

## PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS. ENQUADRAMENTO

*Tribunal de Justiça*

*Órgão Especial*

*Uniformização de Jurisprudência N.º 33*

Requerentes: Ana Maria da Costa e Souza e outros

Requerido : Estado do Rio de Janeiro

*EMENTA: 1. Uniformização de jurisprudência. Plano de Classificação de Cargos. Estatuto do Magistério Estadual. Divergência de julgados quanto ao pretendido direito ao enquadramento como Professor I dos portadores de licenciatura plena. Conhecimento do incidente, preenchidos que se acham os pressupostos para tal. Havendo entre os julgados em confronto venerandos acórdãos emanados do Colendo Órgão Especial. Competência deste para o conhecimento e julgamento do incidente.*

*2. O ato de enquadramento é vinculado. A discricionariedade da Administração se exaure na escolha da oportunidade e conveniência de acomodar os seus sistemas de ensino às peculiaridades próprias, consoante a determinação contida na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Promulgado o Decreto-Lei 133/75, o enquadramento deve fazer-se de acordo com os requisitos constantes do Anexo do referido Decreto-lei.*

*3. Conseqüentemente, os portadores de diploma até a data da edição do Decreto-lei número 133/75 têm direito ao enquadramento de acordo com a respectiva titulação.*

*4. Lei regulamentar posterior não pode criar novos requisitos para o enquadramento além dos constantes da lei regulamentada.*

*5. O enquadramento dos que obtiveram o diploma em tempo hábil não contraria as regras constitucionais insculpidas nos artigos 13, § 1.º, 57, inciso II, 98, parágrafo único, e 117, todos da Constituição Federal, pois, fundado em legislação editada pelo próprio Estado do Rio de Janeiro, não fere a competência do Estado-membro para organizar os seus sistemas de ensino, nem os seus próprios serviços públicos, não se podendo vislumbrar, em tal caso, a criação de novos cargos, nem a vinculação para efeito de remuneração.*

6. Ausência do direito ao enquadramento relativamente àqueles que somente vieram a conquistar o diploma após o advento do Decreto-lei n.º 133/75. Eventual deferimento de tal pedido em sede judicial contraria a norma constitucional da separação e independência dos Poderes Estatais, pois equivale à criação de cargo no Poder Executivo pelo Poder Judiciário;

7. Em conseqüência, o enquadramento, em tal caso, dependerá da existência de cargo.

### PARECER

Trata-se de apelação voluntária exercitada pelas ora Requerentes do presente incidente de uniformização de jurisprudência para ataque à dita sentença proferida em ação ordinária por elas movida em face do Estado do Rio de Janeiro em que pedem, cumulativamente, seja declarado o seu direito ao enquadramento, pelo Estado, como Professor I, cominando-se a multa diária de Cr\$ 5.000.000 (cinco milhões de cruzeiros), em favor de cada Autor, se não se fizerem os expedientes em 30 (trinta) dias da condenação, contados os efeitos do enquadramento a partir de 31 de outubro de 1979. Os pedidos foram julgados improcedentes, daí o apelo ordinário, em cujo procedimento foi suscitado o presente incidente, acolhido pelo venerando acórdão de fls. 935 *usque* 939, com a remessa dos autos à Egrégia Seção Cível. Ali, acolheu-se a preliminar de incompetência, suscitada pelo eminente Desembargador-Relator declinando-se da competência para o conhecimento e julgamento do incidente ao Colendo Órgão Especial, por estarem em cotejo venerandos arestos prolatados pelo mesmo, tal como noticia o venerando acórdão de fls. 1086/1087.

São as seguintes as teses em confronto, a desafiar a uniformização do entendimento jurisprudencial, e que assim se podem enunciar:

*"O portador de licenciatura plena tem direito ao enquadramento como Professor I, nos termos do artigo 7.º, inciso I, combinado com os artigos 10, 38 e 40 do Decreto-lei Estadual n.º 133, de 16 de junho de 1975 (Estatuto do Magistério)."*

*"O portador de licenciatura plena não tem direito ao enquadramento como Professor I, por isso que sendo o enquadramento expressão técnica não enseja a promoção do servidor de uma para outra classe, não sendo dado ao Poder Judiciário criar cargos no Poder Executivo."*

Filiam-se à primeira tese os venerandos arestos indicados no minucioso relatório de fls. 1081 *usque* 1083, que também anuncia os

venerandos acórdãos que participam da segunda tese, pelo que nos furtamos de repeti-los, por amor à brevidade, pedindo vênias ao eminente Desembargador-Relator para subscrever, neste ponto, o referido relatório.

Preenchidos se acham, pois, os pressupostos legais ensejadores do incidente, opinando o Ministério Público pelo conhecimento do mesmo.

As teses postas em confronto nesta oportunidade de há muito vêm disputando a primazia do entendimento dominante nesse Colendo Tribunal, em virtude das sucessivas postulações feitas pelos integrantes do Magistério Estadual, insatisfeitos com o enquadramento procedido após a edição do Decreto-lei n.º 133/75, o chamado Estatuto do Magistério do Estado do Rio de Janeiro.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, legislação federal emanada da União dentro da competência estabelecida pelo artigo 8.º, inciso XXV, alínea c, da Constituição Federal, assim estabeleceu em seu artigo 39:

*“Os sistemas de ensino devem fixar a remuneração dos professores e especialistas de ensino de 1.º e 2.º graus, tendo em vista a maior qualificação em cursos e estágios de formação, aperfeiçoamento ou especialização, sem distinção de graus em que atuem.”*

Guardando fidelidade à recomendação federal, ao editar o Decreto-lei n.º 133, aos 16 de junho de 1975, fez o Estado do Rio de Janeiro inserir no referido diploma legal o seguinte dispositivo:

*“Artigo 7.º — São direitos especiais do Pessoal do Magistério, além dos direitos comuns aos funcionários civis do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro:*

*I — enquadramento do nível correspondente à sua formação ou titulação, de acordo com as normas regulamentares;*

*II — (omissis);*

*III — não discriminação entre professores em razão de atividade, área de estudo ou disciplina que administram;*

*IV — (omissis).”*

Em Anexo ao referido Estatuto, cuja elaboração certamente obedeceu ao estatuído no artigo 41, do mencionado diploma legal, elaborou o Estado do Rio de Janeiro o seu sistema de ensino, distribuindo

do os seus professores em cinco (5) categorias, enunciando os requisitos para o enquadramento em cada uma delas.

Enquanto isto, assim estabelecem os demais dispositivos pertinentes do Estatuto do Magistério Estadual.

*"Art. 10 — Os avanços graduais e sucessivos da carreira do Magistério compreendem:*

*I — avanço vertical que constitui a elevação do servidor a uma classe superior, após a aquisição da maior habilitação ou titulação profissional, de acordo com as normas regulamentares;*

*II — avanços horizontais que compreendem a progressão horizontal referente à gratificação ou percentual por tempo de serviço, de que trata o Estatuto dos Funcionários Civis do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro e as gratificações constantes do artigo 20, incisos III, IV, V, VI e VII, deste decreto-lei."*

*"Art. 33 — Para efeito de enquadramento ou de transposição do pessoal para as novas classes de professor previstas neste decreto-lei, os registros de professores de ensino primário, expedidos pelas Secretarias de Estado, de primário e/ou segundo ciclo, do antigo ensino médio, pelo Ministério de Educação e Cultura, pela extinta Superintendência de Ensino Agrícola e Veterinário do Ministério da Agricultura e pelas extintas Secretarias de Educação dos Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro, serão equivalentes, respectivamente, aos títulos:*

*I — de licenciatura de 1.º grau ou curta, os de primeiro ciclo;*

*II — de licenciatura plena, os de primeiro e segundo ciclos ou os de segundo ciclo.*

*§ 1.º — Serão considerados cursos de licenciatura plena aqueles que, na legislação anterior à Lei n.º 5.692/71, funcionavam dentro desta característica, expedindo registros em exata correspondência com os atuais.*

*§ 2.º — Para efeito de enquadramento ou de transposição para o quadro próprio, serão consideradas todas as nomenclaturas adotadas nos diversos registros expedidos pelo Ministério da Educação e Cultura, desde que haja correspondência entre os mesmos."*

"Art. 40 — As despesas resultantes de aplicação deste Estatuto serão atendidas por dotações orçamentárias próprias, ficando o Poder Executivo autorizado a abrir créditos suplementares necessários ao atendimento das mesmas."

Cumpre, desde logo, estabelecer a natureza jurídica do ato administrativo de enquadramento, *in casu*, por isso que conforme se conclua seja ela discricionária ou vinculada, diversa será a solução a ser oferecida à questão.

Desde a sua primeira intervenção em processos onde se punha tal questão o pronunciamento do Ministério Público tem sido na direção de tratar-se de ato administrativo vinculado.

Com efeito, o Estatuto do Magistério Estadual (Decreto-lei n.º 133/75) exhibe Anexo de enquadramento dos professores em diversos níveis, estabelecendo os requisitos para o acesso aos mesmos, de acordo com a respectiva titulação. Tal determinação legal não foi alterada pelas disposições que a sucederam, pois parece de rara nitidez que lei regulamentar posterior não pode criar novos requisitos além dos constantes da lei regulamentada, sendo o Decreto-lei n.º 408 apenas uma fonte de critério para o enquadramento dos servidores no Plano de Classificação de Cargos do Poder Executivo. A discricionariedade da Administração, *in casu*, se exaure na oportunidade para proceder ao ato e na conveniência do enquadramento, mas, no instante em que o fizer, vinculada estará ao estabelecido por ela própria no Anexo do Estatuto do Magistério Estadual. Os apontados quantitativos para cada classe não se constituem em óbice para o enquadramento dos pretendentes ao mesmo, por isso que a transposição (ou transformação) não quer significar a criação de cargos novos, mas a distribuição do pessoal pelos cargos referidos no Estatuto do Magistério Estadual; em outras palavras: o enquadramento não representa a criação de novos cargos na Administração, com o conseqüente aumento do seu efetivo, mas a hierarquização na carreira de conformidade com a titulação de cada um. Nisto não dispõe a Administração da discricionariedade com que acenam alguns, pois, como se afirmou, desde que se tenha disposto à prática do ato (e para isto não estava vinculada por lei, podendo praticá-lo quando presentes a oportunidade e a conveniência) impunha-se que o fizesse obedecendo ao Anexo do Estatuto respectivo.

Desse modo, os portadores de diploma até a data da publicação do Decreto-lei n.º 133/75 têm direito ao enquadramento de acordo com a respectiva titulação, consoante ao estabelecido no Anexo do referido Decreto-lei. Nisto não se pode vislumbrar vinculação remuneratória, vedada em sede constitucional, pois os padrões de vencimentos foram ditados pelo próprio Estado-membro, nem se pode enxergar ingerência da legislação federal, invadindo a esfera de com-

petência estadual para organizar o seu sistema de ensino. Com todas as vênias, se o Estado do Rio de Janeiro foi imprevidente, não calculando acertadamente os ônus para o seu erário, legislando mal, são outras questões que não podem ser supridas na via jurisdicional; ao Estado é que compete promover, pelas vias competentes, a revogação de suas leis que não mais atendam ao interesse público, tal como ressaltado no voto do eminente Desembargador Ivânio Caiuby que se vê a fls. 1045 *usque* 1050.

Mas, certamente que o direito ao enquadramento depende da obtenção, pelo candidato, da titulação em tempo hábil, como seja até a publicação do Decreto-lei n.º 133/75, entendimento esse que se acomoda aos fundamentos até agora expendidos. Efetivamente, se o ato é discricionário no que respeita à sua edição, mas vinculado na sua prática, é evidente que não podendo a Administração prever no instante da promulgação do Decreto-lei n.º 133 quantos professores viriam a obter diplomas que os colocassem nas condições estabelecidas pelo Anexo, apenas considerou aqueles que já os possuíam na oportunidade, de tal sorte que a conquista posterior do diploma submete o seu portador para o enquadramento a outro requisito, qual seja a existência de cargo disponível para tal. Entender-se ao contrário seria ferir mortalmente o preceito constitucional, admitindo que o Poder Judiciário possa criar cargos no Poder Executivo.

Face ao exposto, opina o Ministério Público pelo conhecimento do incidente de uniformização de jurisprudência, alvitrando que a tese prevalente assim se exponha:

1 — *O ato de enquadramento dos professores de acordo com o Decreto-lei n.º 133/75 é vinculado, cessando a discricionariedade da Administração no momento em que se propôs a editar o Estatuto do Magistério Estadual, acomodando o seu sistema de ensino às suas peculiaridades, consoante a determinação contida na Lei de Diretrizes e Bases de Educação Nacional;*

2 — *Conseqüentemente, os portadores de diploma até a data da edição do Decreto-lei n.º 133/75 têm direito ao enquadramento de acordo com a respectiva titulação;*

3 — *Lei regulamentar posterior não pode criar novos requisitos para o enquadramento além dos constantes da lei regulamentada;*

4 — *Ausência do direito ao enquadramento relativamente àqueles professores que somente vieram a obter diploma após o advento do Decreto-lei n.º 133/75. Eventual deferimento de tal pedido pelo Poder Judiciário contraria a norma constitucional da separação e independência dos Po-*

deres Estatais, pois equivale à criação de cargos no Poder Executivo pelo Poder Judiciário;

5 — Em conseqüência, o enquadramento daqueles que conquistaram o diploma após a promulgação do Estatuto do Magistério Estadual dependerá da existência de cargo para tal;

6 — O enquadramento dos que obtiveram o diploma em tempo hábil não contraria as normas insculpidas nos artigos 13, § 1.º, 57, inciso II, 98, parágrafo único e 117, todos da Constituição Federal, pois fundado em legislação editada pelo próprio Estado do Rio de Janeiro não fere a competência do Estado-membro para organizar os seus sistemas de ensino, nem de seus próprios serviços públicos, não se podendo vislumbrar, em tal caso, a criação de novos cargos, nem a vinculação para efeito de remuneração, pois é conseqüência da aplicação do Decreto-lei n.º 133/75, bem como, da legislação complementar promulgada a nível estadual.

É o parecer, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 02 de setembro de 1985.

**AFFONSO PERNET**

PJ1, por designação

Aprovo.

**ANTONIO CARLOS SILVA BISCAIA**

Procurador-Geral de Justiça