



PARECERES

OPÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO PELO REGIME CELETISTA

Tribunal de Justiça

Recurso Extraordinário no Mandado
de Segurança n.º 2.498

Recorrente : Estado do Rio de Janeiro

Recorrido : Edgard Elisiário

1. *Recurso extraordinário. Mandado de Segurança postulado por servidor público para fazer a sua opção, tempestivamente manifestada, de passar ao regime da CLT, permanecendo nos quadros de empresa pública. Concessão da segurança, sob o fundamento da existência de direito adquirido à opção.*

2. *Presença dos pressupostos objetivos de admissibilidade do recurso pela alínea a, do permissivo constitucional. — Seu conhecimento.*

3. *A opção é ato administrativo complexo, dependendo para a sua perfectibilização o concurso de duas vontades. Se apenas o funcionário manifestou a sua vontade, a hipótese é de direito in fieri, não protegido pelo mandamus. A aceitação pela autoridade administrativa está informada pelo poder discricionário da Administração.*

4. *Nega vigência ao artigo 1.º da Lei 1.533 a decisão que concede a segurança quando o direito alegado ainda estava em formação. Provedimento do recurso, para o fim de cassar-se a segurança.*

PARECER

Trata-se de recurso extraordinário cujo seguimento foi admitido pelo despacho de fls. 159 usque 161, assim fundamentado:

“Destarte, tenho que as questões suscitadas, e que foram objeto de pré-questionamento, se oferecem razoavelmente bem postas, o que basta ao juízo da admissibilidade.

Quanto ao dissídio, desatende o recorrente às exigências do artigo 322 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, deixando de mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Admito, pois, o recurso, por tal fundamento. Prossiga-se.”

Recorrente e Recorrido ofereceram razões, albergando-se, ambos, naquelas que já se encontravam nos autos, produzidas na oportunidade do exame do juízo de admissibilidade do recurso.

No que respeita ao conhecimento do apelo extremo, reitera o Ministério Público Estadual, aqui e agora, o seu parecer emitido a fls. 152 usque 157, entendendo

preenchidos os pressupostos objetivos de admissibilidade quanto ao fundamento da alínea a do permissivo constitucional.

Versa a hipótese sobre mandado de segurança em que o ora Recorrido, na peça vestibular de fls. 2 *usque* 8, ataca o ato do Exmo. Sr. Secretário Extraordinário de Turismo e Esportes que decretou a nulidade da decisão que havia deferido a sua pretensão de subtrair-se ao regime estatutário, passando a reger-se pela CLT, permanecendo nos quadros da Companhia de Turismo do Rio de Janeiro — Flumitur, sociedade de economia mista estadual. Alegou o Recorrido que tal decisão feriu o seu direito líquido e certo, por isso que já adquirira o direito de permanecer nos quadros da referida sociedade, regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas, pois já manifestara tal pretensão dentro no prazo estabelecido em lei, não podendo a autoridade administrativa seguir outro caminho que não fosse o de reconhecer a situação já definitivamente aperfeiçoada.

O venerando acórdão de fls. 99/80 concedeu a segurança, sob o fundamento de que o ato de que se cuida não é um ato complexo, tendo sido o direito exercitado a tempo certo da previsão legal, aceita a opção pela empresa pública, apenas não se tendo ultimado a exoneração do servidor pelo obstáculo temporal quanto à sua contratação em período eleitoral. Acrescenta o venerando aresto hostilizado que, superado o obstáculo temporal, cumpria à autoridade administrativa ultimar a opção com o ato de exoneração, de tal sorte que, não o fazendo, preteriu direito aperfeiçoado, que não mais poderia ser modificado.

Daf' o presente apelo extremo, em que o Recorrente alega a negativa de vigência do art. 9.º, da Lei Federal n.º 6.970/82, que veda a prática de atos de nomeação, contratação, designação, readaptação ou provimento de cargos nos quadros da Administração Direta, das Autarquias, das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista dos Estados e Municípios no período compreendido entre os 90 (noventa) dias anteriores à data das eleições de 15 de novembro e o término do mandato do Governador do Estado, bem como do art. 1.º, da Lei n.º 1.533, pois não se configurou o direito adquirido.

O ora Recorrido, funcionário público estadual, lotado na Secretaria de Estado de Administração, foi colocado à disposição da Companhia de Turismo do Estado do Rio de Janeiro — Flumitur, sociedade de economia mista, ali sendo apresentado através da Portaria de 25 de agosto de 1982, com efeito retroativo a 10 de agosto do mesmo ano, tendo manifestado a 14 de dezembro seguinte a sua opção de permanecer nos quadros da referida empresa, sob o regime da CLT, como lhe facultava o art. 1.º, § 1.º, do Decreto n.º 6.215, que regulamentou a Lei Estadual n.º 574/82. Na oportunidade, o Diretor-Presidente da empresa manifestou a sua concordância, tendo sido o procedimento administrativo remetido à Secretaria de Governo para a expedição do decreto de exoneração do cargo efetivo, não chegando a ser expedido em razão da proibição das contratações no período eleitoral suspeito. Ao depois, entendeu a autoridade administrativa de não concordar com a opção, fazendo o ora Recorrido reverter aos quadros da Secretaria de Administração.

A hipótese configurada nos autos, *data venia*, não contempla direito adquirido, mas simples expectativa de direito. Na verdade, o ato administrativo em tela é complexo, requerendo para a sua formação o concurso de mais de uma vontade: a do ora Recorrido de passar ao regime da CLT, optando pela sua permanência nos quadros da empresa pública, e a do ora Recorrente no editar o decreto de sua exoneração do cargo efetivo, submetido ao regime estatutário. Sobre ser complexo, o ato é discricionário, cabendo à autoridade administrativa, por razões de conveniência e oportunidade, praticá-lo de acordo com tais pressupostos, de tal sorte que a permanência do ora Recorrido sob o regime estatutário e nos quadros da Secretaria de Administração não se constitui em violação de direito líquido e certo.

como alega e como reconheceu o venerando aresto recorrido. Iniludivelmente, versa a questão sobre direito *in fieri*, não protegido pelo remédio heróico do *mandamus*.

Assim, o venerando aresto hostilizado, concedendo a segurança para proteger mera expectativa de direito, certamente que negou vigência ao art. 1.º, da Lei n.º 1.533, ensejando o conhecimento e provimento do presente recurso, para o fim de ser cassada a segurança.

Face ao exposto, opina o Ministério Público Estadual, portanto, pelo conhecimento e provimento do apelo extremo, cassando-se a segurança concedida, à mínima de direito líquido e certo a proteger.

É o parecer, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 28 de outubro de 1985.

AFFONSO PERNET

Promotor de Justiça, por designação

Aprovo.

ANTONIO CARLOS SILVA BISCAIA

Procurador-Geral de Justiça