

constitucional e em afronta aos princípios da impessoalidade e da moralidade no trato da coisa pública.

A Constituição Federal de 1988 deu à questão da *investidura* um trato diverso do existente na Emenda Constitucional de 1969, pois nesta havia uma exigência expressa de concurso público apenas para a primeira e, na atual, houve a supressão desse adjetivo, sendo ele necessário a qualquer outra, além da inicial, para cargos e empregos públicos efetivos. O constituinte de 1988 tornou absoluto o princípio, eliminando a possibilidade de dispensa do concurso público, por lei ordinária, para cargos e empregos públicos.

A ilustrada Procuradoria do Estado, às fls. 90/3, traz a *ratio* da nova prescrição constitucional: "a exigência de concurso público somente para a primeira investidura não impediu a admissão em empregos, direta ou mediante simples testes, e a nomeação para funções de confiança, seguidas da efetivação em cargos públicos, através de artifícios como as transformações, readaptações, entre muitos utilizados pela imaginação engenhosa dos que burlaram o comando constitucional".

Acrescentou que "o Constituinte, assim, decidiu abolir esses artifícios, que favoreciam privilegiados e fraudavam o princípio da competição pública de méritos, consubstanciador da garantia da ampla acessibilidade aos cargos públicos, parcela do princípio maior da isonomia, no aspecto de ingresso no serviço público."

"Com a configuração jurídica de modalidade de investidura em cargo de categoria funcional diferente da ocupada anteriormente pelo funcionário, o reenquadramento por desvio de função, pretendido pelos dispositivos atacados, é inconciliável com o princípio constitucional que exige o concurso público para a investidura nos cargos e empregos públicos e não pode subsistir".

Ao se abolir a expressão "primeira investidura" e só admitir uma exceção, a da investidura em cargo em comissão, deixou-se claro que todas as demais investiduras dependem de concurso público de provas e títulos.

Desta forma, hoje, só é possível um servidor público passar de um cargo para outro mediante ascensão ou promoção dentro da própria carreira, ficando vedadas as transposições.

Por outro lado, em nada afeta a situação em exame a instituição do regime jurídico único para os servidores públicos, pois, por ele, um contrato pelo regime da CLT continuará a exercer sua função sem mudança de qualidade própria, para a qual foi contratado.

Lastima-se a situação de muitos funcionários que, para atender às necessidades da Administração, por muitos anos vêm exercendo funções que não são as suas, mais importantes, mas essa situação anômala, que não deveria ocorrer, não justifica a transposição pretendida, que importaria em proteger a um grupo em detrimento de pessoas que, almejando um cargo, em futuro concurso, vêm desaparecer as vagas por preencher ou reduzido em muito o seu número.

Por esses fundamentos, acolhe-se a Representação para declarar inconstitucionais o artigo 28 e seus parágrafos, da Lei nº 1680/91.

Rio de Janeiro, 23 de março de 1992.

Des. Jorge Fernando Loretto  
Pres. s/voto

Des. Thiago Ribas Filho

Relator

Antonio Carlos Biscaia  
Procurador-Geral da Justiça

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 5.358/91-RJ

(Sexta Câmara)

Relator: Des. substituto Dr. Sérgio Cavalieri Filho

*Mandado de Segurança. Ato de Autoridade Administrativa Estadual. Necessidade de Intervenção da Procuradoria do Estado. Nulidade.*

*Se antes da Constituição de 1988 a justiça estadual já admitia pacificamente a necessária intervenção da Procuradoria do Estado nos mandados de segurança impetrados contra ato de autoridade administrativa estadual, depois dela a questão tornou-se indiscutível, porquanto em seu artigo 24, inciso XI, permite aos Estados legislar concorrentemente sobre procedimentos em matéria processual.*

*A norma do artigo 228 do Código de Organização Judiciária do Estado foi recebida pela nova Constituição, pelo que nulo é o processo em que não se abriu vista à Procuradoria do Estado.*

*Provimento do recurso.*

VISTOS, Relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 5.358/91, em que é Apelante o Estado do Rio de Janeiro e é Apelada Comesa Comércio e Importação Ltda.

ACORDAM os Desembargadores da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar para anular o processo a partir das informações da autoria impetrada, para que seja aberto vista à Procuradoria do Estado.

O juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital concedeu mandado de segurança para isentar do ICM a Importação de Bacalhau oriundo de país signatário do GATT, já que o produto nacional se encontra desonerado da tributação estadual. Apela o Estado arguindo cinco preliminares: a) nulidade da sentença por não ter sido aberto vista para a Procuradoria do Estado como determina o artigo 288 do Código de Organização Judiciária do Estado; b) impossibilidade do pedido por se dirigir o mandado contra lei em tese; c) conexão de causas por ter o impetrante aforado três mandados idênticos; d) litigância de má-fé; e) valor da causa insuficiente. No mérito, pede a reforma da sentença por ter se afastado da lei e da jurisprudência dominante. Pede a reforma da sentença, caso não seja anulada.

Respondido o recurso, a Curadoria da Fazenda e a douta Procuradoria da Justiça opinam no sentido do acolhimento da preliminar de nulidade.

É o relatório.

A norma do artigo 228 do Código de Organização Judiciária do Estado, que manda abrir vista à Procuradoria Geral do Estado nos mandados de segurança impetrados contra ato de autoridades administrativas estaduais, tem sido pacificamente admitida pela justiça deste Estado, mesmo antes da Constituição de 1988. Depois dela não há mais o que questionar quanto à sua validade, porquanto o artigo 24, inciso XI da nova Constituição atribui competência concorrente aos Estados para legislar sobre procedimento em matéria processual.

Não obstante a divergência existente na doutrina acerca da distinção entre processo e procedimento, não há como negar que a norma em exame diz respeito a simples procedimento, tendo assim, sido recebida pela nova Constituição. Por se tratar de norma válida e eficaz em face da Constituição, a sua violação importa em nulidade do processo,

ainda porque acarretou prejuízo para a defesa do Estado, verdadeiro legitimado passivo na presente segurança.

Em face do exposto, anula-se o processo a partir das informações da autoridade impetrada para que, aberto vista à Procuradoria Geral do Estado, seja permitida a sua necessária intervenção no processo.

Rio de Janeiro, 31 de março de 1992.

**Des. Cláudio Vianna de Lima**  
Presidente c/voto

**Des. Sérgio Cavalieri Filho**  
Relator

**Homero das Neves Freitas**  
Procurador da Justiça

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.875-SC

Segunda Câmara

Relator: Des. Eder Graf (designado)

*Mandado de segurança. Direito de Greve. Exercício que depende de regulamentação. Desconto de faltas. Funcionalismo.*

*Dependendo o exercício do direito de greve de regulamentação, por meio de lei complementar que lhe defina o procedimento, e tendo a Administração o direito/dever de descontar dos salários as faltas injustificadas, não se lhe pode opor, para evitar a dedução, a condição de direito líquido e certo que o direito de greve sem o respectivo regramento não ostenta.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança nº 3.875, da comarca da Capital, em que é impetrante Irna Inês Damonico Adami, sendo impetrados o Secretário de Estado da Educação, Cultura e Desporto e outro:

ACORDAM, em Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, por maioria de votos, negar a segurança.

Custas na forma da lei.

O presente mandado de segurança é mais um dos milhares impetrados individualmente por servidores públicos estaduais que a partir de agosto de 1991 sofreram descontos salariais por faltas injustificadas, a título de greve, argumentando com a auto-aplicabilidade do art. 37, VII, da Carta Magna e com a não apuração regular das faltas.

Com suporte no magistério de autores vários foi feita ampla abordagem desta tese, à qual aderiram diversos desembargadores ao concederem liminares em pedidos análogos, requerendo finalmente que nenhum desconto salarial seja permitido, porquanto a greve dos servidores públicos estaduais não foi declarada ilegal e a falta de lei complementar não prejudica o exercício do direito.

Deferida a liminar, prestou informações a autoridade impetrada, argüindo, prefacialmente, sua ilegitimidade, por não ter praticado o ato profligado.

No mérito sustentou, também com base em doutrina, entendimento colidente com o da impetração, ou seja, da não auto-aplicabilidade da norma constitucional programática, em face da ausência da lei complementar ali prevista para delimitar os termos do exercício do direito de greve e do exercício regular do dever de descontar as faltas injustificadas.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, no mérito, pronunciou-se pela denegação do writ.

É o relatório.

A autoridade impetrada se subordinam os órgãos e setores que executam a medida considerada ilegal, sendo evidente assim que, como titular da Pasta, tenha legitimidade para responder pelos atos cuja execução determinou, ainda mais que nas informações os confirmou e defendeu-lhes a legalidade, encampando-os (veja-se STF - RTJ 76/506).

Por outro lado, a impetração defendeu tese oposta, dizendo ser ilimitado o direito de greve, cujo exercício em momento algum foi negado.

Não houve a conseqüente afirmação de que naquele período estava trabalhando regularmente, ou afastado do serviço por motivo justificado.