PG. P. 155/2016
DKM

Processo USP nº.: 16.1.571.1.3
Interessado(a): Reitoria da USP
Assunto: Lei Complementar nº 152/2015, que trata da aposentadoria compulsória. Questionamentos. (a) Início da vigência da norma: 04.12.15. Servidores que atingiram a idade de 70 anos até 03.12.15 (inclusive) deverão ser aposentados compulsoriamente (b) Docente aposentado voluntariamente antes da vigência da lei. Reversão a pedido. Impossibilidade. Instituto incompatível com a nova ordem constitucional (artigo 37, II, CF). Necessidade de concurso público para o preenchimento do claro.

PARECER

Senhora Procuradora Geral,

1. Trata-se de consulta formulada pelo d. Chefe de Gabinete, Prof. Dr. Osvaldo Shigueri Nakao, acerca da nova Lei Complementar nº 152/2015. Indaga-se qual a data de início da vigência da norma, bem como se os docentes que se aposentaram voluntariamente, antes da vigência da LC nº 152/2015, poderiam retornar ao serviço público por meio do instituto da reversão (fls. 02).

É o breve relatório. Passo a opinar.

I - Sobre a data de início da vigência da Lei Complementar nº 152/2015:

2. A Lei Complementar 152/15 entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja, em 04.12.15, nos termos de seu artigo 4º c/c artigo 1º da LINDB. Houve a majoração da idade-limite de 70 para 75 anos para permanência no serviço público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas *autarquias* e fundações). Assim, os servidores que atingiram 70 anos até 03.12.15 (inclusive), devem ser

(estarão) aposentados compulsoriamente. Neste sentido, o Comunicado Conjunto UCRH/CAF/SPPREV 01/2015, de 08.12.15 (anexo).

II - Sobre a possibilidade de retorno ao serviço dos docentes, por meio do instituto da reversão, que se aposentaram voluntariamente antes da vigência da Lei Complementar nº 152/2015:

3. A reversão a pedido (forma derivada de provimento de cargo), prevista pela Lei Estadual 10.261/68, não foi recepcionada pela nova ordem constitucional. Consumado o ato de aposentadoria voluntária, em conformidade com as leis vigentes em sua época (ato jurídico perfeito), rompe-se o vínculo jurídico entre o servidor e a Administração, com a vacância do cargo. A partir de então, o preenchimento do claro apenas poderá se dar mediante *concurso público*, nos termos do art. 37, II, CF. A reversão a pedido, portanto, configuraria ofensa à atual regra constitucional de provimento de cargo público, não subsistindo mais após a Carta de 88. A questão encontra-se sedimentada no âmbito do Estado de São Paulo (Despacho Normativo do Governador, de 12.03.90 – anexo).

É o que, s.m.j., competia opinar.

Sub censura da DD. Chefia.

Procuradoria Geral, 14 de janeiro de 2016.

Daniel Kawano Matsumoto
Procurador
Procuradoria Consultiva de Pessoal

Processo USP nº.: 16.1.571.1.3
Interessado(a): Reitoria da USP
Parecer PG 155/16

De acordo. À consideração superior.

Procuradoria Geral, 15 de janeiro de 2016.

Omar Hong Koh
Procurador Chefe
Procuradoria Consultiva de Pessoal

Acolho o parecer. Encaminhem-se os autos ao Gabinete do M. Reitor.

Procuradoria Geral, 15 de janeiro de 2016.

Márcia Walquiria Batista dos Santos
Procuradora Geral

Diário Oficial
Estado de São Paulo
Geraldo Alckmin - Governador
PODER Executivo
SEÇÃO I
Palácio dos Bandeirantes Av. Morumbi 4.500 Morumbi São Paulo CEP 05650-000 Tel. 2193-8000
Volume 125 • Número 228 • São Paulo, quarta-feira, 9 de dezembro de 2015 www.imprensaoficial.com.br
imprensaoficial
GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Fazenda

SÃO PAULO PREVIDÊNCIA

Comunicado Conjunto UCRH/CAF/SPPREV 01/2015, de 08-12-2015

A Unidade Central de Recursos Humanos - UCRH, da Secretaria de Planejamento e Gestão; a Coordenadoria da Administração Financeira - CAF, da Secretaria da Fazenda e a São Paulo Previdência - SPPREV, expedem o presente Comunicado Conjunto objetivando orientar os órgãos Setoriais, Subsetoriais e Serviços de Pessoas do Sistema de Administração de Pessoal da Administração Direta e Autarquias do Estado, quanto à padronização dos procedimentos de aposentadoria compulsória, considerando a edição da Lei Complementar Federal 152/2015, publicada no DOU em 4/12/2015:

1 - Os servidores vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), exceto policiais militares, que completarem 75 anos a partir do dia 04-12-2015 deverão ser aposentados compulsoriamente, nos termos do artigo 40, §1º, inciso II, da Constituição Federal combinado com a Emenda Constitucional 88/2015 e Lei Complementar federal 152/2015;

2 - Os servidores que completaram 70 anos até 03-12-2015, exceto policiais civis e militares, devem ser aposentados compulsoriamente nos termos do artigo 40, §1º, inciso II, da Constituição Federal (redação original, anterior a Emenda Constitucional 88/2015);

3 - Os servidores policiais civis que completaram 65 anos até 03-12-2015, exceto policiais militares, devem ser aposentados compulsoriamente nos termos do artigo 40, §1º, inciso II, da Constituição Federal (redação original, anterior a Emenda Constitucional 88/2015) combinado com a Lei Complementar federal 51/1985 alterada com Lei Complementar federal 144/2014;

4 - Nos termos do parágrafo único do artigo 224 da Lei Estadual 10.261/1968, o funcionário se afastará no dia imediato àquele em que atingir a idade limite, independente da publicação do ato de aposentadoria, sendo considerado ativo na data de seu aniversário, devendo no dia seguinte ser iniciado o processo de inativação a ser formalizado pela SPPREV.

5 - Até que eventualmente sobrevenha novo comunicado, à luz de parecer jurídico da PGE, todas as Secretarias de Estado e Autarquias devem observar as orientações traçadas neste comunicado, podendo inclusive ser aplicadas aos demais Poderes, Ministério Público e Universidades.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CASA CIVIL - CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO E ARQUIVO

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR - 1990

Este produto reúne todos os Despachos Normativos do Governador do Estado de São Paulo publicados no Diário Oficial, no ano de 1990.

É importante observar que os textos foram digitados conforme publicados no Diário Oficial do Estado de São Paulo.

Equipe da Biblioteca da Casa Civil

SUMÁRIO

Clique no ato para ver a íntegra

DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 12-03-1990 3
DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 12-03-1990 (REPUBLICAÇÃO) 12
DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 28-3-90 22
ATO DA MESA Nº 20, DE 22-06-1993 37
DESPACHO DO GOVERNADOR, DE 10-03-1994 38

DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 12-03-1990

Assunto: Academia de Policia - Readmissão - Revisão a pedido e Transposição

No processo CRHE-569-89-SENA, em que é interessada a Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado, sobre Provimento de Cargo Público.
'Tendo em vista a manifestação do Procurador Geral do Estado e nos termos do parecer nº 91/90, da Assessoria Jurídica do Governo, acolho, em caráter normativo, o entendimento de que, em face da nova disciplina constitucional da matéria, não mais subsistem as formas do provimento derivado de cargo público denominadas readmissão, reversão a pedido e transposição."

Parecer do Grupo de Trabalho da Procuradoria Geral do Estado
Processo - SSP-GS 5.160/85 - Vol. I ao VI
Interessado - Academia de Polícia
Assunto - Readmissão

Vieram os autos e seus apensos a este Grupo de Trabalho por solicitação do Senhor Subprocurador Geral do Estado da Área de Consultoria, para manifestação a respeito da solicitação de José Claudio Mendes, que pretende sua readmissão aos quadros da Polícia Civil do Estado de São Paulo.
Segundo noticiam os autos, José Carlos Mendes foi nomeado por Decreto de 13, publicado em 14-7-87, para exercer em caráter efetivo e em regime especial de trabalho, em virtude de aprovação em concurso público, o cargo de Escrivão de Polícia I, padrão 12-A da Escala de Vencimentos 2, da Tabela III do Subquadro de Cargos do Quadro da Secretaria de Segurança Pública, lotado na Delegacia Geral de Polícia.
Tomou posse na DGP em 21-7-87, e pela Portaria 303/87, de 23-7-87, do Senhor Delegado de Polícia Regional da Periferia, foi designado para prestar serviço junto à Seccional de Polícia do ABCD, tendo como sede de exercício o 6º Distrito Policial de São Bernardo do Campo.
Através de requerimento datado de 10-8-87, o interessado solicitou sua exoneração (cópia às fls. 1.006 "F"), e por Portaria DADG 292, de 29, publicada em 31-10-87 (fls. 1.088 "H"), foi exonerado em razão de não ter entrado em exercício no prazo legal.
Em 31-5-88, o interessado solicita sua readmissão ao cargo anteriormente ocupado, alegando que, por ocasião de reassumir o exercício do cargo para o qual fora nomeado, recebeu a notícia de que seu genitor havia sido acometido de doença conhecida por "malária", estando no Estado de Rondônia, o que lhe causou preocupações, viajando rapidamente para aquela localidade.
Sendo recém-nomeado, não gozava do direito de usufruir e nem poderia prevalecer-se de licença sem vencimentos; assim solicitou exoneração, para não ensejar abandono de cargo.
Alega por fim, que o problema que o afligia já está solucionado.
Submetido o assunto ao Conselho da Polícia Civil, opinou o órgão pelo deferimento do pedido.
A Sra. Assistente Técnica de Gabinete do Gabinete do Senhor Secretário da Segurança Pública, entendendo que não se trata de readmissão, visto que não houve a integração completa do interessado ao funcionalismo, posto que não entrou em exercício, solicita manifestação da d. Consultoria Jurídica da Pasta.
Através do Parecer 552/88, a Chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria de Segurança Pública, após historiar os fatos constantes destes feitos e citar a legislação pertinente, entende que, em tese, o interessado pode ser readmitido.
Encaminhamos os autos à Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado - CRHE, o Grupo de Legislação de Pessoal, através do Parecer GLP 14/89, entende que "não se pode cogitar da readmissão, no caso em exame, pois que o interessado não assumiu o exercício", razão pela qual propõe o indeferimento do pedido.

Já a Consultoria Jurídica da CRHE conclui seu Parecer entendendo "que constitui a readmissão instituto pelo qual o Estado pode (tratar-se de direito da Administração e não direito subjetivo do ex-funcionário) fazer reingressar no serviço público ex-funcionários que lhe sejam convenientes, mesmo na hipótese como a dos autos, em que tendo tomado posse não entrou em exercício, já que não é requisito para a readmissão, por compreensão teleológica do artigo 37 caput e § 3º da L.C. 180/78". Assim, é pelo deferimento do pedido.
Já a Chefia do mesmo órgão entende que "para efeito de readmissão é necessário que ele seja funcionário não só de direito, mas, também, de fato".
Assim, não tendo o interessado entrado em exercício, opina pelo deferimento da pretensão.
Em face da divergência de opiniões, foram os autos encaminhados à Procuradoria Geral do Estado e à Administrativa.
Através do Parecer PA-3.260/89, a ilustre Prolatora, após citar doutrina e legislação pertinentes e fundada em pareceres anteriores daquele Órgão, entende aplicável à espécie o instituto da readmissão. Porém, opina pelo indeferimento do pedido, eis que o artigo 37 da L.C. 180/78 não prevalece, em face do disposto pelo inciso II, do artigo 37 da atual Constituição Federal, que reza:
"II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração" (grifado).
Aduz a ilustre Procuradoria que:
"a eliminação, no novo texto, da palavra "primeira", que qualificava o termo investidura no texto anterior, está a significar que qualquer investidura em cargo ou emprego público (exceto aquelas excluídas no dispositivo, a saber, além dos cargos em comissão, os previstos nos incisos VIII e IX) depende agora de concurso público".
Sendo tal preceito de observância obrigatória pela Administração (direta, indireta ou funcional), de qualquer dos poderes da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, consoante estabelece o "caput" do artigo 37 da atual Constituição, a legislação ordinária dos Estados que com ele conflite está ab-rogada como o caso do artigo 37 da L.C. nº 180/78.
O Senhor Procurador Chefe da Procuradoria Administrativa divergiu das conclusões do citado parecer, entendendo que:
"A suspensão do numeral ordinal, "primeira", que exprime a idéia de ordem cronológica, de série, de posição de antes em ema série, por si só a nosso ver não pode implicar na suspensão de Institutos Jurídicos, de há muito assentados em nosso direito positivo, como o da readmissão."
Porém, em face do disposto pelo artigo 15 da Lei Federal 7.773, de 8 de junho de, 1989, entende inevitável a readmissão, até o término do mandato atual Presente.
Foram os autos encaminhados ao Exmo. Senhor Subprocurador Geral do Estado - Consultoria, que propôs a remessa a este Grupo de Trabalho para manifestação, posto que "a questão veiculada neste protocolo redunda, em última análise, na interpretação do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal".
É o relatório. Opinamos.
A questão aventada nestes autos a determinação, do sentido da norma jurídica prevista no artigo 37, inciso II, da atual Constituição da República, que inovou a tradição das Cartas Constitucionais Brasileiras, ao excluir, na exigência de prévio concurso público de provas ou provas e títulos para investidura em cargo ou emprego público, o vocábulo "primeira".
Realmente, a Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda de 14-6-69, estabelecia:
"Art. 97 - (...)
§ 1º - A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou provas e títulos, salvo os casos indicados em lei."
As Leis Magnas que antecederam firmavam princípios análogos (C.F. 1934, art. 170, § 2º - C.F. 1937, art. 156, b - C.F. 1946, art. 186). Nesses termos, conforme o aforismo

jurídico "in claris cessat interpretatio" era pacifica a interpretação judicial, administrativa e doutrinária de que a exigência de prévio concurso público estava adstrita à investidura originária ("primeira investidura"), ou seja, aquela que se perfaz com a nomeação e é independente de anterior relação entre o agente e o serviço público.
No entanto, a nova ordem constitucional, promulgada em 5-10-89, requer novamente a tarefa de hermenêutica jurídica para aferir o significado da opção constitucional pela suspensão do vocabulário "primeira", fazendo constar que a investidura ("lato sensu") em cargo ou emprego público está condicionada à aprovação em concurso público específico.
Examinando os relatórios (discussões) preliminares dos legisladores constituintes, que deram ensejo ao aproveitamento da norma em foco, observamos a intenção do Constituinte em apurar os elementos de moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, especificamente, coibir o artificioso instituto da transposição, utilizado reiteradamente pela Administração Pública como instrumento de burla ao princípio igual acessibilidade todos aos cargos públicos.
Considerando que o "sentido normativo a ser determinado implica a captação dos fins para os quais a norma é constituída e que a percepção desses fins não é imanente a cada norma tomada isoladamente, mas exige uma visão ampla da norma dentro do ordenamento" (cf. Tércio Sampaio Ferraz Jr., in "Ciência do Direito", Ed. Atlas - 2ª ed. 1980, pg. 79), observamos que essa mesma intenção retro-referida do legislador emerge em outros dispositivos constitucionais, em especial no capítulo da Administração Pública.
Sob outra perspectiva, isto é, ainda que consideramos que a vontade do legislador ("mens legislatoris") se esgota no momento mesmo da edição da lei, devendo ser buscado a partir de então o conteúdo volitivo norma, em seu próprio texto ("mens legis"), temos que iniciar o método interpretativo nessa ótica, pela consistência anomasiológica, vale dizer, o sentido das expressões vocabulares do texto e a sua correspondência com a realidade que ele nomeia (cf. Tércio S. Ferraz Jr., ob. cit. p/74).
O termo "investidura" é definido por remançosa doutrina, como a aquisição da titularidade do cargo. Leciona Marcio Camorosano, a respeito: "O provimento, o preenchimento de um cargo e a investidura de alguém, a aquisição por alguém da titularidade do cargo, verificam-se num mesmo instante. Não se pode conceber cargo provido sem alguém investido, ou alguém investido sem que algum cargo tenha sido provido com a designação de seu titular. E, também como o provimento, a investidura não se confunde com o ato que lhe deu causa. (...) Tanto a investidura quanto o provimento, que são, por assim dizer, duas faces de uma mesma moeda, verificam-se num mesmo instante." (in "Provimento de Cargos Públicos no Direito Brasileiro", Ed. Rev. dos Tribunais - 1984, p. 26).
O termo técnico-jurídico "investidura", no sentido amplo como é utilizado no texto constitucional, abrange duas modalidades: originária e derivada. Veja-se Celso Antonio Bandeira de Mello, in "Apontamento sobre os Agentes Públicos", Ed. Rev. dos Tribunais, 1ª ed. - tiragem - 1981, p. 29 a 39).
A exigência de prévio concurso público para apurar habilitações especifica para investidura em cargo inicial de carreira ou em cargo isolado sempre foi estreme de dúvidas, fundada que é no princípio da igual acessibilidade de todos, prevista, como salientando, nas diversas Constituições Brasileiras.
Porém, atualmente, à luz da norma constitucional ora vigente, parece-nos não se pode furtar ao entendimento para o qual convergem variados interpretativos e respectivas técnicas, de que o sentido da norma jurídica inserta no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988, é estender a exigência de apuração de mérito, através de concurso público de provas ou provas e títulos, também para as investiduras derivadas para titularização de cargos públicos sempre que rompida a relação jurídica funcional decorrente da investidura inicial.
Assim, examinamos as várias modalidades de provimento derivado e subseqüente investidura, previstas, umas na Constituição Federal e leis complementares e outras apenas na legislação infraconstitucional estadual.

O provimento por derivação vertical é a promoção ou acesso, previstos no Estatuto dos Funcionários Públicos - arts. 33 e 87 - e na Lei Complementar 180/78 - arts. 29 e 84 - consiste na elevação do funcionário, dentro do respectivo quadro, a cargo da mesma natureza de trabalho, de maior grau de complexidade de atribuição, obedecido o interstício na classe e as exigências a serem instituídas em regulamento.
Tal espécie de provimento permanece vigente, eis que recebida pela nova ordem constitucional, porque os provimentos de cargos que implica e as investiduras subseqüentes são conseqüência do vínculo funcional, que permanece, originário da investidura inicial.
Todavia, os provimentos derivados por reingresso exigem análise minuciosa de cada uma de suas espécies, porque pressupõe ter havido rescisão da relação jurídico-funcional, desligamento do funcionário do serviço público, rompimento dos vínculos (e, portanto, dos direitos e obrigações funcionais) e dos efeitos da investidura inicial, pela qual se originam (os vínculos e a relação).
Vejamos cada uma das espécies:
1 - Reintegração - prevista no § 2º, do artigo 41, da Constituição Federal, nos artigos 30 a 32 da Lei Estaturária e nos artigos 31 a 33 da Lei Complementar nº 180/78, consiste no reingresso do funcionário estável no serviço público, em decorrência de decisão judicial transitada em julgado, para o cargo de que fora igualmente demitido, com direito ou ressarcimento dos prejuízos restantes de sua demissão. Quem lhe ocupava o cargo será reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo, ou colocado em disponibilidade. Com anulação do ato demissório pelo Poder Judiciário, restaura-se investidura original, restabelecendo-se o vínculo Administrativo-servidor.
2 - Aproveitamento - é a recondução do servidor estável, posto em disponibilidade. Previsto pelo § 3º do artigo 41 da Carta Federal, é um poder-dever da Administração, de caráter obrigatório, e deve ocorrer em cargo de natureza e vencimento compatíveis com o anteriormente ocupado.
Segundo José Cretella Jr., "o aproveitamento, que é um poder-dever do Estado, informado pelo princípio da indisponibilidade dos interesses públicos, podwe, em certos casos, ser um interesse, jamais um direito do funcionário (in "Dicionário de Direito Administrativo" - verbete Aproveitamento pg. 47, 3ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1978).
O aproveitamento é também previsto pela legislação infracional estadual (Lei Complementar nº 180/78 - art. 36 e Estatuto arts. 37 e 38).
Ocorre o aproveitamento do servidor quando posto em disponibilidade, e esta, quando a Administração extingue ou declara a desnecessidade do cargo por ele ocupado. No caso, não se rompe o vínculo Administração-servidor. A investidura original permanece, porém, o servidor, por motivos da Administração, fica à sua disposição (com remuneração), sendo obrigatório seu adequado aproveitamento em outro cargo, posto que aquele no qual fora investido foi extinto ou declarado desnecessário.
3 - Revisão - Contemplada apenas na legislação infra-constitucional: L.C. 180/78 - arts. 34 e 35 e Lei 10.261/68 - arts. 35 e 36, é o ato pelo qual o aposentado reingressa no serviço público. A legislação estadual prevê duas formas de revisão: "ex ofício" e a pedido. Ocorre a revisão "ex ofício" pela cessão dos motivos de que autorizam a aposentadoria por invalidez. A Administração vincula-se aos motivos determinantes da aposentadoria por invalidez. Uma vez declarados declarados insubsistentes, por inspeção médica, as causas que ensejam essa espécie de aposentadoria, deverá o servidor retornar ao cargo de idêntica denominação à daquele ocupado por ocasião da aposentadoria (art. 35 da Lei Complementar 180/78). Apenas em casos especiais, a juízo da Administração, é que poderá o aposentado reverter em outro cargo de igual padrão (parágrafo único do citado art. 35).
Desta feita, e esteira de nossa argumentação, embora rompido o vínculo funcional com a Administração, esta fica vinculada aos motivos determinantes que ensejam a aposentadoria por invalidez. Curada a moléstia, cessadas as causas, deverá o Estado proceder ao reingresso do servidor, nos termos e limites impostos.
Restaura-se o provimento originário.

O mesmo não ocorre, a nosso ver, no caso de reversão a pedido, em face da nova ordem constitucional.
Preenchido o requisito temporal, terá o servidor direito à aposenadoria.
Com a aposentadoria ocorre o desligamento do servidor da Administração, há vacância do cargo por ele ocupado. O servidor se desobriga de suas tarefas funcionais e permanece, todavia, com a remuneração (proventos) garantida constitucionalmente.
O vínculo funcional foi rompido por vontade do servidor. O seu reingresso ao serviço público somente poderá ocorrer desde que obedeça a exigência imposta pelo inciso II do artigo 37 da Constituição Federal: prévia aprovação em concurso público. Ressalva feita a provimento de cargo em comissão.
Não ocorre, neste caso, o fenômeno da recepção, eis que a reversão a pedido é incompatível com a norma constitucional inserta no dispositivo ora analisado.
4 - Readmissão - Segundo o disposto no artigo 39 da Lei Estatutária e 37 da L.C. 180/78, é o ato pelo qual o ex-funcionário, demitido ou exonerado, reingressa no serviço público, sem direito a ressarcimento de prejuízos, assegurada, apenas, a contagem de tempo em cargos anteriores.
A doutrina é pacífica ao afirmar que a readmissão não é um direito do ex-funcionário, mais uma faculdade da Administração, verifica a conveniência e necessidade, desde que haja cargo vago e nenhum concurso com validade.
Com o desligamento espontâneo do servidor, que ocorre com a exoneração ou pela aplicação da pena expulsória que implica na demissão, rompe-se a relação, desobrigando-se a Administração de quaisquer deveres e o servidor de quaisquer direito, esgotando-se a investidura.
Ocorrendo a exoneração ou demissão, em face do disposto pelo inciso II do artigo 37 da Carta Magna, o servidor somente poderá reingressar nos quadros da Administração após aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, pois a readmissão importa em nova investidura.
Com o advento da nova Constituição Federal, não há mais que se cogitar de faculdade de Administração para o reingresso do servidor aos seus quadros. Exceção feita, é obvio, aos cargos de provimento em comissão, assim declarados em lei.
5 - Transposição - é a mais recente modalidade de provimento derivado, definida na L.C. 180/78, artigos 22/27, como instituto que objetiva a alocação de recursos humanos no serviço público de acordo com aptidões e formação profissional, mediante passagem do funcionário de um para outro cargo de provimento efetivo, porém de conteúdo ocupacional diverso.
De acordo com tais dispositivos legais, "antes da abertura de um concurso público, parte das vagas de determinadas classes poderá ser reservada para transposição".
"O inaceitável, em termos estritamente jurídicos, é valer-se artificiosamente, de espécie de provimento derivado (quando não de simples rótulos), para se furtar ao cumprimento de exigências de ordem constitucional, privilegiando quem já é funcionário, como se o fato de já ser funcionário pudesse ser erigido em fator de discrímem para efeito do provimento, sem concurso público, de cargos que, em rigor, só podem ser providos assegurando-se igual oportunidade a todos os eventuais interessados que preencham os requisitos legais. Ser ou não funcionário, no caso, é absolutamente irrelevante.
Para efeito de provimento de cargo público, ninguém, pelo simples fato de já ser funcionário público, pode ser tão privilegiado a ponto de ser livre da concorrência de não funcionário, pois isso significa, sob certo aspecto, retornar à sociedade estatamental , abolida com o advento dos modernos estados democráticos. (...)
Se o titular de um cargo de arquivista, em razão de haver obtido o título de bacharel em direito e logrado inscrever-se no quadro de advogados da Ordem respectiva, almeja titularizar um cargo de procurador, cujas funções não guardam relação alguma com as de arquivista, que concorra, em igualdade de condições, com outros advogados, funcionários ou não. Ao Estado cabe oferecer igual oportunidade de acesso a todos os eventuais interessados que preencham os requisitos legais, garantindo-se, presumivelmente, quanto à admissão do melhor servidor. (...)

A lei que ensejar provimento nessas condições padecerá de inconstitucionalidade, assim como os atos de provimentos nela fundados, o que propiciará reparação judicial" (ob. cit. pgs. 91/92).
No mesmo sentido, José Carlos Barbosa Moreira:
"qualquer forma de provimento em cargo inicial de carreira, ou em cargo isolado, que não pressuponha a aprovação em concurso de provas, ou de provas e títulos, para o cargo de que trata, quer-nos parecer ilegítima - seja qual for o nome que se lhe dê. (...)
Não há para o funcionário, ocupante do cargo isolado ou de carreira, seja qual for, e desejoso de ingressar noutra carreira, mesmo afim, ou de investir-se em outro cargo isolado, nenhum caminho, se não o de submeter-se a concurso público de provas pó de provas e títulos. Os concursos que haja seguido, na Administração ou fora dela, bem como os concursos que porventura haja antes prestado, inclusive para o cargo de que seja titular, poderão naturalmente ser-lhe computado como títulos, se for o caso. Mas não o dispensarão, em hipótese alguma, do concurso para o cargo a ser preenchido. Sob esse ponto de vista, o candidato funcionário não goza de qualquer vantagem, de iure, sobre o candidato estranho aos quadros funcionais. Não nos compete dizer se é o melhor, no particular, o sistema adotado pela Constituição. Compete-nos dizer ao qual o sistema que ela adota. É o que aí está exposto".
A nova Constituição Federal garante o acesso aos cargos públicos condicionado a prévia aprovação em concurso público.
A única reserva de cargos permitida pela Carta Republicana é que vem expressa no inciso VIII, do artigo 37 e diz respeito aos portadores de deficiência, não excluídos, todavia, a prévia aprovação destes em concurso público.
Não há mais que se cogitar de concurso público interno (especial) para provimento de cargos públicos, tampouco de reserva de cargos para aqueles que integram os quadros da Administração.
Os dispositivos disciplinares do instituto da transposição colidem com o disposto no inciso II do artigo 37 da atual Constituição Brasileira, razão pela qual entendemos quer perderem a eficácia.
Resta algum esclarecimento a respeito da readaptação, prevista no artigo 28 da LC 180/78, a saber:
"Em casos excepcionais, quando em decorrência de inspeção médica verifica-se modificação do estado físico ou mental do funcionário ou servidor, modificações essa que venha alterar sua capacidade para o trabalho, poderá o funcionário ou servidor ser readaptado, mediante transposição, para cargo ou função-atividade mais compatíveis e de igual padrão."
Ora, diante do que acima foi dito não mais persiste o instituto da transposição. Porém, pode ocorrer a modificação do estado físico ou mental de servidor de forma a alterar sua capacidade para o trabalho. Poderá, após inspeção médica, ser readaptado o servidor, não necessária nova investidura em outro cargo. A investidura original permanece, porém as atribuições do cargo é que são alteradas, de acordo com a capacidade do servidor. Enquanto perdurem os motivos que ensejam a redução de sua capacidade laboral, permanecerá na condição de readaptado. Cessados os motivos, assumirá plenamente as atribuições do cargo no qual foi investido.
Em face da nova ordem constitucional promulgada em 5-10-88 e da especifica norma contida no inciso II do artigo 37, salvo o caso nela expressos (reintegração e aproveitamento - §§ no artigo 41), bem como os que com ela são compatíveis (promoção e reversão "ex-ofício"), por isso recebidos, não há mais que se falar em outras formas de provimento derivado, como a reversão a pedido, a readmissão e a transposição, visto que tais formas de investidura afrontam o dispositivo constitucional ora examinado.
Os dispositivos infraconstitucionais que completam a reversão a pedido e a readmissão, por importarem em rompimento do vínculo funcional, da relação Administração-servidor e esgotarem a investidura original, perderam a eficácia com o advento da atual Constituição Federal e a nova investidura somente será possível desde que seja precedida de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

É o parecer s.m.j
São Paulo, 23 de novembro de 1989

Despacho do Procurador Geral do Estado
Processo SSP/DGP-5.160/85 - Vols. I a VI. Interessado - Academia de Polícia. Assunto - Abertura de concurso para Escrivão de Polícia. Aprovo o parecer emitido pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria GPG 212/88, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Restitua-se à Secretaria de Segurança Pública, com proposta de submissão de matéria, em face de sua repercussão, ao Senhor Governador do Estado, para o fim de se traçar orientação normativa a respeito.

Parecer da A.J.G.
Processo - CRHE-569/89-SENA.Parecer-91/90. Interessado - Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado. Assunto - Cargo público. Provimento. Formas derivadas. Exame de sua subsistência face ao novo tratamento constitucional da matéria. Proposta de fixação de orientação normativa acerca da matéria.
1 - Cuida-se nestes autos, atualmente, do exame de proposta apresentada pelo Procurador Geral do Estado visando à edição de orientação governamental normativa acerca da insubsistência de algumas formas de provimento derivado de cargo público, face ao novo tratamento dado à matéria pela Constituição Federal (fls. 57).
2 - A análise do tema foi suscitada, em relação, especificamente, à transposição, pelo Coordenador de Recursos Humanos do Estado - concluindo esse órgão, com base em manifestação do Grupo de Legislação de Pessoal e de sua Consultoria Jurídica, pela possibilidade de aplicação do mencionado instituto (fls. 3/15).
3 - A Consultoria Jurídica da Secretaria da Administração, com aval do Titular da Pasta, orientou-se no mesmo sentido (fls. 17/22).
4 - De outra parte, o Grupo de Trabalho constituído, no âmbito da Procuradoria Geral do Estado, pela Portaria GPG nº 212/88, sustentou entendimento contrário, concluindo:
"Em face da nova ordem constitucional promulgada em 5-10-88 e da específica norma contida no inciso II do artigo 37, salvo os casos nelas expressos (reintegração e aproveitamento - §§ do artigo 41), bem como os que com elas são compatíveis (promoção e reversão "ex-ofício"), por isso recebidos, não há mais que se falar em outras formas de provimento derivado, como a reversão a pedido,l a readmissão e a transposição, visto que tais formas de investidura afrontam o dispositivo constitucional ora examinado.
Os dispositivos infraconstitucionais que contemplam a reversão a pedido e a readmissão, por importarem em rompimento do veículo funcional, recisão da relação Administração-servidor e esgotarem a investidura original, perderam a eficácia com o advento da atual Constituição Federal e nova investidura somente será possível desde que precedida de aprovação em concurso público ou de provas e títulos." (fls. 37/55).
5 - Acolheu tal ponto de vista, o Procurador Geral do Estado, face à repercussão da matéria, sugeriu a adoção da medida inicialmente referida (cf. item I do parecer).
6 - Daí o encaminhamento dos autos à Secretaria do Governo e, subsequentemente, a esta Assessoria, para manifestação (fls. 60 e 61).
7 - A Constituição Federal, abrindo o capítulo dedicado à administração pública, estabelece:
"Artigo 37 - A Administração pública direta, indireta, ou funcional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impossibilidade, moralidade, publicidade e, também ao seguinte:
I - os cargos, e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei;
II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Daí resulta, em primeiro lugar e como ponto fundamental, a acessibilidade de todos os brasileiros aos cargos públicos, em igualdade de condições e em plena consonância com o principio de isonomia, no artigo 5º, inciso I, da mesma Carta.
É certo que à acessibilidade está condicionada ao preenchimento dos requisitos fixados em lei. Mas esses requisitos só podem ser os relacionados com as atribuições do cargo ou função envolvida - vedados os que tenham caráter meramente discricionário, como lugar de nascimento, condições pessoais de fortuna e outras da mesma índole (cf. Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1989, pg. 372; José Afonso da Silva, "Curso de Direito Constitucional Positivo", São Paulo, Ed. Rev. Dos Tribunais, 1989, pg. 570).
8 - Nessa linha, o concurso público, consoante ressalta à doutrina, é o meio técnico, colocado à disposição do administrador para propiciar igual oportunidade a todos os interessados e, dessa forma, assegurar a já referida acessibilidade (cf. Hely Lopes Meirelles, ob. cit., pg. 374; Diógenes Gasparini, "Direito Administrativo", S. Paulo, Ed. Saraiva, 1989, pg. 117).
9 - Note-se que a necessidade de aprovação em concurso público, nos termos do dispositivo, aplica-se, genericamente, à "investidura em cargo ou emprego público", sem nenhuma limitação ou exceção - diversamente, portanto, do que prescrevia a Constituição anterior (Emenda Constitucional de 1969), que limita-se a exigência à primeira investidura (artigo 97, § 1º).
Leia-se o que afirma, a respeito, Ivan Barbosa Rigolim ("O Servidor Público na Constituição de 1989, pg. 128):
"A Carta anterior fixava que "a primeira investidura" em cargo público depende do concurso (CF/69, art. 97, § 1º); a nova Carta retirou a palavra "primeira", o que parece estar a significar que qualquer investidura em cargo (e agora, também, emprego público) depende de concurso público. Ainda que judiciosa essa inteligência, só será verdadeira, com vista à necessária integração do texto magno com a organização legal de cada quadro de pessoal, de cada esfera do governo, se a palavra "investidura" for, sempre, sinônima de "ingresso no serviço público de alguém fora dele", e ainda que esse, um dia, já tenha sido servidor. Não se há de considerar assim, jamais, investidura como a assunção de um cargo superior por quem já for servidor da mesma esfera; observada esta ressalva, pode-se afirmar, com segurança, que qualquer assunção de cargo ou emprego público, de natureza efetiva ou permanente, por pessoa estranha ao respectivo serviço público, precisa ser precedida por concurso público (seja a primeira, a décima quarta ou enésima vez em que o atual candidato pretenda ingressar ou haja ingresso no serviço público)."
10 - Como é sabido, o provimento em cargo público pode ser originário ou derivado. No primeiro caso, ele independe de qualquer vinculação anterior da pessoa provida com o serviço público, correspondendo, portanto, à primeira investidura, que se concretiza mediante nomeação (ou, no caso de servidor, mediante admissão). O provimento derivado, por sua vez, é aquele que decorre diretamente de um vínculo anterior do provido com a Administração pública - podendo ocorrer por transferência (que, na legislação estadual, não tem esse objeto), promoção (acesso) ou reingresso, este abrangendo reintegração, readmissão, reversão e aproveitamento (cf. D. Gasperini, ob. cit., pg. 134).
11 - É absolutamente pacífico que a investidura originária pressupõe a aprovação em concurso público, salvo quando se tratar de cargo de provimento em, comissão.
12 - Dessa forma, a alteração do texto constitucional, com a supressão do original "primeira", reflete-se sobre os modos derivados de provimento.
13 - Nesse campo, consoante bem ressaltou a manifestação da Procuradoria Geral do Estado, face à generalidade da exigência de concurso, somente podem subsistir as formas de provimento derivado que constem expressamente do texto constitucional ou sejam com ele compatíveis.
No primeiro caso, estão a reintegração, o aproveitamento e a recondução (artigo 41, §§ 2º e 3º).

As formas compatíveis são: (a) a aprovação ou acesso, dentro da mesma carreira, face ao texto do artigo 39, 'caput" ("A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão planos de carreira"...); (b) a reversão de ofício, por razão de caráter geral, aplicável a qualquer ato administrativo, que é a insubsistência do motivo determinante da aposentadoria.
13 - Não vale invocar, em relação à reversão, a pedido, o concurso anteriormente prestado, que serviu de base para a nomeação, uma vez que, com tal ato (ou seja, com a nomeação), produziu ele todos os seus efeitos.
14 - No tocante, especificamente, à transposição, deve-se ressaltar que ela implica na adoção de um requisito absolutamente discriminatório (ter a condição de servidor público) e desqualificar inteiramente o concurso público exigido pela Carta Constitucional. Como salienta Ivan Barbosa Rolin (ob. cit., pg. 133):
"Quando a Carta menciona "concurso público' está propositada e definitivamente proscrevendo, abolindo, excluindo qualquer outra modalidade de concurso, que não o amplamente publicizado, como forma legítima de acesso do cidadão, não-servidor, ao serviço público em postos efetivos ou permanentes; o denominado "concurso público", muito contradiço em Administrações locais, somente será admissível se e como disciplinado na organização legal dessa esfera respectiva, para promover a evolução funcional (através de qualquer dos modos aí existentes) de servidor já pertencente ao serviço público, aspirando melhor colocação, em geral na carreira. "Concursos internos" senão assim constituem forma de burla ao princípio da igual acessibilidade de todos os pontos públicos de trabalho, inscrito expressamente na Constituição no art. 37, I, e, antes, no art. 5º, nulos de pleno direito."
15 - Ressalva-se que tal ponto de vista não é uniformemente aceito (cf. parecer da Consultoria Geral da República, fls. 5/8; pareceres do Grupo de Trabalho/Constituição, da Assembléia Legislativa do Estado, in D.O.E. de 17 e 19 de janeiro de 1990, fls. 47 e 45, respectivamente).
16 - Trata-se, porém, de entendimento já definido nesta Assessoria, conforme pareceres nºs 1/90, 60/90 e 61/90, cujos termos aceitamos integralmente; e, também, na Procuradoria Geral do Município da Capital (cópias reprográficas anexas).
17 - Face a todo o exposto, em conclusão, concordamos com o ponto de vista definido pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria GPG nº 212/88 e pelos pareceres anteriores deste órgão, entendendo que, face a nova disciplina constitucional da matéria, não mais subsistem as formas de provimento derivado denominadas readmissão, reversão a pedido e transposição.
18 - Adotada tal orientação, caberá ao Chefe do Executivo, somente seu elevado critério, decidir acerca da conveniência e oportunidade de dar-lhe caráter geral, consoante a sugestão sob exame.
É o parecer, "sub censura".

Despacho do Assessor Chefe da A.J.G.
Processo CRHE-569-89-SENA. Interessada - Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado. Assunto - Cargo público. Provimento. De acordo com o parecer retro que, à vista das considerações expedidas, conclui pela insubsistência das formas de provimento derivado de cargos públicos, denominadas readmissão, reversão a pedido e transposição, em face da nova ordem constitucional.
Consoante ressaltado no mesmo parecer, caberá ao Chefe do Executivo, caso acolha essa orientação, decidir da conveniência e oportunidade de dar-lhe caráter normativo.

DOE, Seção I, 13/03/1990, p. 2-3

Republicação: DOE, Seção I, 14/03/1990, p. 2-4 - **Íntegra**

Aplicação:
Ato da Mesa nº 20, de 22-06-1993 - **Íntegra**
Despacho do Governador, de 10-03-1994 - **Íntegra**
****

DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 12-03-1990 (REPUBLICAÇÃO)

Assunto: Academia de Policia - Readmissão - Revisão a pedido e Transposição

No processo CRHE-569-89-SENA, em que é interessada a Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado, sobre Provimento de Cargo Público.
'Tendo em vista a manifestação do Procurador Geral do Estado e nos termos do parecer nº 91/90, da Assessoria Jurídica do Governo, acolho, em caráter normativo, o entendimento de que, em face da nova disciplina constitucional da matéria, não mais subsistem as formas do provimento derivado de cargo público denominadas readmissão, reversão a pedido e transposição."

Parecer do Grupo de Trabalho da Procuradoria Geral do Estado
Processo - SSP-GS 5.160/85 - Vol. I ao VI
Interessado - Academia de Polícia
Assunto - Readmissão

Vieram os autos e seus apensos a este Grupo de Trabalho por solicitação do Senhor Subprocurador Geral do Estado da Área de Consultoria, para manifestação a respeito da solicitação de José Claudio Mendes, que pretende sua readmissão aos quadros da Polícia Civil do Estado de São Paulo.
Segundo noticiam os autos, José Carlos Mendes foi nomeado por Decreto de 13, publicado em 14-7-87, para exercer em caráter efetivo e em regime especial de trabalho, em virtude de aprovação em concurso público, o cargo de Escrivão de Polícia I, padrão 12-A da Escala de Vencimentos 2, da Tabela III do Subquadro de Cargos do Quadro da Secretaria de Segurança Pública, lotado na Delegacia Geral de Polícia.
Tomou posse na DGP em 21-7-87, e pela Portaria 303/87, de 23-7-87, do Senhor Delegado de Polícia Regional da Periferia, foi designado para prestar serviço junto à Seccional de Polícia do ABCD, tendo como sede de exercício o 6º Distrito Policial de São Bernardo do Campo.
Através de requerimento datado de 10-8-87, o interessado solicitou sua exoneração (cópia às fls. 1.006 "F"), e por Portaria DADG 292, de 29, publicada em 31-10-87 (fls. 1.088 "H"), foi exonerado em razão de não ter entrado em exercício no prazo legal.
Em 31-5-88, o interessado solicita sua readmissão ao cargo anteriormente ocupado, alegando que, por ocasião de reassumir o exercício do cargo para o qual fora nomeado, recebeu a notícia de que seu genitor havia sido acometido de doença conhecida por "malária", estando no Estado de Rondônia, o que lhe causou preocupações, viajando rapidamente para aquela localidade.
Sendo recém-nomeado, não gozava do direito de usufruir e nem poderia prevalecer-se de licença sem vencimentos; assim solicitou exoneração, para não ensejar abandono de cargo.
Alega por fim, que o problema que o afligia já está solucionado.
Submetido o assunto ao Conselho da Polícia Civil, opinou o órgão pelo deferimento do pedido.
A Sra. Assistente Técnica de Gabinete do Gabinete do Senhor Secretário da Segurança Pública, entendendo que não se trata de readmissão, visto que não houve a integração completa do interessado ao funcionalismo, posto que não entrou em exercício, solicita manifestação da d. Consultoria Jurídica da Pasta.
Através do Parecer 552/88, a Chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria de Segurança Pública, após historiar os fatos constantes destes feitos e citar a legislação pertinente, entende que, em tese, o interessado pode ser readmitido.
Encaminhamos os autos à Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado - CRHE, o Grupo de Legislação de Pessoal, através do Parecer GLP 14/89, entende que "não se pode cogitar da readmissão, no caso em exame, pois que o interessado não assumiu o exercício", razão pela qual propõe o indeferimento do pedido.

Já a Consultoria Jurídica da CRHE conclui seu Parecer entendendo "que constitui a readmissão instituto pelo qual o Estado pode (tratar-se de direito da Administração e não direito subjetivo do ex-funcionário) fazer reingressar no serviço público ex-funcionários que lhe sejam convenientes, mesmo na hipótese como a dos autos, em que tendo tomado posse não entrou em exercício, já que não é requisito para a readmissão, por compreensão teleológica do artigo 37 caput e § 3º da L.C. 180/78". Assim, é pelo deferimento do pedido.
Já a Chefia do mesmo órgão entende que "para efeito de readmissão é necessário que ele seja funcionário não só de direito, mas, também, de fato".
Assim, não tendo o interessado entrado em exercício, opina pelo deferimento da pretensão.
Em face da divergência de opiniões, foram os autos encaminhados à Procuradoria Geral do Estado e à Administrativa.
Através do Parecer PA-3.260/89, a ilustre Prolatora, após citar doutrina e legislação pertinentes e fundada em pareceres anteriores daquele Órgão, entende aplicável à espécie o instituto da readmissão. Porém, opina pelo indeferimento do pedido, eis que o artigo 37 da L.C. 180/78 não prevalece, em face do disposto pelo inciso II, do artigo 37 da atual Constituição Federal, que reza:
"II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração" (grifado).
Aduz a ilustre Procuradoria que:
"a eliminação, no novo texto, da palavra "primeira", que qualificava o termo investidura no texto anterior, está a significar que qualquer investidura em cargo ou emprego público (exceto aquelas excluídas no dispositivo, a saber, além dos cargos em comissão, os previstos nos incisos VIII e IX) depende agora de concurso público".
Sendo tal preceito de observância obrigatória pela Administração (direta, indireta ou funcional), de qualquer dos poderes da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, consoante estabelece o "caput" do artigo 37 da atual Constituição, a legislação ordinária dos Estados que com ele conflite está ab-rogada como o caso do artigo 37 da L.C. nº 180/78.
O Senhor Procurador Chefe da Procuradoria Administrativa divergiu das conclusões do citado parecer, entendendo que:
"A suspensão do numeral ordinal, "primeira", que exprime a idéia de ordem cronológica, de série, de posição de antes em ema série, por si só a nosso ver não pode implicar na suspensão de Institutos Jurídicos, de há muito assentados em nosso direito positivo, como o da readmissão."
Porém, em face do disposto pelo artigo 15 da Lei Federal 7.773, de 8 de junho de, 1989, entende inevitável a readmissão, até o término do mandato atual Presente.
Foram os autos encaminhados ao Exmo. Senhor Subprocurador Geral do Estado - Consultoria, que propôs a remessa a este Grupo de Trabalho para manifestação, posto que "a questão veiculada neste protocolo redunda, em última análise, na interpretação do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal".
É o relatório. Opinamos.
A questão aventada nestes autos a determinação, do sentido da norma jurídica prevista no artigo 37, inciso II, da atual Constituição da República, que inovou a tradição das Cartas Constitucionais Brasileiras, ao excluir, na exigência de prévio concurso público de provas ou provas e títulos para investidura em cargo ou emprego público, o vocábulo "primeira".
Realmente, a Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda de 14-6-69, estabelecia:
"Art. 97 - (...)
§ 1º - A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou provas e títulos, salvo os casos indicados em lei."
As Leis Magnas que antecederam firmavam princípios análogos (C.F. 1934, art. 170, § 2º - C.F. 1937, art. 156, b - C.F. 1946, art. 186). Nesses termos, conforme o aforismo

jurídico "in claris cessat interpretatio" era pacifica a interpretação judicial, administrativa e doutrinária de que a exigência de prévio concurso público estava adstrita à investidura originária ("primeira investidura"), ou seja, aquela que se perfaz com a nomeação e é independente de anterior relação entre o agente e o serviço público.
No entanto, a nova ordem constitucional, promulgada em 5-10-89, requer novamente a tarefa de hermenêutica jurídica para aferir o significado da opção constitucional pela suspensão do vocabulário "primeira", fazendo constar que a investidura ("lato sensu") em cargo ou emprego público está condicionada à aprovação em concurso público específico.
Examinando os relatórios (discussões) preliminares dos legisladores constituintes, que deram ensejo ao aproveitamento da norma em foco, observamos a intenção do Constituinte em apurar os elementos de moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, especificamente, coibir o artificioso instituto da transposição, utilizado reiteradamente pela Administração Pública como instrumento de burla ao princípio igual acessibilidade todos aos cargos públicos.
Considerando que o "sentido normativo a ser determinado implica a captação dos fins para os quais a norma é constituída e que a percepção desses fins não é imanente a cada norma tomada isoladamente, mas exige uma visão ampla da norma dentro do ordenamento" (cf. Tércio Sampaio Ferraz Jr., in "Ciência do Direito", Ed. Atlas - 2ª ed. 1980, pg. 79), observamos que essa mesma intenção retro-referida do legislador emerge em outros dispositivos constitucionais, em especial no capítulo da Administração Pública.
Sob outra perspectiva, isto é, ainda que consideramos que a vontade do legislador ("mens legislatoris") se esgota no momento mesmo da edição da lei, devendo ser buscado a partir de então o conteúdo volitivo norma, em seu próprio texto ("mens legis"), temos que iniciar o método interpretativo nessa ótica, pela consistência anomasiológica, vale dizer, o sentido das expressões vocabulares do texto e a sua correspondência com a realidade que ele nomeia (cf. Tércio S. Ferraz Jr., ob. cit. p/74).
O termo "investidura" é definido por remançosa doutrina, como a aquisição da titularidade do cargo. Leciona Marcio Camorosano, a respeito: "O provimento, o preenchimento de um cargo e a investidura de alguém, a aquisição por alguém da titularidade do cargo, verificam-se num mesmo instante. Não se pode conceber cargo provido sem alguém investido, ou alguém investido sem que algum cargo tenha sido provido com a designação de seu titular. E, também como o provimento, a investidura não se confunde com o ato que lhe deu causa. (...) Tanto a investidura quanto o provimento, que são, por assim dizer, duas faces de uma mesma moeda, verificam-se num mesmo instante." (in "Provimento de Cargos Públicos no Direito Brasileiro", Ed. Rev. dos Tribunais - 1984, p. 26).
O termo técnico-jurídico "investidura", no sentido amplo como é utilizado no texto constitucional, abrange duas modalidades: originária e derivada. Veja-se Celso Antonio Bandeira de Mello, in "Apontamento sobre os Agentes Públicos", Ed. Rev. dos Tribunais, 1ª ed. - tiragem - 1981, p. 29 a 39).
A exigência de prévio concurso público para apurar habilitações especifica para investidura em cargo inicial de carreira ou em cargo isolado sempre foi estreme de dúvidas, fundada que é no princípio da igual acessibilidade de todos, prevista, como salientando, nas diversas Constituições Brasileiras.
Porém, atualmente, à luz da norma constitucional ora vigente, parece-nos não se pode furtar ao entendimento para o qual convergem variados interpretativos e respectivas técnicas, de que o sentido da norma jurídica inserta no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988, é estender a exigência de apuração de mérito, através de concurso público de provas ou provas e títulos, também para as investiduras derivadas para titularização de cargos públicos sempre que rompida a relação jurídica funcional decorrente da investidura inicial.
Assim, examinamos as várias modalidades de provimento derivado e subseqüente investidura, previstas, umas na Constituição Federal e leis complementares e outras apenas na legislação infraconstitucional estadual.

O provimento por derivação vertical é a promoção ou acesso, previstos no Estatuto dos Funcionários Públicos - arts. 33 e 87 - e na Lei Complementar 180/78 - arts. 29 e 84 - consiste na elevação do funcionário, dentro do respectivo quadro, a cargo da mesma natureza de trabalho, de maior grau de complexidade de atribuição, obedecido o interstício na classe e as exigências a serem instituídas em regulamento.
Tal espécie de provimento permanece vigente, eis que recebida pela nova ordem constitucional, porque os provimentos de cargos que implica e as investiduras subseqüentes são conseqüência do vínculo funcional, que permanece, originário da investidura inicial.
Todavia, os provimentos derivados por reingresso exigem análise minuciosa de cada uma de suas espécies, porque pressupõe ter havido rescisão da relação jurídico-funcional, desligamento do funcionário do serviço público, rompimento dos vínculos (e, portanto, dos direitos e obrigações funcionais) e dos efeitos da investidura inicial, pela qual se originam (os vínculos e a relação).
Vejamos cada uma das espécies:
1 - Reintegração - prevista no § 2º, do artigo 41, da Constituição Federal, nos artigos 30 a 32 da Lei Estaturária e nos artigos 31 a 33 da Lei Complementar nº 180/78, consiste no reingresso do funcionário estável no serviço público, em decorrência de decisão judicial transitada em julgado, para o cargo de que fora igualmente demitido, com direito ou ressarcimento dos prejuízos restantes de sua demissão. Quem lhe ocupava o cargo será reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo, ou colocado em disponibilidade. Com anulação do ato demissório pelo Poder Judiciário, restaura-se investidura original, restabelecendo-se o vínculo Administrativo-servidor.
2 - Aproveitamento - é a recondução do servidor estável, posto em disponibilidade. Previsto pelo § 3º do artigo 41 da Carta Federal, é um poder-dever da Administração, de caráter obrigatório, e deve ocorrer em cargo de natureza e vencimento compatíveis com o anteriormente ocupado.
Segundo José Cretella Jr., "o aproveitamento, que é um poder-dever do Estado, informado pelo princípio da indisponibilidade dos interesses públicos, podwe, em certos casos, ser um interesse, jamais um direito do funcionário (in "Dicionário de Direito Administrativo" - verbete Aproveitamento pg. 47, 3ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1978).
O aproveitamento é também previsto pela legislação infracional estadual (Lei Complementar nº 180/78 - art. 36 e Estatuto arts. 37 e 38).
Ocorre o aproveitamento do servidor quando posto em disponibilidade, e esta, quando a Administração extingue ou declara a desnecessidade do cargo por ele ocupado. No caso, não se rompe o vínculo Administração-servidor. A investidura original permanece, porém, o servidor, por motivos da Administração, fica à sua disposição (com remuneração), sendo obrigatório seu adequado aproveitamento em outro cargo, posto que aquele no qual fora investido foi extinto ou declarado desnecessário.
3 - Revisão - Contemplada apenas na legislação infra-constitucional: L.C. 180/78 - arts. 34 e 35 e Lei 10.261/68 - arts. 35 e 36, é o ato pelo qual o aposentado reingressa no serviço público. A legislação estadual prevê duas formas de revisão: "ex ofício" e a pedido. Ocorre a revisão "ex ofício" pela cessão dos motivos de que autorizam a aposentadoria por invalidez. A Administração vincula-se aos motivos determinantes da aposentadoria por invalidez. Uma vez declarados declarados insubsistentes, por inspeção médica, as causas que ensejam essa espécie de aposentadoria, deverá o servidor retornar ao cargo de idêntica denominação à daquele ocupado por ocasião da aposentadoria (art. 35 da Lei Complementar 180/78). Apenas em casos especiais, a juízo da Administração, é que poderá o aposentado reverter em outro cargo de igual padrão (parágrafo único do citado art. 35).
Desta feita, e esteira de nossa argumentação, embora rompido o vínculo funcional com a Administração, esta fica vinculada aos motivos determinantes que ensejam a aposentadoria por invalidez. Curada a moléstia, cessadas as causas, deverá o Estado proceder ao reingresso do servidor, nos termos e limites impostos.
Restaura-se o provimento originário.

O mesmo não ocorre, a nosso ver, no caso de reversão a pedido, em face da nova ordem constitucional.
Preenchido o requisito temporal, terá o servidor direito à aposenadoria.
Com a aposentadoria ocorre o desligamento do servidor da Administração, há vacância do cargo por ele ocupado. O servidor se desobriga de suas tarefas funcionais e permanece, todavia, com a remuneração (proventos) garantida constitucionalmente.
O vínculo funcional foi rompido por vontade do servidor. O seu reingresso ao serviço público somente poderá ocorrer desde que obedeça a exigência imposta pelo inciso II do artigo 37 da Constituição Federal: prévia aprovação em concurso público. Ressalva feita a provimento de cargo em comissão.
Não ocorre, neste caso, o fenômeno da recepção, eis que a reversão a pedido é incompatível com a norma constitucional inserta no dispositivo ora analisado.
4 - Readmissão - Segundo o disposto no artigo 39 da Lei Estatutária e 37 da L.C. 180/78, é o ato pelo qual o ex-funcionário, demitido ou exonerado, reingressa no serviço público, sem direito a ressarcimento de prejuízos, assegurada, apenas, a contagem de tempo em cargos anteriores.
A doutrina é pacífica ao afirmar que a readmissão não é um direito do ex-funcionário, mais uma faculdade da Administração, verifica a conveniência e necessidade, desde que haja cargo vago e nenhum concurso com validade.
Com o desligamento espontâneo do servidor, que ocorre com a exoneração ou pela aplicação da pena expulsória que implica na demissão, rompe-se a relação, desobrigando-se a Administração de quaisquer deveres e o servidor de quaisquer direito, esgotando-se a investidura.
Ocorrendo a exoneração ou demissão, em face do disposto pelo inciso II do artigo 37 da Carta Magna, o servidor somente poderá reingressar nos quadros da Administração após aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, pois a readmissão importa em nova investidura.
Com o advento da nova Constituição Federal, não há mais que se cogitar de faculdade de Administração para o reingresso do servidor aos seus quadros. Exceção feita, é obvio, aos cargos de provimento em comissão, assim declarados em lei.
5 - Transposição - é a mais recente modalidade de provimento derivado, definida na L.C. 180/78, artigos 22/27, como instituto que objetiva a alocação de recursos humanos no serviço público de acordo com aptidões e formação profissional, mediante passagem do funcionário de um para outro cargo de provimento efetivo, porém de conteúdo ocupacional diverso.
De acordo com tais dispositivos legais, "antes da abertura de um concurso público, parte das vagas de determinadas classes poderá ser reservada para transposição".
"O inaceitável, em termos estritamente jurídicos, é valer-se artificiosamente, de espécie de provimento derivado (quando não de simples rótulos), para se furtar ao cumprimento de exigências de ordem constitucional, privilegiando quem já é funcionário, como se o fato de já ser funcionário pudesse ser erigido em fator de discrímem para efeito do provimento, sem concurso público, de cargos que, em rigor, só podem ser providos assegurando-se igual oportunidade a todos os eventuais interessados que preencham os requisitos legais. Ser ou não funcionário, no caso, é absolutamente irrelevante.
Para efeito de provimento de cargo público, ninguém, pelo simples fato de já ser funcionário público, pode ser tão privilegiado a ponto de ser livre da concorrência de não funcionário, pois isso significa, sob certo aspecto, retornar à sociedade estatamental , abolida com o advento dos modernos estados democráticos. (...)
Se o titular de um cargo de arquivista, em razão de haver obtido o título de bacharel em direito e logrado inscrever-se no quadro de advogados da Ordem respectiva, almeja titularizar um cargo de procurador, cujas funções não guardam relação alguma com as de arquivista, que concorra, em igualdade de condições, com outros advogados, funcionários ou não. Ao Estado cabe oferecer igual oportunidade de acesso a todos os eventuais interessados que preencham os requisitos legais, garantindo-se, presumivelmente, quanto à admissão do melhor servidor. (...)

A lei que ensejar provimento nessas condições padecerá de inconstitucionalidade, assim como os atos de provimentos nela fundados, o que propiciará reparação judicial" (ob. cit. pgs. 91/92).
No mesmo sentido, José Carlos Barbosa Moreira:
"qualquer forma de provimento em cargo inicial de carreira, ou em cargo isolado, que não pressuponha a aprovação em concurso de provas, ou de provas e títulos, para o cargo de que trata, quer-nos parecer ilegítima - seja qual for o nome que se lhe dê. (...)
Não há para o funcionário, ocupante do cargo isolado ou de carreira, seja qual for, e desejoso de ingressar noutra carreira, mesmo afim, ou de investir-se em outro cargo isolado, nenhum caminho, se não o de submeter-se a concurso público de provas pó de provas e títulos. Os concursos que haja seguido, na Administração ou fora dela, bem como os concursos que porventura haja antes prestado, inclusive para o cargo de que seja titular, poderão naturalmente ser-lhe computado como títulos, se for o caso. Mas não o dispensarão, em hipótese alguma, do concurso para o cargo a ser preenchido. Sob esse ponto de vista, o candidato funcionário não goza de qualquer vantagem, de iure, sobre o candidato estranho aos quadros funcionais. Não nos compete dizer se é o melhor, no particular, o sistema adotado pela Constituição. Compete-nos dizer ao qual o sistema que ela adota. É o que aí está exposto".
A nova Constituição Federal garante o acesso aos cargos públicos condicionado a prévia aprovação em concurso público.
A única reserva de cargos permitida pela Carta Republicana é que vem expressa no inciso VIII, do artigo 37 e diz respeito aos portadores de deficiência, não excluídos, todavia, a prévia aprovação destes em concurso público.
Não há mais que se cogitar de concurso público interno (especial) para provimento de cargos públicos, tampouco de reserva de cargos para aqueles que integram os quadros da Administração.
Os dispositivos disciplinares do instituto da transposição colidem com o disposto no inciso II do artigo 37 da atual Constituição Brasileira, razão pela qual entendemos quer perderem a eficácia.
Resta algum esclarecimento a respeito da readaptação, prevista no artigo 28 da LC 180/78, a saber:
"Em casos excepcionais, quando em decorrência de inspeção médica verifica-se modificação do estado físico ou mental do funcionário ou servidor, modificações essa que venha alterar sua capacidade para o trabalho, poderá o funcionário ou servidor ser readaptado, mediante transposição, para cargo ou função-atividade mais compatíveis e de igual padrão."
Ora, diante do que acima foi dito não mais persiste o instituto da transposição. Porém, pode ocorrer a modificação do estado físico ou mental de servidor de forma a alterar sua capacidade para o trabalho. Poderá, após inspeção médica, ser readaptado o servidor, não necessária nova investidura em outro cargo. A investidura original permanece, porém as atribuições do cargo é que são alteradas, de acordo com a capacidade do servidor. Enquanto perdurem os motivos que ensejam a redução de sua capacidade laboral, permanecerá na condição de readaptado. Cessados os motivos, assumirá plenamente as atribuições do cargo no qual foi investido.
Em face da nova ordem constitucional promulgada em 5-10-88 e da especifica norma contida no inciso II do artigo 37, salvo o caso nela expressos (reintegração e aproveitamento - §§ no artigo 41), bem como os que com ela são compatíveis (promoção e reversão "ex-ofício"), por isso recebidos, não há mais que se falar em outras formas de provimento derivado, como a reversão a pedido, a readmissão e a transposição, visto que tais formas de investidura afrontam o dispositivo constitucional ora examinado.
Os dispositivos infraconstitucionais que completam a reversão a pedido e a readmissão, por importarem em rompimento do vínculo funcional, da relação Administração-servidor e esgotarem a investidura original, perderam a eficácia com o advento da atual Constituição Federal e a nova investidura somente será possível desde que seja precedida de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

É o parecer s.m.j
São Paulo, 23 de novembro de 1989
Elival da Silva Ramos, Coordenador
Amilton Alves Costa
Luiz Sérgio de Souza Rizzi
Norberto Pasqua
Fernanda Dias Menezes de Almeida
Maria Clara Gozzoli
Paulo Barbosa de Campos Neto
Nestor Duarte

Despacho do Procurador Geral do Estado
Processo SSP/DGP-5.160/85 - Vols. I a VI. Interessado - Academia de Polícia. Assunto - Abertura de concurso para Escrivão de Polícia. Aprovo o parecer emitido pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria GPG 212/88, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Restitua-se à Secretaria de Segurança Pública, com proposta de submissão de matéria, em face de sua repercussão, ao Senhor Governador do Estado, para o fim de se traçar orientação normativa a respeito.
GPG aos 6 de dezembro de 1989.
Sérgio João de França, Procurador Geral do Estado

Parecer da A.J.G.
Processo - CRHE-569/89-SENA.Parecer-91/90. Interessado - Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado. Assunto - Cargo público. Provimento. Formas derivadas. Exame de sua subsistência face ao novo tratamento constitucional da matéria. Proposta de fixação de orientação normativa acerca da matéria.
1 - Cuida-se nestes autos, atualmente, do exame de proposta apresentada pelo Procurador Geral do Estado visando à edição de orientação governamental normativa acerca da insubsistência de algumas formas de provimento derivado de cargo público, face ao novo tratamento dado à matéria pela Constituição Federal (fls. 57).
2 - A análise do tema foi suscitada, em relação, especificamente, à transposição, pelo Coordenador de Recursos Humanos do Estado - concluindo esse órgão, com base em manifestação do Grupo de Legislação de Pessoal e de sua Consultoria Jurídica, pela possibilidade de aplicação do mencionado instituto (fls. 3/15).
3 - A Consultoria Jurídica da Secretaria da Administração, com aval do Titular da Pasta, orientou-se no mesmo sentido (fls. 17/22).
4 - De outra parte, o Grupo de Trabalho constituído, no âmbito da Procuradoria Geral do Estado, pela Portaria GPG nº 212/88, sustentou entendimento contrário, concluindo:
"Em face da nova ordem constitucional promulgada em 5-10-88 e da específica norma contida no inciso II do artigo 37, salvo os casos nelas expressos (reintegração e aproveitamento - §§ do artigo 41), bem como os que com elas são compatíveis (promoção e reversão "ex-ofício"), por isso recebidos, não há mais que se falar em outras formas de provimento derivado, como a reversão a pedido,l a readmissão e a transposição, visto que tais formas de investidura afrontam o dispositivo constitucional ora examinado.
Os dispositivos infraconstitucionais que contemplam a reversão a pedido e a readmissão, por importarem em rompimento do veículo funcional, recisão da relação Administração-servidor e esgotarem a investidura original, perderam a eficácia com o advento da atual Constituição Federal e nova investidura somente será possível desde que precedida de aprovação em concurso público ou de provas e títulos." (fls. 37/55).
5 - Acolheu tal ponto de vista, o Procurador Geral do Estado, face à repercussão da matéria, sugeriu a adoção da medida inicialmente referida (cf. item I do parecer).
6 - Daí o encaminhamento dos autos à Secretaria do Governo e, subsequentemente, a esta Assessoria, para manifestação (fls. 60 e 61).

7 - A Constituição Federal, abrindo o capítulo dedicado à administração pública, estabelece:
"Artigo 37 - A Administração pública direta, indireta, ou funcional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impossibilidade, moralidade, publicidade e, também ao seguinte:
I - os cargos, e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei;
II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;
Daí resulta, em primeiro lugar e como ponto fundamental, a acessibilidade de todos os brasileiros aos cargos públicos, em igualdade de condições e em plena consonância com o principio de isonomia, no artigo 5º, inciso I, da mesma Carta.
É certo que à acessibilidade está condicionada ao preenchimento dos requisitos fixados em lei. Mas esses requisitos só podem ser os relacionados com as atribuições do cargo ou função envolvida - vedados os que tenham caráter meramente discricionário, como lugar de nascimento, condições pessoais de fortuna e outras da mesma índole (cf. Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1989, pg. 372; José Afonso da Silva, "Curso de Direito Constitucional Positivo", São Paulo, Ed. Rev. Dos Tribunais, 1989, pg. 570).
8 - Nessa linha, o concurso público, consoante ressalta à doutrina, é o meio técnico, colocado à disposição do administrador para propiciar igual oportunidade a todos os interessados e, dessa forma, assegurar a já referida acessibilidade (cf. Hely Lopes Meirelles, ob. cit., pg. 374; Diógenes Gasparini, "Direito Administrativo", S. Paulo, Ed. Saraiva, 1989, pg. 117).
9 - Note-se que a necessidade de aprovação em concurso público, nos termos do dispositivo, aplica-se, genericamente, à "investidura em cargo ou emprego público", sem nenhuma limitação ou exceção - diversamente, portanto, do que prescrevia a Constituição anterior (Emenda Constitucional de 1969), que limita-se a exigência à primeira investidura (artigo 97, § 1º).
Leia-se o que afirma, a respeito, Ivan Barbosa Rigolim ("O Servidor Público na Constituição de 1989, pg. 128):
"A Carta anterior fixava que "a primeira investidura" em cargo público depende do concurso (CF/69, art. 97, § 1º); a nova Carta retirou a palavra "primeira", o que parece estar a significar que qualquer investidura em cargo (e agora, também, emprego público) depende de concurso público. Ainda que judiciosa essa inteligência, só será verdadeira, com vista à necessária integração do texto magno com a organização legal de cada quadro de pessoal, de cada esfera do governo, se a palavra "investidura" for, sempre, sinônima de "ingresso no serviço público de alguém fora dele", e ainda que esse, um dia, já tenha sido servidor. Não se há de considerar assim, jamais, investidura como a assunção de um cargo superior por quem já for servidor da mesma esfera; observada esta ressalva, pode-se afirmar, com segurança, que qualquer assunção de cargo ou emprego público, de natureza efetiva ou permanente, por pessoa estranha ao respectivo serviço público, precisa ser precedida por concurso público (seja a primeira, a décima quarta ou enésima vez em que o atual candidato pretenda ingressar ou haja ingresso no serviço público)."
10 - Como é sabido, o provimento em cargo público pode ser originário ou derivado. No primeiro caso, ele independe de qualquer vinculação anterior da pessoa provida com o serviço público, correspondendo, portanto, à primeira investidura, que se concretiza mediante nomeação (ou, no caso de servidor, mediante admissão). O provimento derivado, por sua vez, é aquele que decorre diretamente de um vínculo anterior do provido com a Administração pública - podendo ocorrer por transferência (que, na legislação estadual, não tem esse objeto), promoção (acesso) ou reingresso, este abrangendo reintegração, readmissão, reversão e aproveitamento (cf. D. Gasperini, ob. cit., pg. 134).

11 - É absolutamente pacífico que a investidura originária pressupõe a aprovação em concurso público, salvo quando se tratar de cargo de provimento em, comissão.
12 - Dessa forma, a alteração do texto constitucional, com a supressão do original "primeira", reflete-se sobre os modos derivados de provimento.
13 - Nesse campo, consoante bem ressaltou a manifestação da Procuradoria Geral do Estado, face à generalidade da exigência de concurso, somente podem subsistir as formas de provimento derivado que constem expressamente do texto constitucional ou sejam com ele compatíveis.
No primeiro caso, estão a reintegração, o aproveitamento e a recondução (artigo 41, §§ 2º e 3º).
As formas compatíveis são: (a) a aprovação ou acesso, dentro da mesma carreira, face ao texto do artigo 39, 'caput" ("A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão planos de carreira"...); (b) a reversão de ofício, por razão de caráter geral, aplicável a qualquer ato administrativo, que é a insubsistência do motivo determinante da aposentadoria.
13 - Não vale invocar, em relação à reversão, a pedido, o concurso anteriormente prestado, que serviu de base para a nomeação, uma vez que, com tal ato (ou seja, com a nomeação), produziu ele todos os seus efeitos.
14 - No tocante, especificamente, à transposição, deve-se ressaltar que ela implica na adoção de um requisito absolutamente discriminatório (ter a condição de servidor público) e desqualificar inteiramente o concurso público exigido pela Carta Constitucional. Como salienta Ivan Barbosa Rolin (ob. cit., pg. 133):
"Quando a Carta menciona "concurso público' está propositada e definitivamente proscrevendo, abolindo, excluindo qualquer outra modalidade de concurso, que não o amplamente publicizado, como forma legítima de acesso do cidadão, não-servidor, ao serviço público em postos efetivos ou permanentes; o denominado "concurso público", muito contradiço em Administrações locais, somente será admissível se e como disciplinado na organização legal dessa esfera respectiva, para promover a evolução funcional (através de qualquer dos modos aí existentes) de servidor já pertencente ao serviço público, aspirando melhor colocação, em geral na carreira. "Concursos internos" senão assim constituem forma de burla ao princípio da igual acessibilidade de todos os pontos públicos de trabalho, inscrito expressamente na Constituição no art. 37, I, e, antes, no art. 5º, nulos de pleno direito."
15 - Ressalva-se que tal ponto de vista não é uniformemente aceito (cf. parecer da Consultoria Geral da República, fls. 5/8; pareceres do Grupo de Trabalho/Constituição, da Assembléia Legislativa do Estado, in D.O.E. de 17 e 19 de janeiro de 1990, fls. 47 e 45, respectivamente).
16 - Trata-se, porém, de entendimento já definido nesta Assessoria, conforme pareceres nºs 1/90, 60/90 e 61/90, cujos termos aceitamos integralmente; e, também, na Procuradoria Geral do Município da Capital (cópias reprográficas anexas).
17 - Face a todo o exposto, em conclusão, concordamos com o ponto de vista definido pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria GPG nº 212/88 e pelos pareceres anteriores deste órgão, entendendo que, face a nova disciplina constitucional da matéria, não mais subsistem as formas de provimento derivado denominadas readmissão, reversão a pedido e transposição.
18 - Adotada tal orientação, caberá ao Chefe do Executivo, somente seu elevado critério, decidir acerca da conveniência e oportunidade de dar-lhe caráter geral, consoante a sugestão sob exame.
É o parecer, "sub censura".
Assessoria Jurídica do Governo, 24 de janeiro de 1990.
Fábio Alves Rosa, Procurador do Estado Assessor

Despacho do Assessor Chefe da A.J.G.
Processo CRHE-569-89-SENA. Interessada - Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado. Assunto - Cargo público. Provimento. De acordo com o parecer retro que, à vista das considerações expedidas, conclui pela insubsistência das formas de provimento

derivado de cargos públicos, denominadas readmissão, reversão a pedido e transposição, em face da nova ordem constitucional.
Consoante ressaltado no mesmo parecer, caberá ao Chefe do Executivo, caso acolha essa orientação, decidir da conveniência e oportunidade de dar-lhe caráter normativo.

Assessoria Jurídica do Governo, 12 de fevereiro de 1990.
Wadih Aidar Tuma, Procurador do Estado
Assessor Chefe Substituto

DOE, Seção I, 14/03/1990, p. 2-4
****