
MATÉRIA CONSTITUCIONAL
E JURISPRUDÊNCIA SUMULADA

SUMULAS

Súmula nº 1 — Ao Servidor que se integrar, pelas chamadas clientelas originária ou secundária, no Plano de Classificação de Cargos, é vedado concorrer, pela clientela geral, à inclusão em outra Categoria Funcional.

Referência

- Lei nº 5.645, de 10.12.70
- Decreto nº 70.320, de 23.3.72
- Uniformização de Jurisprudência na ApMS nº 79.378, Pleno de 5.5.77

Súmula nº 2 — Nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 730/69, pode a Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira estabelecer **preço de referência** e baixar a respectiva **resolução**.

Referência

- Decreto-lei nº 730, de 1969
- Uniformização de Jurisprudência nas ApMS nºs 78.365, 78.443, 78.652, 79.125 e 79.538, Pleno de 18.8.77

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.878 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távara
Relator Designado — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho
Apelantes — Alyrio Rios Gonçalves e outros
Apelada — União Federal

EMENTA

Ao servidor que se integrar, pelas chamadas clientelas originária ou secundária, no Plano de Classificação de Cargos, é vedado concorrer, pela denominada clientela geral, à inclusão em outra Categoria Funcional.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, uniformizar a jurisprudência pelos precedentes da Terceira Turma (Ap.MS. nºs 79.276 e 78.633), negando provimento à apelação, por maioria. Em questão de ordem, que a interpretação ora unificada será compendiada em Súmula, de acordo com o disposto no art. 479 do CPC, estabelecido, como norma regimental, pelo art. 13 da Resolução nº 4, de junho de 1974, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de maio de 1977. — **Moacir Catunda**, Presidente; **Aldir G. Passarinho**, Relator designado (art. 77 do R.I.).

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távara (Relator): Distribuídos estes autos em 3 de dezembro de 1976, fiz em sessão de 17 do mesmo mês, perante a Segunda Turma, este relatório (fls. 191):

“Doze servidores do Ministério da Indústria e do Comércio (fls. 3, 47 e 55) impetraram segurança na Seção Federal do Rio de Janeiro contra ato da Diretoria-Geral do Departamento de Pessoal, do referido Ministério. Visam a edital, de dezembro de 1975, que a autoridade impetrada expediu (fls. 14) para os interessados manifestarem, em

oito dias úteis, opção pela clientela secundária ou geral de categoria funcional diversa daquela que o servidor poderá integrar como clientela originária. O silêncio importa inclusão na respectiva categoria funcional sem nova possibilidade de opção. Alegam serem clientes diretos da função de Agente Administrativo e haverem preenchido o requisito de aptidão mediante processo seletivo. Pretendem concorrer às vagas de Assistente-Jurídico e Economista, uma vez possuem habilitação profissional própria.

A Administração só admite, contudo, inscrevê-los na seleção para as atividades de nível superior se renunciarem à classificação originária de Agentes Administrativos. Resulta daí que se forem mal sucedidos na prova para as categorias superiores, ficarão alijados do novo Plano e seus cargos postos em Quadro Suplementar. A exigência da renúncia não encontra amparo na Lei nº 5.645, de 1970, nem no Regulamento do Decreto nº 70.320, de 1972. Foi o DASP que, indevidamente, introduziu a cláusula ao baixar as Instruções Normativas nºs 26 e 38, induzido em erro de inteligência da Coordenação da Legislação de Pessoal em parecer publicado no **Diário Oficial**, de 16-11-1973 (fls. 44).

As informações defendem a legitimidade do ato impugnado, de acordo com a diretriz do órgão central do Sistema de Pessoal (fls. 66).

Concedida liminar, o Juízo da 9ª Vara Federal declinou da competência para a Seção do Distrito Federal, onde tem sede a autoridade requerida (fls. 73).

O Dr. Juiz Federal José Bolívar de Souza proferiu sentença denegando a segurança (fls. 98).

Apelam os autores (fls. 109). Arguem a nulidade da decisão por falta de relacionamento de nome de todos os postulantes e a ausência de fundamentação. No mérito, invocam o julgamento desta Turma na AMS nº 78.330, Relator Ministro Amarílio Benjamin, e decisões de Juízos Federais no Rio de Janeiro em prol da liquidez e certeza do direito pleiteado.

A União reporta-se ao pronunciamento da autoridade informante, pela confirmação (fls. 141v.).

A Subprocuradoria-Geral da República em parecer do Dr. Procurador Paulo A. F. Sollberger, opina pelo desprovimento. Traz à colação excertos do voto do Sr. Ministro Decio Miranda na citada AMS 78.330. O poder normativo do DASP é legítimo, fundado no art. 10 da Lei nº 5.645/70. Complementou o art. 15 do Decreto nº 70.320, de 1972, que, no § 1º, admite apenas uma única opção. No caso, os autores optaram pela clientela originária de Agente Administrativo, e querem, contra preceito expresso, exercer segunda opção pela clientela geral da categoria de Assistentia Jurídica (fls. 150)."

Na assentada de julgamento, interveio, oralmente, o Dr. 4º Subprocurador-Geral da República, nestes termos (fls. 194):

"Hoje foram julgados dois Mandados de Segurança na Terceira Turma, um o AMS nº 79.276, do Rio de Janeiro, sendo Relator o Senhor Ministro Aldir Passarinho, e, AMS nº 78.633, Relator o Sr. Ministro José Dantas, julgamentos esses que concluíram pela procedência da tese sustentada pela União Federal, e cassaram as respectivas seguranças concedidas. Em vista disso, estabeleceu-se divergência de interpretação de lei, em tese, entre a Egrégia Terceira Turma e a Egrégia Segunda Turma.

Permito-me não me estender na justificativa da necessidade de uma uniformização jurisprudencial, mas ressaltaria apenas que o Tribunal Federal de Recursos é hoje praticamente a última instância sobre questões de direito administrativo. Daí porque não teria sentido, **data maxima venia**, existir na mesma Corte correntes divergentes em matéria na qual o Tribunal é a última instância para decisão.

À vista disso, o Ministério Público Federal, pela ordem, requer a V. Exas. se dignem suscitar a questão de uniformização de jurisprudência perante o Pleno".

A Turma acompanhou-me nesta solução, **verbis** (fls. 195):

"Informa o Dr. Subprocurador-Geral da República, sob a responsabilidade e a fidelidade de seu cargo, que nas Apelações em Mandado de Segurança nºs 78.633 e 79.276 a Egrégia Terceira Turma apreciou caso idêntico ao presente e chegou a solução diversa da que prevaleceu nesta Turma em hipótese igual ao AMS nº 79.298, vencido o Sr. Ministro Decio Miranda. Repetindo-se nesta assentada a mesma composição, resulta expectativa fundada de reiteração dos votos que, no precedente referido, concederam, por maioria, a segurança.

Trata-se de questão relevante para a implantação do novo Plano de Classificação de Cargos, em que é desejável, por todos os títulos, a uniformidade na aplicação da lei para não se criar antagonismo entre funcionários na mesma situação conseqüente a divergências interpretativas. Estou que o julgamento deve ser afetado ao Plenário para o Tribunal dar a resposta definitiva a esse momentoso problema objeto de recursos que vem chegando à Corte. Defiro o pedido de uniformização da jurisprudência".

Antes da lavratura do acórdão, a Subprocuradoria trouxe o relatório e o voto do Sr. Ministro José Dantas na AMS nº 78.633, de Alagoas (fls. 168). Posteriormente, ofereceu a exposição e o pronunciamento do Sr. Ministro Aldir Passarinho na AMS nº 79.276, do Rio de Janeiro (fls. 201).

Transcorrido o prazo recursal sem impugnação do acórdão que determinou a afetação ao Plenário, falou o Ministério Público. Assinalou que os acórdãos divergentes da Terceira Turma foram incluídos na audiência de publicação, de 31 de março de 1977 (fls. 218). E nada mais tinha a acrescentar ao parecer do Dr. Procurador Paulo Sollberger, que opinou pela denegação da segurança.

No julgamento pioneiro da AMS número 78.330, em 30 de junho de 1976, prevaleceram os votos dos Srs. Ministros Amárico Benjamin, Relator, e Jarbas Nobre, vencido o Sr. Ministro Décio Miranda, deste teor:

O Sr. Min. Amárico Benjamin: “Funcionários do INPS, pertencentes aos antigos cargos de “oficiais de administração”, e que foram, depois dos estudos regulamentares e de provas seletivas, enquadrados, na implantação do novo Plano de Classificação de Cargos, como “agentes administrativos”, pretendem habilitar-se a cargos de outros Grupos e Categorias Funcionais, mediante opção pela “clientela secundária ou geral” respectiva, sem perda, no entanto, em caso de insucesso, do lugar da “clientela originária” da categoria funcional a que pertencem.

No mandado de segurança ora proposto, argüi o INPS, inicialmente, “decadência e ilegitimidade passiva”.

Tais preliminares, no entanto, carecem de consistência.

O ato impugnado é de 15 de outubro de 1975, e a segurança foi posta em Juízo a 27 do mesmo mês. Não poderia ser dirigida contra a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. A medida não cabe contra a lei em tese, sendo que, na verdade, a Lei nº 5.645 não aborda o detalhe discutido.

Também não resta dúvida sobre a qualidade de coatora, da autarquia previdenciária, que, no seu âmbito, está executando o plano de classificação.

Pouco importa que outro órgão haja elaborado instruções que equivalem a uma norma geral. Ademais,

o ato trazido a debate é da autoria exclusiva do INPS, fls. 9/9v.

De meritis, as informações situam com exatidão o problema (folhas 136/137):

“10 — Os impetrantes foram relacionados para inclusão no novo Plano de Classificação de Cargos, por via de suas clientelas originárias, assim entendidas aquelas expressamente indicadas no ato de estruturação dos correspondentes Grupos. Acontece, porém, que se julgam os mesmos impetrantes com a possibilidade de ingressarem no mesmo Plano, em situação diferente daquela em que se constituíram suas clientelas originárias, e, para este fim, as normas lhes abrem, em verdade, duas outras naturezas de opção, expressamente previstas, a saber: a opção por uma clientela secundária, específica de determinadas categorias funcionais e mediante cumprimento de exigências no que concerne ao grau de escolaridade e à habilitação profissional, reservada, portanto, somente aos ocupantes de cargos ou empregos que satisfaçam tais exigências e opção por uma clientela geral, facultada aos ocupantes de quaisquer cargos ou empregos.

11 — A hipótese está prevista no art. 15, do Decreto nº 70.320, de 23 de março de 1972, nestes termos:

“Se o número de ocupantes dos cargos a serem atingidos pela transformação ou transposição, habilitados na forma do art. 11 deste Decreto, for insuficiente para completar a lotação fixada para a Categoria Funcional, poderão concorrer à inclusão ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes e classes singulares, independentemente da correlação previstas no art. 9º, desde que possuam o grau de escolaridade e habilitação profissional exigidos em cada caso e se submetam ao processo seletivo estabelecido neste Decreto”.

12 — Os optantes pela clientela secundária, bem como os que preferirem a clientela geral destinam-se a suprir eventuais insuficiências de lotação, por falta de ocupantes nas respectivas clientelas ori-

ginárias. Declara, no entanto, o § 1º do mencionado art. 15, do Decreto nº 70.320, de 1972, que a faculdade de ser incluído no novo Plano, em situação expressamente prevista, diferente, porém, daquela que constituiu em clientela originária, somente será aplicada uma vez em relação ao mesmo funcionário, ainda que se trate de Categorias Funcionais diversas.

13 — Interpretando estas normas foram baixadas Instruções, por força das quais

“a opção pelas clientelas secundárias ou geral importará em conseqüente exclusão como concorrente à clientela originária da Categoria Funcional de que é integrante o cargo ou emprego ocupado pelo servidor (fls. 9, subitem 4)”.

.....

Nessa exposição está manifesto, de logo, que a opção concedida, para o preenchimento da lotação, de categorias funcionais, somente poderá ser usada uma vez, pelo ocupante do cargo de qualquer classe.

Mas o critério está restrito à hipótese de escolha de outras categorias funcionais.

De fato, o Decreto nº 70.320/72, que estabeleceu as regras essenciais ao sistema de classificação da Lei nº 5.645/70, não diz que o funcionário, pelo fato de desejar concorrer à lotação de cargo diverso de sua categoria profissional, seja logo excluído de sua classificação originária.

O INPS, no entanto, explica e defende a orientação tomada (folhas 137/138):

“.....

É certo que a inclusão dos funcionários no novo Plano se processa por três fases, isto é, o ingresso no Plano se dá por três vias: a primeira delas diz respeito à própria estruturação dos Grupos, é a clientela originária, que compreende inclusões por transposição ou por transformação dos cargos do Plano extinto; não se completando a lotação, por insu-

ficiência de ocupantes de cargos de clientela originária, verifica-se, então, a possibilidade de aplicação do mesmo novo Plano ao pessoal da clientela secundária, que somente se efetiva na classe inicial, como, aliás, se dispõe em cada ato de estruturação dos Grupos. Ainda sobrando vagas, recorre-se ao pessoal que optou pela clientela geral. Vê-se, portanto, que a clientela secundária, pretendida pelos impetrantes, concorre aos claros de lotação que resultam da inclusão da clientela originária e no limite de 60% (sessenta por cento) e a clientela geral, quando sejam insuficientes as clientelas originárias e secundárias, nos claros que restem. É certo que a opção não poderá ser manifestada para mais de uma Categoria Funcional, isto no que concerne à clientela de opção. Entendem as Instruções, no entanto, que o fato de o funcionário relacionado em clientela originária optar pela secundária ou pela geral o exclui da primeira: é este um problema de interpretação, a cargo do DASP, cabendo ao Instituto, na execução e aplicação do Plano, observar as instruções normativas expedidas por aquele órgão.

.....

Ora, bem se vê que uma simples interpretação não justifica as graves restrições que foram adotadas pelo INPS em suas diretrizes (folhas 9):

“.....

4 — A opção pelas clientelas secundárias ou geral importará em conseqüente exclusão como concorrente à clientela originária da Categoria Funcional de que é integrante o cargo ou emprego ocupado pelo servidor.

4.1 — A opção não poderá ser manifestada para mais de uma Categoria Funcional, visto que a concorrência à inclusão no Plano de Classificação de Cargos somente poderá ocorrer uma vez em relação ao mesmo servidor.
.....”

Para tanto, seria necessário disposição expressa, que, ao menos, a

lei houvesse determinado que o preenchimento dos cargos do Plano de Classificação seria feito, indistintamente, pelo sistema de opção, tendo-se em vista a “clientela originária” do cargo correspondente à situação a que o funcionário pertencia, e as “clientes secundárias e geral” dos demais cargos.

Contudo, a lei procedeu de outra maneira.

Estabeleceu opção, relativamente às categorias funcionais diversas daquela a que o funcionário passou a pertencer; e para o cargo novo correspondente ao que o funcionário ocupava, na estrutura anterior, ficou apenas o processo de “transformação” ou “transposição” (art. 9º da Lei nº 5.645 e art. 9º do Decreto nº 70.320).

Para ocupar os cargos novos, como clientela originária, os funcionários, além dos requisitos de escolaridade e de habilitação profissional, conforme o caso, ficaram sujeitos à prova competitiva específica.

Em relação aos impetrantes, todas as exigências foram cumpridas, tanto que a Administração expediu o ato em que os classifica como “Agente Administrativo”.

As opções são posteriores, portanto, à nova classificação resultante de direito próprio. Os funcionários, assim, somente deverão perdê-la se obtiverem êxito nas transferências solicitadas, mediante opção.

Ante o exposto, negamos provimento”.

“O Sr. Min. Decio Miranda: A Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, declarou:

“Art. 9º — A transposição ou transformação dos cargos, em decorrência da sistemática prevista nesta Lei, processar-se-á gradativamente, considerando-se as necessidades e conveniências da Administração, e, quando ocupados, segundo critérios seletivos a serem estabelecidos para os cargos integrantes de cada Grupo, inclusive através de treinamento intensivo e obrigatório”.

Contém o artigo a declaração de que o Plano seria aplicado “gra-

dativamente”. Acontece que o “gradativamente” se refere à Administração Pública Federal como um todo, não a cada órgão de per si. Dentro de cada órgão da administração, a implantação do Plano não se faz gradativamente. Ela se faz simultaneamente, num ato único, ou, se não único, pelo menos um ato integrado, quer dizer, ao primeiro ato se segue o segundo; ao segundo, o terceiro; e assim até que se esgote a aplicação do Plano.

Sendo único, ou pelo menos integrado o ato, ninguém pode pretender situações alternativas.

Cada disputante de uma posição no Plano há de querer uma posição definida, para que o Plano se implante em atos simultâneos ou integrados, no órgão a que pertencer. Se houver possibilidade de atendimentos sucessivos de aspirações de funcionários, seria forçoso fazer uma primeira aplicação em um determinado setor, aguardar que esta implantação se completasse e, em seguida, passar à implantação no setor subsequente; numa terceira fase, a um terceiro setor, e assim por diante.

Mas não é isso que se faz. A implantação é simultânea. Sendo assim, não é possível querer duas opções ao mesmo tempo.

Ou o funcionário quer ficar integrado na sua clientela originária, ou, desde logo, quer ficar na clientela secundária, ou de uma outra categoria funcional, ou na clientela geral de várias categorias funcionais.

Se o funcionário não chega a atingir as condições necessárias para obter aquilo que pretendia ao optar pela categoria secundária, outros servidores terão, de maneira originária ou secundária, disputado e obtido o lugar que àquele caberia segundo a sua clientela originária, lugar que não fica disponível, à espera da solução daquela pretensão mais alta.

Atrás da opção de um funcionário pela clientela secundária, outro corre a optar, originariamente ou secundariamente, pelo lugar que a ele caberia originariamente. Então, fecha-se o lugar. Fechado o lugar

decorrente da clientela originária, se o disputante não consegue aquela opção mais ousada, a solução não pode ser outra senão ficar fora do Plano, o que significa ficar no quadro suplementar, do qual, eventualmente, mais tarde, poderá sair para de novo entrar no Plano.

Isto decorre, em primeira mão, da própria sistemática do Plano. Além de estar implícita ou forçosamente inserida na lógica do Plano, a solução está bem explícita no Decreto nº 70.320, de 23 de março de 1972, que dispõe:

“Art. 15 — Se o número de ocupantes dos cargos a serem atingidos pela transformação ou transposição, habilitados na forma do art. 11 deste Decreto, for insuficiente para completar a lotação fixada para a categoria funcional, poderão concorrer à inclusão ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes e classes singulares, independentemente da correlação prevista no art. 9º, desde que possuam o grau de escolaridade e habilitação profissional exigidos em cada caso, e se submetam ao processo seletivo estabelecido neste Decreto.

§ 1º — O disposto neste artigo somente será aplicado uma vez em relação ao mesmo funcionário, ainda que se trate de Categorias Funcionais diversas.

§ 2º — A norma deste artigo não incide sobre o Grupo Diplomacia e nem sobre o de Magistério na parte referente aos cargos de magistério superior”.

Releia-se, no parágrafo primeiro, o ponto crucial: cada funcionário somente concorre “uma vez”. O texto, como se vê, só admite “uma opção”.

Dir-se-á: mas a inclusão na clientela originária não é opção; a primeira opção seria pela clientela secundária ou pela clientela geral. Parece-me que a objeção não é procedente. Com efeito, também para a clientela originária há uma opção, que consiste em o funcionário dizer se quer entrar no Plano ou não. Muitos podem preferir a permanência no sistema anterior, porque nele dispõem de regime de ho-

rário mais favorável, não sendo obrigados a tempo integral. Assim, a própria inclusão na clientela originária já é a primeira opção, e a opção pela clientela secundária ou geral é segunda opção.

O Decreto adequadamente declara que só é possível optar uma vez, quer dizer, aquilo que, no seu sentir, decorre da própria sistemática do Plano, está também expresso na letra do Regulamento.

Além disso, é de levar em conta que a Lei nº 5.645, de 1970, envolvendo todo o sistema de classificação de cargos — melhor diríamos, de reclassificação de cargos, uma vez que eles já foram anteriormente classificados segundo a Lei nº 3.780, de 1960 — é uma lei de poucos artigos, com os quais pretendeu envolver uma universalidade de situações da maior complexidade. Necessariamente, contém ou admite uma série de situações em branco, que ela própria não regula e deixa aos cuidados do órgão incumbido da implantação do Plano resolver e a respeito dispor. É o que diz o art. 10 da Lei nº 5.645:

“Art. 10 — O órgão central do Sistema de Pessoal expedirá as normas e instruções necessárias e coordenará a execução do novo Plano, a ser proposta pelos Ministérios, órgãos integrantes da Presidência da República e autarquias, dentro das respectivas jurisdições, para aprovação mediante decreto”.

Aí se deixa vasto espaço à normatividade oriunda do próprio órgão incumbido da implantação do Plano.

E, a respeito do problema específico destes autos, que a lei pelo seu próprio sistema definia, que o Regulamento explicitou, também houve instruções normativas do DASP, referidas nas informações do INPS.

Desconsiderar essas instruções, que se mostram coerentes com a sistemática da lei, significa, a meu ver, introduzir elemento de incerteza e insegurança na execução do Plano, que não foi previsto no interesse dos funcionários, mas no interesse da boa execução do serviço público federal.

Esta boa execução do serviço supõe, como já tive oportunidade de salientar em outro caso, como preliminar de toda a aplicação do Plano, que se estabeleça e se defina a lotação ideal de cada órgão.

Se, porém, vingar a solução adotada pela sentença que estamos examinando, esta lotação ideal será de logo derrubada pelas aplicações típicas, eventuais, da dupla opção alternativa. Preenchida a lotação numa Categoria Funcional, a ela vêm acrescer os mal sucedidos na opção por Categoria mais elevada.

Com efeito, a lotação ideal da categoria funcional "x" será de 100 funcionários. Para essa categoria estão qualificados 100 funcionários como clientela originária. Mas destes 100 funcionários, 20 resolvem concorrer a uma outra categoria funcional, como clientela secundária, ou geral. Se fazem essa opção, outros farão opção pelas 20 vagas por eles deixadas, e preenchendo as condições, granjeiam esses lugares.

Aqueles 20, porém, não conseguindo completar ou reunir os implementos necessários ao ingresso na categoria de que seriam clientela secundária, pretendem voltar para os 20 lugares da lotação de que seriam clientes originários. Mas já estarão eles reservados, em virtude de outras opções sucessivas. Então, o remédio seria obedecer o sistema da sentença, modificar esta lotação originária, esta lotação ideal, esta lotação que foi feita após estudos, modificar, arbitrariamente, para 120 o que se queria que fossem 100 lugares.

A implantação do Plano de Classificação, e já tivemos ocasião de o verificar quando da sua aplicação aos serviços auxiliares do Tribunal, é operação que requer um projeto global, não pode ficar sujeita a atos sucessivos de regresso de funcionários a opções primitivas por eles desdenhadas.

Não há possibilidade de abrir um leque de opções para os funcionários, de maneira a tumultuar a operação. Se o Plano, em cada órgão, é implantado como um ato único, ou, pelo menos, um ato composto

de vários atos que levam em conta um só momento ideal, tal implantação há de se fazer com opções firmes e definidas, de maneira que o ato se complete também de maneira firme e definida.

Nessas condições, Sr. Presidente, com a vênia devida ao douto voto de V. Exa., parece-me não ser possível manter a segurança concedida, uma vez que representa, no meu sentir, uma subversão radical dos princípios que informam o sistema.

No caso concreto do INPS, ou bem o funcionário se sente habilitado para Agente Administrativo, e opta por essa situação, ou bem se sente com forças para ser Procurador de Autarquia, Odontólogo, Farmacêutico etc. Se quer dar esse salto mais ousado e não consegue alcançar a meta, terá que voltar à posição original, ficar fora deste ato único de implantação do Plano e aguardar, no quadro suplementar, uma nova oportunidade".

Replicou o Sr. Ministro Amarílio Benjamin nestes termos:

"Antes de dar a palavra ao Senhor Ministro Jarbas Nobre, permito-me duas ou três considerações em defesa do ponto-de-vista que expendi, ante o voto esclarecido e inteligente, como sempre, do Senhor Ministro Decio Miranda.

Data venia, mantenho meu voto.

Não aceito as considerações, embora bem deduzidas pelo Sr. Ministro Decio Miranda.

Primeiro, no caso, os funcionários, para participarem da clientela originária da respectiva categoria funcional, não precisam de opção. Alcançam-na por direito próprio. E tanto isso é verdade que, no caso concreto, o INPS, além de haver submetido os impetrantes à prova seletiva, expediu a relação em que os classifica como Agentes Administrativos.

Segundo, na realidade, a lei não exigiu opção para esse efeito. O requisito está apenas condicionado à clientela secundária e geral de categoria funcional diversa. E não podia ser de outro modo, porque somente depois de apurado o saldo das clientelas ou da lotação das ca-

categorias funcionais diversas, evidentemente, é que se pode cuidar do “preenchimento por opção”.

Terceiro, o art. 10 da Lei nº 5.645, embora trate de normas e instruções a serem baixadas, tem que ser entendido no sistema tradicional do direito. O art. 10 não contém uma delegação legislativa. Há de ser compreendido, pois, como “autorização regulamentar”. Não há outra forma no nosso direito para, independentemente de lei, dar-se cumprimento ao que porventura o ordenamento principal estabelecer. De sorte que, assim como no regulamento, se a instrução ou norma complementar desgarrou da lei, evidentemente não pode valer.

Quarto, não me parece que haja qualquer prejuízo ou alteração do Plano, na fórmula que a sentença, em face do vazio da lei, admitiu. Os cargos da clientela secundária e geral serão preenchidos por opção, nos limites estabelecidos, isto é, o saldo da lotação é que será disputado por opção.

Na hipótese que estamos examinando, os funcionários pretendem conservar os cargos obtidos por direito próprio, na categoria funcional que lhes correspondam, através da clientela originária. Nada demais. O INPS mesmo já deu exemplo: classificou os impetrantes na clientela originária, de sua categoria funcional, como Agentes Administrativos, e abriu, em seguida, oportunidade à opção para clientela secundária e geral, de outras categorias. Se os funcionários se habilitarem, as vagas restantes da sua categoria funcional poderão ser pleiteadas por outros servidores.

De forma alguma, por outro lado, o plano de classificação, seja perante o Poder Executivo, seja perante os outros órgãos que compõem a administração pública, se fará de uma vez. O Sr. Ministro Decio Miranda reconheceu que seria uma ação integrada. Estou de acordo. Uma ação integrada, mas que corresponde a atos sucessivos.

Finalmente, o plano de classificação não pode ser obra intocável. A sua prática já está revelando que o Plano comporta retificações e aditivos, permitindo, portanto, que, no

andamento de sua execução, as situações novas que se apresentem sejam atendidas devidamente.

Com essas palavras, em que a minha intenção foi apenas concorrer também para o melhor esclarecimento de um problema novo, mantenho meu voto, e dou a palavra ao Sr. Ministro Jarbas Nobre”.

O Sr. Ministro Jarbas Nobre preferiu este voto de desempate:

“No mérito, com a permissão do Ministro Decio Miranda, acompanho o voto do Ministro Relator por entender que o funcionário, na concorrência da clientela originária, não precisa manifestar opção, eis que nela está naturalmente incluído. Por direito próprio, como disse o Ministro Amarílio Benjamin ao sustentar o seu voto.

Ademais, tal opção só é prevista na Lei no referente à clientela secundária e geral.

Esse modo de compreender está implícito na regra do art. 15 do Decreto nº 70.320/72 quando dispõe que, se o número de ocupantes dos cargos a serem atingidos pela transformação ou transposição, habilitados na forma do art. 11, for insuficiente para completar a lotação fixada para a categoria funcional, a ela poderão concorrer ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes singulares, independentemente da correlação prevista no artigo 9º, bastando que possuam grau de escolaridade e habilitação profissional, e se submetam ao processo seletivo.

Deste modo, fico com a sentença recorrida, visto como o ato impugnado, em verdade, lesiona direito de quem, pertencendo à clientela originária, ao atender norma regulamentar que se divorcia por inteiro da lei de regência, por ventura tenha optado pela sua inclusão nas clientelas geral e secundária, e, pela não admissão em qualquer delas, tenha sido excluído do Plano de Classificação.

Os impetrantes atenderam a todos os pressupostos da lei. E tanto isto é certo que, como componentes da clientela originária, foram classificados como Agentes Administrativos.

Perderão essa qualidade se não obtiverem sucesso nas opções que fizerem, quais sejam, as de concorrerem como clientes de outras categorias a classificação diversa.

Antes, não. Continuarão a pertencer à classe em que foram classificados.

O ato pelo qual o impetrado exclui do Plano o cliente originário que opta por outro cargo pertencente às clientela secundárias e geral, fere a lei e o direito dos impetrantes.

Pelos motivos expostos, mantenho a sentença.

Nego provimento aos recursos.”

Em uma outra oportunidade, a Segunda Turma apreciou a questão da AMS nº 79.298, decidida também por maioria de votos em 1º de dezembro de 1976. O Relator, Ministro Decio Miranda, reiterou seu ponto-de-vista, e o Ministro Jarbas Nobre manteve o entendimento anterior. Coube-me dar o **verdictum**, e o fiz, oralmente, nestes termos:

“A Lei nº 5.645/70, que estabeleceu as bases do novo Plano de Classificação de Cargos, não dispôs expressamente sobre a questão em debate. Remeteu a atos complementares que, no caso, vieram pelo Decreto nº 70.320, de 23 de março de 1972, e por instrução normativa do DASP. O ponto fulcral está no artigo 15 do Decreto, ao dispor que, se houver vaga em determinada Categoria Funcional, poderão a ela concorrer funcionários de outras carreiras, desde que satisfaçam os requisitos de escolaridade, habilitação e aprovação em processo seletivo entre esses concorrentes. O § 1º limita a uma única vez a possibilidade do servidor disputar outra colocação fora da área de sua carreira originária.

Entende o Sr. Ministro Relator que a adesão ao novo Plano esgota a faculdade aberta no art. 15. O edital chamou os interessados a manifestarem opção, acrescentando que, se não o fizessem por clientela secundária ou geral, seriam, automaticamente, incluídos na clientela originária de seus cargos. Qualquer que seja a hipótese, optando

ou não, o funcionário é relacionado para o novo Plano. Não há, assim, declinação de vontade para qualificar-se o arrolamento automático como forma de exercer o direito de opção do art. 15. A inclusão na originária resulta do cargo que, por transposição ou transformação, vai integrar o elenco da nova categoria funcional. Não é consequência da vontade do funcionário mas da força atrativa do cargo que exercia antes da execução do Plano em causa.

Não posso, assim, com a devida vênia, aceitar que a inclusão automática seja forma de opção por outra carreira ou categoria. O que o § 1º do art. 15, a meu ver, quis, foi excluir a possibilidade de um funcionário, que tenha optado por clientela secundária ou geral de outra categoria diversa da sua (originária), venha a fazer segunda opção por diferente clientela secundária ou geral, da escolha na primeira vez. Os requerentes não tinham, porém, feito opção, não se considerando como tal a colocação originária automática decorrente de seus cargos. Estão amparados pelo art. 15 do Decreto nº 70.320/72, que não pode ser afastado por ato, de hierarquia legal subordinada, como é norma do DASP.

Por essas razões, nego provimento”.

Na Terceira Turma, o voto do Sr. Ministro José Dantas na AMS nº 78.633, que mereceu a adesão dos Srs. Ministros Armando Rollemberg e José Néri da Silveira, está assim concebido:

“Sr. Presidente, para deslinde da controvérsia, entendo necessário verificar-se até onde se constitui inotocável o direito de o servidor ser incluído no Novo Plano de Classificação de Cargos.

Começo por compreender que o sistema não admite a inclusão pura e simples do servidor na nova nomenclatura correspondente ao cargo ocupado, e para a qual este cargo tenha sido transportado ou transformado. Deveras, rezando o art. 8º, nº II, da Lei nº 5.645/70, que a implantação do sistema se faz precedida do estudo quantitativo da lotação dos órgãos, e dispondo o seu

art. 12 que o novo plano estabelecerá um número de cargos inferior aos atualmente existentes, resulta claro que a lei não criou outro direito que não o de poder o servidor concorrer à implantação, mediante critérios seletivos, como referido no art. 9º, **verbis**:

“A transposição ou transformação dos cargos, em decorrência da sistemática prevista nesta lei, processar-se-á gradativamente considerando-se as necessidades e conveniências da Administração e, quando ocupados, segundo critérios seletivos a serem estabelecidos para os cargos integrantes de cada Grupo, inclusive através de treinamento intensivo e obrigatório”.

Também dão conta dessa concorrência o regulamento e as instruções normativas cuja elaboração os arts. 7º e 10 da prefalada lei deixaram ao discricionarismo da Administração, limitado apenas pelos princípios básicos acima comentados.

Partindo-se de tais princípios, não se encontra apoio para permitir-se ao servidor outra forma de concorrer à implantação, senão na forma disciplinada em atenção ao fato principal de que, necessariamente, remanescerão cargos do antigo sistema, tal a inferioridade do número dos novos cargos postos em concorrência. Significa dizer que o ingresso no plano é disputado por um número maior de servidores para menor número de cargos.

Com isso se define que a inclusão prescinde de manifestação voluntária do servidor, pois a ninguém será lícito impor-se a concorrência. Afasta-se, assim, qualquer conotação de direito a reclassificação compulsória.

E afastada a reclassificação **ope legis**, obviamente, terá que atentar-se para as peculiaridades da disciplinada concorrência voluntária, na ordem das opções facultadas ao servidor.

Daí a inteligência da organização do sistema, posto em termos de clientela originária, secundária e geral, conforme o entrelaçamento das Categorias Funcionais. Pela primei-

ra dessas vias manifestar-se-á o servidor desde que se omita em não recusar expressamente a entrada no novo plano; pela segunda, manifestar-se-á expressamente, optando por concorrer a categoria funcional superior, da qual a sua categoria originária tenha sido classificada como de atividade auxiliar; e, finalmente, pela terceira via, o servidor optará por concorrer a qualquer categoria funcional, com a exigência, apenas, de que possua as correspondentes escolaridade e habilitação profissional.

Não se esqueça que esses três caminhos se estendem paralelamente e chegam a um único ponto: o ingresso no novo plano de classificação dos cargos do Serviço Público de quem a este já pertencia. Lógico, pois, que esses caminhos se excluem entre si, visto que não se compreende poder-se ingressar por mais de um. O conceito de ingresso por si mesmo encerra unicidade, de modo que, alcançado, não será de falar-se no percurso de uma outra via de chegada ao plano. Por outro lado, na sistemática legal de que se trata, também não se poderão transformar essas vias em acesso a posições funcionais superiores, em concorrência com os servidores que ainda não ingressaram no novo plano porque preferiram a via mais dificultada das opções pela clientela secundária ou geral.

A oportunidade de posicionamento superior aos que já alcançaram o novo plano virá, segundo a previsão legal da ascensão e progressão, estabelecida pelo art. 6º da lei, com vistas a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo. As opções de inclusão, portanto, não devem ser confundidas com essas ascensão e progressão, porque a elas não dizem respeito e as antecedem como meio de implantação do sistema, e não como meio de sua atualização.

Feitas essas considerações gerais, desço ao exame do caso concreto. Verifico que os impetrantes, ora recorridos, optaram pelo ingresso por via da clientela geral, correspondente a suas respectivas escolaridade e habilitação profissional.

Atendera, livremente, ao chamamento do edital assim redigido: (lê) — fls. 24. Constituído o quadro, apanhada a manifestação da vontade dos impetrantes, nada mais competia à Administração senão relacioná-los como optantes por categorias funcionais diversas, tal como se fez em anexo à proposta de inclusão de seus primitivos cargos no novo plano, e em estrita obediência ao art. 16 do Decreto nº 70.320/72 (fls. 42).

A meu ver, falta base legal à pretensão dos impetrantes. Na verdade, se preferiram ingressar no novo plano de classificação por via de opção para categorias funcionais diversas, aí exauriram o único direito que lhes assistia, isto é, o da manifestação voluntária tocante à forma como desejavam concorrer à reclassificação. Advertidos estavam, pelo edital, da regra de exclusão da clientela originária, posto que, conforme se viu, a disciplina legal deu conteúdo lógico à unicidade de ingresso, e isto não poderia ser diferente.

Falta verdade, na asseveração de que já agora se encontram originariamente reclassificados. Os documentos juntos sob nºs 19 a 34 nada mais dizem do que do relacionamento dos impetrantes na clientela originária, da qual vieram a se escusar, mediante a posterior opção por categoria funcional diversa. Assim, por sua livre deliberação, renunciaram ao oferecimento que tais documentos lhes faziam, e perderam ensejo de inclusão na categoria originária. Por conseguinte, nada têm a reclamar.

Vai ledado engano no dizer-se que o art. 15 e seu parágrafo, do Decreto nº 70.320, ao permitir opção por categoria funcional diversa, assim se dirija sem prejuízo da categoria originária. Repita-se o que já disse quanto à impropriedade do conceito de alcançar-se o mesmo ponto trilhando caminhos paralelos, e considere-se mais a terminologia do comentado dispositivo. Ali, a opção é oferecida aos ocupantes de “séries de classes ou classes singulares”, terminologia do sistema da Lei número 3.780/60, evidentemente desprezada pela lei nova, no estabe-

lecimento da nomenclatura designada por “categorias funcionais” agrupadas. Refere-se, portanto, à situação encontrada no seu advento.

Logo, me parece, a quem já detenha “categoria funcional”, ou a tenha preferido originariamente, não cabe nova opção, visto que, expressamente, o dispositivo se destina ao servidor que ainda não haja optado por qualquer das formas de ingresso no novo plano.

Pelo exposto, convenço-me do acerto do voto invocado no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, e da lavra do Sr. Ministro Decio Miranda. Tomo-o como valioso subsídio à conclusão a que cheguei, e assim dou provimento aos recursos para cassar a segurança concedida em 1º grau”.

Na mesma assentada da Terceira Turma, o Ministro Aldir Passarinho relatou a AMS nº 79.276, e produziu este voto que recebeu a aprovação de seus pares, **verbis**:

“O Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645/70 estabeleceu princípios inteiramente novos no sistema do pessoal do Serviço Público.

A nomenclatura estatutária, assim como as formas de provimento dos cargos, que já haviam sofrido modificações sensíveis no Plano de Classificação de Cargos de 1960 (Lei nº 3.780/60) outras alterações receberam com o advento do Plano da Lei nº 5.645/70 e seu Decreto Regulamentador nº 70.320/72.

Assim é que novas denominações surgiram, e o aludido decreto fixou no seu art. 3º as seguintes figuras: Cargo, Classe, Categoria Funcional, Grupo.

Os cargos, que ficaram classificados como de provimento em comissão e de provimento efetivo, foram enquadrados basicamente nos Grupos indicados no art. 2º da Lei nº 5.645/70, tendo seu art. 4º admitido a possibilidade de criação de novos, inclusive com o desmembramento dos então fixados, mediante ato do Poder Executivo.

A lei mencionada também deferiu ao Executivo a elaboração e ex-

pedição de novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, com observância das disposições daquele mesmo diploma legal.

Outrossim, o art. 10 da Lei número 5.645/70, dispôs expressamente que, *in verbis*:

“O órgão central do Sistema de Pessoal expedirá as normas e instruções necessárias e coordenará a execução do novo Plano, a ser proposta pelos Ministérios, órgãos integrantes da Presidência da República e autarquias, dentro das respectivas jurisdições, para aprovação mediante decreto.”

E o art. 13 estabeleceu:

“Observado o disposto na Seção VIII da Constituição, e, em particular no seu art. 97, as formas de provimento de cargos, no Plano de Classificação de Cargos decorrentes desta lei, serão estabelecidas e disciplinadas mediante normas regulamentares específicas, não se lhes aplicando as disposições, a respeito, contidas no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União”.

Como se observa, a lei, para facilitar a implantação do novo Plano, de indubitosa complexidade, proporcionou ao Executivo ampla margem de discricionarismo para a sua coordenação e execução, bem como para as formas de provimento dos cargos. Para este último efeito, impende assinalar, seriam baixadas normas regulamentares específicas, com observância das disposições pertinentes da Constituição e, obviamente, daquela própria Lei número 5.645/70, ficando expressamente estipulado que não se aplicavam as disposições, a respeito, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

Para a passagem dos cargos do antigo para o novo Plano, o art. 9º da Lei nº 5.645/70 previu as figuras da “transposição” e da “transformação” de cargos, que o Decreto nº 70.320/72 assim definiu:

“Transformação de Cargos — a alteração das atribuições de um cargo existente;

Transposição de Cargos — o deslocamento de um cargo existente para classe de atribuições correlatas do novo sistema”.

Na conformidade do disposto no parágrafo único do art. 14 do Decreto referido, os cargos seriam transformados dentro de um quadro numérico. E diz o seu art. 15:

“Se o número de ocupantes dos cargos a serem atingidos pela transformação ou transposição, habilitados na forma do artigo deste Decreto, for insuficiente para completar a lotação fixada para a Categoria Funcional, poderão concorrer à inclusão ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes e classes singulares, independentemente da correlação prevista no art. 9º, desde que possuam o grau de escolaridade e habilitação profissional exigidos em cada caso e se submetam ao processo seletivo estabelecido neste Decreto”.

Ora, como se pode observar, para o preenchimento das vagas restantes, após a “transformação” ou “transposição”, concorreriam à inclusão ocupantes de quaisquer séries de classes e classes singulares.

O ponto nodal da questão aí se encontra, qual o de saber-se se os funcionários que já tivessem sido enquadrados no novo Plano poderão ou não concorrer a estas vagas.

Entendo eu que não poderão.

O critério que tenho como o estabelecido é o de ter sido prevista a passagem direta do funcionário do antigo para o novo Plano, e não uma movimentação posterior daqueles que já tenham sido enquadrados. É, a meu ver, o que resulta do decreto, e em harmonia com o qual foi baixada, como o permitia a lei (art. 13), a Instrução Normativa nº 38 do DASP.

De fato, diz o § 1º do art. 15, cujo *caput* foi antes transcrito:

“O disposto neste artigo somente será aplicado uma vez em relação ao mesmo funcionário, ainda que se trate de Categorias Funcionais diversas”.

Como se pôde ver, o art. 15 do Decreto nº 70.320/72 usou, no seu

texto, as expressões técnico-jurídicas da nova nomenclatura, ao referir-se a “transposição”, “transformação” e “categoria funcional”. Quando se tratou daqueles que deveriam concorrer às vagas restantes expressamente mencionou os “ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes e classes singulares”, denominações estas que eram as do Plano da Lei nº 3.780, de 1960, mas já não existentes no da Lei nº 5.645, de 1970.

De fato, segundo o art. 4º da Lei nº 3.780/60, havia a “série de classes”, dizendo o seu inc. II:

“É o conjunto de classes da mesma natureza de trabalho, dispostas hierarquicamente, de acordo com o grau de dificuldade das atribuições e nível de responsabilidade e constituem a linha natural de promoção de funcionário”.

Agora, ao invés de “séries de classes”, temos a “categoria funcional”, com mudança da denominação, sendo, na conformidade do artigo 3º do Decreto nº 70.320/72:

“O conjunto de atividades desdobráveis em classes e identificadas pela natureza e pelo grau de conhecimento exigível para o seu desempenho”.

Deste modo tenho como inquestionável que ao utilizar o art. 15, como realmente devia fazer, a nomenclatura introduzida no Sistema de Pessoal pela Lei nº 5.654/70 e por aquele próprio decreto, se desejasse admitir que os candidatos já incluídos no Plano tivessem a possibilidade de nele se movimentarem em busca de uma nova posição, não se teria referido a funcionários das “séries de classes” mas, pelo menos, a par destes, teria mencionado os ocupantes de outras “categorias funcionais”, como possíveis candidatos às vagas ainda restantes após as “transformações” e “transposições”.

E o que o § 1º do art. 15 do decreto quis assim dizer é que os funcionários poderiam optar em permanecer no Plano anterior para candidatarem-se, como clientela geral, ao ingresso em Categorias Funcionais independentemente de qualquer correlação com a série de clas-

ses a que pertenciam, mas só poderiam fazê-lo uma vez, evitando várias tentativas. E isto justamente para evitar, dentro do Plano, novos enquadramentos. O enquadramento, deste modo, para cada funcionário, é um só. Ou ficariam na clientela original ou secundária, ou permaneceriam como clientela geral, para obtenção de cargo em categoria de atribuições não correlatas, com possibilidade, assim, de melhor posicionamento na sua vida funcional. Este o sentido do Plano.

Por isso, sem qualquer eiva de irregularidade, a meu ver a Instrução Normativa nº 38 do DASP, que deixou a matéria bem explícita ao estabelecer no seu item 2:

“Somente poderão concorrer à inclusão do novo Plano de Classificação, como integrante das clientelas secundária e geral, os funcionários, bem assim os empregados permanentes dos órgãos em que o regime jurídico do respectivo pessoal seja, por força da lei, o da legislação trabalhista, que satisfizerem os seguintes requisitos:

a) possuírem o grau de escolaridade, ou habilitação legal equivalente, exigido para ingresso na Categoria Funcional a que pretendam concorrer, na conformidade do que estabelecer o ato de estruturação do Grupo;

b) terem optado, tempestivamente, pelas clientelas secundária ou geral, tendo sido, em consequência, mantidos no Quadro ou Tabela de Pessoal, na forma prevista no Subitem 9.1 da Instrução Normativa DASP nº 26, de 26 de agosto de 1974;

c) não terem sido incluídos no novo Plano de Classificação, como integrantes da clientela originária”.

Assim, o critério do Plano foi o de ingressarem os servidores diretamente do antigo para o Plano mediante “transposição”, “transformação” ou com ingresso nas vagas restantes após aplicação daqueles dois critérios.

Para tal fim criou um sistema de clientelas, a saber: clientela origi-

nária, clientela secundária e clientela geral.

Como esclarecem as informações da Fazenda a clientela originária

“É indicada expressamente nos decretos de estruturação dos vários grupos ocupacionais, observada sempre a correlação das atividades. Exemplo: O Oficial de Administração, Escrivão, Escrevente-Datilógrafo são incluídos por transformação no novo Plano na Categoria de Agente Administrativo. Isto porque constituem a clientela originária da Categoria Funcional de Agente Administrativo”.

A clientela secundária

“É também expressamente indicada nos decretos de estruturação dos vários grupos ocupacionais e constituída de carreiras auxiliares das principais, cujas atribuições sejam afins. Exemplo: O Oficial de Administração é considerado clientela secundária da Categoria Funcional de Técnico de Administração”.

E, por último, a clientela geral:

“Pode integrar essa clientela o ocupante de qualquer cargo desde que possua o grau de escolaridade e se submeta ao processo seletivo exigido para o ingresso na Categoria Funcional para a qual optasse, conforme previsto no artigo 15 do Decreto nº 70.320, de 1972, **verbis**:

“Art. 15. Se o número de ocupantes dos cargos a serem atingidos pela transformação ou transposição, habilitados na forma do art. 11 deste Decreto, for insuficiente para completar a lotação fixada para a Categoria Funcional, poderão concorrer à inclusão ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes e classes singulares, independentemente da correlação prevista no art. 9º, desde que possuam o grau de escolaridade e habilitação profissional exigidos em cada caso e se submetam ao processo seletivo estabelecido neste Departamento.

“§ 1º O disposto neste artigo somente será aplicado uma vez em relação ao mesmo funcioná-

rio, ainda que se trate de Categorias Funcionais diversas”.

O DASP, entretanto, veio a possibilitar, mesmo àqueles que já tivessem ingressado no Plano, pela clientela originária, mas que resolvessem, posteriormente, tentar o ingresso em outras Categorias Funcionais mais elevadas, e não correlatas, que a elas se candidatassem, e daí o edital publicado no BP de nº 291, de 4 de agosto de 1971. Mas, para isso, como é óbvio, teriam que ajustar-se às normas fixadas no decreto (art. 15 e seu § 1º), ficando em igualdade de condições com todos aqueles outros servidores que de logo recusaram a inclusão no novo Plano, no aguarde da oportunidade que lhe era oferecida de ingressarem, mediante processo seletivo, nas aludidas Categorias Funcionais não correlatas. Diz a r. sentença que não poderiam eles, por já possuírem direito adquirido, ser excluídos no novo Plano, no caso de insucesso na prova seletiva para integrarem essas outras Categorias Funcionais. **Data venia**, a hipótese como tal não deve ser encarada. A Administração o que fez foi, na verdade, dar-lhes uma oportunidade de voltarem a pensar no assunto, de optarem, desistindo da inclusão, que já ocorrera, para colocarem-se na situação de todos aqueles outros que logo de início renunciaram a ingressar no novo Plano exatamente para concorrerem às Categorias Funcionais não correlatas, permanecendo como clientela geral.

O que não é possível, pois contraria expressamente o Decreto número 70.320/70 (art. 15 e seu § 1º), baixado por expressa autorização legal, bem como a Instrução Normativa nº 5.645/70, é a pretendida movimentação no quadro com ingresso em outra categoria funcional daqueles que, por livre e espontânea escolha, preferiram o certo ao duvidoso, permanecendo na “clientela originária”.

A impressão que dá a postulação é a de que estariam os impetrantes sendo injustiçados. Tal não ocorre, porém. Ao contrário, os que permaneceram fora do novo Plano para tentarem nele ingressar via “clientela geral” é que ficariam sendo tre-

mendamente prejudicados. Estes sim, seriam as verdadeiras vítimas, no caso da concessão da segurança.

De fato. Enquanto os postulantes, situando-se na “clientela originária”, passaram para o Plano de 1970 recebendo os novos vencimentos, em muito superiores àqueles a que anteriormente faziam jus, e também os atrasados a partir de novembro de 1974, os inúmeros outros funcionários ficaram com os parcos vencimentos das Tabelas do Plano de 1960, e sem nada receberem de atrasados, justamente para tentarem a oportunidade que se lhes abria de ingressarem em outras Categorias Funcionais não correlatas. Pois bem, estes que se sujeitaram às regras do jogo, aliás, insisto, previamente estabelecidas no decreto e nas Instruções do órgão competente, encontrarão agora pela frente a concorrer às mesmas vagas aqueles que preferiram ingressar no novo Plano, de imediato, como integrantes da “clientela originária”. Veriam, aqueles, agora, lhes serem retiradas as vagas a que, eles sim, tinham direito a disputar, pois, como é óbvio, a possibilidade que tinham viria a ser enormemente diminuída com a nova concorrência.

Acredito que a própria opção que foi reaberta aos que já haviam ingressado no Plano, de dele saírem, para voltarem a concorrer às outras “categorias funcionais” não correlatas, com a vantagem, inclusive de terem percebido todos os atrasados e de permanecerem no novo Plano até o resultado da prova seletiva, e se nela não forem classificados, já não é pelo menos justo, pois a legalidade sobre este ponto não cabe ser aqui examinada, em relação aos que desde o início permaneceram fiéis aos propósitos de concorrerem a tais “categorias funcionais”, com sacrifício, continuando a perceber os vencimentos antigos, apenas com as atualizações normais, e sem direito a atrasados.

De anotar-se que não tendo havido oportuna opção, não há obrigação de a Administração reabrir o prazo prefixado para tanto.

A pretensão posta em Juízo, assim, a par da falta de suporte legal,

ainda seria tremendamente iníqua, a meu ver, se atendida, em relação àqueles que ficaram aguardando, no Plano antigo, e por tanto tempo, a prova seletiva para ingresso nas outras “categorias funcionais” não correlatas, e com o que permaneceram, para tal fim, na “clientela geral” ou “secundária”.

Pelo exposto, **data venia**, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença de 1º grau e cassar a segurança”.

Na Primeira Turma iniciou-se o julgamento da AMS nº 79.446, com este voto do Relator, Ministro Peçanha Martins:

“Os impetrantes, enquadrados no novo Plano de Classificação como Agentes Administrativos, querem, mediante opção pela clientela secundária ou geral, e sem prejuízo, no caso de insucesso, do lugar da clientela originária, querem, repito, habilitar-se a cargos de outros “grupos” e “categorias”. Este Tribunal, através da sua egrégia Segunda Turma, examinando e discutindo situação idêntica na Apelação em Mandado de Segurança nº 78.330, também no Rio de Janeiro, manteve a sentença concessiva da segurança, constando da parte inicial da ementa:

“Plano de Classificação de Cargos. Clientela Originária, Secundária e Geral. Direito do funcionário da clientela originária, sem perda da situação já obtida, optar pela clientela secundária ou geral”.

Referindo-se à lei, acentuou o Relator, o eminente Ministro Amarílio Benjamin:

“Estabeleceu opção, relativamente às categorias funcionais diversas daquela a que o funcionário passou a pertencer; e para o cargo novo correspondente ao que o funcionário ocupava, na estrutura anterior, fixou apenas o processo de transformação ou transposição (art. 9º da Lei número 5.645, e art. 9º do Decreto nº 70.320).

Para ocupar os cargos novos, como clientela originária, os fun-

cionários além dos requisitos de escolaridade e de habilitação profissional, conforme o caso, ficaram sujeitos a prova competitiva específica.

Em relação aos impetrantes, todas as exigências foram cumpridas, tanto que a Administração expediu o ato em que os classifica como "Agente Administrativo".

As opções são posteriores, portanto, à nova classificação, resultante de direito próprio.

Os funcionários, assim, somente deverão perdê-la, se obtiverem êxito nas transferências solicitadas, mediante opção".

Estou de pleno acordo com este entendimento. A opção não se fazia necessária à classificação da clientela originária, mas às outras categorias funcionais. A classificação como Agente Administrativo foi obtida por direito de cada um dos impetrantes, na forma do art. 9º do Decreto nº 70.320, de 1972, regulamentador da Lei nº 5.645, um dispositivo que estabeleceu, apenas, a transposição ou transformação dos cargos até então exercidos pelos servidores.

Nego provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida".

Pedi vista o Sr. Ministro Jorge Lafayette, e sobrestou-se a decisão.

Esse é o panorama que se descortina dos votos até agora proferidos.

Em memorial, os impetrantes desta segurança argüem, em preliminar, o descabimento de uniformização. O incidente foi levantado com base em julgamento que acabara de ser concluído na Terceira Turma, e não se achava, assim, documentado. Os comentadores da lei processual, Pontes de Miranda e Barbosa Moreira, acentuam o requisito de publicação do julgado com interpretação diversa.

Não há, outrossim, dissídio. As decisões da Terceira Turma cuidaram de hipótese distinta. Ali, os postulantes já estavam classificados na categoria originária e requereram segurança para concorrerem, como clientela geral ou secundária, de outra categoria sem serem excluídos do Plano. No caso sub

judice os autores insurgiram-se contra o edital que intimava os servidores a optarem dentro de oito dias por categoria diversa, importando o silêncio em inclusão automática na clientela originária de sua categoria funcional sem possibilidade de nova opção.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Paulo Távara (Relator): Ao acolher o requerimento oral do Dr. 4º Subprocurador-Geral da República e afetar o julgamento ao Tribunal Pleno, enfatizei a relevância da questão para a implantação uniforme do novo Plano de Classificação de Cargos.

O reconhecimento, pela Turma, da alta significação do tema a recomendar-lhe o exame em conferência plenária, já constituía, de per si, fundamento regimental suficiente para a remessa. De feito, a norma interna estabelece, na forma da Resolução nº 20, de 1968:

"Art. 18 — Compete a cada uma das Turmas:

.....

II — Promover, por proposta de qualquer dos seus membros, a remessa do processo para definitivo julgamento do Tribunal Pleno, quando houver matéria constitucional ou no caso de divergência de jurisprudência entre as Turmas, e quando, a juízo da maioria, tratar-se de matéria de alta relevância" (Res. Reg. nº 20/68).

Encarado o incidente à luz do artigo 475 do Código de Processo, vê-se que a uniformização pode ser suscitada, de ofício, por qualquer componente da Turma ou requerida pela parte. Neste último caso, o parágrafo único do artigo 476 exige solicitação escrita e fundamentada. Como o representante do Ministério Público fê-lo de viva voz na assentada, só podia ser considerado em termos de alvitre para a Turma exercitar a iniciativa de sua faculdade, independente da formalidade do art. 476, parágrafo único. De outra parte, a questão de fundo é idêntica nos julgamentos da Segunda e Terceira Turmas. Em ambas, deu-se resposta diferente a ser legítimo o ato administrativo que impõe ao funcionário esta alternativa? Ou se conforma em integrar a clientela

originária e renuncia a concorrer a outra categoria na condição de clientela secundária ou geral; ou abre mão da transposição ou transformação de seu cargo na clientela originária para competir na clientela secundária ou geral?

A divergência interna na Segunda Turma, manifestada por duas vezes em substancial voto do Sr. Ministro Decio Miranda, e a notícia de seu preva- lecimento na Terceira Turma, trazida pelo órgão do Ministério Público, lastream, suficientemente, o dissídio interpretativo de direito previsto no art. 476, item I, da Lei Processual.

Conheço do incidente.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Jarbas Nobre: De acordo com o Sr. Ministro Relator, mas com ressalvas do meu ponto-de-vista.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, estou de acordo com o ilustre Ministro Relator; apenas ressalvo, por uma questão de coerência, que considero a Emenda Regimental nº 20, um dos fundamentos invocados pelo nobre Relator, para justificar o conhecimento da matéria pelo Tribunal Pleno, restrita aos **habeas corpus**, pelo que, com fundamento na mesma, não o admitiria.

A referida Emenda, ao transferir o julgamento dos **habeas corpus**, e seus Recursos, do Tribunal Pleno para as Turmas, estabeleceu a faculdade de devolverem estes o julgamento ao Plenário, em hipóteses excepcionais, que enumerou, embora na Consolidação do Regimento, impresso pelo Tribunal, mas não possui forma obrigatória, figure com uma redação ampla, não correspondendo à Resolução aprovada pelo Tribunal.

Os demais fundamentos invocados pelo nobre Relator, todavia, conduzem ao conhecimento do incidente, sobretudo diante da circunstância de haver sido o mesmo, a rigor, suscitado de ofício pela Turma, o que dispensa a prova da divergência.

Essa prova deve ser feita pela parte que requerer a uniformização de jurisprudência (CPC, art. 476, parágrafo único), mas se a Turma tem conheci-

mento da ocorrência de divergência pode, de ofício, baseada no conhecimento que tem, suscitar o incidente.

Foi o que fez a Segunda Turma, tendo havido, apenas, uma provocação oral do Dr. Subprocurador-Geral da República, sem formular o requerimento a que alude o citado dispositivo do Código de Processo Civil.

Acompanho, assim, o nobre Ministro Relator.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Paulo Távara (Relator): O Plano de Classificação de 1970 reuniu os cargos em classe. As classes em categoria funcional. E as categorias em grupo. Assim, por exemplo, o decreto que constituiu o Grupo-Serviços Jurídicos, fê-lo composto de cinco categorias: Procurador da Fazenda Nacional, Assistente Jurídico, Procurador Autárquico, Procurador do Tribunal Marítimo e Advogado de Ofício, do Tribunal Marítimo. Quatro dessas categorias contam com três classes A, B e C, e uma, com classe única.

O art. 9º da Lei nº 5.645 previu o enquadramento dos cargos na nova sistemática mediante duas operações: “transposição” quando as atribuições permanecessem idênticas; “transformação” no caso de alteração. Se os cargos estiverem ocupados — acrescenta o mesmo art. 9º — o enquadramento far-se-á por critérios seletivos, “inclusive através de treinamento intensivo e obrigatório”.

Cada decreto estruturador de grupo funcional arrola os cargos que por transposição ou transformação devem integrar a respectiva categoria. Seus ocupantes formam a chamada “clientela originária” da nova carreira. Assim, para a categoria de “Agente Administrativo” pertencente ao Grupo-Serviços Auxiliares, são clientelas originárias, entre outros, os Oficiais de Administração e Escreventes-datilógrafos.

Se, porém, após a transformação ou transposição da clientela originária, sobrarem vagas na lotação da Categoria Funcional, poderão concorrer aos claros os ocupantes de cargos de outra categoria afim ou auxiliar da atividade em causa, chamados então de “clientela secundária” ou de qualquer categoria, independente de correlação, denomina-

dos de “clientela geral”. Nesse caso, a seleção prevista no art. 9º da Lei número 5.645 far-se-á, de conformidade com o regulamento aprovado pelo Decreto nº 70.320, de 1972, em função do grau de escolaridade, habilitação profissional e aprovação em prova competitiva, **verbis**:

“Art. 15 — Se o número de ocupantes dos cargos a serem atingidos pela transformação ou transposição, habilitados na forma do artigo deste Decreto, for insuficiente para completar a lotação fixada para a Categoria Funcional, poderão concorrer à inclusão ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes e classes singulares, independentemente da correlação prevista no art. 9º, desde que possuam o grau de escolaridade e habilitação profissional exigidos em cada caso e se submetam ao processo seletivo estabelecido neste Decreto”.

O servidor somente poderá concorrer à vaga fora de sua categoria uma única vez — complementa o dispositivo regulamentar:

“Art. 15, § 1º — O disposto neste artigo somente será aplicado uma vez em relação ao mesmo funcionário, ainda que se trate de Categorias Funcionais diversas”.

Não há aí nenhuma exigência de o candidato renunciar ao enquadramento originário de seu cargo, para poder disputar melhor situação no serviço público. Não há nem poderia haver. Pois, tratando-se de ato regulamentar para dar fiel execução à lei, não cria nem tira direitos. A Lei nº 5.645 incluiu entre suas diretrizes, esta para a implantação do novo Plano:

“Art. 13 — Observando o disposto na Seção VIII da Constituição e em particular, no seu art. 97, as formas de provimento de cargos, no Plano de Classificação decorrente desta lei, serão estabelecidas e disciplinadas mediante normas regulamentares específicas, não se lhes aplicando as disposições, a respeito, contidas no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União”.

A específica invocação do art. 97 da Constituição faz certo que os cargos, objeto da nova classificação, “serão aces-

síveis a todos os brasileiros que preencherem os requisitos estabelecidos em lei”. Note-se: “requisitos estabelecidos em lei”, e não em ato executivo, seja decreto ou instrução normativa.

A Lei nº 5.645 exigiu apenas critério seletivo para a transposição ou transformação (art. 9º). Não proibiu que as vagas remanescentes em determinada categoria funcional pudessem ser disputadas por servidores integrados ou não no Plano, com grau de escolaridade e habilitação profissional para o cargo almejado. O silêncio da norma legislativa tem de ser entendido dentro do espírito do art. 97 da Constituição, de franquear o concurso àqueles que tiverem capacitação para o exercício da função. O princípio é amplo e preside à seleção, seja para o preenchimento dos cargos vagos, seja para a transformação dos ocupados. Sob essa terminologia, cria-se situação funcional nova. Ilustre-se com o caso do servente que é aprovado em competição interna para atividade de nível superior e tem seu cargo “transformado” no de médico ou advogado. Trata-se, em verdade, de acesso a função totalmente diferente e que só por eufemismo recebeu o qualificativo de “transformação”.

Ao serviço público deve interessar o aproveitamento dos funcionários que pelo seu mérito apurado em prova seletiva na categoria originária ou, subsidiariamente, em categorias diversas, provarem-se melhor dotados. Estimular-se-á, assim, o acesso dos mais capazes e a efetiva profissionalização da carreira pública.

A perda ou a renúncia de direitos só podem resultar da lei ou da vontade do sujeito. Nunca de regulamento ou instrução normativa que devem comportar-se nos limites traçados pelo legislador.

Por maior apreço e respeito aos servidores que anuíram em renunciar à inclusão na categoria originária para competir em outra categoria, o fato é insusceptível de desviar a interpretação que tenho por mais fiel da lei. Sem disposição legislativa expressa, não é legítimo impor ao servidor que abandone a perspectiva funcional de integrar a categoria originária do novo Plano para poder concorrer às vagas de outra carreira, sujeitando-se ao risco de perder tudo e acabar fora, em quadro suplementar, se for mal sucedido na tentativa.

Cumpro, aliás, observar que a própria autoridade normativa já excepcionou a rigidez da instrução. Na AMS nº 79.276, o Sr. Ministro Aldir Passarinho assinou que o DASP já permitira a reabertura de oportunidade a servidores que haviam ingressado no Plano pela via da clientela originária e percebido atrasados.

De qualquer sorte, não há lei que proíba os clientes originários de cargos, integrados ou não na nova classificação, de disputarem as sobras de outra categoria funcional se tiverem escolaridade e a capacitação exigidas.

Dou à Lei de 1970 esse entendimento, para reconhecer o direito dos impetrantes. Podendo decidir o mérito em favor da parte que argüiu as nulidades da sentença a quem aproveitaria a declaração, abstendo-me de examinar as preliminares na forma do art. 249, § 2º do Código de Processo Civil.

Provejo o recurso para conceder a segurança aos doze autores qualificados na inicial e nas fls. 47 e 55.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Senhor Presidente. Creio que houve uma questão preliminar suscitada da tribuna pelo ilustre advogado, Dr. Sérgio Fadel, qual seja a impossibilidade do pronunciamento do Pleno para uniformização da jurisprudência, por não ter sido ainda publicado o acórdão divergente da Terceira Turma, quando foi solicitado tal pronunciamento pela Segunda Turma. Parece-me que, entretanto, esta falta de publicação não impediria a manifestação do Tribunal a respeito, principalmente agora, quando se vê que já o **Diário da Justiça** de 15 de abril de 1977 publicou o acórdão da Terceira Turma, pelo que, mesmo a admitir-se a tese do eminente advogado, seria inútil retornar o processo à Turma, para que, então, voltasse ela a solicitar o exame da matéria pelo Pleno, para pacificação da jurisprudência. De modo que, examinando essa segunda preliminar oposta pelo ilustre advogado, também a repilo.

Focalizou-se questão, relativa a ter eu, no voto que proferi na Turma, ao ensejo da Apelação no Mandado de Segurança nº 79.276, aliás manifestando estranheza, entendido que, mesmo depois de classificados determinados fun-

cionários, que eram os impetrantes de então, funcionários do Ministério da Fazenda, lhes fora aberta uma nova oportunidade de opção. Este aspecto de qualquer sorte não implicou em modificação do meu ponto de vista, porque, na verdade, a tese básica oposta em debate foi examinada e discutida, e desfavorável aos impetrantes.

Entretanto, em face das dúvidas suscitadas aqui, mormente da parte da Subprocuradoria-Geral da República, sobre ter havido naquele caso de que fui Relator uma segunda opção, pedi o processo. Examinando-o, e conforme mesmo já calculava, vejo que a inicial não espelhava, neste ponto, a necessária clareza, deixando margem a que se entendesse ter havido, realmente, uma segunda opção. Pareceu-me, pela leitura da inicial, e as informações não discutiram tal ponto, que teria havido o enquadramento no Plano e, depois, teriam sido chamados os então optantes para manifestarem uma segunda opção pelas carreiras não correlatas, via clientela geral. Mas, compulsando os autos, vejo que realmente tem razão o Doutor Subprocurador-Geral, pois não houve esta segunda opção. E, noto aliás com uma palavra de louvor ao nobre advogado, que ele, certamente conhecedor deste aspecto, não o focalizou por saber que tal não ocorreria. É o que creio. Na verdade, certa obscuridade na descrição dos fatos, na inicial, levou-se a considerar ter havido uma segunda opção, o que de fato não se deu. Mas de qualquer maneira, para o meu ponto de vista, isto não teria maior relevância, porque toda a tese é no sentido de discutir justamente a impossibilidade de nova opção. E situei basicamente o problema no disposto no art. 15 do Decreto nº 70.320.

A Lei nº 5.645 — novo Plano de Classificação — fez uma formulação geral no sistema de pessoal, e o decreto aludido estabeleceu as normas principais da implantação do novo sistema de pessoal. Foram estabelecidas três fórmulas de passagem dos funcionários do Plano antigo para o novo. Um, mediante a chamada clientela originária; outra, pela denominada clientela secundária, e a terceira pela clientela geral, dentro dos critérios que vieram a ser fixados, e sendo os cargos por ele ocupados transpostos ou transformados, tendo em vista a correlação ou não de atribuições da série de classes a que per-

tenciam, no Plano antigo com as categorias funcionais do novo Plano.

Entendo que o sistema do Plano era o seguinte: os funcionários do Plano antigo poderiam, de logo, optar para passar — mediante transformação ou transposição — depois de uma prova, para as categorias funcionais em que apenas houvesse mudança de denominação ou cujas atribuições fossem iguais ou correlatas, mediante as clientelas geral e secundária. Mas o Plano, na verdade, não lhes dava a possibilidade de, depois de nele ingressarem, passarem a concorrer a outros cargos por via de participação em novas clientelas. Enfim, integrava-se o servidor em um só tipo de clientela. Daí, justamente, o art. 15 do Decreto nº 70.320, que se refere basicamente aos funcionários que não ingressassem no Plano, permanecendo na chamada “clientela geral”, para nele se incluírem, em cargos de categorias funcionais que não fossem as de atribuições correlatas com as das séries de classes a que pertenciam. Estes, então, não eram incluídos no Plano, ficavam de fora. Com isto, não recebiam os aumentos maiores que foram proporcionados aos servidores que já pertenciam ao novo Plano, não recebiam os atrasados que foram fixados a partir de 1º de novembro de 1974, e, além disso, ficavam sem outras possibilidades. Diz o art. 15 do Decreto-lei nº 70.320/72: (lê).

Então é preciso atentar para este aspecto que é muito importante: os funcionários que ficaram na categoria geral tinham esta restrição do § 1º do art. 15. Quer dizer: para os cargos de categorias funcionais não correlatas eles poderiam concorrer uma única vez. Recentemente foi publicada no **Diário Oficial** de 5 de abril de 1977, a Instrução Normativa nº 67 que poderia, para os menos avisados, dar a entender que tinha havido uma modificação neste sistema porque, ao estabelecer possibilidade de passagem para o novo Plano de integrantes de tabelas de representações e de outros servidores, no seu item V, diz: (lê).

A Instrução Normativa do DASP nº 58 diz o seguinte: (lê). Isto quer dizer que os funcionários que concorressem como clientela geral a esses cargos de categorias funcionais não correlatas e não fossem bem sucedidos, ficavam em Quadro Suplementar. Isto, foi, aliás, muito bem salientado no voto do

Sr. Min. Decio Miranda. Então, posteriormente, e apenas já aí para as vagas remanescentes de todas as outras seleções, poder-lhes-ia ser proporcionada nova oportunidade de voltarem a concorrer no ingresso do Plano, mas mediante a “clientela originária”. Este é o sentido da Instrução Normativa nº 67, publicada no D.O. de 5-4-1977, o que está, a meu ver, coerente com as normas anteriores, porque a restrição do parágrafo único do art. 15 do Decreto nº 70.320, aplicado, é para que os funcionários integrantes da dita “clientela geral” só concorram, para categorias não correlatas, uma única vez.

Entendo que, na verdade, o art. 15 não diz respeito aos que já estão no novo Quadro, mas sim aos que ainda permaneciam no Quadro antigo. Parece-me que não há como fugir daí, não só pela própria filosofia do Plano, como pelo seu texto expresso, que já li. Veja-se bem que aí se mencionam as expressões: “transformação ou transposição” e “categoria funcional” que são da nomenclatura do sistema novo, e “séries de classes”, que se integra na nomenclatura do Plano antigo. Então, se no mesmo artigo nós encontramos denominações próprias da nomenclatura do Plano anterior e outras do Plano atual, evidentemente não houve confusão no decreto regulamentador. Tais denominações referentes aos dois planos, coerentes e certas, vêm a demonstrar o propósito que houve em distinguir perfeitamente as duas posições. E assim, quando fala o Decreto número 70.320/72 em “transformação” ou “transposição” e “categoria funcional” usando as denominações do Plano novo, e diz que para ele passariam os ocupantes de “séries de classe”, é porque aí quis referir-se aos servidores que ainda se encontrassem no Plano da Lei número 3.780/60.

O eminente Min. Paulo Távara focalizou aspectos da Constituição, embasando seu voto com ilustrações que sempre pesam quando se fala da Lei Maior. Mas, no caso, trata-se de um Plano de Classificação. Trata-se de provas internas no seio do próprio funcionalismo para ajustamento à situação nova. Portanto, esses atos, tanto o Decreto nº 70.320/72 como a Instrução Normativa do DASP nº 38, foram expedidos em virtude da Lei nº 5.645, que expressamente previu isto, segundo o seu art. 13.

Desta maneira, Sr. Presidente, parece-me que o entendimento a ser adotado ao caso é, realmente, o da impossibilidade de funcionários já pertencentes ao Plano novo, por manifestação expressa, ou que nele tenham sido incluídos por omissão em declararem a opção dentro do prazo previsto, virem a integrar a "clientela geral" para inclusão em categorias não correlatas. Os que já integraram o novo Plano não poderão movimentar-se dentro dele, para obterem cargos de categorias não correlatas, destinadas aos da "clientela geral". E a esta pertencem aqueles que permaneceram, com todos os gravames daí decorrentes, fora do Plano, esperando a oportunidade que a Administração lhes abria, através do Decreto nº 70.320, art. 15, para poderem concorrer aos novos cargos de categorias funcionais não correlatas, possibilitando-lhes, assim, uma situação melhor dentro do Quadro do funcionalismo.

Uniformizada que seja a jurisprudência a respeito, neste Tribunal, entendo que o Pleno não deve julgar o caso concreto, mas devolver o processo à Turma para que o decida em face do entendimento jurisprudencial aqui adotado, e na conformidade dos princípios que informam o instituto processual da uniformização de jurisprudência, segundo o art. 476 e seguintes do Código de Processo Civil, examinando inclusive, qualquer matéria residual porventura existente.

É o meu voto.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Senhor Presidente. Tendo ficado resolvido que dever-se-ia decidir de logo o presente mandado de segurança, e ante o esclarecimento prestado pelo Sr. Ministro Paulo Távora sobre os termos em que havia sido formulado o pedido, denego a segurança, em face mesmo do princípio que a respeito já fixei.

É o meu voto.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente. Tendo em vista o voto do eminente Ministro Aldir Passarinho, suscito, preliminarmente, uma questão de ordem, sobre o alcance do julgamento a ser proferido, pois entendo que, sub-

metida a causa à apreciação do Plenário, tão-somente em relação à interpretação do direito, nos termos dos arts. 476, inciso I, e 478 do Código de Processo Civil, não compete ao Tribunal julgar o mérito, desde logo, para conceder a segurança ou confirmar a sentença, que a denegara. Estou de acordo, portanto, com o Sr. Ministro Aldir Passarinho, no sentido de que, asentada a interpretação que deve prevalecer, voltem os autos à Egrégia Segunda Turma, que julgará a apelação, como de direito, apreciando matéria residual, se houver.

VOTO — QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): Tratando-se do mandado de segurança cuja sorte resulta, exclusivamente, da decisão sobre o direito, a fixação do entendimento no incidente prejudga a causa. O Código de Processo não prevê, expressamente, lavratura de acórdão de decisão do Plenário ou retorno à Turma para julgar matéria residual. Admiti-lo, na hipótese, é dilatar a tramitação no Tribunal e retardar a solução final. Por essas razões, e colocada a questão em termos de direito líquido e certo, estou que o Plenário se encontra suficientemente esclarecido para apreciar de logo o mérito do recurso.

VOTO — QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. José Dantas: Sr. Presidente, quanto à questão de ordem, voto com o Relator para que o Plenário decida quanto ao mérito. Entendo que, eventualmente, a uniformização da jurisprudência se encaixa como decisão do caso concreto, quando o julgamento abstrato da questão de direito apreciada esgote a espécie, sem remanescentes deixados à apreciação da Turma.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. José Dantas: Verifico que o voto do eminente Relator, no pertinente à matéria de mérito, ateu-se à consideração de que as instruções, os atos normativos que regulam o caso não teriam valia para desprestigiar o princípio do art. 97 da Constituição, no seu propósito de tornar acessíveis a todos os brasileiros os cargos públicos.

No entanto, com a devida vênia, discordo de S. Exa. no ponto em que ve-

rífico que a Lei nº 5.645, por regra impositiva, deixou ao Executivo o estabelecimento de toda a disciplina do novo Plano de Classificação de Cargos, inclusive as formas de provimento desses cargos.

Tenho para mim que esta regra legal não padece de ofensa à norma constitucional em causa. Como exemplo de quantas leis deixam aos atos normativos regras a respeito do ingresso no Serviço Público, lembro a mais debatida, tão costumeira no conhecimento dos tribunais, a regra que diz sobre exigência de idade para concursos públicos. Se bem me recordo, o Supremo Tribunal Federal evoluiu, em reformulando Súmula sua, para a declaração de que, desde que a lei deixe ao edital fixar a condição de idade, aí estará atendido o princípio do art. 97, segundo o qual os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros na forma da lei. E mais, a propósito da própria disciplina complementar que estamos apreciando, se bem me recordo, penso que a Suprema Corte já se pronunciou, reconhecendo-a legítima.

Dessa maneira, Sr. Presidente, entendendo que a validade de toda uma legislação de segunda classe, como posso chamar a legislação dos atos disciplinares do novo Plano de Classificação de Cargos, não comporta outra interpretação senão a que leva em contrário ao direito postulado pelos apelantes. Dou, de exemplo, o art. 2º da Instrução Normativa nº 38/75 do DASP, que, por sua vez, buscou alento no art. 15 do Decreto nº 70.320, ao estabelecer as regras de provimento dos cargos postos em concorrência na chamada "Clientela Geral" ou "Clientela Secundária". E este art. 2º, pela sua letra c, dá como condição de concorrência à Clientela Geral ou Secundária, expressamente, não terem sido incluídos os postulantes no novo Plano de Classificação de Cargos como integrantes da clientela originária.

Verifico que, na complexa matéria normativa da implantação do novo Plano de Classificação de Cargos, a prefalada regra, sem defeito ou vício de natureza constitucional, de logo, basta à denegação do direito pleiteado. Tenho, demais disto, a respeito de toda a disciplina dessa implantação, o voto que proferi em apelação na Turma e o qual farei juntar, dispensando-me de reproduzir aqui os seus fundamentos.

Pelo exposto, com vistas à procurada uniformização da jurisprudência, mantenho o entendimento esposado pela Egrégia Terceira Turma. E, em conta o caso **sub judice**, nego provimento à apelação.

RETIFICAÇÃO DE VOTO (QUANTO A QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Min. José Dantas: Sr. Presidente, retifico a conclusão do meu voto a respeito da matéria. Estou convencido de que realmente se trata de um julgamento de incidente e dessa maneira deva ser julgado, pois no caso há questões remanescentes.

De forma que limito meu voto à tese de direito, adotando a jurisprudência provida da Terceira Turma e remetendo à Turma competente o julgamento da apelação.

VOTO — QUESTÃO DE ORDEM (RATIFICAÇÃO)

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente. De acordo com o voto do eminente Ministro Aldir Passarinho, suscitei uma questão de ordem, relativamente ao alcance do julgamento, a ser proferido, sobre se deve o Plenário, no momento, limitar-se a dar a interpretação do direito, como dispõem os arts. 476, inciso I, e 478 do estatuto processual civil, devolvendo os autos à Egrégia Segunda Turma, para que complete o julgamento, ou, então, julgar, desde logo, a apelação, no mérito, para conceder a segurança ou confirmar a sua denegação. Após decidida essa questão preliminar, darei o meu voto, no mérito. Acentuo, todavia, que a questão não foi resolvida, pois nem todos os Srs. Ministros se manifestaram sobre a matéria.

O eminente Ministro Paulo Távora concedeu a segurança. Entendo, **datavénia**, que o Plenário não deve se manifestar sobre o mérito do recurso, mas apenas decidir sobre a interpretação do direito, nos precisos termos dos artigos 476, inciso I, e 478 do Código de Processo Civil.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso: No que toca à questão de ordem, o meu é o seguinte: de fato, o art. 476, I, do

Código de Processo Civil, estabelece que compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamiento prévio do Tribunal acerca da interpretação do direito, quando verificar que, a seu respeito, ocorre divergência.

De regra, portanto, o pronunciamiento do Tribunal Pleno, em caso tal, restringe-se, tão-só, à interpretação do direito, voltando o processo à Turma, para julgamento da questão residual.

Esta é a regra.

Todavia, no meu entendimento, essa regra apresenta exceção.

Por exemplo: quando só há matéria de direito em julgamento, não apresentando o processo questão de fato a ser decidida, entendo que o julgamento do Tribunal Pleno esgota a questão.

É o caso dos autos.

Conforme deixou claro o eminente Ministro Paulo Távora, Relator, trata-se de apelação em mandado de segurança, na qual se discute, tão-só, matéria de direito.

Destarte, pedindo vênia aos doutos Ministros que não pensam assim, o meu voto, no caso, resolvendo a questão de ordem, põe-se na linha do voto do eminente Relator. Vale dizer: esgotamos, no caso, no plenário, o julgamento da causa, sem necessidade de voltar o processo à apreciação da Turma.

No mérito, Sr. Presidente, pelo que pude aprender dos debates, o meu voto é o seguinte: entendo que a inclusão no Plano, via clientela originária, independe de opção. Sendo assim, não se pode afirmar, *data venia*, com vistas à negativa do direito dos Impetrantes, que não podem estes, após classificados dessa forma, via clientela originária, fazerem nova opção, que só poderia ocorrer uma vez, já tendo, então, sido feita por ocasião da inclusão originária. Não. A inclusão originária, já falamos, independe de opção. Destarte, se a opção só pode ser feita uma vez, tal requisito estaria sendo atendido pelos interessados, que, apenas, agora, estariam exercitando esse direito.

Por outro lado, estou em que o art. 15, § 1º, do Decreto nº 70.320, de 1972, não autoriza interpretação no sentido de que apenas aqueles não incluídos no Plano é que poderão inscrever-se no

processo seletivo para inclusão em outra Categoria Funcional, via clientela secundária e geral. A vedação ali posta, no meu entendimento, é que o servidor concorra, duas vezes, via clientela geral e secundária, a Categorias diferentes da correspondente categoria originária.

Esse meu ponto-de-vista se reforça com o ato do próprio DASP, que veio possibilitar, mesmo aos que já tivessem ingressado no Plano, conforme lembrou o eminente Ministro Aldir Passarinho, pela "Clientela Originária", mas que resolvessem, posteriormente, tentar o ingresso em outras categorias funcionais: mais elevadas e não correlatas, que as elas se candidatassem, e por isso o edital publicado no BP. nº 291, de 4 de agosto de 1971.

O Sr. Min. Aldir Passarinho: V. Exa. me permite?

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso: Perfeitamente.

O Sr. Min. Aldir Passarinho: Sobre esse ponto, tive oportunidade de esclarecer que, ao que tudo indica, fui levado a um equívoco, em virtude da redação da inicial do mandado de segurança que examinei na Turma e que me dera tal impressão. Mas, examinando o processo, nesta oportunidade, que mandei buscar, cheguei à conclusão de que tal realmente não ocorrera. A redação da inicial, naquele caso, e, embora estar certo, sem nenhum propósito do nobre advogado, fez-me assim pensar. E por um dever, dou esse esclarecimento ao Tribunal. Aliás, já o prestei ao iniciar meu voto. Estou com o processo aqui. V. Exa. querendo passar uma vista d'olhos na inicial, verá que a interpretação era possível. Então, como já disse, concluo que nada confirma dita interpretação, a qual, aliás, não alterou o meu ponto de vista a respeito.

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso: Os enganos, os equívocos, são perfeitamente normais. Enganos, todos nós cometemos. Ademais, esse não seria um argumento de relevância. Se o DASP tivesse, realmente, procedido da forma como pensava, representaria, o seu modo de proceder, apenas, o reconhecimento de ser correta a interpretação que ora emprestamos à matéria em debate. Se não ocorreu, como esclarece V. Exa., é irrelevante.

Continuo o meu raciocínio.

A exclusão do direito dos impetrantes, no caso, se faz por mera interpretação de palavras postas no texto. Penso que a norma, no caso de pretender a exclusão, como quer o órgão público, deveria ser expressa, por isso que, conforme sempre sustentei, não se excluem direitos que não de forma expressa.

Penso que não está correto estabelecer a instrução, então, que, no caso de insucesso, perderiam os funcionários já incluídos no Plano, via clientela originária, que querem prestar o concurso, a classificação já obtida, via clientela originária. Tais funcionários, no meu entendimento, já teriam adquirido o direito. Tanto isso é verdade, que se afirma terem eles já recebido todos os atrasados da classificação anterior.

Em suma: o § 1º do art. 15, **data venia**, ao que penso, não autoriza a instrução normativa do DASP, como está posta.

Tenho grande simpatia pela situação daqueles que optaram previamente pela clientela geral e que ficaram fora do Plano.

Atenderam, todavia, exigência que, no meu entendimento, **data venia**, seria descabida. Deveriam, à época, procurar a tutela jurisdicional. Penso, até, que ainda é tempo, se prescrição não há.

O que não é possível é ignorar, agora, em virtude de uma interpretação que me parece divorciada da exata inteligência da lei, o direito que é pleiteado, nestes autos.

É o meu voto, com a vênia devida aos eminentes Ministros que não pensam desta forma.

Acompanho, destarte, o voto do eminente Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Sr. Presidente, quanto à questão de ordem suscitada pelo eminente Ministro Oscar Corrêa Pina, embora entenda que, na realidade, face ao disposto nos artigos 476 e 478 do Código de Processo Civil, após a manifestação do Tribunal Pleno sobre a questão de direito, o processo deveria retornar à Turma para aplicação da decisão ao caso concreto, tendo em conta a circunstância de a matéria discutida ser apenas de direito e que a discussão se refere em processo

de mandado de segurança, inclino-me pela solução aventada por S. Exa., para que, de logo, o Tribunal decida a causa, tanto mais quanto a Turma não poderá fazê-lo diferentemente.

Quanto ao mérito, Sr. Presidente, o meu voto é o seguinte:

A Lei nº 5.645, de 1970, em seu art. 9º, dispôs que a transposição ou transformação dos cargos em decorrência da sistemática nela prevista processar-se-ia gradativamente, considerando-se as necessidades e conveniências da Administração, e, quando ocupados, segundo critérios seletivos a serem estabelecidos.

Com tal disposição o legislador condicionou a transposição ou transformação por parte do ocupante, o que foi deixado claro no art. 11 do Decreto nº 70.320, de 1972, onde, após fixar-se, no **caput**, que os cargos providos somente seriam transportos ou transformados se os respectivos ocupantes, além de possuírem o grau de escolaridade e a habilitação profissional exigidos para o exercício das atividades da Categoria Funcional, obtivessem êxito em prova competitiva específica de caráter eliminatório, estabeleceu-se, no § 2º, que quando ditos ocupantes não lograssem habilitação, os respectivos cargos passariam a integrar quadros suplementares extintos.

Estatuiu-se, assim, que as classes e categorias funcionais seriam integradas por cargos que não estivessem ocupados e por aqueles cujo ocupantes se habilitassem de acordo com os critérios para tal adotados.

Esse sistema, pela impossibilidade de previsão do número de funcionários que obteriam classificação, teria que levar ao estabelecimento de regra a ser seguida no caso de não se completar a lotação prevista para a Categoria Funcional, e, por isso, haver sido determinado no art. 15 do citado Decreto número 70.320/72 que poderiam concorrer para completar dita lotação os ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes e classes singulares, independentemente de correlação das respectivas atividades, desde que possuísem o grau de escolaridade e habilitação profissional exigidos em cada caso e se submetessem ao processo seletivo próprio, facultade da qual, esclareceu o § 1º, cada funcionário somente poderia se valer

uma vez, mesmo quando a ocorrência de vagas se desse em relação a Categorias Funcionais Diversas.

Ora, se no art. 15 o que se previu foi o preenchimento de vagas não atendido por via de transformação ou transposição, e, no § 1º do mesmo artigo, foi dito que cada funcionário somente poderia concorrer para complementação de lotação uma vez, parece correto considerar-se que o legislador não pretendeu ali referir-se aos que já integravam categoria funcional e sim aos que aguardavam ingresso no novo Plano, que foram, por isso mesmo, dispensados da correlação de atividades referida no art. 9º.

Em favor desse entendimento há, ainda, o fato assinalado em seu voto pelo Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho de haver o legislador no artigo citado se referido a ocupantes de classes e séries de classes, quando esta última designação, porque própria do regime revogado, somente poderia alcançar funcionários não incluídos ainda no novo Plano.

Quanto à dúvida suscitada ao final de seu voto pelo eminente Ministro Relator de relação à constitucionalidade do art. 15 do Decreto nº 70.320, não a acolho por considerar que a regra legal referida, elaborada que foi em atenção a autorização legal contida no art. 13 da Lei nº 5.645/70, não desatendeu ao disposto no art. 97 da Constituição Federal, pois não conflita com tal norma constitucional a determinação de que a complementação dos claros verificados após a transformação e transposição deverá fazer-se por via do processo seletivo nele previsto.

Voto de acordo com a interpretação adotada pelo Sr. Min. Aldir Passarinho, e negando de logo provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins: Quanto à preliminar acompanho o Min. Paulo Távara, na conformidade do art. 476 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal vai decidir de uma só questão, como ressaltado, aliás, do voto do Senhor Ministro Armando Rollemberg, vale dizer, a questão de mérito. No tocante a este, já acentuei no julgamento da Apelação nº 79.446 que a opção não se fazia necessária para a clientela origi-

nária, mas para as outras categorias profissionais, desde que a classificação como Agentes Administrativos fora obtida por direito de cada um dos funcionários, ex vi do art. 15 da Lei número 5.645. O meu voto pois, é acompanhando o eminente Ministro Relator, isto é, no sentido de dar provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Na questão de ordem suscitada pelo Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina, acompanho o voto do Sr. Ministro Paulo Távara, Relator, uma vez que, no caso dos autos, não há matéria residual a ser decidida pela Turma.

Passo ao mérito.

Com a vênia devida aos defensores do entendimento contrário, não encontro motivos para modificar o voto proferido por duas vezes na Segunda Turma, na AMS nº 78.330 e na AMS nº 79.298, nas sessões, respectivamente, de 30 de junho de 1976 e 1º de dezembro de 1976.

Do primeiro, releio o voto, na parte que interessa repetir.

Dizia eu, então:

“A Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970, declarou:

“Art. 9º A transposição ou transformação dos cargos, em decorrência da sistemática prevista nesta Lei, processar-se-á “gradativamente” considerando-se as necessidades e conveniências da Administração e, quando ocupados, segundo critérios seletivos a serem estabelecidos para os cargos integrantes de cada Grupo, inclusive através de treinamento intensivo e obrigatório.”

Contém o artigo a declaração de que o Plano seria aplicado “gradativamente”. Acontece que o “gradativamente” se refere à Administração Pública Federal como um todo, não a cada órgão de per si. Dentro de cada órgão da administração a implantação do Plano não se faz gradativamente. Ela se faz simultaneamente, num ato único, ou, se não único, pelo menos um ato integrado, quer dizer, ao primeiro ato se segue o segundo; ao

segundo, o terceiro; e assim até que se esgote a aplicação do Plano.

Sendo único, ou pelo menos integrado o ato, ninguém pode pretender situações alternativas.

Cada disputante de uma posição no Plano há de querer uma posição definida, para que o Plano se implante em atos simultâneos ou integrados, no órgão a que pertencer. Se houvesse possibilidade de atendimentos sucessivos de aspirações de funcionários, seria forçoso fazer uma primeira aplicação em um determinado setor, aguardar que esta implantação se completasse, e, em seguida, passar à implantação no setor subsequente; numa terceira fase, a um terceiro setor, e assim por diante.

Mas não é isso que se faz. A implantação é simultânea. Sendo assim, não é possível querer duas opções ao mesmo tempo.

Ou o funcionário quer ficar integrado na sua clientela originária, ou, desde logo, quer ficar na clientela secundária de uma outra categoria funcional, ou na clientela geral de várias categorias funcionais.

Se o funcionário não chega a atingir as condições necessárias para obter aquilo que pretendia ao optar pela categoria secundária, outros servidores terão, de maneira originária ou secundária, disputado e obtido o lugar que àquele caberia segundo a sua clientela originária, lugar que não fica disponível, à espera da solução daquela pretensão mais alta.

Atrás da opção de um funcionário pela clientela secundária, outro corre a optar, originariamente ou secundariamente, pelo lugar que a ele caberia originariamente. Então, fecha-se o lugar. Fechado o lugar decorrente da clientela originária, se o disputante não consegue aquela opção mais ousada, a solução não pode ser outra senão ficar fora do Plano, o que significa ficar no quadro suplementar, do qual, eventualmente, mais tarde, poderá sair para de novo entrar no Plano.

Isto decorre, em primeira mão, da própria sistemática do Plano.

Além de estar implícita ou forçosamente inserida na lógica do Plano, a solução está bem explícita no Decreto nº 70.320, de 23 de março de 1972, que dispõe:

“Art. 15. Se o número de ocupantes dos cargos a serem atingidos pela transformação ou transposição, habilitados na forma do art. 11 deste Decreto, for insuficiente para completar a lotação fixada para a categoria funcional, poderão concorrer à inclusão ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes singulares, independentemente da correlação prevista no art. 9º, desde que possuam o grau de escolaridade e habilitação profissional exigidos em cada caso e se submetam ao processo seletivo estabelecido neste Decreto.

§ 1º O disposto neste artigo somente será aplicado uma vez em relação ao mesmo funcionário, ainda que se trate de Categorias Funcionais diversas.

§ 2º A norma deste artigo não incide sobre o Grupo Diplomacia e nem sobre o de Magistério na parte referente aos cargos de magistério superior.”

Releia-se, no parágrafo primeiro, o ponto crucial: cada funcionário somente concorre “uma vez”.

O texto, como se vê, só admite “uma opção”.

Dir-se-á: mas a inclusão na clientela originária não é opção; a primeira opção seria a opção pela clientela secundária ou pela clientela geral. Parece-me que a objeção não é procedente. Com efeito, também para a clientela originária há uma opção, que consiste em o funcionário dizer se quer entrar no Plano ou não. Muitos podem preferir a permanência no sistema anterior, porque nele dispõem de regime de horário mais favorável, não sendo obrigado a tempo integral. Assim, a própria inclusão na clientela originária já é a primeira opção, e a opção pela clientela secundária ou geral é segunda opção.

O Decreto adequadamente declara que só é possível optar “uma vez”, quer dizer, aquilo que, no meu sen-

tir, decorre da própria sistemática do Plano, está também expresso na letra do Regulamento.

Além disso, é de levar em conta que a Lei nº 5.645, de 1970, envolvendo todo o sistema de classificação de cargos — melhor diríamos, de reclassificação de cargos, uma vez que eles já foram anteriormente classificados segundo a Lei nº 3.780, de 1960 — é uma lei de poucos artigos, com os quais pretendeu envolver uma universalidade de situações da maior complexidade. Necessariamente, contém ou admite uma série de situações em branco, que ela própria não regula e deixa aos cuidados do órgão incumbido da implantação do Plano resolver e a respeito dispor. É o que diz o art. 10 da Lei nº 5.645:

“Art. 10. O órgão central do Sistema de Pessoal expedirá as normas e instruções necessárias e coordenará a execução do novo Plano, a ser proposta pelos Ministérios, órgãos integrantes da Presidência da República e autarquias, dentro das respectivas jurisdições, para aprovação mediante decreto.”

Aí se deixa vasto espaço à normatividade oriunda do próprio órgão incumbido da implantação do Plano.

E, a respeito do problema específico destes autos, que a lei pelo seu próprio sistema definia, que o Regulamento explicitou, também houve instruções normativas do DASP, referidas nas informações do INPS.

Desconsiderar essas instruções, que se mostram coerentes com a sistemática da lei, significa, a meu ver, introduzir elemento de incerteza e de insegurança na execução do Plano, que não foi previsto no interesse dos funcionários, mas no interesse da boa execução do serviço público federal.

Esta boa execução do serviço supõe — como já tive oportunidade de salientar em outro caso — como preliminar de toda a aplicação do Plano, que se estabeleça e se defina a lotação ideal de cada órgão.

Se, porém, vingar a solução adotada pela sentença que estamos examinando, esta lotação ideal será

de logo derrubada pelas aplicações tópicas, eventuais, da dupla opção alternativa. Preenchida a lotação numa Categoria Funcional, a ela vêm acrescer os mal sucedidos na opção por Categoria mais elevada.

Com efeito, a lotação ideal da categoria funcional “x” será de 100 funcionários. Para essa categoria estão qualificados 100 funcionários como clientela originária. Mas, destes 100 funcionários, 20 resolvem concorrer a uma outra categoria funcional, como clientela secundária ou geral. Se fazem essa opção, outros farão opção pelas 20 vagas por eles deixadas, e, preenchendo as condições, granjeiam esses lugares. Aqueles 20, porém, não conseguindo completar ou reunir os implementos necessários ao ingresso na categoria de que seriam clientela secundária, pretendem voltar para os 20 lugares da lotação que seriam clientes originários. Mas já estarão eles reservados, em virtude de outras opções sucessivas. Então, o remédio seria, a obedecer o sistema da sentença, modificar esta lotação originária, esta lotação ideal, esta lotação que foi feita após estudos, modificar, arbitrariamente, para 120 o que se queria que fossem 100 lugares.

A implantação do Plano de Classificação — e já tivemos ocasião de o verificar quando da sua aplicação aos serviços auxiliares do Tribunal — é operação que requer um projeto global, não pode ficar sujeita a atos sucessivos de regresso a opções primitivas por eles desdenhadas.

Não há possibilidade de abrir um leque de opções para os funcionários, de maneira a tumultuar a operação. Se o Plano, em cada órgão, é implantado como um ato único ou, pelo menos, um ato composto de vários atos que levam em conta um só momento ideal, tal implantação há de se fazer com opções firmes e definidas, de maneira que o ato se complete também de maneira firme e definida.”

Nessas condições, Sr. Presidente, parece-me não ser possível conceder a segurança, que, no meu sentir, constituiria subversão radical aos princípios que

informam o novo sistema de classificação de cargos.

Nego provimento à apelação.

VOTO — QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. No que concerne a questão de ordem, à vista do art. 476, caput, do Código de Processo Civil, no incidente de uniformização da jurisprudência, o Tribunal, a rigor, deve manifestar-se sobre a interpretação do direito, em tese.

A Turma solicita o pronunciamento prévio do Tribunal. O Tribunal, a teor do art. 478, do CPC, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, oportunidade em que cada Juiz emitirá seu voto em exposição fundamentada.

Em se cogitando, entretanto, de incidente de uniformização da jurisprudência no bojo de apelação em mandado de segurança, com discussão apenas de matéria de direito, entendo também, qual o fez o eminente Ministro Relator, que pode o Tribunal, desde logo, eis que o Código de Processo Civil não dispõe, diferentemente, pronunciar-se sobre o mérito do recurso, após assentar previamente o seu entendimento na interpretação do direito. Nada obstará, então, fixada sua interpretação, resolva, desde logo, o recurso, dando pelo provimento, ou não, do apelo.

Quando à questão de ordem, pois, acompanho o ilustre Ministro Relator.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. Moacir Catunda (Presidente): Srs. Ministros, dada a posição da questão de ordem, sugeriria ao Tribunal que prosseguisse no seu exame, a fim de eliminá-la logo, restando para a próxima sessão somente o voto de mérito. Sendo assim, pediria ao Sr. Ministro Jarbas Nobre que se pronunciasse a respeito.

VOTO — QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Sr. Presidente, vem ao Tribunal matéria estritamente de direito.

Examinada essa matéria, não restará qualquer resíduo a ser considerado pela Turma.

Dessa maneira, acompanho, na questão de ordem, o Sr. Ministro Relator.

EXPLICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Min. José Dantas: Sr. Presidente, desejo prestar um ligeiro esclarecimento do meu voto, em decorrência das afirmações que se encaixaram no brilhante voto do Sr. Ministro José Néri. S. Exa. fez expressa recusa à afirmativa do acórdão do qual fui Relator, isto é, a de que o funcionário optante pela Clientela-Geral ou Secundária não tem direito a ingressar no Plano como concorrente da Clientela Originária. Entendo que S. Exa. negou com acerto essa afirmativa. Mas o fato carece de um esclarecimento: é que aquela segunda oportunidade a que S. Exa. se refere, de que, mal sucedido na concorrência Geral ou Secundária, o funcionário tem ainda outra oportunidade de ingresso no Plano, é objeto de norma superveniente ao acórdão de minha lavra.

De maneira que o meu esclarecimento é apenas para fazer presente esse fato novo, de uma nova Instrução do DASP, conseqüentemente posterior à afirmativa contida na ementa do acórdão do qual fui prolator.

EXTRATO DA ATA

AMS n.º 79.878 — DF. — Rel.: Sr. Min. Paulo Távorá. Aptes.: Alyrio Rios Gonçalves e outros. Apda.: U. Federal.

Decisão: Preliminarmente, à unanimidade, o Tribunal conheceu do incidente suscitado, ressalvados os pontos-de-vista expostos nos votos dos Srs. Mins. Jarbas Nobre e Jorge Lafayette Guimarães, e, resolvendo questão de ordem, decidiu pela apreciação definitiva do recurso, vencidos, no particular, os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Jorge Lafayette Guimarães e José Dantas, que reconsiderou-se. No mérito, após os votos dos Srs. Ministros Relator, Carlos Mário S. Velloso, Márcio Ribeiro e Peçanha Martins, no sentido de uniformizar a jurisprudência pelo precedente da 2.ª Turma (Ap MS n.º 78.330), provendo a apelação para conceder a segurança, e dos votos dos Srs. Mins. Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina, José Dantas, Armando Rollemberg e Decio Miranda, no sentido de uniformizá-la pelos precedentes da 3.ª Turma (Ap MS n.º 79.276 e Ap MS n.º

78.633), negando provimento ao recurso, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro José Neri da Silveira. Aguardam os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Jorge Lafayette Guimarães (em 26-4-77 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

VOTO — VISTA

O Sr. Min. José Néri da Silveira: O Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispôs sobre a organização da Administração Federal e estabeleceu diretrizes para a Reforma Administrativa, em seu Título XI, acerca das “Disposições referentes ao Pessoal Civil”, definiu, no art. 94, as normas gerais que haveriam de inspirar a revisão da legislação correspondente, *in verbis*:

“Art. 94. — O Poder Executivo promoverá a revisão da legislação e das normas regulamentares relativas ao pessoal do Serviço Público Civil, com o objetivo de ajustá-la aos seguintes princípios:

I — valorização e dignificação da função pública e do servidor público;

II — aumento da produtividade;

III — profissionalização e aperfeiçoamento do servidor público; fortalecimento do Sistema do Mérito para ingresso na função pública, acesso a função superior e escolha do ocupante de funções de direção e assessoramento;

IV — conduta funcional pautada por normas éticas cuja infração incompatibilize o servidor para a função;

V — constituição de quadros dirigentes, mediante formação e aperfeiçoamento de administradores capacitados a garantir a qualidade, produtividade e continuidade da ação governamental, em consonância com critérios éticos especialmente estabelecidos;

VI — retribuição baseada na classificação das funções a desempenhar, levando-se em conta o nível educacional exigido pelos deveres e responsabilidade do cargo, a experiência, que o exercício deste requer,

a satisfação de outros requisitos que se reputarem essenciais ao seu desempenho e às condições do mercado de trabalho;

VII — organização dos quadros funcionais, levando-se em conta os interesses de recrutamento nacional para certas funções e necessidades de relacionar ao mercado de trabalho local ou regional o recrutamento, a seleção e a remuneração das demais funções;

VIII — concessão de maior autonomia aos dirigentes e chefes na administração de pessoal, visando a fortalecer a autoridade do comando, em seus diferentes graus, e a dar-lhes efetiva responsabilidade pela supervisão e rendimento dos serviços sob sua jurisdição;

IX — fixação da quantidade de servidores de acordo com as reais necessidades de funcionamento de cada órgão, efetivamente comprovadas e avaliadas na oportunidade da elaboração do orçamento-programa, e estreita observância dos quantitativos que forem considerados adequados pelo Poder Executivo no que se refere aos dispêndios de pessoal.

Aprovação das lotações, segundo critérios objetivos que relacionaram a quantidade de servidores às atribuições e ao volume de trabalho do órgão;

X — eliminação ou reabsorção do pessoal ocioso, mediante aproveitamento dos servidores excedentes, ou reaproveitamento dos desajustados em funções compatíveis com as suas comprovadas qualificações e aptidões vocacionais, impedindo-se novas admissões enquanto houver servidores disponíveis para a função;

XI — instituição, pelo Poder Executivo, de reconhecimento do mérito aos servidores que contribuíam com sugestões, planos e projetos não elaborados em decorrência do exercício de suas funções e dos quais possam resultar aumento de produtividade e redução dos custos operacionais da administração;

XII — estabelecimento de mecanismos adequados à apresentação por parte dos servidores, nos vários níveis organizacionais, de suas re-

clamações e reivindicações, bem como a rápida apreciação, pelos órgãos administrativos competentes dos assuntos nelas contidos;

XIII — estímulo ao associativismo dos servidores para fins sociais e culturais.”

A sua vez, o parágrafo único do mesmo artigo 94 preceituou:

“O Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional mensagens que consubstanciem a revisão de que trata este artigo.”

A 2 de abril de 1969 o Senhor Presidente da República, “considerando a inadiável necessidade de dinamizar a Reforma Administrativa, em fase de plena implantação na esfera federal, inclusive com a sua extensão às demais áreas governamentais, editou o Ato Institucional n.º 8, cujo art. 2.º preceituou:

“Art. 2.º — Para possibilitar a realização da Reforma Administrativa, poderá o Poder Executivo, inclusive o da União, através de decreto:

I — alterar a denominação de cargos em comissão;

II — reclassificar cargos em comissão, respeitada a tabela de símbolos em vigor;

III — transformar funções gratificadas em cargos em comissão, e

IV — declarar a extinção de cargos”;

revalidando, *ex vi* do parágrafo único do mesmo artigo, “os atos do Poder Executivo que já efetivaram quaisquer das medidas administrativas previstas neste artigo.”

A nove dos mesmos mês e ano sobreveio o Decreto n.º 64.335, que dispôs sobre a elaboração de Plano de Classificação de Cargos e de Novo Estatuto do Servidor Federal, criando a Comissão de Reforma Administrativa do Pessoal Civil, determinando a reorganização do DASP e dando outras providências, em cujo parágrafo único do artigo 1.º se previu que os estudos necessários à adoção de um novo Plano de Classificação de Cargos e Empregos a ser promovido teria em vista “a conveniência de assegurar ao servidor público condições sa-

tisfatórias de estímulo, progresso e auto-realização, e remuneração condizente com o mercado de trabalho, de maneira a dotar o serviço público das características de uma verdadeira profissão, a que possa o servidor dedicar-se com exclusividade.”

Editou-se, à sua vez, a 10 de dezembro de 1970, a Lei n.º 5.645, que estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais:

Em seu art. 2.º consignou-se que os cargos serão classificados como de provimento em comissão e de provimento efetivo, enquadrando-se, basicamente, nos seguintes grupos:

“De provimento em Comissão:

I — Direção e Assessoramento Superiores.

“De Provimento Efetivo:

II — Pesquisa Científica e Tecnológica;

III — Diplomacia;

IV — Magistério;

V — Polícia Federal;

VI — Tributação, Arrecadação e Fiscalização;

VII — Artesanato;

VIII — Serviços Auxiliares;

IX — Outras atividades de nível superior;

X — Outras atividades de nível médio.”

Após definir a Lei n.º 5.645/1970, em seu art. 3.º, as atividades abrangidas em cada Grupo, “segundo a correlação e a afinidade, a natureza dos trabalhos ou o nível de conhecimentos aplicados, declarou, no art. 5.º, *verbis*:

“Art. 5.º — Cada Grupo terá sua própria escala de nível a ser aprovada pelo Poder Executivo, atendendo, primordialmente, aos seguintes fatores:

I — importância da atividade para o desenvolvimento nacional;

II — complexidade e responsabilidade das atribuições exercidas; e

III — qualificações requeridas para o desempenho das atribuições.”

A seu turno, estipularam o art. 12 e parágrafo único do mesmo diploma legal:

“Art. 12 — O novo Plano de Classificação de Cargos, a ser instituído em aberto de acordo com as diretrizes expressas nesta lei, estabelecerá, para cada Ministério, órgão integrante da Presidência da República ou Autarquia, um número de cargos inferior, em relação a cada grupo, aos atualmente existentes.

Parágrafo único. A não observância da norma contida neste artigo somente será permitida:

a) mediante redução equivalente em outro grupo, de modo a não haver aumento de despesas; ou

b) em casos excepcionais, devidamente justificados perante o órgão central do Sistema de Pessoal, se inviável a providência indicada na alínea anterior.”

Ao contrário do Plano de Classificação de Cargos do Serviço Civil do Poder Executivo, a que se refere a Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960, e legislação posterior, minuciosamente elaborado, por via legislativa, inclusive com os anexos de correspondência dos cargos então existentes, relativamente aos novos previstos na lei, seguiu o legislador do presente Plano de Classificação de Cargos — técnica diversa, ao dispor no art. 7.º da Lei nº 5.645/1970, *verbis*:

“Art. 7.º — O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei”,

prevendo o art. 8.º que a implantação do Plano seria feita por órgãos, atendida uma escala de prioridade, na qual se há de levar em conta preponderantemente:

I — a implantação prévia da Reforma Administrativa, com base no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967;

II — o estudo quantitativo e qualitativo da lotação dos órgãos, tendo em vista a nova estrutura e atribuições decorrentes da providência mencionada no item anterior; e

III — a existência de recursos orçamentários para fazer face às respectivas despesas.”

Ainda em ordem à implantação do Plano pelo Poder Executivo, assentou a lei em foco, em seu art. 10, que o órgão central do Sistema de Pessoal “expedirá as normas e instruções necessárias e coordenará a execução do novo Plano, a ser proposta pelos Ministérios, órgãos integrantes da Presidência da República e Autarquias, dentro das respectivas jurisdições, para aprovação mediante decreto.”

A autorização conferida pela Lei ... nº 5.645/1970 ao Poder Executivo, é certo, não se reveste de caráter ilimitado, pois os Grupos de enquadramento dos cargos existentes, previstos no art. 2.º, tiveram, como sinalado acima no art. 3.º, definidos os respectivos cargos de abrangência, segundo a correlação e afinidade, a natureza dos trabalhos ou o nível de conhecimentos, *in verbis*:

I — Direção e Assessoramento Superiores: os cargos de direção e assessoramento superiores da administração cujo provimento deva ser regido pelo critério da confiança, segundo for estabelecido em regulamento;

II — Pesquisa Científica e Tecnológica: os cargos com atribuições, exclusivas ou comprovadamente principais, de pesquisa científica, pura ou aplicada, para cujo provimento se exija diploma de curso superior de ensino ou habilitação legal equivalente e não estejam abrangidos pela legislação do magistério superior;

III — Diplomacia: os cargos que se destinam à representação diplomática;

IV — Magistério: os cargos com atividades de magistério;

V — Polícia Federal: os cargos com atribuição de natureza policial;

VI — Tributação, Arrecadação e Fiscalização: os cargos com atividades de tributação, arrecadação e fiscalização de tributos federais;

VIII — Artesanato: os cargos de atividade de natureza permanente, principais ou auxiliares, relaciona-

das com os serviços de artífice em suas várias modalidades;

VIII — Serviços Auxiliares: os cargos de atividades administrativas em geral, quando não de nível superior;

IX — outras atividades de nível superior: os demais cargos para cujo provimento se exija diploma de curso superior de ensino ou habilitação legal equivalente;

X — outras atividades de nível médio: os demais cargos para cujo provimento se exija diploma ou certificado de conclusão de curso de grau médio ou habilitação equivalente.”

Estipulado, outrossim, pelo susotranscrito art. 12 da Lei n.º 5.645/1970, se fez que o novo Plano de Classificação de Cargos, em cada Ministério, órgão integrante da Presidência da República ou autarquia, estabelecerá, em princípio, um número de cargos inferior, em relação a cada Grupo, aos atualmente existentes. Não determinou, portanto, entre as diretrizes a serem seguidas na implantação do novo sistema, a Lei n.º 5.645/1970 que todos os cargos e seus ocupantes, então existentes, no Serviço Civil da União e autarquias, deveriam ser enquadrados no Plano de Classificação aí previsto.

Disso, ainda, a regra inserta no art. 9.º da discutida Lei:

“Art. 9.º — A transposição ou transformação dos cargos, em decorrência da sistemática prevista nesta lei, processar-se-á gradativamente, considerando-se as necessidades e conveniências da Administração e, quando ocupados, segundo critérios seletivos a serem estabelecidos para os cargos integrantes de cada Grupo, inclusive através de treinamento intensivo e obrigatório”.

Dessa sorte, não cabe, em linha de princípio, no exame do sistema delineado na Lei n.º 5.645/1970, asseverar que todos os cargos e seus ocupantes do Serviço Civil da União e autarquias federais devem, obrigatoriamente, se integrar em o novo Plano de Classificação. Em tal sentido, o art. 14 do mesmo diploma, ao declarar que o atual Plano de Classificação de Cargos do

Serviço Civil do Poder Executivo, a que se refere a Lei n.º 3.780/1960, e legislação posterior, é considerado extinto, observadas as disposições desta lei, estabeleça em seu parágrafo único, **verbis**:

“À medida que for sendo implantado o novo Plano, os cargos remanescentes de cada categoria, classificados conforme o sistema de que trata este artigo, passarão a integrar Quadros Suplementares e, sem prejuízo das promoções e acesso que couberem, serão suprimidos, quando vagarem.”

Pois bem, visando a executar a providência consignada no art. 8.º, II, da Lei n.º 5.645/1970, por primeiro, o Decreto n.º 68.991, de 28-7-1971, regulou a elaboração e o registro da lotação de cargos e empregos dos órgãos da Administração Federal direta e das Autarquias. Após estipularem o art. 2.º que “a lotação representa a força de trabalho, em seus aspectos qualitativo e quantitativo, necessária ao desempenho das atividades normais e específicas de uma ou de várias unidades administrativas”, bem assim o art. 6.º do mesmo Decreto que a lotação dos Órgãos da Administração Federal direta e das Autarquias, como condição primordial para a implantação do novo Plano de Classificação de Cargos (art. 8.º, item II, da Lei n.º 5.645), “será elaborada com fundamento na estrutura dos respectivos Órgãos e em suas atribuições” (sic), definiram o art. 10 e parágrafos, do predito diploma executivo, o seguinte:

“Art. 10 — A lotação indicará o número de cargos e empregos que, de acordo com o respectivo funcionamento, será necessário à unidade administrativa para operar de forma eficaz.

§ 1.º — Para fixar a lotação serão levados em conta:

- a) o aspecto qualitativo; e
- b) o aspecto quantitativo das necessidades de cada unidade administrativa a ser considerada.

§ 2.º — Qualitativamente, a lotação terá por base a análise das atribuições e funções da unidade administrativa.

§ 3.º — Quantitativamente, a lotação terá por base a carga de tra-

balho existente ou prevista para cada tipo de atribuição ou cargo, em função de projetos e programas de trabalho.”

De outra parte, o Decreto n.º 70.320, de 23-3-1972, deferiu as normas essenciais à implantação do sistema de classificação de cargos instituído pela Lei n.º 5.645, de 10-12-1970.

Em atenção às regras dos arts. 8.º, II, e 12, da Lei n.º 5.645/1970, acima referidas, previu o art. 8.º, do Decreto n.º 70.320/1972, que a fixação do número de cargos que deverão integrar as classes das Categorias Funcionais, nos Quadros de Pessoal, das unidades administrativas, resultará, necessariamente, das seguintes providências:

I — estabelecimento da lotação de acordo com a regulamentação própria;

II — redução global do número de cargos em relação aos atualmente existentes, como determina o art. 12 da Lei n.º 5.645, de 10 de dezembro de 1970.”

A seguir, na linha do previsto nos arts. 3.º e 9.º da Lei n.º 5.645/1970, o art. 9.º e §§ do referido Decreto n.º 70.320, estipularam, *verbis*:

“Art. 9º — Fixado o número de cargos, a constituição das Categorias Funcionais nos Grupos processar-se-á mediante a transformação ou transposição dos atuais cargos que irão integrá-los, segundo a correlação das respectivas atividades com as que forem inerentes a cada Grupo.

§ 1.º — Para efeito deste decreto, considera-se:

a) Transformação de Cargos — a alteração das atribuições de um cargo existente;

b) Transposição de Cargos — o deslocamento de um cargo existente para classe de atribuições correlatas do novo sistema.

§ 2.º — A transformação ou transposição dos atuais cargos vagos deverá processar-se de acordo com instrução normativa do Órgão Central do SIPEC.

§ 3.º — A critério da Administração, poderão ser transformados cargos vagos de série de classes e clas-

ses singulares existentes, independentemente da correlação de atividades previstas neste artigo, observado o disposto no parágrafo anterior.”

No que concerne à transposição ou transformação dos cargos providos, ainda na conformidade dos arts. 9.º e 14, parágrafo único, da Lei n.º 5.645/1970, preceituaram o art. 11 e seus parágrafos, do Decreto n.º 70.320/1972;

“Art. 11 — Os cargos providos somente serão transformados ou transpostos se os respectivos ocupantes, além de possuírem o grau de escolaridade e a habilitação profissional exigidos para o exercício das atividades da Categoria Funcional, forem habilitados em prova competitiva específica de caráter eliminatório.

§ 1.º — A prova a que se refere este artigo será planejada, organizada e executada pelo Órgão Central do SIPEC, considerando-se habilitado o funcionário que obtiver no mínimo 60% (sessenta por cento) do total de pontos previstos para a prova.

§ 2.º — Os cargos ocupados pelos funcionários que não lograrem habilitar-se na forma deste artigo passarão a integrar quadros suplementares, extintos, de acordo com o disposto no art. 17 deste decreto.

§ 3.º — Tratando-se de transformação de cargos, a prova deverá ser precedida de curso específico e intensivo de treinamento realizado pelas unidades de aperfeiçoamento dos Ministérios, Órgãos integrantes da Presidência da República, Territórios e Autarquias federais, mediante permanentes supervisão, coordenação e controle pelo Órgão Central do SIPEC.

§ 4.º — A prova de que trata este artigo será aplicada na área de cada Ministério, órgão integrante da Presidência da República, Território e Autarquia Federal, antes de concretizar-se a providência prevista no art. 14 deste decreto.”

De outra parte, tendo em conta a hipótese de número insuficiente de cargos providos, que devam ser transformados ou transpostos, diante da lota-

ção fixada para a Categoria Funcional respectiva, dispuseram o art. 15 e seu § 1.º, do Decreto n.º 70.320/1972, nestes termos:

“Art. 15 — Se o número de ocupantes dos cargos a serem atingidos pela transformação ou transposição, habilitados na forma do artigo deste Decreto, for insuficiente para completar a lotação fixada para a Categoria Funcional, poderão concorrer à inclusão ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes e classes singulares, independentemente da correlação prevista no art. 9.º, desde que possuam o grau de escolaridade e habilitação profissional exigidos em cada caso e se submetam ao processo seletivo estabelecido neste decreto.

§ 1.º — O disposto neste artigo somente será aplicado uma vez em relação ao mesmo funcionário, ainda que se trate de Categorias Funcionais diversas.”

É de notar que guarda correlação com o disposto no susotranscrito art. 15 a norma do § 3.º do art. 9.º do mesmo Decreto n.º 70.320/1972, acima também transcrita, segundo a qual “a critério da Administração poderão ser transformados cargos vagos de séries de classes e classes singulares existentes independentemente da correlação de atividades previstas neste artigo, observado o disposto no parágrafo anterior” (§ 2.º do art. 9.º), onde se diz que “a transformação ou transposição dos atuais cargos vagos deverá processar-se de acordo com instrução normativa do Órgão Central do SIPEC”. Essa autorização ao DASP para expedir normas gerais na execução da implantação do Plano de Classificação de Cargos, de que cogita a Lei n.º 5.645/1970, está, de outra parte, prevista neste diploma legislativo, cujo art. 10 reza, **verbis**:

“Art. 10 — O órgão central do Sistema de Pessoal expedirá as normas e instruções necessárias e coordenará a execução do novo Plano, a ser proposta pelos Ministérios, órgãos integrantes da Presidência da República e autarquias dentro das respectivas jurisdições, para aprovação mediante decreto.”

Ainda no que atine à transposição ou transformação dos cargos para o novo sistema, cumpre ter presente que o art.

13 da Lei n.º 5.645/1970, de expresso, autorizou, observado o disposto na Seção VIII da Constituição e, em particular, no seu art. 97 (“os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei”), se expedissem “normas regulamentares específicas” disciplinando “as formas de provimento dos cargos, no Plano de Classificação, “não se lhes aplicando as disposições, a respeito, contidas no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União”.

Nesse sentido, manifestando-se sobre a extensão dos poderes conferidos pela Lei n.º 5.645/1970, no particular, ao Executivo, no julgamento do Mandado de Segurança n.º 20.098 — DF, a 24-11, de 1976, o Pretório Excelso, em sessão plenária, através do voto do eminente Ministro Cunha Peixoto, proclamou:

“3 — Por outro lado, como se vê pela Lei n.º 5.645/1970, o Congresso delegou poderes ao Executivo para a implantação do Plano de Classificação de Cargos e o Governo entendeu serem necessários melhores conhecimentos para o desempenho do cargo, ora pleiteado pelos impetrantes.

Os doutrinadores costumam distinguir três espécies de regulamentos: a) independentes; b) de execução; c) de delegação. São de Rui Barbosa estas palavras:

“Gneist, o grande mestre, na sua grande obra de direito administrativo, divide as manifestações da atribuição regulamentar em três ramos: decretos independentes, em que o poder executivo obra sobre si nos vários domínios constitucionais da administração pública, ainda não ocupados pela legislação; decretos executivos, cujo objeto é a aplicação de normas gerais, enunciadas nas leis; decretos autorizados “por deliberação legislativa especial (*L’ammistratz e il Dirit Amministr. Inglese*, Trad. itl., Vol. I, pág. 125)” (*Revista Forense*, vol. 7, pág. 36).

“Os regulamentos chamados de execução são os que a Constituição prevê no art. 81:

“Compete privativamente ao Presidente da República.

- I —
- II —

III — sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução.”

Para expedir tais regulamentos, não precisa o Poder Executivo de cláusula legislativa especial e estão eles subordinados à lei. Qualquer de suas disposições que contrarie dispositivo da lei a que o mesmo se refere, ou qualquer outra lei, não pode ter aplicação.

O mesmo não ocorre com o decreto autorizado ou delegado. É que, não sendo proibida a delegação pelo Poder Legislativo, mas, ao contrário, permitida por texto expresso da Constituição, os regulamentos dessa categoria são verdadeiras delegações. Se, nessa delegação foi instituído um campo de ação discricionário ao Poder Executivo, as disposições por ele decretadas em decorrência desta autorização são verdadeiras normas legais.

Ora, estabelece o art. 7.º da Lei n.º 5.645/1970:

“O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei.”

E dispõe seu art. 9.º:

“A transposição ou transformação dos cargos, em decorrência da sistemática prevista nesta lei, processar-se-á gradativamente, considerando-se as necessidades e conveniências da Administração e, quando ocupados, segundo critérios seletivos a serem estabelecidos para os cargos integrantes de cada Grupo, inclusive através de treinamento intensivo e obrigatório.”

A sua vez, no mesmo julgamento, observou o Sr. Ministro Moreira Alves:

“O presente Plano foi feito no sentido de se transformarem e se transporem cargos, dando melhoria aos funcionários, mas exigindo, também, certos requisitos para que tenham direito a essas melhorias. Conseqüentemente, a meu ver, era lícito ao Poder Executivo, na disciplina deste plano — que, pela lei, foi deixada a seu cargo —, estabe-

lecer critério impessoal, que é o presente: para os funcionários que atenderem a requisito que pode ser preenchido por qualquer um, isto é, determinado “grau de escolaridade, a transposição se faria para cargos superiores àqueles que seriam atribuídos aos que não o preenchessem.”

Também o Sr. Ministro Cordeiro Guerra sinalou:

“Sr. Presidente, o eminente Relator observou, com propriedade, que o Regulamento baixado pelo Poder Executivo foi por delegação de lei e tem força de lei. Este Regulamento não violou o princípio estabelecido na lei, que prevê critério seletivo para o aprimoramento da Administração Pública. E assim, para consagrar a transposição de um cargo a outro, exigiu requisitos de escolaridade e ensejou a todos que não “tivessem esses requisitos a oportunidade de se submeterem a concurso.”

Por igual, no que respeita às Instruções Normativas expedidas pelo DASP, por autorização da Lei n.º 5.645/1970, referentemente à transposição e transformação de cargos, o egrégio Supremo Tribunal Federal já afirmou sua validade, inclusive no que atine às denominadas “clientelas”.

No julgamento do Mandado de Segurança n.º 20.075, em sessão plenária, a 13-10-1976, o Relator, Sr. Ministro Carlos Thompson Flores, depois de acolher em seu douto voto as informações onde se destacava disciplina baseada na Instrução Normativa n.º 38/75, do DASP, com referência também às clientelas originárias, secundárias e geral, de expresso, na implantação do Grupo Polícia Federal, teve ensejo de anotar:

“Para mim não importa a nomenclatura que tenha adotado o DASP para o efeito de realizar os enquadramentos impugnados.

O que cabe perquirir é se o meio de que se serviu a Administração encontra amparo no decreto regulamentador e se este foi aplicado sem ofensa ao direito dos inconformados.

O neologismo administrativo, com a introdução da expressão “clien-

tela” e sua classificação não a encontrei nem na Lei nº 5.645/70, que estabeleceu diretrizes para a classificação dos cargos no Serviço Civil da União e das autarquias federais, nem no Decreto n.º 70.320/72, que estabeleceu normas essenciais à implantação do sistema criado com aquele Diploma.

Também não localizei dita nomenclatura em qualquer disposição legal de direito .

Veio para facilitar, creio, a execução do novel e complexo sistema introduzido pela Administração.

É o que se percebe do Parecer emitido pelo Consultor, Dr. Waldyr dos Santos, Coordenador de Legislação do Pessoal do DASP, no Processo 6.470/73, publicado no Diário Oficial de 16-11-73, págs. 11.727/8.”

Também nesse julgamento, em que servidores da Polícia Federal, que optaram pela transformação de seus cargos de Técnico de Censura, renunciando, expressamente, pelo termo firmado, ao processo seletivo próprio para o cargo que detinham, e manifestaram propósito de ingresso no de Censor, integrando, para o efeito do enquadramento, a “clientela geral”, afirmou o eminente Relator referido:

“Permitiu ele (Decreto) que a lotação a que alude se fizesse através de Instruções Normativas. Advieram. E com base nelas, através da Resolução n.º 38/75, em suas “disposições”, procedeu o Decreto n.º 76.933/75 ao enquadramento impugnado.

Dita Resolução decorreu de expressa autorização do decreto regulamentador, e não conflita com suas disposições, pelo que em nada compromete sua eficácia.”

Pedindo vista dos autos, o ilustre Ministro Moreira Alves, em alentado voto, depois de examinar o conteúdo do Termo de Opção, antes referido, e a disciplina prevista na Instrução Normativa n.º 38/75, item 5, observou, **verbis**:

“3 — Já a tese dos impetrantes é a de que o Decreto n.º 71.901/73 não distingue espécies de clientela — o que seria criação do DASP, e, conseqüentemente, como alude ape-

nas a cargos transpostos e cargos transformados, sem fazer qualquer distinção, a todos indistintamente tem de ser aplicado o mesmo critério de inclusão: do nível mais alto para o nível mais baixo, nos limites da lotação e segundo a ordem de classificação.

Por não haver observado esse critério, feriu-se direito adquirido dos impetrantes.

“4 — Do exame a que procedi dos Decretos n.ºs 70.320/1972 (que estabeleceu as normas essenciais à implantação do sistema de classificação de cargos instituídos pela Lei nº 5.645/70, e 71.901/73 que faz remissões àquele e que dispôs sobre o Grupo Polícia Federal), cheguei à conclusão de que está correta a orientação seguida, no tocante aos impetrantes, pela Administração.”

Prosseguindo, o eminente Ministro Moreira Alves, após analisar o Decreto n.º 71.901/73, nas sete Categorias Funcionais que compõem o Grupo Polícia Federal, e a respectiva “clientela originária”, sinala: “Por causa dessa correção é que, evidentemente, se aplica a tais transposições e transformações o critério de inclusão do maior para o menor nível, nos limites da lotação e segundo a ordem de classificação dos habilitados no processo seletivo. Já eram ocupantes de cargos com atribuições correlatas e a classificação nessa habilitação lhes pode possibilitar a inclusão de cima para baixo. O mesmo, porém, não teria sentido para os ocupantes de cargos cujas atribuições não se liguem, como aquelas, estreitamente, às novas categorias funcionais (e é o que sucede com o caso dos impetrantes que se enquadram no que o DASP denominara clientela geral). Para estes se aplica o disposto no § 2.º do art. 6.º do Decreto n.º 71.901/73, até porque eles só poderão ser incluídos na categoria funcional cujas atribuições são diversas das de seus cargos, depois de enquadrados nela os ocupantes dos cargos a ela correlatos por força do art. 5.º, e que se tenham habilitado no processo seletivo do enquadramento (os que não se habilitarem passarão, segundo o § 2.º do art. 11 do Decreto n.º 70.320/72, a integrar quadros suplementares, devendo ser suprimidos quando se vagarem). Então, se a lotação aprovada para a ca-

tegoria funcional for superior ao número desses funcionários enquadrados, será ela completada na forma estabelecida em Instrução Normativa (§ 2.º do art. 6.º do Decreto n.º 71.901/73). É o caso dos impetrantes, que, por isso mesmo, em virtude de opção com base em instrução normativa abriram mão de concorrer ao enquadramento a que faziam jus pelo art. 5.º desse Decreto n.º 71.901, justamente para poderem concorrer a enquadramento com base no § 2.º do mencionado artigo 6.º. E, com essa opção, ficaram eles cientes até da nomenclatura usada pela Administração (clientela originária em contraposição à clientela geral) para facilitar o entendimento, e portanto a aplicação, dos Decretos atinentes ao plano de classificação.”

Também no que respeita ao Grupo Serviços Jurídicos, disciplinado no Decreto n.º 72.823, de 21-9-1973, a transposição de cargos ocupados se haveria de dar, a teor do art. 6.º, do maior para o menor nível e nos limites da lotação estabelecida, pela ordem rigorosa de classificação dos habilitados no processo seletivo no Decreto referido (art. 8.º). Por igual, aí se previu no § 3.º do art. 6.º, verbis:

“§ 3.º — Se a lotação aprovada para a Categoria Funcional for superior ao número de funcionários habilitados no processo seletivo, será ela completada na forma estabelecida em Instrução Normativa baixada pelo Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal, observado o disposto nos arts. 9.º, § 3.º, e 15 do Decreto n.º 70.320, de 23 de março de 1972.”

A situação descrita, no art. 15, do Decreto n.º 70.320/1972, em ocorrendo lotação aprovada para a Categoria Funcional superior ao número de funcionários habilitados no processo seletivo, ocupantes dos cargos a serem atingidos pela transformação ou transposição, enseja, dessarte, concorrerem à inclusão ocupantes de cargos, independentemente da correlação prevista no art. 9.º, do dito Decreto, “desde que possuam o grau de escolaridade e habilitação profissional exigidos em cada caso e se submetam a processo seletivo, prevendo, na espécie, o Decreto n.º 72.823/1973, artigo 6.º, § 3.º, que isso se haverá de dar na forma estabelecida em Instru-

ção Normativa baixada pelo Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal.

Tida como válida idêntica disposição constante do Decreto n.º 71.901/1973, que disciplinou o Grupo Polícia Federal (art. 6.º, § 2.º), pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança n.º 20.075, em sessão plenária de 13-10-1976, acima analisado, onde invocada também a mesma Instrução Normativa n.º 38/1975, do DASP, reconhecendo-se dentro dos limites da autorização legislativa, a discriminação das clientelas “originária”, “secundária” e “geral”, como aí disciplinadas, não vejo, por igual, pelas considerações antes desenvolvidas, em que sejam ilegítimas as disposições constantes do item 2, da Instrução Normativa n.º 38/1975, ou os itens 9 e 9.1 da Instrução Normativa n.º 26/1974.

Estatui o item 2 da IN/DASP n.º 38:

“2 — Somente poderão concorrer à inclusão no novo Plano de Classificação, como integrantes das clientelas secundária e geral, os funcionários, bem assim os empregados permanentes dos órgãos em que o regime jurídico do respectivo pessoal seja, por força da lei, o da legislação trabalhista, que satisfizerem os seguintes requisitos:

a) possuírem o grau de escolaridade, ou habilitação legal equivalente, exigido para ingresso na Categoria Funcional a que pretendam concorrer, na conformidade do que estabelecer o ato de estruturação do Grupo:

b) terem optado, tempestivamente, pelas clientelas secundária ou geral, tendo sido, em consequência, mantidos no Quadro ou Tabela de Pessoal, na forma prevista no subitem 9.1. da Instrução Normativa DASP n.º 26 de 26-8-74;

c) não terem sido incluídos no novo Plano de Classificação, como integrantes da clientela originária.”

À sua vez, estabelece a IN/DASP n.º 26/1974, item 9 e 9.1:

“9 — A inclusão, mediante transformação, no novo Plano de Classificação de Cargos ou empregos permanentes que integrem as clientelas secundária e geral, a que se referem os atos de estruturação dos

Grupos e o art. 15 do Decreto ... n.º 70.320, de 1972, será disciplinada em Instrução Normativa específica, inclusive no que diz respeito aos critérios seletivos a serem aplicados aos respectivos ocupantes, devendo processar-se em etapas distintas, posteriores à referente à clientela originária.

9.1 — Publicada a lotação do Ministério, órgão integrante da Presidência da República, Órgão autônomo ou Autarquia Federal, o funcionário ou empregado permanente regido pela legislação trabalhista, que desejar concorrer, como integrante da clientela secundária ou geral, à Categoria Funcional diversa daquela de que é cliente originária, deverá optar nesse sentido no prazo máximo de 8 (oito) dias úteis contados da referida publicação.

9.1.1 — A ausência de manifestação do servidor no prazo acima indicado será considerada opção pela clientela originária.”

Com efeito, restou analisado acima, em face da sistemática do Plano de Classificação de Cargos de que cogita a Lei n.º 5.645/1970, que nele não há ingresso automático de ocupantes de cargos classificados no regime da Lei n.º 3.780/1960, mas, sim, em todos os casos, dentro da lotação prevista para cada Categoria Funcional, através de critérios seletivos a serem estabelecidos para as Categorias Funcionais integrantes de cada Grupo, inclusive através de treinamento intensivo e obrigatório, conforme disciplina baixada pelo Poder Executivo, atribuindo-se ao Órgão Central do Sistema de Pessoal (DASP) expedir normas e instruções necessárias a tanto (Lei n.º 5.645/1970, arts. 9.º, 7.º e 10.º). Nesse sentido, também, o Decreto n.º 70.320/1972, arts. 11 e 15.

Nada impedia, pois, se condicionasse poderem competir, à inclusão em o novo Plano de Classificação, ocupantes de cargos, sem correlação com as atividades da Categoria Funcional pretendida, desde que, sobejando vagas, optassem por essa forma de ingresso no Plano, nele não se incluindo, pela transformação ou transposição dos cargos de que ocupantes em Categoria Funcional, com a qual guardassem correlação as, respectivas atividades. Essa hipótese ficou expressamente consignada no art. 15 do De-

creto n.º 70.320/1972, repetindo-a, de uma forma geral, os Decretos que dispuseram sobre os diversos Grupos referidos nos arts. 3.º e 4.º, da Lei ... n.º 5.645. Quanto ao Grupo Serviços Jurídicos, *ad exemplum*, consignou-o o Decreto n.º 72.823/1973, art. 6.º, § 3.º, *verbis*:

“§ 3.º — Se a lotação aprovada para a Categoria Funcional for superior ao número de funcionários habilitados no processo seletivo, será ela completada na forma estabelecida em Instrução Normativa baixada pelo Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal, observado o disposto nos arts. 9.º, § 3.º, e 15 do Decreto n.º 70.320, de 23 de março de 1972.”

É de observar, desde logo, entretanto, que, em realidade, se o optante pelas clientelas secundária e geral não lograr habilitação, no processo seletivo a que concorrer, terá o cargo incluído em Quadro Suplementar, podendo, todavia, concorrer à transposição ou transformação do cargo respectivo para a Categoria Funcional de que é clientela originária, desde que se habilite no processo seletivo, próprio, e que haja vaga prevista na lotação da Categoria. Nesse sentido, o disposto no item 9.4, da Instrução Normativa DASP — n.º 38, de 17-4-1975, *verbis*:

“47 — Os funcionários, bem assim os empregados, permanentes, estáveis e não optantes pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), que não tenham logrado habilitação no processo seletivo cujos cargos ou empregos, em face da classificação obtida, excedam ao limite da lotação a que se refere esta IN, serão incluídos, respectivamente, no Quadro Suplementar ou na Tabela Suplementar do Ministério, Órgão integrante da Presidência da República, Órgão Autônomo ou Autarquia federal, devendo os cargos ou empregos correspondentes ser extintos à medida que vagarem.

7.2 — Na hipótese do item 7, o funcionário e o empregado permanente poderão concorrer à transposição ou transformação do cargo ou emprego respectivo para a Categoria Funcional de que eram clientela originária, desde que se habilitem no processo seletivo próprio e que

haja vaga prevista na lotação da Categoria.”

Certo está, na conformidade do item 7.2.1., da mesma Instrução Normativa n.º 38/1975, que isso pode ocorrer, sem contudo acarretar “qualquer alteração na classificação dos funcionários ou empregados regidos pela legislação trabalhista, integrantes da clientela originária, nem prejudicar a inclusão, no novo Plano do pessoal a que se referem o art. 3.º da Lei n.º 6.184, de 11-12-74, o art. 4.º do Decreto n.º 75 478, de 14-3-75, e a IN/DASP n.º 36, de 31-3-1975.”

Devendo, como antes referido, a inclusão de qualquer funcionário dar-se no Plano de Classificação, da Lei ... n.º 5.645/1970, não de forma automática, *ope legis*, senão sempre por via de processo seletivo, competitivo, nos limites da lotação estabelecida para a Categoria Funcional, inclusive quando de clientela originária se trate, força é entender que, aberta a possibilidade de a inclusão ocorrer em Categoria Funcional, de maior interesse para o funcionário, terá este, também, de arcar com o risco de sua opção. É exato que, se não desejar submeter-se a tanto, mais fácil provavelmente lhe há de ser pleitear inclusão no Plano de Classificação de Cargos, pelo processo seletivo a que sujeitos os da clientela originária da Categoria Funcional, com que guarde correlação de atividades o cargo ocupado pelo funcionário. Impende, ademais, nesse sentido, ter sempre presente que o funcionário não fica obrigado a ingressar no Plano de Classificação de Cargos da Lei n.º 5.645/1970, somente podendo sua inclusão acontecer se e quando quiser submeter-se, em qualquer hipótese, a processo seletivo, competitivo, quer como integrante da clientela originária, quer de clientela secundária ou geral, de qualquer Categoria Funcional. Legítima é assim a disciplina que a Administração estabeleceu aos efeitos da transposição e transformação dos cargos vagos e providos, existentes no Serviço Civil da União e nas autarquias, nas Instruções Normativas n.ºs 26 e 38.

Afirma esse procedimento, como é bem de ver, também, o espírito do sistema, declarado na Exposição de Motivos, que então Diretor-Geral do DASP, hoje, lustre Ministro Glauco Lessa de Abreu e Silva, enviou ao Senhor Presidente da

República, com o projeto de Decreto que se converteria no de n.º 70.320/1972, publicada no Diário Oficial da União, de 24 de março de 1972, págs. 2.619/2.620, onde se lê, verbis:

“5. — Nessa fase de trabalho, constituiu aspecto da maior relevância a fixação dos critérios seletivos que deverão orientar a passagem dos atuais funcionários para o novo Plano (art. 9.º citado). Após exaustivos estudos, pesquisas e debates, alicerçados sempre no princípio do fortalecimento do Sistema do Mérito, este Departamento chegou à conclusão de que o novo instrumento de administração de pessoal está a exigir a ação de critério que permita não aferir simplistamente a qualificação do funcionário para o desempenho das atividades inerentes às Categorias Funcionais, mas, sim, que propicie a seleção dos mais capazes e atualizados, em função dos fatores que informaram a análise, a classificação e a avaliação dos novos cargos, em decorrência de mutações em seu conteúdo, tanto em razão das necessidades da organização como, também e principalmente, por imperativo do desenvolvimento nacional e do progresso tecnológico.

6. Dentro dessa linha de raciocínio, condiciona-se a inclusão dos atuais funcionários no sistema novo à habilitação em prova competitiva específica, de caráter eliminatório, mediante rigorosa observância da ordem de classificação obtida pelo servidor. Essa prova, planejada, organizada e executada por este Departamento — Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal, deverá ser objeto de um único instrumento e, em princípio, aplicada de uma só vez em relação a determinada Categoria Funcional, na área de cada Ministério, Órgão integrante da Presidência da República, Território e Autarquia federal, à medida que forem sendo expedidos os decretos de transformação ou transposição dos cargos.

“7 — De conformidade com o princípio do “Quadro em aberto”, em que, entre outros, se assenta a implantação do novo Plano, abre-se, pela primeira vez, no Serviço Pú-

blico Civil brasileiro, a possibilidade de concorrerem ao processo seletivo funcionários ocupantes de cargos a que sejam inerentes atividades sem qualquer correlação ou afinidade com as próprias da Categoria Funcional, desde que possuam o grau de escolaridade e a habilitação profissional exigível em cada caso e seja respeitado o número de cargos fixados para a Categoria, em decorrência dos estudos referentes à lotação.

“8 — Estará desencadeado, assim, o processo de valorização e profissionalização do servidor, à base do mérito funcional, elemento que, associado ao sistema de treinamento, aperfeiçoamento e atualização de conhecimentos, constituirá a tônica da instrumentação que disciplinará a aplicação dos institutos necessários ao desenvolvimento e à dinamização da nova sistemática, como sejam, para exemplificar, a progressão e a ascensão funcionais (art. 6º da Lei número 5.645, de 1970)”.

Dessa sorte, releva sinalar não caber, em sentido próprio, falar em direito adquirido a ingressar no Plano de Classificação de Cargos, mesmo através da denominada “clientela originária”. Dá-se, apenas, uma *expectatio juris*, pendente, como fica a inclusão do funcionário, no Plano, em qualquer hipótese, ao cumprimento do requisito que concerne à seleção e classificação a que se deve, cada um, submeter. Não vale, também, desde logo, afirmar que a não aprovação no competitivo, como clientelas secundárias ou geral, importa na inviabilidade de ingressar no PCC, pela clientela originária. A Instrução Normativa/DASP n.º 38, antes referida, no item 7.2, de expresso, prevê, acerca desses optantes, que os funcionários que não tenham logrado habilitação, no processo seletivo, ou, em face da classificação, excedem o limite de vagas da Categoria Funcional, poderão concorrer à transposição ou transformação do cargo para a Categoria Funcional de que eram clientela originária, desde que se habilitem no processo seletivo próprio e haja vaga prevista na lotação da Categoria.

Dessa maneira, segundo o sistema posto nas Instruções Normativas ns. 26 e 38 do DASP, em comento, não é exata,

data venia, a assertiva de que os optantes pelas clientelas secundárias e gerais, se não obtiverem sucesso no processo seletivo de sua preferência, restam impedidos de pleitear a Categoria Funcional a que poderiam concorrer, como clientela originária. Certo está que, em realidade, isso somente pode-se dar num segundo momento e existindo vagas ainda na lotação da Categoria Funcional respectiva, de que eram clientela originária. Não tenho, por isso mesmo, também, como procedente a asseveração de a exigência de optar o funcionário, por uma das vias de ingresso no Plano, se revista da jurídica eficácia de renúncia a direito adquirido. Em primeiro lugar, porque pelo só fato de encontrar-se o funcionário em posição de integrante de clientela originária, não detém, como anotei, direito adquirido a classificar-se na Categoria Funcional respectiva, podendo, inclusive, mesmo nessa situação, vir a não obter aprovação no processo seletivo próprio ou então classificar-se além do número de vagas da lotação preestabelecida, acabando por ser posto em Quadro Suplementar. Isso é bastante a afirmar-se que inexistente direito adquirido à Categoria Funcional de que o funcionário é cliente originário. Sua posição é sempre a de concorrente, tal qual se dá quando cliente secundário ou geral, de outra Categoria Funcional, sendo a diferença, no particular, apenas, no que respeita à ordem de inclusão, na hipótese de aprovação, visto que os clientes originários classificados, desde que nos limites da lotação, ingressam no Plano, por primeiro, o que não sucede com os clientes secundários e gerais, que somente o poderão fazer, nas vagas existentes, após o aproveitamento dos selecionados para a Categoria Funcional respectiva, na condição de clientes originários. Em segundo lugar, subsiste, em princípio, a viabilidade de inclusão na categoria funcional de que é cliente originário o servidor, optante pela clientela secundária ou geral, de Categoria Funcional diversa, a teor do que prevêm os referidos itens 7 e 7.2 da Instrução Normativa-DASP n.º 38. Tal matéria foi, ademais, explicitamente prevista também, na Instrução Normativa-DASF n.º 67, de 1.º de abril de 1977, publicada no Diário Oficial da União, de 5 de mesmo mês, págs. 3.902/3.904.

Com efeito, a Instrução Normativa-DASP n.º 67, de 1977, ao dispor sobre

o provimento de cargos e empregos das Categorias Funcionais integrantes do Plano de Classificação de Cargos, na forma prevista no item 23 da Instrução Normativa-DASP n.º 38, de 17-4-1975, em seu item 5, estabeleceu, verbis:

“5 — O provimento disciplinado nesta IN somente poderá processar-se depois de vencidas, no Órgão, as etapas de implantação do novo Plano de Classificação de Cargos referente:

1.º — à clientela originária (IN-DASP n.ºs 26/74 e 32/75);

2.º — às clientelas secundária e geral (IN-DASP n.º 38/75);

3.º — ao pessoal amparado pela Lei n.º 6.184, de 1974 (IN-DASP n.ºs 36/75 e 63/76);

4.º — ao pessoal admitido após 31-10-74, em virtude de habilitação em concurso público realizado pelo DASP ou de conformidade com o Decreto-lei n.º 797, de 27 de agosto de 1969;

5.º — ao pessoal que, não tendo logrado habilitação como integrante da clientela secundária ou geral, voltar a concorrer à inclusão no novo Plano como clientela originária (subitem 7.2 e 7.2.1. da IN-DASP n.º 38/75).

Ora, o item 23 da IN-DASP n.º 38/75, a que se refere a IN-DASP n.º 67, de abril de 1977, assim dispõe:

“23 — Concluída a composição da Lotação de cada Categoria Funcional, com a inclusão de cargos ou empregos vagos ou com a criação de empregos nas Tabelas Permanentes (8.ª e 9.ª prioridades do item 22), poderão concorrer ao respectivo provimento:

I — os funcionários que tiverem sido incluídos em Quadro Suplementar, em decorrência de inabilitação no processo seletivo a que se submeteram ou por excederem a lotação da Categoria Funcional a que concorreram, nos casos previstos nos atos de estruturação dos Grupos;

II — o pessoal que, na data da implantação dos Grupos e Categorias Funcionais nos Quadros e Tabelas Permanentes dos Ministérios, Órgãos integrantes da Presidência

da República, Órgãos Autônomos e Autarquias Federais, se encontre em situação que cesse com a referida implantação, como sejam:

a) os colaboradores eventuais retribuídos mediante recibo;

b) os integrantes de Grupos-tarefa ou outras formas de trabalho em grupo, sem vínculo com o Serviço Público Federal;

c) os requisitados de órgãos estaduais, municipais e do Governo do Distrito Federal;

d) os que venham prestando serviços sob forma indireta, inclusive em virtude de convênios com Fundações ou com entidades da Administração indireta.”

Vê-se, dessarte, do disposto na IN/DASP n.º 67/77, que ao pessoal que, não tendo logrado habilitação como integrante das clientelas secundária e geral e pretenda concorrer à inclusão no novo Plano como clientela originária, reserva-se especial oportunidade. Não se trata, como é de notar, de ascensão ou progressão funcional ut art. 6.º, da Lei n.º 5.645/1970, e art. 10 do Decreto n.º 70.320/1972, onde se consigna, neste último, verbis:

“Art. 10 — Os cargos vagos das classes iniciais da Categoria Funcional serão providos mediante concurso público de provas ou de provas e títulos de natureza competitiva e eliminatória, ou mediante ascensão ou progressão funcional, em virtude de prova específica, de acordo com as normas estabelecidas em regulamentação própria.”

Cuida-se, no dispositivo transcrito, da ascensão ou progressão funcional, de movimentação e melhoria dentro do Plano de Classificação, segundo o critério do mérito, e não de ingresso no mesmo. Pela IN/DASP n.º 38, itens 7.2 e 7.2.1. e pela IN/DASP n.º 67/1977, ao contrário, regula-se oportunidade nova para inclusão no PCC, em benefício de quem não logrou sucesso, pela via eleita das clientelas secundária e geral.

Certo está, também, que, de toda a sistemática do Plano de Classificação de Cargos, nele o ingresso do funcionário somente se pode dar por uma das vias que tenha escolhido, na opção fei-

ta, não estando, como não se acha, efetivamente, compelido o servidor a integrar-se na nova disciplina classificada de que trata a Lei n.º 5.645/1970. Se preferir a inclusão no PCC, tem direito a concorrer, a tanto, optando por um dos meios que se prevêem no Decreto n.º 70.320/1972 e nas Instruções Normativas do DASP, nesse sentido, editadas. Daí porque a norma do art. 15, § 1.º, do Decreto n.º 70.320, de 1972, não cabe ser visualizada, isoladamente, senão na ordenação sistemática do Plano de Classificação de Cargos, que ora se implanta no Serviço Civil da União e autarquias federais.

Em realidade, a regra do art. 15, § 1.º, do Decreto n.º 70.320/1972, guarda imediata vinculação ao disposto no **caput** do mesmo art. 15, onde, inequivocamente, se consigna uma das hipóteses de inclusão no Plano aludido, através do que se denominou a “clientela geral”, em se garantindo, se o número de ocupantes dos cargos a serem atingidos pela transposição ou transformação, devidamente habilitados, for insuficiente para completar a lotação fixada para a Categoria Funcional, a ela concorrerem ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes e classes singulares, independentemente da correlação prevista no art. 9.º, atendidos os requisitos consignados na parte final do dispositivo. De ingresso no Plano ainda aí se cogita, com a precisa nomenclatura utilizada, prevendo-se competição para inclusão de quem ao Plano ainda não pertence, ocupante que seja de “quaisquer séries de Classes e classes singulares”, sem a correlação do art. 9.º do mesmo diploma, onde, de explícito, se confrontam as situações funcionais anteriores e a nova realidade classificada de cargos, que se pretende implantar. O § 1.º do art. 15 está referido, pois, a essa competição do art. 15 predito, em clientela geral, ao afirmar, **verbis**:

“§ 1.º — O disposto neste artigo somente será aplicado uma vez em relação ao mesmo funcionário, ainda que se trate de Categorias Funcionais diversas”.

Não poderia, desse modo, o mesmo funcionário pretender ingressar, no Plano, concorrendo, em clientela geral, senão uma única vez, havendo de eleger, entre as várias Categorias Funcionais, em relação às quais se desse a figura

do art. 15, apenas uma delas, para, então, aí, pleitear, competitivamente, seu ingresso no PCC. Se, nas situações de clientela originária, não há espaço senão a concorrer à Categoria Funcional com que guarde correlação o cargo ocupado, **ut** art. 9.º do Decreto n.º 70.320, certo está que plural se poderia entremostrear o ensejo de ingresso no Plano, por via de clientela geral, assim prevista no art. 15 do Decreto n.º 70.320/1972. O § 1.º desse artigo, pois, veio limitar, a uma vez, a possibilidade de inclusão no Plano, por clientela geral. Tanto se definiu dessa maneira a especial ocasião, tão destacada na Exposição de Motivos do Decreto n.º 70.320 (DOU, de 24-3-1972, págs. 2.619/2.620), pelo então Diretor-Geral do DASP, que o funcionário, não conseguindo ingresso no Plano, ou porque não habilitado, ou porque não classificado no número de vagas, no ensejo de competir em clientela geral para Categoria Funcional sem correlação com as atividades do cargo ocupado (art. 15), poderá vir a concorrer, depois, como clientela originária, com vistas também a entrar no Plano Classificado de Cargos, consoante examinei atrás, **ut** itens 7.2 e 7.2.1 da Instrução Normativa n.º 38, do DASP.

Do fato de o § 1.º do art. 15 do Decreto n.º 70.320/1972, guardar referibilidade ao processo de clientela geral que resta no sistema assim limitado, quanto a cada funcionário, não cabe, todavia, a ilação de a inclusão no Plano estar viabilizada, simultaneamente, em clientela originária e clientela geral.

Da ordenação dos Grupos e suas Categorias Funcionais antes apontadas decorre ser a competição de ingresso no Plano, como integrante da clientela originária, a forma ordinária. A inclusão, por via de clientela geral, como bem destacado na Exposição de Motivos do Dr. Glauco Lessa, acima aludida, em atenção ao princípio do “Quadro em aberto”, representou técnica nova, criando-se, qual aí se mencionou, “pela primeira vez, no Serviço Público Civil brasileiro, a possibilidade de concorrerem ao processo seletivo funcionários ocupantes de cargos a que sejam inerentes atividades sem qualquer correlação ou afinidade com as próprias da Categoria Funcional (...)”.

Daí ter como válida a exigência constante da Instrução Normativa — DASF

n.º 38, de 1975, item 2, alínea c, em ordem a poderem concorrer à inclusão no novo Plano de Classificação, como integrantes das clientela secundárias e geral, apenas os funcionários que não tiverem sido incluídos no novo Plano, quais componentes da clientela originária.

Quanto aos já incluídos no Plano, a oportunidade de atingirem outras Categorias Funcionais somente se entreabrirá, assim, por via de progressão e ascensão funcionais, segundo critérios seletivos específicos, ou ainda, em se tratando de cargos vagos das classes iniciais de Categoria Funcional mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, de natureza competitiva e eliminatória, **ut art. 10, do Decreto número 70.320/72.**

Se o Edital respectivo, dessarte, prevê, para concorrer à inclusão no Plano, como clientela geral, manifestação expressa do funcionário no sentido de desistir do ingresso na condição de integrante de clientela originária, não se faz senão acionar o sistema segundo o qual resulta a entrada do funcionário no Plano, voluntariamente, por livre escolha, através de via única, e não **ope legis**, automaticamente.

Ademais disso, consoante já destaquei vezes várias, a desistência em foco não se reveste do caráter de definitividade, pois, não logrando alcançar o Plano, como clientela secundária ou geral, poderá, num segundo momento, **ut IN/DASP n.º 38/75, item 7.2.,** o funcionário concorrer à inclusão cogitada, na Categoria Funcional primitiva, desde que ainda existentes vagas, como clientela originária.

De acordo com o sistema analisado, em princípio, a quem já está classificado no Plano, em Categoria Funcional, atingida pelo processo seletivo, na condição de componente da clientela originária, legitimamente interdito se faria pretender nova inclusão, em Categoria Funcional diversa. Nesse sentido é a regra constante da **IN/DASP n.º 38/75, item 2, alínea c,** que tenho como válida. Somente por ascensão funcional ou concurso público, poderia atingir a essa situação nova. Se, entretanto, embora assim já classificado no Plano, pretender o servidor vindicar, em processo seletivo, outra posição, concorrendo para ingresso em Categoria

Funcional diversa, exato será condicionada a Administração tal a prévia desistência do **status** obtido, em ordem a, de novo, iniciar-se no processo de ingresso, tentando fazê-lo em outra Categoria funcional, que lhe pareça mais vantajosa, por via de clientela secundária ou geral.

A não ser dessa maneira, estar-se-ia a admitir, como inclusão no Plano fosse e pelo processo seletivo próprio de inclusão, a movimentação pura e simples, qual ascensão funcional, dentro do esquema classificatório, de quem já nele integrado, por haver superado a "fase de ingresso", em clientela originária, nos termos da disciplina, a tanto, estabelecida. O que se dá, então, é uma liberalidade, em permitindo a quem decidiu, por primeiro, inclusão no Plano, por via de clientela originária, e assim nele ingressou, vir, depois, disso desistir, para tentar nova entrada no PCC, em condição funcional que, ao juízo do funcionário, lhe é mais favorável. Válido é, assim, que se condicione o ingresso, por clientela geral ou secundária, de quem já componente do Plano, por clientela originária, a prévia desistência formal da situação antes obtida. De contrário, integrante do Plano, por clientela originária, a pretensão do funcionário não poderia ser atendida, pois não é possível concorrer, em clientela geral ou secundária, estando já incluído no Plano, por ingresso alcançado, através da clientela originária.

Cuido, portanto, que os votos dos eminentes Ministros Decio Miranda na Apelação em Mandado de Segurança n.º 78.330, na colenda 2ª Turma; Aldir Guimarães Passarinho, na Apelação em Mandado de Segurança n.º 79.276-RJ; e José Fernandes Dantas, na Apelação em Mandado de Segurança n.º 78.633-AL, ambas na 3ª Turma, do Tribunal Federal de Recursos, examinando a mesma **quaestio juris**, correspondem à solução que se afeiçoa ao sistema decorrente da Lei n.º 5.645, de 1970, e Decreto n.º 70.320, de 23-3-1972.

No caso concreto, os impetrantes, todos funcionários públicos federais e advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, requereram mandado de segurança contra ato da Diretora-Geral do Departamento de Pessoal do Ministério da Indústria e Comércio, para: a) "lhes ser garantida a inscrição na prova para provimento do cargo

de Assistente Jurídico” e b) “na hipótese de insucesso na prova, lhes serem resguardados os direitos pertinentes ao cargo de Agente Administrativo, pois que os impetrantes já preencheram todos os requisitos de Lei quanto ao preenchimento das vagas, mediante transformação dos cargos que ora ocupam no de Agente Administrativo” (sic).

Trata-se de funcionários que ainda não ingressaram no Plano de Classificação de Cargos.

A pretensão, tal como deduzida, na inicial, não pode, em face do acima descrito, ser efetivamente acolhida. Como não ingressaram ainda no Plano, na condição de integrantes da clientela originária, poderiam concorrer à Categoria Funcional de Assistente Jurídico, não, porém, com garantia de, na hipótese de insucesso, terem, desde logo, direito à inclusão no PCC, pela clientela originária, no cargo de Agente Administrativo.

A esta situação lhes seria, ainda, viável concorrer, se fracassassem no intento de ingressar como Assistente Jurídico, tão-somente nos termos dos itens 7.2 e 7.2.1., da IN/DASP n.º 38/1975, qual amplamente acima analisei.

Considerando, todavia, que não é nesses termos que os impetrantes pedem na vestibular, o que, aí, postulam não lhes pode, *data venia*, ser deferido.

Do exposto, portanto, uniformizando a jurisprudência a propósito da matéria, nos termos antes enunciados, porque válidas as exigências das Instruções Normativas do DASP, no mérito da impetração, que a Corte, em Pleno, decidiu apreciar, desde logo, indefiro, também, o mandado de segurança, negando assim provimento à apelação dos impetrantes, por não lhes reconhecer direito certo e líquido ao que vindicam.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: — Sr. Presidente, ratificando o entendimento exposto nos dois votos proferidos, como Vogal, na Segunda Turma, nas apelações relatadas pelo Sr. Ministro Amárilio Benjamin, fartamente invocadas nesta assentada, fico com o Relator, Sr. Ministro Paulo Távora.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, a matéria já foi longamente discutida no Tribunal, e sendo eu o último dos Ministros a votar, dificilmente seria possível focalizar a questão sob um aspecto novo, ou trazer um argumento do qual não se haja ainda cogitado.

Não obstante, o Código de Processo Civil, no art. 478, obriga a fundamentação do voto, ao dispor que o voto será em “exposição fundamentada”.

Cumprindo o dispositivo legal e, inclusive, afastando-me do procedimento que passei a adotar, de limitar-me, sempre que possível, a acompanhar um dos Ministros que me precederam, desde que aceite a sua conclusão no caso presente, em poucas palavras, porque o Código exige fundamentação, mas impõe que esta seja não longa, resumirei as razões da minha conclusão.

Em primeiro lugar, entendo que a questão, que foi discutida e debatida, consistente na existência, ou não, de uma opção, para inclusão do servidor na clientela originária, não tem maior relevância, diante dos termos do art. 15, do Regulamento (Decreto n.º 70.320, de 1972), em torno do qual gira, exatamente, a controvérsia, onde não se faz referência alguma a “opção”.

O declarado no seu § 1.º é que o disposto neste artigo somente será aplicado uma vez, em relação ao mesmo funcionário, ainda que se trate de categorias funcionais diversas. E, assim, de todo indiferente se considere existente, ou não, uma opção, para a inclusão na clientela originária.

Também entendo, com a devida vênia dos eminentes Ministros que sustentaram ponto-de-vista contrário, não conter esse § 1.º uma justificativa suficiente, por si, para a exigência de opção, em relação aos funcionários que pretendam concorrer na clientela secundária ou geral, desde que integrantes da clientela originária, porque o parágrafo se refere tão-somente às hipóteses do *caput* do artigo, *verbis*:

O disposto neste artigo somente será aplicado uma vez em relação ao mesmo funcionário, ainda que se trate de Categorias Funcionais diversas.”

Em consequência, o que no parágrafo se limita é o direito de concorrer mais de uma vez na clientela secundária, ou geral, situação objeto do *caput* do art. 15.

Não obstante, penso que neste art. 15 é que está a solução da hipótese. Dos termos desse dispositivo, sobretudo da terminologia nele empregada, como já foi bem ressaltado nos votos antes proferidos, resulta que o funcionário que integra a clientela originária não pode concorrer na clientela geral ou secundária, sem abrir mão da anterior situação.

Propositadamēte, empregou o artigo citado, na sua parte final, a terminologia da antiga legislação, no tocante aos cargos ocupados pelos servidores, que pretendam concorrer, na clientela secundária ou geral, a cargos de outra Categoria Funcional (e aqui foi utilizada a terminologia do novo Plano de Classificação) que não a sua, o que, para mim, é da maior relevância, pois demonstra, exatamente, o objetivo dessa disposição.

Além disso, se atentarmos para o sistema geral, a instauração do Plano de Classificação, verificar-se-á que, efetivamente, a possibilidade do funcionário concorrer simultaneamente em mais de uma clientela, é incompatível com o mesmo e com os princípios nele consagrados, pelo que, ainda em falta de regra expressa, haveria uma incompatibilidade virtual com o sistema estabelecido.

Por esses fundamentos que resumi, estou de acordo com os votos proferidos nas Turmas, e agora no Tribunal Pleno, pelos Ministros Decio Miranda, Aldir Passarinho e José Dantas; em consequência, sou pela Uniformização da Jurisprudência, de acordo com a tese nelas consagrada.

Havendo, outrossim, deliberado o Tribunal que se deverá proceder, desde logo, ao julgamento do mérito do Mandado de Segurança, como consequência, do decidido, tenho que concluir negando provimento à apelação, para confirmar a denegação da segurança.

VOTO — QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, o Código de Pro-

cesso Civil disciplinou a Uniformização da Jurisprudência, embora constitua um incidente surgido no julgamento de outros processos, como um procedimento próprio, integrando o título IX, "Do Processo nos Tribunais", objeto do Capítulo I, bem caracterizando a sua natureza.

O art. 476, do mesmo Código, foi expresso ao declarar que a Turma, Câmara, ou Grupo de Câmaras poderá solicitar o pronunciamento prévio do Tribunal. Solicitado esse pronunciamento "prévio", o Tribunal não pode proferir um pronunciamento definitivo, julgando desde logo a causa. Não foi o que a Turma solicitou, nem podemos transformar o julgamento "prévio" em um julgamento total e definitivo.

Neste sentido se pronuncia, em seus **Comentários ao Código de Processo Civil**, Pontes de Miranda, quando afirma que "não pode ir o acórdão além da **questio juris** ou das **questiones juris** concernentes à interpretação" (ob. cit. vol. VI. pág. 36). E mais, "não se deu ao Tribunal qualquer decisão da causa, posto que a solução que haja possa influir no julgamento do recurso ou da causa (pág. 37).

No art. 478, aliás, o Código bem delimita a atribuição do Tribunal, ao julgar a Uniformização da Jurisprudência, *verbis*:

"O Tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada..."

Cumpra, pois, ao Tribunal, tão-somente: examinar se há divergência, e, reconhecida esta, fixar a interpretação a ser observada. Nada mais.

O eminente Ministro Paulo Távora fez menção à circunstância de nem mesmo aludir o Código de Processo Civil, no referido capítulo, à existência de acórdão no processo do incidente de Uniformização de Jurisprudência. Realmente, nele não há referência a acórdão, mas por absolutamente desnecessária.

Diz o art. 479:

"O julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá prece-

dente na uniformização da jurisprudência”.

Por conseguinte, estamos diante de um “julgamento”, e em se tratando de um procedimento próprio, disciplinado em separado, no Código, evidentemente, o julgamento nele proferido pelo Tribunal há de consubstanciar-se num acórdão. Além do princípio geral, há a regra expressa no Código de Processo Civil — art. 163 — segundo a qual “recebe a denominação de acórdão o julgamento proferido pelos Tribunais”. Assim, se o Tribunal profere um julgamento, na Uniformização de Jurisprudência, evidentemente será lavrado um acórdão, para por termo ao incidente. O silêncio do Código, pois, é perfeitamente compreensível e explicável.

Foi expresso o Código, ao exigir acórdão na remessa do processo, pela Turma, porque este não se encerrou: a Turma apenas o remete ao Tribunal, havendo uma decisão interlocutória, pelo que o legislador achou prudente exigir o acórdão. Mas quando o Tribunal julga a Uniformização da Jurisprudência, pondo termo ao processo do respectivo incidente, não havia necessidade de esclarecer que será lavrado acórdão, incidindo a regra do art. 169, evidentemente.

Por essas razões, estou de acordo com o voto do eminente Ministro Aldir Passarinho, quanto à preliminar, devendo o processo ser devolvido à Turma, à qual cabe julgar o Mandado de Segurança, e não ao Tribunal Pleno, com observância da interpretação por este fixada (arts. 478 e 479, CPC).

VOTO-MÉRITO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: Quanto à exegese dos dispositivos legais em exame, arts. 9.º, 10.º e 13 da Lei n.º 5.645, de 1970, que reorganizou o Serviço Público Civil da União, e do art. 15, § 1.º, do Decreto n.º 70.320, de 23 de março de 1972, que a regulamentou, adoto, para não renová-la, a mesma fundamentação constante do voto vencido do eminente Ministro Decio Miranda no julgamento, pela Egrégia Segunda Turma, da Apelação em Mandado de Segurança n.º 78.330, e dos

votos dos eminentes Ministros Aldir Passarinho e José Dantas, nas Apelações em Mandado de Segurança n.ºs 79.276 e 78.633, respectivamente, julgadas pela Egrégia Terceira Turma, em 17 de dezembro de 1976, votos que, a meu ver, deram exata inteligência aos mencionados dispositivos legais.

VOTO PELA ORDEM

O Sr. Min. Paulo Távora: De acordo com o artigo 479 do CPC, as decisões proferidas em incidente de uniformização da jurisprudência, por maioria absoluta, devem ser objeto de Súmula. Como é o primeiro caso que se registra no Tribunal, proponho que o Relator designado para o Acórdão fique, também, com a incumbência de redigir a Súmula para efeito de submeter à conferência na primeira sessão ordinária, seguinte, publicando-se depois no Diário da Justiça, como prevê o parágrafo único do artigo 479.

EXTRATO DA ATA

AMS n.º 79.878 — DF. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Aptes.: Alyrio Rios Gonçalves e outros. Apda.: U. Federal.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, o Tribunal decidiu, contra os votos dos Srs. Ministros Relator, Carlos Mário S. Velloso, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Jarbas Nobre, uniformizar a jurisprudência pelos precedentes da 3.ª Turma (Ap. MS n.ºs ... 79.276 e 78.633), negando provimento à apelação. Lavrará o acórdão o Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Em questão de ordem, decidiu-que a interpretação ora unificada será compendiada em súmula, de acordo com o disposto no art. 479 do Código de Processo Civil, estabelecido, como norma regimental, pelo art. 13 da Resolução n.º 4 de junho de 1974 (em 5-5-77 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Oscar Corrêa Pina, José Dantas, Armando Rollemberg, Decio Miranda, José Néri da Silveira e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Sr. Min. Aldir G. Passarinho.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.365 — SP
(Incidente de Uniformização de Jurisprudência)

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Apelante — Indústrias Gasparian S.A.
Apelada — União Federal

EMENTA

CPA. “Preço de referência”.

Atribuições da Comissão Executiva.

Nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 730/69, pode a Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira estabelecer preço de referência e baixar a respectiva resolução.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Tribunal Pleno, no incidente de uniformização de jurisprudência proposto, em fixar, por maioria de votos, sobre o tema discutido, o entendimento constante da ementa supra, e na conformidade do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, em 18 de agosto de 1977. —
Pecanha Martins, Presidente. —
Amarílio Benjamin, Relator.

RELATÓRIO (ADITAMENTO)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): A matéria foi levada a julgamento, na Segunda Turma, a 12 de dezembro de 1976. Exposta a controvérsia, cheguei a externar meu voto, quando o Sr. Ministro Decio Miranda, conforme consta de folhas, tendo em vista decisões divergentes das diversas Turmas, a propósito da competência da Comissão Executiva do CPA para fixar “preço de referência”, propôs que, sustado o julgamento, a matéria viesse à consideração do Plenário em Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Embora com ressalva de meu ponto de vista, aderi à proposta do nobre Ministro Decio Miranda, com o qual concordavam os demais colegas. Em consequência, processou-se a formalização do incidente, nos termos do Código de Processo Civil, daí resultando a inclusão em pauta do recurso para exame deste Egrégio Tribunal Pleno.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Toda a minha atuação neste Tribunal, desde que passei a integrá-lo, foi no sentido de prestigiá-lo inteiramente, dando, por isso mesmo, todo o meu esforço, embora com as limitações conhecidas, para cumprir esse objetivo.

Por isso mesmo, quando discutiu-se a Reforma Judiciária, embora não tivesse feito parte da comissão ou da sessão em que o Tribunal examinou a matéria, fiquei inteiramente solidário com os Eminentíssimos Colegas, quando concluíram pela fórmula de criar-se um Tribunal Superior Federal que decidisse, terminativamente, todas as matérias da nossa atual competência, para que, em conclusão, as invocações ao Supremo Tribunal Federal somente ocorressem quando se discutissem temas constitucionais.

Ainda agora, continuo pensando que, de qualquer forma, malgrado a reconhecida competência e notoriedade do saber dos Srs. Juizes do Pretório Excelso, este Tribunal, pela sua especialização, pelo contato direto e continuado com as diversas matérias do interesse federal, tem condições bastantes para apreciá-las e resolvê-las, livres dos controles comuns do recurso extraordinário, da mesma maneira pela qual o Tribunal Superior do Trabalho resolve os litígios trabalhistas.

Como quer que seja, persiste, em relação a nós, o esquema tradicional, e, dentro dele, todos os assuntos que examinamos, pelo vulto das questões, ou pelo espírito de luta dos litigantes, dificilmente encontram, nos limites

desta Corte, a sua finalização. Vale dizer, é rara a questão que não é levada ao crivo do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Daí achar que o incidente de uniformização de jurisprudência, nos termos do Código de Processo Civil, para resultar em Súmula deste Tribunal, é de valor relativo, uma vez que, enquanto o Supremo Tribunal Federal, pelo sistema vigente, não der a última palavra, é como se a questão estivesse **sub judice**.

Pode acontecer que, estabelecida a Súmula por este Tribunal num dia, no outro o Supremo Tribunal firme jurisprudência em sentido contrário.

No caso dos autos, esses pontos-de-vista encontram maior reforço na situação em que se acha o problema discutido, pois o Supremo Tribunal Federal já o vem examinando.

Na Turma, também acentuei não haver necessidade de trazer-se o problema à consideração do Tribunal Pleno, uma vez que o mesmo, através da maioria de seus Juizes, já fixara orientação no sentido da validade das resoluções sobre "preço de referência", importando as manifestações contrárias em pontos-de-vista isolados, embora respeitáveis.

Todaya, acabei concordando com o Sr. Ministro Decio Miranda, no sentido de trazer a segurança, nessa parte, ao exame do Tribunal Pleno, pois fixar-se-ia, com a providência, em termos definitivos e formais, o entendimento preponderante.

Com essas palavras, passo, pois, a examinar a controvérsia em seu mecimento.

De início, tenho a dizer que, **data venia** do eminente Advogado da empresa impetrante, todas as restrições, sob o ponto-de-vista da inconstitucionalidade, ilegalidade ou infração das regras de criação de tributo, constituem assunto superado, vez que, já de algum tempo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a competência do Conselho de Política Aduaneira para estabelecer tarifas flexíveis. Espelha esse modo de ver a Súmula nº 404.

Em seguida, é bom ressaltar-se que, hoje em dia, como se pode ver dos repositórios de jurisprudência, o Pretório Excelso vem reiteradamente mantendo a validade das diversas resoluções

do Conselho de Política Aduaneira, havendo, em muitos casos, examinado o mérito das divergências.

A jurisprudência antiga que se formou naquele Alto Pretório, exigindo que a resolução, estabelecendo pauta-mínima ou valores-mínimos, trouxesse, de logo, justificativa, está ultrapassada, porque o Supremo Tribunal Federal, em diversos acórdãos mais ou menos recentes, reconheceu e proclamou que a resolução não pode, no seu texto, trazer a exposição ou justificativa que lhe serviu de base. Acontece com a resolução o que acontece com a lei, com os decretos e atos semelhantes da Administração Pública. A justificação consta de exposição de motivos ou processos separados.

Por outro lado, discordo do ilustre Advogado quando, num memorial que distribuiu, traz, em favor da tese que defende, a indicação de dois Acórdãos do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de equívoco compreensível, aliás, pelo afã de defender os interesses da impetrante, pois, na realidade, o que se pode extrair das ementas dos Recursos Extraordinários ns. 80.741 e 80.611, transcritos no mencionado memorial, é que o Supremo Tribunal Federal, examinando a divergência, concluiu pela legalidade do ato administrativo ou resolução que estabeleceu o preço de referência, achando que, para a hipótese, não vingavam, de modo algum, os pronunciamentos sobre pauta-mínima. E tanto isso é verdade que, conforme verificação que fiz dos recursos extraordinários ora relacionados, as impetradoras ficaram vencidas, porque o Supremo Tribunal Federal não conheceu do apelo extremo.

Por fim, Srs. Ministros, leio o voto que, no julgamento iniciado na Turma, já havia adiantado, na expectativa de que iríamos concluí-lo tranqüilamente, a exemplo de outras questões anteriormente examinadas: (lê).

Na base, portanto, desse pronunciamento, repelia eu as alegações ou restrições da impetrante quanto à competência da Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira, para fixar "preço de referência".

Nisto ainda estou. Não deixo de salientar que a decisão do Supremo Tribunal, lembrada há pouco, é muito clara, no sentido de acolher a regularidade da resolução, em que a Comissão

fixou “preço de referência”. O recurso extraordinário, que provocou a decisão do Supremo Tribunal, decorreu da decisão da Primeira Turma desta Corte, no Agravo em Mandado de Segurança nº 70.099, de que foi Relator o Sr. Ministro Peçanha Martins — 22-8-72 — DJ de 4-12-72.

O acórdão está assim ementado:

“Importação. Validade da Resolução nº 1.049-71, da Comissão Executiva do CPA. Recurso unanimemente improvido.”

Por essas razões, o meu voto é no sentido de que a resolução discutida tem inteira validade, porque a Comissão Executiva a estabeleceu dentro de sua competência legal.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Em mais de uma oportunidade proferi voto na Terceira Turma, admitindo, tal qual o fez o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, que a Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira tinha atribuição para fixar preço de referência. A essa conclusão cheguei tendo em conta que o Decreto-lei nº 730/69, no seu art. 3º, cometera à Comissão referida “a incumbência de orientar e coordenar a execução da política aduaneira, expedindo para esse fim as normas necessárias, segundo as diretrizes básicas estabelecidas pelo Conselho de Política Aduaneira”, parecendo-me que a fixação do preço de referência estava compreendida entre as normas destinadas à execução da política aduaneira.

Reexaminei a questão, porém, e formei entendimento diverso.

O legislador do Decreto-lei 730, no art. 47, expressamente conferiu à Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira poderes para estabelecer “pauta de valor-mínimo”, com o que implicitamente teve essa faculdade como não compreendida na atribuição de orientar e coordenar a execução da política aduaneira, emprestando-lhe maior significação.

Ora, o preço de referência tem objetivo de relevo indiscutível, superior mesmo ao da pauta de valor-mínimo, com o que se o legislador, diversamente do que fez quanto a este último, não

atribuiu à Comissão Executiva do CPA competência para fixá-lo, referindo-se no Decreto-lei 1.111/70, em todos os momentos, ao Conselho como órgão, ter-se-á que concluir ter havido o propósito de deixar ao Plenário do órgão a adoção das providências que previu.

Essa a razão pela qual, data venia do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, tenho como nulas, porque baixadas por órgão incompetente, as resoluções nas quais a Comissão Executiva do CPA fixou preço de referência.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda: O meu voto é para uniformizar a jurisprudência do Tribunal, no sentido das decisões das Turmas que proclamam a incompetência da Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira para baixar preço de referência, pelas razões inscritas em votos proferidos em julgamentos da Primeira Turma, antes de 23 de junho de 1975, quando assumi a Presidência do Tribunal.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Como Relator do AMS 70.550, votei, na sessão de 9 de maio de 1973 da Segunda Turma, a favor da competência da Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira para expedir Resoluções sobre preços de referência, derivada da generalidade dos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 730, de 5-8-69.

A esse voto aderiram os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Amarílio Benjamin.

Em subseqüentes manifestações na Segunda Turma, persisti nesse entendimento.

Reitero-o, no presente momento, acompanhando os votos dos Srs. Ministros Amarílio Benjamin e Márcio Ribeiro.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Se é certo que sobre o preço de referência dispôs o Decreto-lei nº 1.111, de 1970, enquanto sobre a pauta de valor-mínimo há disciplina no Decreto-lei nº 730, de 1969, quer em relação a um, como a outra, dispõem os diplomas em foco sobre competência de um órgão da administração para fixá-los, qual seja, o Conselho de Política Aduaneira.

O Decreto-lei nº 730, explícito no que concerne à pauta de valor-mínimo, previu a existência, ao lado do Conselho de Política Aduaneira, de uma Comissão Executiva. Não parece possível, entretanto, pela não repetição no Decreto-lei nº 1.111, de 1970, da estrutura administrativa encarregada de regular este novo instrumento, o preço de referência, que se há de concluir que a estrutura anterior, montada quanto à fixação da pauta de valor-mínimo, seja restrita a esta e não aproveitável no que atine àquele.

De fato, o Decreto-lei nº 730, de 5 de agosto de 1969, ao dispor sobre o Conselho de Política Aduaneira, criou um órgão, a Comissão Executiva, cujas atribuições são as constantes do seu art. 3º, *in verbis*:

“Art. 3º O Conselho de Política Aduaneira contará com uma Comissão Executiva, que terá a incumbência de orientar e coordenar a execução da política aduaneira, expedindo para esse fim as normas necessárias, segundo as diretrizes básicas estabelecidas pelo Conselho de Política Aduaneira.”

Essa norma é de caráter geral, quanto à estrutura destinada a estabelecer alíquotas flexíveis, em matéria de importação, dentro de uma competência maior, no que concerne ao imposto de importação, que a Constituição conferiu ao Poder Executivo. É certo que o Decreto-lei posterior, de nº 1.111, de 1970, faz referência apenas ao Conselho de Política Aduaneira, mas é exatamente este órgão, o Conselho de Política Aduaneira, que executa essa competência ampla para a edição de resoluções, a propósito da fixação e realização dessa política, de natureza flexível, quanto à tributação na área da importação. Se, ao lado do Conselho, existe a Comissão Executiva, com a incumbência de orientar e coordenar a execução da política aduaneira, sendo ampla a competência que lhe atribui a lei, e não foi expressamente revogado o dispositivo, não se pode entendê-lo implicitamente revogado pelo Decreto-lei nº 1.111, ou sem competência, esse órgão, criado pelo Decreto-lei nº 730, para operar no que atine à matéria disciplinada no Decreto-lei nº 1.111, de 1970.

Data venia, o que me parece fundamental, para a utilização desses instrumentos regulados em lei, é que tanto o

Conselho de Política Aduaneira, quanto a Comissão Executiva, têm competência em lei definida. Qual a competência que a lei estabeleceu para a Comissão com que contará o Conselho, presidida, tanto quanto o Conselho, pelo mesmo presidente, o Ministro da Fazenda? Terá incumbência de orientar e coordenar a execução da política aduaneira, expedindo para esse fim as normas necessárias. Ora, a lei conferiu competência para expedir normas. Quando se pensa em “normas”, no campo do direito, não se faz referência a atos de caráter individual e concreto, mas, sim, a disposições de natureza geral e abstrata. Portanto, relativamente à execução da política aduaneira do Governo, a Comissão está com atribuição decorrente da lei (Decreto-lei nº 730) para coordená-la e expedir as normas necessárias, segundo as diretrizes básicas fixadas pelo Conselho. No plano da deliberação, mais ampla é a competência do Conselho, mas, por igual, a Comissão Executiva, que, a seu lado, funciona, possui competência para os casos especiais, sempre que necessário se fizer expedir normas.

Com a criação do novo instrumento, preço de referência, continua a matéria na área da competência do Conselho de Política Aduaneira, o qual contará com uma Comissão Executiva. A disciplina geral administrativa, posta no diploma anterior, prossegue em vigor.

Assim, parece-me, **data venia**, que, da simples circunstância de não se ter repetido no Decreto-lei nº 1.111 a mesma regra do art. 4º do Decreto-lei nº 730, inviável é chegar à conclusão de que, no pertinente ao preço de referência, não tem a Comissão Executiva, que possui competência ampla para expedir normas no que respeita à execução da Política Aduaneira, atribuição para expedir normas também sobre preço de referência.

Seria, a meu ver, necessário, ao contrário, que o decreto-lei dissesse que exclusivamente o Conselho de Política Aduaneira teria essa incumbência.

A norma geral do sistema está no art. 3º do Decreto-lei nº 730, e os órgãos que operam são o Conselho e a sua Comissão Executiva, como definidos nesse diploma legal. Os novos instrumentos que porventura se criarem, para a disciplina da Política Aduaneira, contarão, se, diversamente, a lei que os previr não o disser, com estes órgãos;

Conselho de Política Aduaneira e Comissão Executiva, esta com atribuição específica de baixar normas necessárias, segundo as diretrizes básicas emanadas do C.P.A.

Assim sendo, e tendo em conta que nesse sentido na Turma tive ensejo de acompanhar, em duas oportunidades, em votos aí proferidos, dito entendimento, meu voto é dando pela validade das resoluções expedidas pela Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira, no que respeita ao estabelecimento de preço de referência.

Ponho-me, pois, de acordo com o eminente Ministro Amarílio Benjamin.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Acompanho o pronunciamento dos Srs. Ministros Armando Rollemberg e Moacir Catunda.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, tenho sempre proferido votos na Primeira Turma, e esta é a jurisprudência lá dominante — no sentido de não poder a Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira estabelecer “preço de referência”, baixando para tanto Resoluções.

O Decreto-lei nº 730, de 1969, fixa a competência da Comissão Executiva do Conselho por ele criada, declarando que terá a mesma a incumbência de orientar e coordenar a execução da política aduaneira, expedindo, para esse fim, as normas necessárias, segundo as diretrizes básicas estabelecidas pelo Conselho de Política Aduaneira (art. 3º).

Essa atribuição, a meu ver, envolve mera execução ou complementação de Resoluções anteriores do Conselho de Política Aduaneira, onde se consubstanciam as diretrizes básicas por este estabelecidas.

Tanto é assim que o próprio Decreto-lei nº 730, de 1969, no artigo seguinte, explicitou que poderia também a Comissão Executiva do C.P.A. baixar “pauta de valor-mínimo”, porque de outra forma não teria poderes para tanto, uma vez que não se inclui a mesma naquelas atribuições do art. 3º, referentes à expedição de normas necessárias para a execução de diretrizes básicas estabelecidas pelo Conselho de Política Aduaneira.

Segundo penso, o dispositivo citado é bastante nítido, e o art. 3º, referente às atribuições genéricas do Conselho de Política Aduaneira, não permite que a Comissão Executiva altere alíquotas do Imposto de Importação, nem fixe valores genéricos e abstratos, sobre os quais deva ser feita a cobrança do referido imposto, ou baixe Atos Normativos, de conteúdo semelhante, com apoio em disposições legais específicas, o que não se coaduna, de modo algum, com a faculdade de estabelecer normas necessárias à execução da Política Aduaneira, segundo as diretrizes básicas do Conselho.

Na época da publicação do Decreto-lei nº 730, de 1969, não havia sido criado, ainda, o “preço de referência”, e só posteriormente, em 1970, pelo Decreto-lei nº 1.111, foi este instituído; ao fazê-lo, porém, declarou o art. 1º, deste diploma, que seria estabelecido o mesmo a juízo do Conselho de Política Aduaneira, sem se referir à Comissão Executiva, confirmando assim a regra, de que dita atribuição não se enquadra na competência conferida pelo art. 3º, do Decreto-lei nº 730, de 1969.

Comprova ainda o que venho sustentando, circunstância que considero da maior relevância, o fato de que ninguém aponta, em relação ao “preço de referência” que está em causa, ou de outro qualquer, quais as diretrizes básicas do Conselho de Política Aduaneira complementadas pela Comissão Executiva, porque, na realidade, o “preço de referência” baixado não complementou diretriz alguma, do mencionado Conselho, mas foi estabelecido de acordo com os pressupostos previstos em lei.

No Decreto-lei nº 1.111, de 1970, não se cogitou, igualmente, das diretrizes básicas fixadas pelo Conselho de Política Aduaneira, elemento essencial para o exercício, pela Comissão Executiva, da função complementadora, já mencionada, objeto do art. 3º, do Decreto-lei nº 730, de 1969, pelo que a autoridade coatora, no caso presente, como em outras hipóteses, não aponta sequer qual a diretriz em causa, por completo ignorada.

Pelo exposto, mantenho os votos que tenho proferido na Turma, pela incompetência da Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira, para baixar “preço de referência”, e acompanho o voto do eminente Ministro Armando Rollemberg.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora: A pauta de valor-mínimo e o preço de referência são dois processos de fixação da base de cálculo para o Imposto de Importação.

A pauta de valor-mínimo, de que cuida o Decreto-lei nº 730, de 1969, é uma das expressões do “preço normal” a que faz menção o Código Tributário no art. 20, item II. Já “o preço de referência” que o Decreto-lei nº 1.111, de 1970, instituiu, traduz mais do que uma fixação de base de cálculo, porque é também mecanismo de defesa da produção nacional similar. Recorre-se ao “preço de referência” quando o mercado internacional apresenta disparidade de cotações ou uma queda conjuntural, de tal modo que, se fosse estabelecida apenas a pauta de valor-mínimo, o produto estrangeiro, acrescido do Imposto de Importação, entraria ainda no Brasil a preços inferiores ao da produção nacional. O “preço de referência” é, assim, instrumento de política econômica de comércio exterior, e não, exclusivamente, operação executiva fiscal.

Definidos os perfis da “pauta de valor-mínimo” e do “preço de referência”, cuja distinção, aliás, ninguém põe em dúvida, e o próprio Supremo Tribunal Federal já ressaltou (RTJ 78-894), cumpre identificar os órgãos que podem estabelecê-los.

O Decreto-lei nº 730 atribuiu ao Conselho de Política Aduaneira (CPA) “a formulação das diretrizes básicas da política tarifária no campo das importações, visando a adaptar o mecanismo aduaneiro às necessidades do desenvolvimento econômico e à proteção do trabalho nacional” (art. 1º). Criou também dentro do Conselho uma Comissão Executiva com dupla competência; uma, genérica, “de orientar e coordenar a execução da política aduaneira, expedindo para esse fim as normas necessárias, segundo as diretrizes básicas” do CPA (art. 3º); e outra, especial, de fixar “pauta de valor-mínimo”, de acordo com as normas, procedimento e critérios de prioridade do CPA (art. 4º). Em síntese, o Conselho faz a “política aduaneira”; a Comissão coordena-lhe a execução, conforme está na denominação dos respectivas órgãos.

O superveniente Decreto-lei nº 1.111 introduziu o “preço de referência”, e

deu, expressamente, ao Conselho, e não à Comissão”, a missão de fixá-lo, por tratar-se de deliberação de política de importação ligada à defesa da produção nacional, e não apenas medida de execução fiscal. Não se pode, com a devida vênia, atribuir ao legislador dos decretos-leis ignorar a duplicidade de órgãos e confundi-los para, ao recriar-se a um, querer, em verdade, nomear o outro. O Decreto-lei nº 1.111 foi taxativo ao incumbir o Conselho, tanto de estabelecer (art. 2º), quando de suspender (art. 4º) os “preços de referência”.

A Comissão Executiva, note-se, “executiva”, ficou com a competência genérica de coordenar a aplicação das resoluções do Conselho, mas não podia, evidentemente, substituí-lo em matéria de tamanha relevância, que o legislador reservou, expressamente, ao órgão deliberativo da política aduaneira.

Por essas razões o Decreto-lei nº 1.111 deve ser aplicado como soa seu art. 4º: Ao Conselho compete o “preço de referência”; à Comissão “a pauta de valor-mínimo”; segundo o Decreto-lei nº 730.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Entendo que a Comissão Executiva do Conselho Aduaneiro não possui competência para fixar “preço de referência”. Tal atribuição é unicamente do Conselho, e não apenas de órgão que o integra.

De fato. Na conformidade do art. 3º do Dec.-lei nº 730/69 a Comissão Executiva — órgão do Conselho — terá a incumbência de orientar a execução da política aduaneira, expedindo para isso as normas necessárias, segundo as diretrizes básicas estabelecidas pelo Conselho de Política Aduaneira.

Assim, as normas de orientação e coordenação devem ser baixadas pela Comissão, mas não significa isto que a própria Comissão possa expedir resoluções outras fora daqueles limites, ou seja, de atos que contenham em si matéria de natureza substantiva, qual seja a fixação do “preço de referência”. E tanto assim é que o art. 4º do mesmo Dec.-lei nº 730/69 dispõe expressamente que cabe àquela Comissão Executiva estabelecer a “pauta de valor-mínimo”, o que seria ocioso dizer se a exegese do art. 3º pudesse levar à conclusão adotada no voto do Sr. Ministro Relator. Como se sabe, não devem ser

interpretadas as leis como nelas havendo dispositivos ociosos, e expletivo seria, na verdade, o mencionado art. 4º a prevalecer o entendimento aludido, pois então, pelo art. 3º, já poderia a Comissão Executiva baixar a "pauta de valor-mínimo", sem necessidade de que tal competência ficasse expressa.

O Dec.-lei nº 1.111/70, no seu art. 1º, autoriza o Conselho de Política Aduaneira aplicar medida corretiva que equilibre os preços de importação do produto afetado.

Ora, como se vê, a aplicação da medida corretiva mencionada não pode confundir-se com normas de orientação e coordenação, pois que aquela tem, na verdade, conteúdo substantivo.

E o art. 2º dispõe que, nos casos do art. 1º poderá ser estabelecido "preço de referência", sem dúvida sendo atribuição do próprio CPA, porque, a não ser assim, teria ela que ser conferida à Comissão Executiva, pelo aludido Decreto-lei nº 1.111/70.

Lembro, por exemplo, que ao DASP, conforme seu regimento, cabe coordenar e orientar o sistema de pessoal do Serviço Público Federal, não querendo isto dizer, contudo, que possa ele baixar atos estipulando direitos ou obrigações, salvo se lhe foi conferida expressa delegação de competência.

É possível que em alguma outra oportunidade anterior tenha como vogal manifestado voto de adesão em caso idêntico submetido a julgamento da Turma, mas o certo é que o exame detido da questão leva-me à conclusão que venho de manifestar.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: Sr. Presidente. Em recente julgamento, na Egrégia Primeira Turma, manifestei-me no sentido de que, no exercício da competência que lhe outorgou o art. 3º do Decreto-lei nº 730, de 5 de agosto de 1969, a Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira era órgão legítimo para editar resoluções sobre "preços de referência", previstos no art. 1º do Decreto-lei nº 1.111, de 10 de julho de 1970.

Fui voto vencido, todavia, havendo prevalecido o pronunciamento em contrário dos eminentes Ministros Jorge

Lafayette, Relator, e Márcio Ribeiro. Mantenho, *data venia*, esse entendimento, de acordo com o voto do eminente Ministro Amálio Benjamin, reconhecendo, assim, a legalidade da Resolução nº 2.338, de 1975, bem como de outras, da Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira, homologadas pelo Sr. Ministro da Fazenda, seu Presidente, e Presidente do Conselho, que estabeleceram "preços de referência". Acresce, como acentuaram o ilustre Dr. Subprocurador-Geral, e o eminente Ministro Relator, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma, julgando o Recurso Extraordinário nº 77.437, do qual não conheceu, por incabível, de acordo com o voto do eminente Ministro Rodrigues Alckmin, afirmou a legalidade da Resolução nº 1.049 da Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira, que, como na hipótese, editara "preço de referência". Estou, pois, de acordo com o voto do eminente Ministro Relator, no sentido da legalidade das resoluções impugnadas.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas: Sr. Presidente, verifico que o Conselho de Política Aduaneira foi primitivamente criado numa estrutura unitária. Atribuiu-se-lhe uma gama de atribuições da política tarifária-aduaneira, e ali, no rol dessas matérias de sua competência, a Lei nº 3.224 estabeleceu, para duas daquelas matérias, um *quorum* especial do Conselho. Distinguiu, portanto, uma privatividade que somente outra lei poderia reformular, de maneira a tirá-la do Conselho unitário, nos limites daquele *quorum* especial. Refiro-me às letras a e e do art. 22 da Lei nº 3.244: (1ê).

Sobreveio o Decreto-lei nº 730, que alterou completamente a nomenclatura do Conselho de Política Aduaneira, o qual, de órgão unitário que era, passou a integrar-se de outra Seção, que foi chamada de Comissão Executiva. A esta se deu atribuição normativa genérica e, desde ali, o Decreto-lei nº 730 retirou daquele *quorum* especial de 2/3, do Conselho de Política Aduaneira, uma matéria que de logo atribuiu especificamente à Comissão Executiva: o estabelecimento da pauta de valor-mínimo.

Penso, pois, que dessa subdivisão do órgão resultou transferida para a pre-

falada Comissão Executiva toda a matéria de caráter normativo, antes atribuída ao colegiado maior, salvo aquela remanescente matéria dependente de **quorum** especial, letra e do art. 22, já que a da letra **d** foi expressamente mandada para a Comissão.

Posta a nomenclatura do órgão nessa nova situação, lei qualquer que venha a estabelecer a maneira de exercício executivo da política tarifária, quando não preserve aquele **quorum** especial do Conselho, estará remetendo o assunto ao órgão, segundo a sua atual composição, aí compreendido o poder normativo genérico da Comissão.

Assim, a meu modesto entender, a fixação de preço de referência, no seu sentido de alinhamento tarifário com vistas à proteção do produto nacional, bem se compreende nas atribuições da Comissão Executiva, posto que o Decreto-lei nº 1.111/70 não subordinou a matéria àquele **quorum** especial que define, de há tempos, a competência privativa do C.P.A. pela sua composição plenária.

A espécie até me lembra semelhança com a indicação da competência dos Tribunais Judiciários. A lei que lhes remeter determinada competência, sem a exigência de **quorum** qualificado, certamente que não impedirá o conhecimento da matéria por suas Turmas ou Câmaras.

Por outro lado, no dizer-se da alta conotação político-econômica de que se envolve o chamado “preço de referência”, pelo que seria de presumir-se a privatividade do C.P.A. para determiná-lo (como o disse o eminente Ministro Paulo Távora), **data venia**, o argumento mais não impressiona. É que se sabe que toda a competência deferida à Comissão Executiva o foi com expressa vinculação e subordinação aos rumos e diretrizes gerais estabelecidos pelo próprio Conselho de Política Aduaneira.

A essas considerações ajunto o invocado entendimento da Primeira Turma do STF, na afirmação de que não ofendeu à lei federal a decisão de uma das Turmas deste Tribunal, no dizer da competência da Comissão Executiva do C.P.A. para o estabelecimento de “preço de referência”. Acato este entendimento, como forma de harmonia da jurisprudência que ora se examina.

Pelo exposto, com a devida vênia dos Srs. Ministros que votaram em contrá-

rio, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

A.M.S. nº 78.365 — SP (Inc. Unif. Juris.). Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Apte.: Indústrias Gasparian S.A. Apda.: União Federal.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Márcio Ribeiro, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Oscar Corrêa Pina e José Dantas, no sentido de reconhecer a validade de resolução baixada pela Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira, e dos votos dos Srs. Mins. Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho, não reconhecendo sua validade, tendo ocorrido empate na votação, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro Presidente (em 16-8-77 — Tribunal Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

VOTO — DESEMPATE

O Sr. Min. Peçanha Martins: Solitei vista do processo para atentar nos votos que tenho proferido em casos parecidos, principalmente no trazido à baila pelo Dr. Subprocurador-Geral da República e pelo eminente Ministro Amarílio Benjamin, o do Agravo em Mandado de Segurança nº 70.099, de São Paulo, assim ementado:

“Importação. Validade da Resolução nº 1.049/71, da Comissão Executiva do C.P.A. Recurso unanimemente improvido.”

Neste caso, em que funcionei como Relator, votei pelo improvido do recurso interposto pela importadora, que objetivava não pagar o tributo sob a alegação de invalidez da Resolução nº 1.049/71, desde que expedida por órgão incompetente, a Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira. Neste entendimento contínuo, não obstante os sérios argumentos em contrário. É que o Decreto-lei de nº 1.111, de 1970, apenas revogou o art. 5º do de nº 730, de 1969, o dispositivo que conferia competência à CACEX para estabelecer e fixar o valor externo da mercadoria importada e cuja constitucionalidade este Tribunal proclamou em duas decisões unânimes.

Mas, revogada a competência da CA-CEX para fixação do valor externo, este continuou a ser apurado e estabelecido pela Comissão Executiva do Conselho da Política Aduaneira, por isso que a nova lei, a instituidora do “preço de referência”, não revogou este art. 4º do Decreto-lei nº 730:

“Competirá à Comissão Executiva estabelecer pauta de valor-mínimo para efeito de incidência do Imposto de Importação, obedecidas as normas, procedimento e critérios de prioridade fixados pelo Conselho de Política Aduaneira.”

Evidente, pois, a competência da Comissão Executiva, presidida pelo Ministro da Fazenda, ex vi do art. 3º do Decreto-lei nº 830, para alterar o preço das mercadorias importadas.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Srs. Ministros, estou de pleno acordo com a orientação recomendada pelo Sr. Ministro Presidente, embora as ressalvas que, a propósito do assunto, externei ao proferir meu voto no presente julgamento.

Entendo, porém, que a Súmula não deverá ser editada desde logo. É certo que estamos lavrando em terreno novo ou pouco comum neste Tribunal, apesar de, na organização processual anterior, já se achar prevista a instituição do prejudgado, embora de pouca aplicação, possivelmente, em face do recurso de revista.

No Código atual, com o qual coincide a letra do Regimento, o julgado resultante do incidente de uniformização de jurisprudência, que foi proposto, deverá resultar em Súmula. A decisão do Tribunal, porém, gira em torno de uma simples tese. Mesmo assim, parece que a propósito deverá redigir-se acórdão, devendo os autos em seguida voltarem à Turma de onde procedem, para que o julgamento se conclua em face da orientação fixada.

No caso *sub judice*, o retorno dos autos à Turma é inafastável, porque a impetração, independentemente do tema que foi examinado, envolve outras questões que a importadora levanta, como base da segurança.

O que eu quero dizer, em resumo, é que a Súmula deverá ser editada depois

de lavrado o respectivo acórdão. O Tribunal pode decidir de modo contrário, e, na forma habitual, vencido, respeitarei o pensamento da douda maioria, ou que não haja acórdão na matéria, ou que, mesmo havendo acórdão, a Súmula deva ser logo redigida.

Esse é meu ponto-de-vista.

Se V. Exa. achar que a matéria merece o pronunciamento do Tribunal, digne-se consultar os eminentes colegas.

Em caso contrário, uma vez que continuo como Relator, seguirei a orientação que acabo de expor.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda: Entendo que da decisão do Tribunal, sobre a tese de direito objeto do processo de uniformização da sua jurisprudência, haverá Acórdão, cuja lavratura deve merecer tratamento prioritário, até a próxima sessão, digamos, daí resultando a Súmula respectiva.

Depois da publicação da Súmula, então, os processos retornarão às Turmas de origem, para exame da matéria residual por acaso existente em cada um deles.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, sou favorável a que se redija a Súmula imediatamente, de hoje para a próxima sessão. Em seguida, lavrar-se-á o acórdão do Pleno e irão os processos à Turma para julgar eventual matéria residual.

Quanto a ser feita a Súmula imediatamente, temos já o precedente do Tribunal na Súmula nº 1, que foi lavrada logo após a sessão de julgamento independentemente e antes da publicação do Acórdão.

Além de justificado o procedimento pelo precedente, parece-me que é o mais conveniente ao serviço judiciário.

Se a Súmula se destina a evitar decisões conflitantes das Turmas, e além disso merece observância por parte dos Juizes de primeiro grau, é de toda utilidade seja ela imediatamente conhecida, a fim de que não ocorra interregno dentro do qual persistam decisões con-

trárias ao entendimento fixado pelo Pleno.

É, pois, este o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. O art. 479 do Código de Processo Civil, a propósito de uniformização da jurisprudência, estabelece:

“Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.”

O Tribunal, quando aprecia o incidente de uniformização de jurisprudência, realiza um julgamento. Os julgamentos do Tribunal são formalizados através de Acórdãos. No caso do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, ordinariamente, o Acórdão se reporta às notas taquigráficas. Não sucede, assim, com a maioria dos tribunais estaduais, onde não adotado o sistema de taquigrafia, em que no corpo do Acórdão se contém o relatório e a parte decisória do julgamento.

Tenho para mim que, se ocorre um julgamento, mister se faz a publicação do Acórdão. A súmula, inclusive, há de guardar, como elemento de referência, o julgamento em tal ou qual feito. No caso concreto, são os Incidentes de Uniformização de Jurisprudência nas Apelações em Mandado de Segurança ns. 78.365, 78.443, 78.652, 79.125 e 79.538, que representarão os elementos de referência na Súmula. Parece-me, assim, *data venia*, que há necessidade de se formalizarem esses julgamentos através dos Acórdãos respectivos. A súmula representará, então, a síntese da orientação adotada pelo TFR nesses julgamentos.

É certo, como destacou o ilustre Ministro Decio Miranda, que se faria conveniente, desde logo, pudesse a Súmula ter curso, não só para que a uniformização da jurisprudência se observasse nos subsequentes julgamentos das Turmas, como também para orientação dos Juizes de primeiro grau. No que concerne, entretanto, ao primeiro aspecto desse argumento de conveniência, para que antes dos Acórdãos se publique a Súmula, cumpre notar que,

havendo os membros do Tribunal, que integram as Turmas, participado desses julgamentos, à evidência, desde hoje, ao se apreciarem outras apelações em mandados de segurança versando idêntica questão da validade das Resoluções editadas sobre preço de referência pela Comissão Executiva do CPA, terão em conta esses julgamentos que se concluíram no Tribunal Pleno.

A meu ver, assim, melhor seria adotar-se o procedimento nos termos propostos pelo ilustre Ministro Amarílio Benjamin, com o acréscimo constante do voto do Sr. Ministro Moacir Catunda, qual seja de os membros do Tribunal fazerem, com toda a prioridade, a revisão das notas taquigráficas, relativas a esses julgamentos, de tal sorte que os autos possam ser conclusos ao Sr. Ministro Relator, com a maior brevidade possível.

Acompanho, pois, o Sr. Ministro Amarílio Benjamin.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora: A Súmula traduz o entendimento do Tribunal sobre determinada tese de direito. Transcende ao julgamento dos autos para enunciar desde logo uma orientação a seus juízes. Nesse sentido, a Súmula não é subsidiária ou acessória do Acórdão.

Penso, assim, que o procedimento adotado para a Súmula nº 1 deva ser também seguido na formulação da presente. Além de tratar-se de recente precedente, cumpre ponderar a conveniência de evitar maior hiato entre a decisão uniformizadora e sua expressão sumular. Se a circunstância não impede as Turmas de aplicarem, imediatamente, o entendimento assentado pela participação direta de seus membros na deliberação plenária, priva, todavia, os Juizes Federais de pronto conhecimento. Se se fosse aguardar a publicação de Acórdão, não teria sido possível até hoje expedir a Súmula nº 1. Pois, como todos sabemos, o número e a extensão dos votos produzidos, a revisão das notas taquigráficas e o trabalho complementar de coordenação requerem sempre tempo mais dilatado para concluir-se a lavratura formal do julgado.

Por essas razões, manifesto-me pela formulação imediata da Súmula.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente. Ao que parece há outros processos com matéria idêntica, e que se encontram em suspenso, aguardando este julgamento.

Assim, não convém se procrastine mais a solução de casos pendentes, podendo-se, por isso, adotar o precedente estabelecido relativamente à Súmula nº 1. Entendo que, realmente, a fórmula melhor é a sugerida pelo Sr. Ministro Relator. Creio mesmo que tal procedimento deveria constar do Regimento desta Corte, sendo, inclusive, fixados prazos curtos para a publicação dos Acórdãos relativos a uniformizações. Assim, após a modificação do Regimento, poder-se-ia passar a adotar a proposta do Sr. Ministro Relator.

No caso presente, entretanto, dá *data* *venia* do Sr. Ministro Relator, acompanho os Srs. Ministros que propuseram a imediata redação e aprovação da Súmula.

É meu voto.

EXTRATO DA ATA

A.M.S. nº 78.365 — SP (Inc. Unif. Juris.). Rel.: Sr. Min. Amarílio Ben-

jamin. Apte.: Indústrias Gasparian S.A. Apda.: União Federal.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria obtida com o voto de desempate proferido pelo Sr. Ministro Presidente, o Tribunal decidiu: Reconhecer a validade de resolução baixada pela Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira, contra os votos dos Srs. Mins. Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho, e, por unanimidade de votos, determinar o retorno dos autos à Turma, para apreciação da matéria residual existente. Em questão de ordem, ainda por unanimidade, decidiu que o Relator do acórdão deverá propor ao Tribunal, na primeira sessão, o enunciado da Súmula do entendimento ora unificado, e que a Súmula deverá ser publicada no órgão oficial, independentemente da publicação do acórdão no caso presente, vencidos, no particular, os Srs. Ministros Relator, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, José Néri da Silveira e Jorge Lafayette Guimarães (em 18-8-77 — Tribunal Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.