

## **Nota Técnica nº 1/2014** (maio de 2014)

***Estruturação de cargos em carreira. Aglutinação, transformação e transposição de cargos. Possibilidade. Precedentes. Forma inconstitucional de provimento derivado. Ofensa ao disposto no art. 37, II, da CF. Inocorrência na espécie.***

### **1. Introdução**

---

Consulta-nos a FENASPS acerca da possibilidade legal da estruturação de cargos em carreiras, aglutinando servidores vinculados a diversas estruturas funcionais hoje existentes na ANVISA, mediante, se necessário, a “transformação” ou a “transposição” dos cargos originalmente ocupados em cargos de novas denominações e atribuições, adequando-se estas ao interesse público, questionando se medida desta natureza poderia ser caracterizada como forma proibida de *provimento derivado*, em ofensa ao disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal.

Em anteriores manifestações a essa Federação já tivemos a oportunidade de opinar no sentido de que tanto a “transformação” quanto a “transposição” - desde que não impliquem em alterações substanciais nas respectivas atribuições dos cargos nem na passagem destes para cargos cuja exigência de escolaridade seja superior à original – são perfeitamente possíveis.

Ocorre que alguma controvérsia tem sido gerada em torno da questão, tendo sido invocadas as decisões proferidas nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 1.591/RS, 2.713/DF, 1.677/DF, 2.335/SC e 266/RJ, posicionamentos estes que, ao ver de algumas autoridades administrativas, estariam a indicar a inconstitucionalidade das “transformações” de cargos e a constitucionalidade das “transposições”.

À vista destes aspectos, a FENASPS nos solicita que retomemos o assunto, o que fazemos através da presente Nota Técnica.

## 2. No mérito

---

Quando se projeta a estruturação de uma carreira voltada aos servidores de um determinado órgão público (ou conjunto de órgãos), deve-se pensar, antes de tudo, na adequação da nova estrutura às necessidades daquele órgão, haja vista que tal providência, em última análise, atende a um *interesse público*.

Em outras palavras, a estruturação de cargos em carreira deve estar voltada, em primeiro lugar, ao cumprimento de um objetivo público, que estaria consubstanciado na busca da melhoria dos serviços que aquele determinado órgão público presta à população, bem assim no cumprimento do princípio constitucional da *eficiência administrativa*, contexto no qual até mesmo a definição de uma base salarial mais adequada e a garantia de oferta de condições de trabalho necessárias ao cumprimento das atribuições do órgão público se constituem, em última análise, em medidas de atendimento ao *interesse público*.

Força é reconhecer, portanto, que careceria de *razoabilidade* - afrontando a um só tempo também o princípio constitucional da *eficiência administrativa* - a adoção de uma iniciativa legislativa que viesse reestruturar carreiras sem a preocupação de promover a necessária adequação das atribuições dos cargos públicos às novas realidades e necessidades do órgão público respectivo, eis que grande parcela dos servidores federais encontram-se regidos, no que toca às atribuições dos cargos que ocupam, pelos dispositivos constantes da Lei nº 5.645, de dezembro de 1970.

Destarte, passados quase 44 (quarenta e quatro) anos da norma legal mencionada alhures, é evidente a abissal defasagem entre as atribuições dos cargos (nela contidas), e o que hoje de fato desempenham os servidores em suas tarefas cotidianas, até porque neste longo espaço de tempo foram inúmeras e profundas as alterações sofridas pelo mundo do trabalho, em particular com a introdução da informática e de novas tecnologias.

Este quadro caótico tem remetido o administrador público à seguinte encruzilhada: a) ou determina que o servidor sob sua hierarquia se atenha ao cumprimento das atribuições que ainda remanescem se consideradas aquelas listadas na Lei nº 5.645/1970, do que decorrerá evidente sub aproveitamento da força de trabalho e a necessidade de admissão de outros servidores para suprir as necessidades do órgão público em questão; ou, b) promove, por sua conta e risco, a adequação do servidor às necessidades do órgão, caso em que, mesmo tratando de assegurar o respeito a escolaridade relativa ao cargo ocupado, estará ele operando em sabida ilegalidade, em face do desvio de função.

Em outras palavras, a prevalecer o ponto de vista que nega a possibilidade de alterações nas atribuições dos cargos originários, de sorte apenas a adequá-las às novas realidades do serviço público, mesmo respeitada

2

a escolaridade exigida para o provimento originário, força é reconhecer que estaríamos “engessando” boa parte da Administração Pública e condenando milhares de servidores á uma limitação absurda em sua capacidade de adaptar-se ás novas exigências do cargo.

Capacitação, treinamento, aperfeiçoamento, etc., passariam a ser, neste caso, palavras jogadas ao vento, sem a menor repercussão prática !

Demais disso, se compararmos as competências dos órgãos públicos existentes em dezembro de 1970 com as competências dos mesmos órgãos nos dias atuais, veremos com clareza a grande mudança operada nestas ultimas 3 (três) décadas, o que aponta – á toda evidência – para a necessária adequação dos seus servidores á nova realidade, que por sua vez se altera, a cada dia, com maior celeridade.

Mostra-se absolutamente desprovida de qualquer fundamento, assim, eventual iniciativa que tenha por fim “aprisionar” os servidores nas antigas atribuições constantes dos seus respectivos cargos originários á data das respectivas posses, porquanto tal procedimento não só viria em prejuízo do próprio serviço público (*interesse público*), como prejudicaria ainda o servidor em questão, gerando um sentimento de insatisfação profissional e de desestímulo funcional que provavelmente faria decair sua produtividade, acarretando perda da *eficiência administrativa*, também um *interesse público*.

Com efeito, sob qualquer ângulo que se olhe a questão - mas sobretudo se para ela nos voltarmos com o viés do *interesse público* - a conclusão será uníssona no sentido de se empreender as mudanças necessárias no sentido capazes de conferir ao órgão público respectivo de condições adequadas ao desempenho de suas atribuições.

Pois bem, feitas estas considerações inaugurais, passemos a analisar o aspecto referente á propalada restrição legal, suscitada por alguns, segundo a qual na organização de carreiras não se poderia promover transformações nos cargos existente nem aglutinar alguns destes cargos em torno de cargos de nova nomenclatura, sob pena de, em o fazendo, estar-se trilhando o caminho de uma modalidade de provimento derivado proibida constitucionalmente, em face de possível ofensa ao artigo 37, II, da Carta Política.

Neste passo cumpre trazer á baila alguns conceitos de aplicação sobre o assunto em debate, a começar pelo disposto no mencionado artigo 37, II, da Constituição Federal, que assim define:

“Art. 37 – (...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as

3

nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

Já a Lei nº 8.112/1990, em seus artigos 3º, 6º, 7º, 8º, 9º e 10º, traz os seguintes conceitos:

“Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.  
Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.”

“Art. 6º O provimento dos cargos públicos far-se-á mediante ato da autoridade competente de cada Poder.”

“Art. 7º A investidura em cargo público ocorrerá com a posse.”

“Art. 8º São formas de provimento de cargo público:

I - nomeação;

II - promoção;

III - (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.1997)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.1997)

V - readaptação;

VI - reversão;

VII - aproveitamento;

VIII - reintegração;

IX - recondução.”

“Art. 9º A nomeação far-se-á:

I - em caráter efetivo, quando se tratar de cargo isolado de provimento efetivo ou de carreira;”

“Art. 10. A nomeação para cargo de carreira ou cargo isolado de provimento efetivo depende de prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecidos a ordem de classificação e o prazo de sua validade.  
Parágrafo único. Os demais requisitos para o ingresso e o desenvolvimento do servidor na carreira, mediante promoção, serão estabelecidos pela lei que fixar as diretrizes do sistema de carreira na Administração Pública Federal e seus regulamentos.”

A expressão “provimento”, no balizado dizer de Diógenes Gasparini<sup>1</sup>, é “o ato administrativo que traduz o preenchimento de um cargo público”, que se perfaz através de duas modalidades distintas:

“Há dois tipos de provimento: de acordo com a situação do indivíduo que vai ocupar o cargo. De um lado temos o *provimento originário*, aquele em que o preenchimento do cargo dá início a uma relação estatutária nova, seja porque o titular não pertencia ao serviço público anteriormente, seja porque pertencia a quadro funcional regido por estatuto diverso do que rege o cargo agora provido.  
(...)

<sup>1</sup> Direito Administrativo, Ed. Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 3ª Ed., 1999, pag409;



De outro lado, há também o *provimento derivado*, aquele em que o cargo é preenchido por alguém que já tenha vínculo anterior com outro cargo, sujeito ao mesmo estatuto. Se, por exemplo, o servidor é titular do cargo de Assistente Social nível "A" e, por promoção, passa a ocupar o cargo de Assistente Social nível "B", o provimento é derivado.

As formas constitucionais mais conhecidas de *provimento originário* em cargos públicos, portanto, são as nomeações em caráter efetivo ou para cargo em comissão, realizada, no primeiro caso, após a aprovação em concurso público, e, no segundo, mediante livre escolha da autoridade competente.

Já a forma mais conhecida de *provimento derivado* é a *promoção*, prevista no artigo 8º, I, da Lei nº 8.112/1990, que significa a passagem do servidor de um cargo para outro, localizado na estrutura de carreira, sem mudança da exigência de escolaridade para o ingresso.

As demais formas de provimento previstas no artigo 8º, da Lei nº 8.112/1990 podem ser consideradas formas de *provimento derivado*, ainda que se refiram à situações vivenciadas por servidores que já ocupavam, anteriormente, cargo público efetivo. São elas:

a) a investidura decorrente da necessidade de *readaptar* o servidor, em face de limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental;

b) a *reversão* à atividade de servidor aposentado;

c) a *reintegração* do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação;

d) a *recondução do servidor estável* ao cargo anteriormente ocupado, em decorrência da inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo ou da reintegração do anterior ocupante; e,

e) o *aproveitamento* do servidor colocado em disponibilidade, que se fará obrigatoriamente em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado.

É importante frisar, assim, que a Constituição de 1988 não aboliu o chamado *provimento derivado*, mas sim apenas uma de suas formas mais conhecidas, qual seja a *ascensão funcional*, de tal sorte que as demais modalidades permaneceram intactas, sendo usuais em todas as carreiras existentes.

Com efeito, a vedação à ascensão funcional visava impedir aquelas situações – costumeiras até então – em que a Administração dava *provimento originário* do cidadão em um determinado cargo público para, em seguida, operar a sua migração, mediante ascensão, para cargo de nível de escolaridade

mais elevada. Tal vedação, contudo - repita-se á exaustão - não foi de sorte a impedir que a própria Constituição de 1988 privilegiasse a organização do serviço público em carreiras, de sorte a extrair daí a melhoria destes serviços e o incentivo á vida funcional, como se pode ver do disposto no artigo 39, *caput* e § 2º, da Carta Magna, o primeiro com sua original redação restabelecida pela decisão proferida pelo STF nos autos da ADIn nº 213:

"Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e **planos de carreira** para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas."

(...)

§ 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, **constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira**, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados." (grifamos)

A organização em carreira, portanto, **é um mandamento constitucional expresso**, o mesmo se dizendo em relação á participação do servidor em cursos de aperfeiçoamento profissional, os quais deverão ser necessariamente utilizados como um dos critérios para a promoção na carreira.

Ora, se a organização em carreira (e o aperfeiçoamento) são mandamentos constitucionais, força é reconhecer que este preceito não poderia ser aplicável somente aos servidores contratados após a estruturação ou reestruturação de carreiras, sendo certo que o mandamento deve atingir com a mesma ênfase também os servidores que já se encontravam vinculados ao serviço público anteriormente.

A nosso sentir esta assertiva implica dizer que ao albergar estes antigos cargos, com denominações e atribuições as mais variadas (e defasadas), a lei que vier a estruturar uma nova carreira (ou reestruturar uma carreira pré-existente), muito provavelmente terá que conferir aos cargos em questão uma nova denominação, ao tempo em que, muito provavelmente, lhes deverá atribuir algumas novas responsabilidades e atribuições, fazendo-o sempre com o objetivo de promover a necessária adequação entre a estrutura de carreira e as necessidades do órgão público respectivo, e respeitando-se a original exigência de escolaridade relativa a cada cargo abrangido pela carreira revisada.

Voltemos, neste passo, ao que dizem alguns interessantes dispositivos da Lei nº 8.112/1990:

"Art. 24. Readaptação é a investidura do servidor **em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha** sofrido em sua capacidade física ou mental verificada em inspeção médica."

"Art. 25. Reversão é o retorno à atividade de servidor aposentado:

(...)

§ 1º A reversão far-se-á no mesmo cargo **ou no cargo resultante de sua transformação.**”

“Art. 28. A reintegração é a reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, **ou no cargo resultante de sua transformação**, quando invalidada a sua demissão por decisão administrativa ou judicial, com ressarcimento de todas as vantagens.

(...)

§ 2º Encontrando-se provido o cargo, o seu eventual ocupante será reconduzido ao cargo de origem, sem direito à indenização **ou aproveitado em outro cargo**, ou, ainda, posto em disponibilidade.”

“Art. 29. Recondução é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado e decorrerá de:

(...)

Parágrafo único. Encontrando-se provido o cargo de origem, **o servidor será aproveitado em outro, observado o disposto no art. 30.**“

“Art. 30. O retorno à atividade de servidor em disponibilidade far-se-á mediante aproveitamento obrigatório **em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis** com o anteriormente ocupado.”

Ora, ao que se sabe ninguém questionou a constitucionalidade dos dispositivos legais acima, mesmo contendo eles dispositivos que reconhecem, explicitamente, a possibilidade de “transformação” nos cargos públicos, ou a aproveitamento de servidores em cargos de atribuições e vencimentos compatíveis com as do cargo originário.

Com efeito, estas alterações legislativas na *denominação* ou mesmo nas *atribuições* do cargo originalmente ocupado pelo servidor (para o qual foi ele originalmente nomeado em face de aprovação em concurso público), no mais das vezes têm se mostrado indispensáveis para atender ao *interesse público*, haja vista que a passagem dos anos tem feito introduzir mudanças significativas nos ambientes de trabalho e nos meios de “produção” colocados à disposição dos servidores, exigindo deles (e da Administração) um contínuo processo de aperfeiçoamento e uma permanente adaptação às novas realidades, providências estas que não seriam possíveis se a Administração fosse instada a manter-se com as estruturas de cargos e carreiras (e sobretudo suas atribuições) válidos décadas antes, quando do originário ingresso da maioria dos servidores que ainda hoje se encontram em atividade.

Neste sentido vejamos o que prevê o artigo 48, X, da Constituição Federal:

“Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

(...)

X - criação, **transformação** e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b;” (grifamos)

7

Também quando trata do chamado direito à *paridade*, a Constituição Federal uma vez mais prevê a possibilidade de *transformação* dos cargos públicos, como se extrai do artigo 7º, da Emenda Constitucional nº 41, de dezembro de 2003, assim redigido:

“Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, **inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria** ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.” (destacamos)

É de reconhecer, assim, que enquanto a Constituição Federal prevê, de forma expressa, a possibilidade de *transformação* de cargos públicos - com o que comunga com a idéia de permanente adequação às necessidades do serviço público - a Lei nº 8.112/1990 prevê diversas formas de provimento em cargo público nas hipóteses em que, por diversos motivos, não se mostra mais possível realizar este provimento no mesmo cargo originalmente ocupado pelo servidor, situação em que ela expressamente prevê que devem ser utilizados cargos de *atribuições e vencimentos compatíveis* com aqueles anteriormente ocupados pelo servidor.

Não há óbice, portanto - seja de ordem constitucional ou legislativa -, a que a lei promova a alteração na denominação dos cargos públicos, alterando inclusive parte de suas atribuições, desde que tais providências não impliquem em elevar o cargo a um grau de escolaridade superior aquela exigida para o ingresso, da mesma forma que nada obsta a que a lei organize estes cargos (modificados ou não) em carreira, ou venha, posteriormente, a promover a modificação desta última.

Exemplos destas situações são inúmeros, notadamente nos últimos anos, como se extrai das seguintes normas:

**a) Lei nº 10.355, de 26.12.2001:**

Veio estruturar a “Carreira Previdenciária” no âmbito do INSS, assim definindo em seu artigo 1º:

“Art. 1º Fica estruturada a Carreira Previdenciária, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, composta dos cargos efetivos regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que não estejam organizados em carreiras e não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como



fundamento o desempenho profissional, individual, coletivo ou institucional ou a produção, integrantes do Quadro de Pessoal daquela entidade, em 31 de outubro de 2001, enquadrando-se os servidores de acordo com as respectivas atribuições, requisitos de formação profissional e posição relativa na tabela, conforme o constante do Anexo I” (grifamos)

Restava organizada, assim, uma Carreira que englobou servidores regidos pela antiga Lei nº 5.645/1970.

Em 1º.4.2004, contudo, esta carreira foi reestruturada, na forma da Lei nº 10.855/2004, cujo artigo 2º assim definia:

“Art. 2º Fica estruturada a Carreira do Seguro Social, composta dos cargos efetivos vagos regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, integrantes do Quadro de Pessoal do INSS, e dos cargos efetivos cujos ocupantes atenderem aos requisitos estabelecidos por esta Lei, e que sejam:  
I - integrantes da Carreira Previdenciária instituída pela Lei nº 10.355, de 26 de dezembro de 2001, ou;  
II - regidos pelo Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, ou por planos correlatos, desde que lotados no INSS em 30 de novembro de 2003.”

Já o artigo 5º, da referida norma, com a redação que lhe foi posteriormente dada pela Lei nº 11.501/2007, assim define:

“Art. 5º Os cargos de provimento efetivo de nível auxiliar e intermediário integrantes da Carreira do Seguro Social do Quadro de Pessoal do INSS cujas atribuições, requisitos de qualificação, escolaridade, habilitação profissional ou especialização exigidos para ingresso sejam idênticos ou essencialmente iguais **ficam agrupados em cargos de mesma denominação e atribuições gerais**, conforme estabelecido no Anexo V desta Lei, passando a denominar-se” (grifamos)

Evidente, portanto, que operou-se aqui não só a alteração na *denominação* dos cargos anteriormente vinculados ao PCC, como também das suas *atribuições*, promovendo-se, por fim, a aglutinação de diversos destes cargos em torno de um novo, com denominação afeta ao grupo.

#### **b) Lei nº 11.091, de 12.1.2005:**

A norma legal em epígrafe promoveu a estruturação do Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação (PCCTAE), assim definindo:

“Art. 1º Fica estruturado o Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, composto pelos cargos efetivos de técnico-administrativos e de técnico-marítimos de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, e pelos cargos referidos no § 5º do art. 15 desta Lei.”

“Art. 15. O enquadramento previsto nesta Lei será efetuado de acordo com a Tabela de Correlação, constante do Anexo VII desta Lei.  
(...)”

§ 5º Os servidores redistribuídos para as Instituições Federais de Ensino serão enquadrados no Plano de Carreira no prazo de 90 (noventa) dias da data de publicação desta Lei.”

Temos, desta forma, que o PCCTAE absorveu não só os servidores antes vinculados ao PUCRCE, mas também servidores redistribuídos para as Instituições Federais de Ensino

Mais adiante, em seu artigo 8º, a norma legal em comento assim dispõe:

“Art. 8º São atribuições gerais dos cargos que integram o Plano de Carreira, sem prejuízo das atribuições específicas e observados os requisitos de qualificação e competências definidos nas respectivas especificações:

I - planejar, organizar, executar ou avaliar as atividades inerentes ao apoio técnico-administrativo ao ensino;

II - planejar, organizar, executar ou avaliar as atividades técnico-administrativas inerentes à pesquisa e à extensão nas Instituições Federais de Ensino;

III - executar tarefas específicas, utilizando-se de recursos materiais, financeiros e outros de que a Instituição Federal de Ensino disponha, a fim de assegurar a eficiência, a eficácia e a efetividade das atividades de ensino, pesquisa e extensão das Instituições Federais de Ensino.”

Ou seja, também a Lei nº 11.091/2005 promoveu a alteração das atribuições funcionais dos cargos por ela abrangidos, sem que tal providência houvesse ensejado qualquer questionamento acerca da sua constitucionalidade.

**c) A Medida Provisória nº 2.229-43, de 6.9.2001:**

Norma legal que veio dispor, dentre outras providências, sobre a criação da Carreira de Procurador Federal, promovendo a transformação de diversos cargos no cargo de Procurador Federal, alterando as anteriores atribuições, como se colhe dos seguintes dispositivos:

“Art. 39. São **transformados** em cargos de Procurador Federal, os seguintes cargos efetivos, de autarquias e fundações federais:

I - Procurador Autárquico;

II - Procurador;

III - Advogado;

IV - Assistente Jurídico; e

V - Procurador e Advogado da Superintendência de Seguros Privados e da Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao Procurador do Banco Central do Brasil.” (grifamos)

“Art. 40. São **enquadrados** na Carreira de Procurador Federal os titulares dos cargos de que trata o art. 39, cuja investidura nos respectivos cargos haja observado as pertinentes normas constitucionais e ordinárias anteriores a 5 de outubro de 1988, e, se posterior a essa data, tenha decorrido de aprovação em concurso público. (Vide Medida Provisória nº 71, de 3.10.2002)

§ 1º O enquadramento deve observar a correlação estabelecida no Anexo VI.” (o destaque é nosso)

O Anexo VI da referida norma, por sua vez, traz a correlação entre as antigas denominações dos cargos abrangidos pelo dispositivo em questão, e a nova denominação utilizada (Procurador Federal), permitindo verificar que operou-se aqui não só a *transformação*, expressamente definida pela própria norma, mas também a modificação das *atribuições* do cargo e a aglutinação de diversos cargos em torno de um só.

E mais, dispõe o artigo 47, do mesmo diploma:

“Art. 47. Os cargos de Advogado da União e de Assistente Jurídico da Advocacia-Geral da União serão distribuídos pelas três categorias das respectivas carreiras, mediante ato do Advogado-Geral da União.”

Com efeito, os exemplos trazidos a baila, aos quais poderiam se somar dezenas de outros resultantes de recentes modernizações nas carreiras aplicáveis ao serviço público federal, são uníssonos em deixar patente que inexistente óbice à modificação na denominação ou nas atribuições de cargos pré-existente ou à estruturação de carreiras que aglutinem, em torno de uma só denominação, diversos destes cargos, desde que, em ambas as hipóteses, se respeite a escolaridade originalmente exigida para o ingresso.

Tais providências, de outra banda, nem de longe poderiam ser caracterizadas como *provimento derivado*, haja vista que não são os servidores que mudam de um para outro cargo (para o que se exigiria novo provimento), mas o próprio cargo original que se modifica em sua denominação e/ou atribuições, de sorte a melhor atender ao *interesse público*.

#### **d) A Lei nº 10.549, de 13.11.2002**

Norma legal que, dentre outras providências, veio dispor sobre a transformação, em cargos de Advogado da União, dos antigos cargos efetivos da anterior Carreira de Assistente Jurídico, consoante se extrai do artigo 11, assim vazado:

“Art. 11. São transformados em cargos de Advogado da União, da respectiva Carreira da Advocacia-Geral da União, os cargos efetivos, vagos e ocupados, da Carreira de Assistente Jurídico, da Advocacia-Geral da União.

§ 1º São enquadrados na Carreira de Advogado da União os titulares dos cargos efetivos da Carreira de Assistente Jurídico, da Advocacia-Geral da União.

§ 2º O enquadramento de que trata o § 1º deve observar a mesma correlação existente entre as categorias e os níveis das carreiras mencionadas no caput.

§ 3º Para fins de antigüidade na Carreira de Advogado da União, observar-se-á o tempo considerado para antigüidade na extinta Carreira de Assistente Jurídico, da Advocacia-Geral da União.

§ 4º À Advocacia-Geral da União incumbe adotar as providências necessárias para o cumprimento do disposto neste artigo, bem como verificar a regularidade de sua aplicação.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica aos atuais cargos de Assistente Jurídico cuja inclusão em quadro suplementar está prevista no art. 46 da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, nem a seus ocupantes.”

Como se vê, ora o legislador fez uso da expressão “transposição”, ora utilizou-se da expressão “transformação”, em ambas as hipóteses para designar a mudança de uma determinada situação pré-existente para uma nova condição, para a qual foram guindados servidores e seus respectivos cargos, com ou sem mudança nas denominações destes últimos e com pequenas alterações em suas atribuições.

Em comum em uma ou outra alternativa adotada apenas o respeito á escolaridade originalmente exigida para o ingresso !

Pois bem, colocadas estas situações, passemos á análise das decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal, já referidas anteriormente:

#### **a) A ADIn nº 1.591-5/RS**

Referida Ação Direta de Inconstitucionalidade foi dirigida contra a Lei Complementar nº 10.933/1997, do Estado do Rio Grande do Sul, que promovia a extinção de diversos cargos e a criação de um novo, unificando os anteriores, denominado de Agentes Fiscais do Tesouro, o que ofenderia, ao ver do autor da Ação, o princípio constitucional do concurso público (CF, art. 37, II).

Do Voto condutor do Acórdão, da lavra do ilustre Ministro Octavio Gallotti, colhe-se as seguintes passagens:

“Como se vê, é patente a afinidade de atribuições existentes entre uma e outras carreiras (ambas de nível superior), todas cometidas antes da Constituição, não se vislumbrando de minha parte impedimento a que, mesmo depois desta, venha a lei a consolidá-las em categoria funcional unificada sob a nova denominação (Agente Fiscal do Tesouro do Estado).

Julgo que não se deva levar ao, paroxismo, o princípio do concurso para acesso aos cargos públicos, a ponto de que uma reestruturação convergente de carreiras similares venha a cobrar (em custos e descontinuidade), o preço da extinção de todos os antigos cargos, com a disponibilidade de cada um dos ocupantes, seguida da abertura de processo seletivo, ou, então, do aproveitamento dos disponíveis, hipótese esta ultima que redundaria, na prática, justamente na situação que a propositura da ação visa conjurar.”

De notar que Sua Excelência teve por norte 2 (dois) importantes aspectos para a elaboração do seu voto, quais sejam: a) a identidade de atribuições, e; b) a identidade de exigências de escolaridade, daí extraindo que a situação em análise não feria o Texto Constitucional.



**b) A ADIn nº 2.713.1/DF**

Referida Ação Direta de Inconstitucionalidade foi dirigida especificamente contra o artigo 11, da Medida Provisória nº 43/2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.549/2002, ao argumento de que ao transformar os cargos efetivos, vagos e ocupados da Carreira de Assistente Jurídico em cargos de Advogado da União, a norma em comento teria violado o artigo 37, II, da CF, que obriga a realização de concurso público para provimento de cargos efetivos.

Ao analisar o referido pleito, entretanto, o STF entendeu por bem de negar-lhe provimento, assim constando do Voto condutor do Acórdão, da lavra da Ilustre Ministra Ellen Gracie:

“2. No que diz respeito á alegada inconstitucionalidade material dos preceitos hostilizados por violação ao princípio do concurso público (CF< art. 37, II e 131, § 2º) melhor sorte não assiste á autora.é que a análise do regime normativo das carreiras da AGU em exame apontam para uma completa identidade substancial entre os cargos de Assistente Jurídico e de Advogado da União.

(...)

No presente caso vejo, com maior razão, pela forte identidade de atribuições, a incorrência de afronta ao princípio do concurso público na transformação dos cargos em exame (...).

Por fim verifico que os requisitos exigidos, em concurso, para o provimento de ambos os cargos são compatíveis

(...)

Diante do exposto, não configurada ofensa ao princípio do concurso público, e sim, a racionalização, no âmbito da AGU, do desempenho do seu papel constitucional, por meio da unificação de cargos pertencentes a carreiras de idênticas atribuições e de mesmo vencimento, julgo improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.”

Veja-se que aqui a norma legal impugnada não havia apenas operado a “transformação” do cargo de Assistente Jurídico em cargo de Advogado da União, mas até mesmo a mudança de uma para outra carreira, o que não foi suficiente para que o STF visse nesta providência qualquer ofensa ao princípio constitucional do concurso público, eis que os cargos em questão continham *identidade de atribuições e de exigência de escolaridade*.

**b) A ADIn nº 2.335-7/SC**

Referida Ação Direta de Inconstitucionalidade foi dirigida especificamente contra o artigo 2º, § 1º, da Lei Complementar nº 189/2000, do Estado de Santa Catarina, que aproveitava, no recém criado cargo de Auditor Fiscal da Receita Estadual, os antigos cargos de Fiscal de Tributos Estaduais, Fiscal de Mercadorias em Trânsito, Exator e Escrivão de Exatoria, extintos pela mesma norma.

Relatado o feito pelo então Ministro Mauricio Corrêa, que se punha a favor do reconhecimento da inconstitucionalidade material, o Voto restou confrontado

pela posição defendida pelo Ministro Gilmar Mendes, ao final seguida pela maioria dos Senhores Ministros do STF, assim se manifestando Sua Excelência:

“No caso em exame, do memorial trazido pelo professor Almiro Couto e Silva, colho que, em verdade, as carreiras que foram extintas pela lei impugnada e substituídas pela Carreira de Auditor Fiscal da Receita Estadual, vêm sofrendo um processo de aproximação e de interpenetração. E, está demonstrado, é que há correspondência e pertinência temática entre aquelas carreiras. Eventualmente surgem distinções de grau; algum grupo está incumbido de fiscalizar microempresas, mas não há qualquer diferença que se possa substancializar.

De modo que, peço vênia a V. Excia. Para, invocando o precedente da ADI nº 1.591, e, também, o da ADI nº 2.713, julgar improcedente a presente ação.”

Aqui, como se vê, tivemos a aglutinação de diversos cargos públicos em torno de um só, recém criado, de sorte que restaram alteradas as denominações e até mesmo algumas atribuições de cada qual, mantendo-se intacta apenas a exigência de escolaridade, igual em todos os casos.

#### **c) A ADIn nº 266/RJ**

Referida Ação Direta de Inconstitucionalidade foi dirigida especificamente contra o art. 1º, da Lei nº 1.643/1990, do Estado do Rio de Janeiro, interessando aqui os argumentos relacionados à validade dos certificados de aprovação do “Programa de Aperfeiçoamento e Atualização do Servidor Público”, a cargo da Fundação Escola do Serviço Público do Rio de Janeiro, para fins de enquadramento mediante “transposição” e “transformação” de cargo público, à vista do que disposto no artigo 37. II, da Carta Magna.

Ocorre que a “transformação” debatida na Ação Direta de Inconstitucionalidade, em comento decorria do que já estava previsto anteriormente no Decreto-Lei Estadual nº 408/1979, que trazia as definições de “transposição” e de “transposição”, definindo que enquanto a primeira figura (art. 14, IV, “a”) referia-se a mera *“passagem do cargo atual para cargo idêntico da mesma natureza, no novo sistema classificatório”*, a segunda (art. 14, IV, “b”) consistia na *“alteração de titulação e atribuições do cargo com seu ocupante”*.

Restava evidente naquela lide, portanto, que as “transformações” ali debatidas, se permitidas, implicariam no enquadramento em cargo de atribuições absolutamente distintas daquelas do cargo original, o que indicava clara preterição ao princípio do concurso público, como asseverou o Relator da matéria.

#### **d) A ADIn nº 1.677-4/DF**

Referida Ação Direta de Inconstitucionalidade foi dirigida especificamente contra a Lei Distrital nº 1.626/1997, do Distrito Federal, ao argumento de que referida norma teria acabado por conferir a servidores de nível médio o direito a

percepção de vantagens típicas de servidores de nível superior, uma vez que acarretou a extinção dos cargos de nível médio da carreira auditoria tributária.

O Voto-condutor do Acórdão, neste caso, foi proferido pelo ilustre Ministro Moreira Alves, assim constando de algumas de suas passagens:

“Por outro lado, procede também a arguição de inconstitucionalidade material do art. 3º da mesma lei distrital, porquanto ele determina que, nos novos cargos de fiscal tributário, haja o aproveitamento dos servidores dos cargos extintos de técnico tributário, sem, portanto, a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos (...).”

Aqui, portanto, o STF estava diante de claro provimento derivado em cargo público com exigência de escolaridade superior aquela exigida para o cargo originário (Técnico Tributário), o que não é o caso dos demais precedentes listados anteriormente.

### **3. Conclusão**

---

À vista de tudo o que aqui foi dito, força é concluir que inexistem óbices (ao menos de natureza jurídica), à organização de carreiras que impliquem em pequenas adaptações nas atribuições dos cargos ou mesmo em alteração em suas respectivas denominações (inclusive de sorte a promover a aglutinação de diversos deles em torno de um só), desde que em todas as hipóteses se respeite a escolaridade mínima exigida para o ingresso original.

Para confrontar este ponto de vista, por outro lado, não basta apenas invocar algumas Ementas, originárias de julgados do STF, eis que estas, para sua correta interpretação, devem levar em conta os conceitos expressamente contidos nas normas legais que as referidas Ações Diretas objetivavam combater, os quais podem variar fortemente, conduzindo a iguais variações nos julgados respectivos.

O problema, assim, não está no uso de uma ou outra expressão, mas no conceito que a lei, em cada caso concreto, lhe houver atribuído, de tal sorte que se esta (lei) tiver o sentido de dar novo provimento em cargo com atribuições absolutamente diversas das do cargo originário e/ou em grau de escolaridade diverso da que foi exigido para a posse original, o dispositivo será inconstitucional.

Com efeito, é verdade que em tempos remotos as expressões em análise chegaram a ter uma definição prevista em Decreto, o de nº 70.320, de 23.3.1972, assim constando do seu artigo 9º:

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

§ 1º Para efeito deste Decreto, considera-se:

- a) Transformação de Cargos - a alteração das atribuições de um cargo existente;
- b) Transposição de Cargos - o deslocamento de um cargo existente para classe de atribuições correlatas do novo sistema."

Referido diploma, entretanto, veio ao mundo jurídico há mais de 36 trinta e seis) anos apenas para estabelecer critérios mais claros para a implantação gradativa do Plano de Classificação de Cargos previsto na Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Como norma restrita que é - destinada tão somente a dispor sobre a aplicação de uma determinada norma legal no tempo - força é reconhecer que os conceitos nela contidos não devem ser tidos como definitivos nem como mantidos para toda e quaisquer situações vivenciadas décadas depois, quando estas não mais tiverem qualquer relação direta com a aplicação da Lei nº 5.645/1970.

Assim, também não é face do que dispunha o antigo Decreto nº 70.320/1972 que o uso da expressão "transformação" há de configurar forma proibida de provimento derivado.

Logo, é de concluir que as expressões "transformação" e "transposição" devem ser interpretadas á luz da norma legal que as venha a conter, sendo que em qualquer das hipóteses não poderão designar situação funcional que implique em alteração profunda nas atribuições do cargo de origem ou em sua respectiva exigência de escolaridade, pena de ferir o disposto no artigo 37, II, da CF.

Por derradeiro, cumpre realçar que seja uma ou outra a expressão utilizada para designar as modificações introduzidas nos cargos, força é reconhecer que se os antigos servidores não pudessem neles serem enquadrados, a Administração ver-se-ia na obrigação de colocá-los em disponibilidade, e, uma vez extinto o cargo antes ocupado, a reaproveitá-los *em cargos de atribuições e vencimentos compatíveis*, conforme preceitua o artigo 30, da Lei nº 8.112/1990, de tal modo que, ao fim e ao cabo, o cargo de destino será o mesmo em que o servidor seria enquadrado no caso da "transformação" ou "transposição" realizada na forma como aqui preconizado.

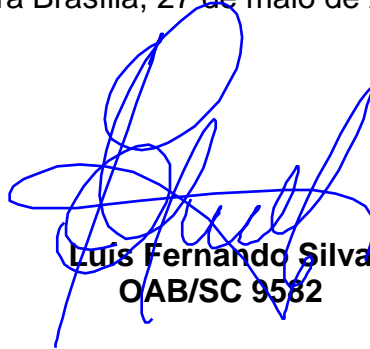
É de concluir, desta forma, que as resistências colocadas aqui ou ali por alguns administradores públicos demonstram apenas o uso de uma interpretação legislativa e constitucional ultrapassada, voltada para o passado, que colhe aqui ou ali conceitos que já não se moldam á atual realidade do serviço público e não se coadunam com a crescente necessidade de dotá-lo de instrumentos gerenciais capazes de permitir à Administração uma constante adequação da estrutura dos cargos ao *interesse público*.



Um novo olhar sobre o assunto, assim, é imprescindível para que se chegue a propostas de solução para os problemas funcionais enfrentados não só pelo servidor, mas sobretudo pela própria Administração, de sorte que, respeitado o arcabouço jurídico vigente, melhor se posa atender ao interesse público.

É como opinamos. SMJ.

De Florianópolis para Brasília, 27 de maio de 2014.



**Luis Fernando Silva**  
**OAB/SC 9582**