79, *verbis*:

Art. 97. Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

§ 1.º A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei.

Daí admitir o Supremo Tribunal Federal as transformações de cargos em exame, desde que o ingresso do funcionário no serviço público se houvesse dado por concurso, admitindo, também, transformações de empregos em cargos quando contratado o empregado mediante público concurso, como assinalado, com acerto, pela ilustre signatária da consulta (fl. 2).

A Constituição da República recentemente promulgada, no entanto, operou radical modificação na matéria, ao dispor:

“Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

I — os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei;

II — 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 cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Como se vê, o concurso passou a condicionar não apenas a primeira, mas toda e qualquer investidura não só em cargo, como antes, mas também em empregos e funções públicos de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Vigente essa regra constitucional, afiguram-se absolutamente inviáveis o provimento em cargo público e a contratação para emprego na administração direta, indireta e fundacional sem prévia aprovação em concurso aberto a todos.

Estará alcançada pela exigência a transformação de cargos prevista no Decreto-Lei n.º 408/79, como forma de enquadramento consistente na “alteração de titulação e atribuições do cargo com seu ocupante” (art. 14, IV, b)?

É sabido que o cargo caracteriza-se pelas atribuições cometidas a seu titular. Segundo HELY LOPES MEIRELLES,

“Cargo público é o lugar instituído na organização do funcionalismo, com denominação própria, atribuições específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei.” (Direito Administrativo brasileiro, 11a. ed., 1985 pp. 350-1. Da transcrição o último grifo).

A Lei federal n.º 3.780, dispondo sobre a classificação de cargos no âmbito da União, conceituou cargo como “o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um funcionário, mantidas as características de criação por lei, denominação própria, número certo e pagamento pelos cofres da União” (art. 4.º). Segundo o Decreto-lei n.º 408/79, que providenciou no sentido de complementar a implantação do Plano de Classificação de cargos no novo Estado do Rio de Janeiro, considera-se cargo “o conjunto de deveres, responsabilidades, atividades, tarefas ou atribuições cometidas a titulares, denominados funcionários, regidos pelo Estatuto” (art. 14, I, transcrito acima).

Assim, nada obstante a idéia de permanência que aflora da definição legal de enquadramento por transformação, não haveria nova investidura; mudaria apenas o cargo na verdade, o funcionário, em tais condições, passa a ocupar cargo substancialmente diferente daquele em que estava provido antes. Ocorre aí, sem dúvida, investidura em outro cargo (expediam-se, mesmo, atos de investidura nesses cargos) independentemente de concurso, ou seja, sem atenção ao condicionamento resultante do art. 37, II, da Constituição de 1988, o que implica dizer que é agora inadmissível essa forma de enquadramento.

No atual regime constitucional, provido em um cargo, só mediante aprovação prévia em concurso público poderá o funcionário ser investido em outro diferente em deveres, responsabilidades e atribuições.

É certo que a nova Constituição alude a transformações, quando consagra a paridade dos proventos dos aposentados com a remuneração dos servidores ativos (art. 40, § 4.º), mas as transformações aí mencionadas — juntamente com reclassificações — compatibilizam-se com a exigência do art. 37, II, porque são resultantes de reorganizações administrativas, com eventual mudança da denominação de cargos mas sem descaracterizá-los pela alteração de suas atribuições típicas.

Penso, assim, que já é possível responder ao primeiro dos quesitos formulados às fls. 2-3, pela negativa: sob o império da Constituição de 1988, não são possíveis as transformações de cargos a que se refere a consulta.

Mas é sabido que, além das muitas transformações de cargos já efetivadas, outras havia em processamento à data da promulgação da Constituição, algumas já com parecer favorável da Comissão de Classificação de Cargos da Secretaria de Estado de Administração, ou de

órgãos setoriais equivalentes, dependendo, apenas, como está dito na consulta, do ato que as formalizaria.

Pergunta-se, então, se ficam invalidados esses julgamentos pelo advento do novo regime.

Penso que sim.

Os atos de enquadramento por transformação de cargos são constitutivos. Assim tem entendido a Procuradoria Geral do Estado, como, por exemplo, no parecer n.º 1/87-MCG, cujo ilustre prolator, com aprovação do Procurador-Geral deixou assentado:

“Pelos razões acima, parece-me, s.m.j, que o ato de enquadramento por transformação é de conteúdo e natureza constitutivos, com eficácia a partir de sua formação em diante porque dão origem a uma transformação dos direitos subjetivos das partes.”

Sendo assim, a despeito de manifestações de órgãos encarregados de avaliar o preenchimento dos requisitos legais para essa modalidade de enquadramento, as transformações só passam a existir depois do ato governamental que as efetua, inexistindo anteriormente, ainda quando presentes ditos requisitos.

Convém afastar aqui a idéia de que haveria direito adquirido dos pretendentes às transformações. Em primeiro lugar, como já foi salientado pela ilustre Assessora da Secretaria de Estado da Polícia Civil no processo número 09/24.106.136/87 (*apud* parecer n.º 11/88-JCFA), encontramos tais servidores em situação igual à de candidatos aprovados em concurso, aguardando nomeação, com mera expectativa de direito. Além disso, é do conhecimento comum que não há direito adquirido contra a Constituição.

É pois, afirmativa a resposta ao segundo quesito da consulta: o advento da Constituição de 1988, com a exigência de prévia aprovação em concurso para a investidura em cargos públicos, prejudicou as transformações em processamento, ainda não realizadas.

O terceiro quesito da consulta encontra resposta no que até aqui ficou dito. Insuperável, como se mostra a exigência da prévia aprovação em concurso para a investidura em cargo ou emprego público ficaram inviabilizadas as transformações, não efetivadas até 5 de outubro de 1988, previstas em leis que dispõem sobre Quadros de Secretarias de Estado. Não podem prevalecer, diante da Constituição, essas leis, naquilo que implique em investir funcionários em cargos diferentes dos de que são titulares em deveres, responsabilidades e atribuições.

A resposta negativa ao primeiro quesito deixou prejudicado o quarto: impossíveis as transformações não há cogitar de limites temporais para elas.

Finalmente, quanto à transformação de empregos em cargos equivalentes em atribuições, admitidos que tenham sido os empregados mediante concurso público, nada vejo que se lhes possa opor, mesmo na vigência do novo regime constitucional. Altera-se, em tais casos,

apenas a natureza do vínculo que liga o servidor ao Estado, em atenção ao interesse público.

É esse, de resto, o instrumento de que se terá de valer a administração para dar cumprimento ao disposto no art. 39 da nova Carta, quanto à instituição de regime jurídico único para os servidores públicos, se esse regime, como se espera, vier a ser o estatutário.

Resumindo, respondo negativamente ao primeiro dos quesitos de fl. 3 e afirmativamente ao segundo e terceiro; o quarto resultou prejudicado e a resposta ao último é, também, afirmativa.

É o parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, 11 de janeiro de 1989.

Alexandre Barbosa da Fonseca Junior
Procurador do Estado

VISTO.

Aprovo.

O parecer — premissas e conclusões — reflete, com fidelidade, o entendimento desta PRG quanto ao alcance do disposto no item II, do artigo 37, da Constituição Federal.

Restitua-se o expediente à Secretaria de Estado de Administração, através do Gabinete Civil.

Em 31 de janeiro de 1989.

José Eduardo Santos Neves
Procurador-Geral do Estado

PARECERES NORMATIVOS