FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ENQUADRAMENTO — ATO DISCRICIONÁRIO

— A Administração Pública, observados os limites ditados pela Constituição Federal, atua de modo discricionário ao instituir o regime jurídico de seus agentes e ao elaborar novos Planos de Carreira, não podendo o servidor a ela estatutariamente vinculado invocar direito adquirido para reivindicar enquadramento diverso daquele determinado pelo Poder Público, com fundamento em norma de caráter legal.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário nº 116.683
Recorrentes: Orlando Gomes e outros
Recorrido: Estado do Rio de Janeiro
Relator: Sr. Ministro CELSO DE MELLO

ACÓRDÃO

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

Brasília, 11 de junho de 1991. — *Moreira Alves,* Presidente. *Celso de Mello,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: Cuida-se de ação ordinária movida contra o Estado do Rio de Janeiro por funcionários públicos estaduais que, integrantes da classe Oficial de Fazenda "D", reclamam a sua reintegração ao Fisco, grupo a que pertenciam até o advento do Decrto-lei nº 408/79.

A alteração da situação funcional dos autores decorreu de plano de reavaliação de cargos dos quadros do Poder Executivo do antigo Estado da Guanabara, tendo em vista a fusão com o Estado do Rio de Janeiro.

Assim, muito embora integrassem, anteriormente, o grupo Fisco, passaram a pertencer, por força do Decreto-lei nº 408/79, a categoria distinta, não mais incluída no grupo Fisco, cujo acesso, contudo, foi-lhes assegurado pela legislação estadual, mediante atendimento dos requisitos nela estabelecidos.

Tendo em vista, porém, a antiga equiparação dos seus vencimentos aos daqueles percebidos pela fiscalização estadual, decorrente, segundo alegam, da identidade entre as atividades desenvolvidas, pleiteiam os autores, ora recorrentes, o reconhecimento de direito adquirido à sua integração no quadro da Fiscalização.

Para tanto, argumentam que, ao deixar de incluí-los no Grupo Fisco, o Decreto-lei nº 408/79 contrariou "toda a legislação anterior, que lhes garantia esse direito", disso resultando a violação de direito adquirido, "eis que, além da distorção no quadro da carrreira, lhes impôs, também, a perda de vantagens que venciam".

A ação foi julgada improcedente em primeira instância, por sentença que veio a ser confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em acórdão assim ementado:

"Enquadramento legal de Oficiais de Fazenda no Subgrupo Atividades Profissionais de Nível Superior, ao invés de enquadrá-los no Subgrupo Atividades Profissionais de Natureza Especial — Fisco.

Não viola por si só direito adquirido a lei que de tal forma dispõe, não se podendo deixar de reconhecer-lhe, máxime em face de um Plano de Reestruturação Administrativa, inspirado em novas diretrizes, o poder de alterar as estruturas da Administração."

Essa decisão, tomada por maioria, sofreu embargos infringentes, afinal rejeitados, por julgamento unânime, que assim se viu resumir:

"O acesso a determinado grupo de atividade constitui para o servidor mera expectativa de direito, máxime quando a lei condiciona ao preenchimento de certos requisitos.

Ao reestruturar seus quadros, a Administração é livre para remanejar carreiras, integrá-las em grupos diversos de atividades, estando obrigada, apenas, a respeitar as garantias constitucionais do direito adquirido e da coisa julgada, com as quais não se confunde a simples expectativa de direito.

Embargos rejeitados."

Rejeitados, igualmente, os embargos de declaração opostos a essa decisão, em acórdão assim ementado (fl. 667):

"Embargos de declaração.

Inexistência de omissão a suprir.

Tendo o acórdão negado a existência de direito adquirido e indicado a legislação aplicável à espécie, afastou, por óbvio, a aplicabilidade da legislação invocada como suporte do pedido.

Embargos rejeitados."

Daí o presente recurso extraordinário, interposto com base na letra *a* do art. 119, III, da Carta de 69, por alegada ofensa ao art. 512 do Código de Processo Civil, art. 16 da Lei Complementar nº 20/74 e, ainda, o art. 153, § 3º, da Constituição então vigente.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Dra. Anadyr de Mendonça Rodrigues, Subprocuradora Geral, opinou pelo não-conhecimento do apelo extremo, nos seguintes termos (fls. 770-4), *verbis*:

"O recurso extraordinário é interposto com fundamento exclusivamente na alínea *a* do permissivo constitucional (no texto anterior à Carta de 1988), fazendo alegação de ofensa aos arts. 153, § 3º, da Lei Maior, 512 do Código de Processo Civil e 16 da Lei Complementar nº 20, de 1974.

Trata-se de ação ordinária intentada por funcionários públicos estaduais ocupantes dos cargos de Controladores de Fazenda — os quais estiveram equiparados, na percepção de vencimentos, aos percebidos pelos ocupantes de cargos de Inspetores do Departamento de Rendas Internas —, postulando, em face do advento de Plano de Classificação de Cargos que situou os cargos com atividade fiscalizadora no Grupo Ocupacional "Fisco", sejam também incluídos em tal grupo, ao fundamento de direito adquirido, porque,

'sendo os autores ocupantes de cargos do mesmo serviço dos fiscais de renda, indiscutível a identidade dos encargos atribuídos a cada qual dos cargos dele integrantes, que se completam na finalidade última do serviço: de controle e fiscalização tributária do Estado — a lei do enquadramento, por isso, a que não pairasse dúvida, sobre tanto, expressamente lhes garantiu a condição de clientela originária ao grupamento Fisco, situação esta, *data venia*, que incorporada desde há muito ao seu patrimônio funcional, não lhes poderia ser, *data venia*, subtraída, como feito, pena de ferir-lhes o direito adquirido' (fls. 11).

Prolatado que foi em 21 de novembro de 1984 o v. acórdão recorrido (fls. 661-4), situa-se a espécie sob a égide do texto regimental vigente anteriormente à edição da Emenda nº 2, de 1985, que opõe ao apelo extremo os óbices do seu art. 325, IV, *d*.

Das excludentes à vedação regimental, está presente apenas a imputação de mácula ao art. 153, § 3º, da Constituição, tema assaz prequestionado.

O E. Tribunal *a quo* conferiu à causa a solução que as ementas do v. julgado recorrido bem espelham:

'O acesso a determinado grupo de atividade constitui para o servidor mera expectativa de direito, máxime quando a lei o condiciona ao preenchimento de certos requisitos.

Ao reestruturar seus quadros, a Administração é livre para remanejar carreiras, integrá-las em grupos diversos de atividades, estando obrigada apenas a respeitar as garantias constitucionais do direito adquirido e da coisa julgada, com as quais não se confunde a simples expectativa de direito.

Embargos rejeitados' (fl. 667).

Afigura-se insuscetível de reforma tal v. *decisum*.

É que, a despeito do denodado esforço despendido pela inconformação extraordinária, para sustentar que, *in hoc casu*, n~o se trata '...de mera expectativa de direito, mas de direito adquirido já integrado ao patrimônio funcional dos recorrentes, que restou, inegavelmente, vulnerado pelo venerando aresto recorrido que com isso incontornavelmente negou vigência ao art. 16 da LC nº 20/74, como e também contrariou o § 3º do art. 153 da EC nº 1/69' (fl. 686), não é o que se extrai da simples leitura da petição inicial, a qual, em última análise, postula o reconhecimento de direito adquirido à permanente vinculação de vencimentos, tão-só porque, em determinado momento, existiu tal equiparação.

Basta, parece, lembrar o que decidiu essa Excelsa Corte nos seguintes vv. ju'gados, para se ter por impertinente a alegação de direito adquirido à manutenção da igualdade de situação em relação a outra categoria funcional:

'O regime estatutário, em vigor para os funcionários públicos, é incompatível com o sistema de direitos adquiridos, Súmula nº 27 (RE 98.649-9-PI, Relator Ministro Cordeiro Guerra, *in DJ* de 25.3.83, p. 3.467).

'Esta Corte já firmou jurisprudência no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, o que implica dizer que pode a lei nova, ao criar direito novo para o servidor público, estabelecer exigência, quanto ao tempo de serviço exigido para a obtenção desse direito, que não observe o regime jurídico anterior no tocante ao âmbito de extensão da eficácia dos diferentes componentes que, pela lei antiga, integravam o tempo de serviço público para todos os efeitos das leis então existentes.'

(RE 99.522-6-PR, Relator Ministro Moreira Alves, *in DJ*, de 20.5.83, p. 7.059).

Eis como os recorrentes descrevem sua pretensão:

'O direito de enquadramento dos recorrentes estava garantido pela legislação anterior, não apenas na forma genérica do acesso, mas e principalmente na situação que os tentam —força das leis anteriores — de pertencentes à mesma categoria, qual seja o grupo Fisco.

Assim que o acesso se constituía em mero corolário estatutário dessa condição à de fiscal de renda, mantidos a evidência no mesmo grupo Fisco da nova estrutura da carreira, pois que já ostentavam o direito a esse enquadramento' (fl. 727, grifos do original).

Razão assiste, pois, ao v. acórdão recorrido, ao decidir:

'A lei veio a enquadrá-los como integrantes do Subgrupo Atividades Profissionais de Nível Superior, ao invés de enquadrá-los no Subgrupo Atividades Profissionais de Natureza Especial — Fisco. E no caso podia fazê-lo, desde que à Administração, máxime em face de um Plano de Reestruturação Administrativa, inspirado em novas diretrizes, há que reconhecer-se o poder de legalmente alterar suas estruturas, fundada em novos critérios.

Há que fazê-lo, é verdade, preservando, na medida do possível, certos direitos ínsitos à relação funcional e de modo a ficar suficientemente distinta a fronteira entre a discrição e o arbítrio. Mas, no caso, não houve arbítrio, nem muito menos violação de direito adquirido, senão exercício de legítimo poder, conquanto induvidoso o direito de acesso dos apelantes, como clientela secundária, e satisfeitos os requisitos legais, à classe inicial da categoria funcional de *Fiscal de Rendas,* não obstante a transposição de categoria de *Oficial de Fazenda* para o subgrupo Atividades Profissionais de Nível Superior. E isto mesmo reconheceu o réu em sua contestação.

Não foi isto, entretanto, o que pediram os autores, donde se lhes ter negado provimento à apelação' (fls. 615-6, grifos do original).

O parecer é, por conseguinte, de que o recurso extraordinário não comporta conhecimento."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): Como bem anotou a Procuradoria Geral da República, o recurso extraordinário, tendo sido interposto na vigência do Regimento Interno de 1980, na sua redação original, está sujeito aos óbices do art. 325, enquadrando-se na hipótese prevista no inciso IV, *d* (litígio decorrente de relação estatutária de serviço público, em que não discutido o direito à constituição ou subsistência da própria relação jurídica fundamental).

Disso decorre que, não tendo sido argüida a relevância da questão federal posta nos autos, operou-se a preclusão da matéria infraconstitucional.

Subsiste, assim, nestes autos, apenas a questão concernente ao direito adquirido, alegado com base no art. 153, § 3º, da Carta de 69.

Abstraindo-se a questão, da nomenclatura de cargos e carreiras, o que se coloca aqui, em última análise, é a discussão em torno da possibilidade — ou não — de o funcionário público estatutário reivindicar um determinado enquadramento, diferente daquele determinado pela Administração, à luz de critérios eleitos pelos próprios interessados, e definidos com base em elementos históricos indicativos de uma realidade superada.

O entendimento que serviu de substrato às decisões proferidas pelas instâncias inferiores, consistente na discricionariedade reconhecida à Administração "para remanejar carreiras, integrá-las em grupos diversos de atividades" está em perfeita sintonia com a jurisprudência que se formou nesta Corte, que sempre proclamou que:

"— As relações entre o Estado e seus funcionários são estatutárias, inexistindo direito adquirido a determinadas situações, bem como a vencimentos" (RE nº 71.820, relator Ministro Luís Gallotti, *RDA* 108/205).

"— A situação do funcionário perante o Estado não é contratual, mas estatutária, segundo a doutrina dominante.

— Na garantia constitucional do direito adquirido não se compreende a irredutibili-

dade de vantagens dos funcionários como acontece com os magistrados" (RE nº 15.530, relator Ministro Luís Gallotti, *RDA* 33/92).

"— As relações entre o Estado e seus servidores são de natureza estatutária; o regime jurídico do serviço público pode ser alterado pela legislação, inclusive para reduzir vencimentos e vantagens" (RE 75.205, relator Ministro Oswaldo Trigueiro, *RDA* 114/179).

"— Direito adquirido. Tempo de serviço público para efeito de enquadramento criado por lei nova.

— Esta Corte já firmou jurisprudência no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, o que implica dizer que não pode a lei nova, ao criar direito novo para o servidor público, estabelecer exigência, quanto ao tempo de serviço exigido para a obtenção desse direito que não observa o regime jurídico anterior no tocante ao âmbito de extensão de eficácia de diferentes componentes, que pela lei antigo integravam o tempo de serviço público para todos os efeitos das leis então existentes.

Recurso extraordinário não conhecido" (RE nº 99.522-6, relator Ministro Moreira Alves, *RTJ* 107/854):

Essa jurisprudência, unânime como visto, no sentido de que "o regime estatutário, em vigor para os funcionários públicos, é incompatível com o sistema de direitos adquiridos" (RE 98.649-PI, relator Ministro Cordeiro Guerra), foi ratificada no julgamento do RE 110.431-RJ, relator Ministro Francisco Rezek, assim ementado:

"O funcionário não adquire direito a que seu cargo corresponda a determinada escala na organização do serviço público — matéria que respeita ao interesse exclusivo da administração. Tampouco lhe é dado pleitear vantagens próprias de outros cargos, que não lhe foram contempladas por lei."

Outro não parece ser o magistério da doutrina (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 346, 13. ed., 1987, Saraiva; Diógenes Gasparini, *Direito Administrativo*, p. 115. 1989; Saraiva; Celso Antônio Bandeira de Mello, "Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos", p. 13, 1984, *RT*), que reconhece à Administração a prerrogativa de, no propósito de atender ao interesse público, "impor e alterar unilateralmente as normas disciplinadoras da vinculação jurídica de seu pessoal" (Hely Lopes Meirelles, *op. loc. cit.*).

Disso decorre que a administração pública, observados os limites ditados pela Constituição Federal, atua de modo discricionário ao instituir o regime jurídico de seus agentes e ao elaborar novos planos de carreira, não podendo o servidor a ela estatutariamente vinculado invocar direito adquirido para reivindicar enquadramento diverso daquele determinado pelo Poder Público, com fundamento em norma de caráter legal.

Bem por isso, consoante destacou o parecer da Procuradoria Geral da República, o acórdão recorrido, ao repelir a pretensão dos ora recorrentes, veio a acentuar, precisamente neste ponto, que (fls. 615-6):

"A lei veio a enquadrá-los como integrantes do Subgrupo Atividades Profissionais de Nível Superior, ao invés de enquadrá-los no Subgrupo Atividades Profissionais de Natureza Especial — Fisco. E no caso podia fazê-lo, desde que à Administração, máxime em face de um Plano de Reestruturação Administrativa, inspirado em novas diretrizes, há que reconhecer-se o poder de legalmente alterar suas estruturas, fundada em novos critérios.

Há que fazê-lo, é verdade, preservando, na medida do possível, certos direitos ínsitos à relação funcional e de modo a ficar suficientemente distinta a fronteira entre a discrição e o arbítrio. Mas, no caso, não houve arbítrio, nem muito menos violação de direito adquirido, senão exercício de legítimo poder, conquanto induvidoso o direito de acesso dos apelantes, como clientela secundária, e satisfeitos os requisitos legais, à classe inicial da categoria funcional de Fiscal de Rendas, não obstante a transposição de categoria de Oficial de Fazenda para o

subgrupo Atividades Profissionais de Nível Superior. E isto mesmo reconheceu o réu em sua contestação.

Não foi isto, entretanto, o que pediram os autores, donde se lhes ter negado provimento à apelação."

Não se revela possível, com isso, admitir o argumento dos recorrentes de que a alegada identidade das funções por eles exercidas com aquelas desempenhadas pelos Fiscais de Rendas conferiu-lhes "a condição de clientela originária do grupo Fisco, situação esta (...) já incorporada a seu patrimônio funcional" (fl. 674).

Essa alegada identidade, de todo modo, não foi reconhecida pelo juiz de primeiro grau, que, ao proferir sentença, consignou (fls. 576-7):

"(...) não há dúvida de que os autores sempre trabalharam na Secretaria Geral de Finanças e exerceram atribuições que guardam íntima relação com a atividade desenvolvida pelos fiscais de rendas, porém, a bem da verdade, desempenham atividades que não podem ser comparadas, daí não serem idênticas. Enquanto os autores exercem atribuições internas, nas suas repartições, os Fiscais de Rendas, normalmente, exercem os seus afazeres externamente, fiscalizando os estabelecimentos de pessoas naturais e jurídicas, que forem sujeitos passivos da obrigação tributária. Em que pese o justo empenho dos autores em obterem melhores vencimentos, jamais pela eqüidade de atribuições podem lograr êxito, visto que nem sequer exercem atividades, pelo menos, semelhantes as de Fiscal de Rendas".

Ainda que as conclusões do laudo pericial pudessem — como pretendem os ora recorrentes — autorizar entendimento diverso, impõe-se observar que a análise da peça técnica, por envolver reexame de prova, é vedada na instância extraordinária (Súmula nº 279).

Demais disso, cumpre ressaltar, a propósito, que o juízo sentenciante, em decisão mantida pelo Tribunal *a quo*, ao apreciar o laudo pericial, deixou claramente registrado que essa peça técnica não fornecia subsídios definitivos que pudessem fundamentar o entendimento sustentado pelos ora recorrentes (fl. 579):

"Quanto ao laudo pericial, não trouxe o mesmo subsídios insofismáveis que pudessem modificar o entendimento deste Juízo. A discriminação referida pelo ilustre perito à fl. 273, item "5", por ter havido transferência de funcionário classificado como Controlador do Departamento de Pessoal para o cargo de Agente Fiscal, não pode servir de base para o atendimento das reivindicações dos autores. Discriminação haveria se, dentro da mesma categoria, outros funcionários deixassem de ser também enquadrados na mesma classe. Mesmo assim, entendo que um erro não justifica outro erro, se é que houve erro no caso específico."

Por tudo isso, e pelo que mais constou do parecer da douta Procuradoria Geral da República, não conheço do presente recurso extraordinário.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 116.683-5-RJ — Relator: Ministro Celso de Mello. Recorrentes: **Orlando Gomes e** outros (advogados: Luiz Zveiter, Hugo Mósca e outros). Recorrido: Estado do Rio de Janeiro (advogado: Renato Lima Charnaux Sertã).

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário. Unânime. Falou pelo recorrente o Dr. Hugo Mósca. 1ª Turma, 11.6.91.

Presidência do Sr. Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Srs. Ministros Octávio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.