

NOTA TÉCNICA Nº 05/2010

(julho de 2010)

LEI 11091/2005 – PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO DE RACIONALIZAÇÃO E AGLUTINAÇÃO DE CARGOS NO PCCTAE. Análise dos principais empecilhos jurídicos e eventuais impugnações.

A Coordenação Geral da FASUBRA promoveu no mês de junho de 2010 uma reunião da COMISSÃO NACIONAL DE SUPERVISÃO DA CARREIRA COM A ASSESSORIA JURÍDICA NACIONAL, com o propósito de levantar os principais entraves encontrados na negociação da racionalização dos cargos do PCCTAE.

Logo após a reunião, a assessoria jurídica participou do Seminário de Nivelamento sobre racionalização promovido pela Federação em 3 de julho de 2010, ocasião em que foram expostos pelos participantes alguns questionamentos adicionais.

De posse deste primeiro levantamento, foram apontados 6 principais grupos de questionamentos jurídicos por parte da FASUBRA:

- 1. Possibilidades e limites da racionalização/aglutinação de cargos públicos, impostos pela jurisprudência, bem como um paralelo com o processo experimentado por outras categorias de servidores federais.**
- 2. Experiências de cargos mais amplos, adotadas no próprio serviço público federal, tais como os de Auditores-Fiscais, os de Analistas, etc., verificando a possibilidade jurídica de aglutinar, sobre uma mesma denominação genérica (analista, por exemplo), cargos de Administrador, Economista, Sociólogo, etc.), adotando atribuições genéricas, mas mantendo atribuições específicas, quando o serviço público exigir o uso do conhecimento específico daquela determinada profissão.**
- 3. Limitações da aglutinação ou transformação de cargos “extintos” ou “em extinção”.**

4. Possibilidade de alteração da exigência de escolaridade para o ingresso dos novos servidores de um determinado cargo, sem que isto signifique, para os atuais servidores, uma ascensão funcional, vedada pela CF.
5. Viabilidade jurídica de se promover uma alteração no nível de classificação de alguns cargos, em particular o de auxiliar de enfermagem.
6. Levantamento de eventuais problemas jurídicos ou operacionais decorrentes da possível alteração no nível de classificação dos servidores.

A resposta a estes questionamentos constitui o objetivo da Nota Técnica.

1. RACIONALIZAÇÃO/AGLUTINAÇÃO DE CARGOS

O principal aspecto da consulta é a viabilidade de aglutinação e racionalização de diversos cargos abrangidos pela Lei nº 11.091, de 2005, de sorte a compatibilizar a estrutura de cargos hoje existentes às necessidades das Instituições Federais de Ensino.

Para tanto suscita o disposto no artigo 18, da citada norma legal, que soa:

“Art. 18. O Poder Executivo promoverá, mediante decreto, a racionalização dos cargos integrantes do Plano de Carreira, observados os seguintes critérios e requisitos:

I - unificação, em cargos de mesma denominação e nível de escolaridade, dos cargos de denominações distintas, oriundos do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, do Plano de Classificação de Cargos - PCC e de planos correlatos, cujas atribuições, requisitos de qualificação, escolaridade, habilitação profissional ou especialização exigidos para ingresso sejam idênticos ou essencialmente iguais aos cargos de destino;

II - transposição aos respectivos cargos, e inclusão dos servidores na nova situação, obedecida a correspondência, identidade e similaridade de atribuições entre o cargo de origem e o cargo em que for enquadrado; e

III - posicionamento do servidor ocupante dos cargos unificados em nível de classificação e nível de capacitação e padrão de vencimento básico do cargo de destino, observados os critérios de enquadramento estabelecidos por esta Lei.” (grifamos)

Relata a consulente, por fim, que diversas dificuldades técnicas têm sido encontradas para que se dê seguimento à referida racionalização e aglutinação, dentre as quais a exigência,

imposta pela Administração Pública, de que os cargos paradigmas contenham *idêntica remuneração, mesma escolaridade exigida para o ingresso e atribuições essencialmente iguais*.

1.1 HISTÓRICO DO PCCTAE

Para a perfeita compreensão do tema importa ver, inicialmente, como foi composto o debatido “Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação”, consoante disposto no artigo 1º, da referida norma legal, assim vazado:

“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.

§ 1º Os cargos a que se refere o caput deste artigo, vagos e ocupados, integram o quadro de pessoal das Instituições Federais de Ensino.

§ 2º O regime jurídico dos cargos do Plano de Carreira é o instituído pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, observadas as disposições desta Lei.”

“Art. 2º Para os efeitos desta Lei, são consideradas Instituições Federais de Ensino os órgãos e entidades públicos vinculados ao Ministério da Educação que tenham por atividade-fim o desenvolvimento e aperfeiçoamento do ensino, da pesquisa e extensão e que integram o Sistema Federal de Ensino.”

“Art. 15 – (...)

§ 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.”

De concluir, portanto, que o PCCTAE é estrutura sucessora do antigo “Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos – PUCRCE”, previsto na Lei nº 7.596, de 1987, cujo artigo 3º assim definia:

“Art. 3º As universidades e demais instituições federais de ensino superior, estruturadas sob a forma de autarquia ou de fundação pública, terão um Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos para o pessoal docente e para os servidores técnicos e administrativos, aprovado, em regulamento, pelo Poder Executivo, assegurada a observância do princípio da isonomia salarial e a uniformidade de critérios tanto para ingresso mediante concurso público de provas, ou de provas e títulos, quanto para a promoção e

ascensão funcional, com valorização do desempenho e da titulação do servidor.

§ 1º Integrarão o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos previsto neste artigo:

a) os cargos efetivos e empregos permanentes, estruturados em sistema de carreira, de acordo com a natureza, grau de complexidade e responsabilidade das respectivas atividades e as qualificações exigidas para o seu desempenho;

b) as funções de confiança, compreendendo atividades de direção, chefia e assessoramento.”

§ 2º O Poder Executivo estabelecerá, no regulamento mencionado no caput deste artigo, os critérios de reclassificação das funções de confiança, de transposição dos cargos efetivos e empregos permanentes integrantes dos atuais planos de classificação de cargos e empregos, bem como os de enquadramento dos respectivos ocupantes, pertencentes às instituições federais de ensino superior ali referidas, para efeito de inclusão no Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos.

§ 3º Os atuais servidores das autarquias federais de ensino superior, regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, serão incluídos no Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, sem prejuízo de sua permanência no respectivo regime jurídico, aplicando-se-lhes o disposto no § 4º deste artigo.”
(grifamos)

Em regulamentação ao dispositivo legal em comento, em 23 de junho de 1987 foi publicado o Decreto nº 94.664, instituindo o “Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos – PUCRCE”, assim definindo em seus artigos 17, 18 e 19:

*Art.17º.São consideradas atividades do pessoal técnico-administrativo:
I. as relacionadas com a permanente manutenção e adequação do apoio técnico, administrativo e operacional necessário ao cumprimento dos objetivos institucionais;*

II. as inerentes ao exercício de direção, chefia, coordenação, assessoramento e assistência, na própria Instituição.”

“Art. 18º - Os cargos e empregos do pessoal técnico-administrativo são classificados nos seguintes grupos operacionais, de acordo com a natureza das respectivas atividades, e serão estruturados em subgrupos:

I. Grupo Nível de Apoio, compreendendo os cargos e empregos pertencentes a que sejam inerentes atividades de apoio operacional, especializado ou não, que requeiram escolaridade de 1º Grau ou experiência comprovada ou ainda conhecimento específico;

II. Grupo Nível Médio, compreendendo os cargos e empregos permanentes a que sejam inerentes atividades técnico-administrativas,

para cujo exercício é exigida formação de 2º Grau ou especialização ou formação de 1º Grau, com especialização ou experiência na área;
III. Grupo Nível Superior, compreendendo cargos e empregos permanentes a que sejam inerentes atividades técnico-administrativas, para cujo exercício é exigida formação de 3º Grau ou registro no Conselho Superior competente.”

“Art. 19º - Os cargos e empregos do pessoal técnico-marítimo são classificados nos seguintes grupos ocupacionais, de acordo com a natureza das respectivas atividades:

I. Grupo Convés, compreendendo os cargos e empregos permanentes a que sejam inerentes atividades diretamente relacionadas com o comando e condução das embarcações aos locais de pesca e pesquisa oceanográfica;

II. Grupo Máquina, compreendendo os cargos e empregos permanentes a que sejam inerentes atividades relacionadas com a condução, manutenção, conservação e reparos dos equipamentos e seus acessórios, destinados à propulsão das embarcações de pesca e pesquisa oceanográfica;

III. Grupo Câmara, compreendendo os empregos permanentes a que sejam inerentes atividades relacionadas com o armazenamento de gêneros alimentícios, preparo e distribuição da alimentação as tripulações das embarcações, bem como relacionadas com a conservação, limpeza e higiene do ambiente de bordo;

IV. Grupo de Apoio Marítimo, compreendendo os empregos permanentes a que sejam inerentes atividades de terra, relacionadas com a operação, manutenção, suprimento e desembarço de embarcações junto aos órgãos oficiais, além do desenvolvimento e confecção de artes de pesca ligadas às pesquisas oceanográficas.”

Já em 26 de agosto de 1987 vinha ao mundo jurídico a Portaria MEC nº 475, estabelecendo normas complementares à execução do Decreto acima citado, assim definindo em seus artigos 1º e 18, *in literis*:

“Art. 1º - Para efeito da aplicação do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos (PUCRCE), é adotada a seguinte terminologia com os respectivos conceitos:

I. Ascensão Funcional - Passagem do servidor para outra Categoria Funcional mediante concurso interno.

II. Atribuições - Conjunto de atividades necessárias a execução de determinado serviço.

III. Aula. - Unidade de tempo dedicada a ministração do ensino de aulas teóricas, práticas, de laboratório ou de campo.

IV. Cargo ou Emprego - Conjunto de atribuições substancialmente idênticas quanto à natureza do trabalho e aos graus de complexidade e responsabilidade.

V. Categoria Funcional - Conjunto de cargos ou empregos da mesma denominação.

VI. *Classificação de Categorias Funcionais - Processo de identificação e sistematização das diferentes Categorias Funcionais existentes na Instituição Federal de Ensino (IFE), tendo em vista a natureza de suas atribuições e o grau de responsabilidade exigido para o seu desempenho, para efeito de agrupamentos em subgrupos.*

VII. *Concurso Interno - Processo de seleção de natureza competitiva ao qual somente poderão concorrer os servidores pertencentes à IFE, atendidos os requisitos de inscrição estabelecidos no respectivo Edital.*

VIII. *Concurso Público - Processo de Seleção, de natureza competitiva, aberto ao público em geral, atendidos os requisitos de inscrição estabelecidos no respectivo Edital.*

IX. *Curso de Especialização - Curso ministrado por instituição de ensino superior reconhecida, destinado a graduados da área em que se situem, com a carga horária mínima de 360 horas, exigência de frequência regular, verificação formal de aproveitamento e observância da titulação do corpo docente, estabelecida em Resolução do Conselho Federal de Educação - CFE.*

X. *Descrição de Categorias Funcionais - Registro formal das atividades que constituem o conteúdo ocupacional dos cargos ou empregos integrantes de determinada Categoria Funcional.*

XI. *Disfunção do Cargo ou Emprego - Exercício habitual de atividades que não correspondam àquelas descritas para a Categoria Funcional a que pertencer o cargo ou emprego formalmente ocupado pelo servidor.*

XII. *Enquadramento - Posicionamento do servidor no PUCRCE.*

XIII. *Especificação do Cargo ou Emprego - Detalhamento dos requisitos mínimos indispensáveis para ingresso no cargo ou emprego.*

XIV. *Força de Trabalho - Conjunto de servidores necessários ao desempenho das atividades permanentes da IFE, com horário de trabalho definido.*

XV. *Grupo de Categorias Funcionais - Agrupamento de Categorias Funcionais com atividades profissionais afins ou que guardem relação entre si, seja pela natureza do trabalho, seja pelos objetivos finais a serem alcançados e pela escolaridade.*

XVI. *Malha Salarial - Conjunto de linhas e colunas dispostas em forma de uma matriz contendo valores salariais do Pessoal Técnico-Administrativo e Técnico-Marítimo, cujas colunas são as tabelas salariais de cada subgrupo, e as linhas, iguais em todos os subgrupos, são os níveis, quando os valores salariais, nas colunas correspondentes, forem diferentes de zero.*

XVII. *Nível - Posição dentro da Categoria Funcional, ou de uma de suas classes, que permite identificar a situação do ocupante na estrutura hierárquica e da remuneração da IFE.*

XVIII. *Progressão Funcional - Passagem do servidor para nível ou classe superior na mesma Categoria Funcional.*

XIX. *Readaptação - Passagem do servidor de um cargo ou emprego para outro de diversa Categoria Funcional, integrante do mesmo subgrupo, sem mudança de nível.*

XX. *Remoção - Mudança de lotação do servidor de uma unidade para outra na própria IFE, mantendo o mesmo cargo ou emprego.*

XXI. Subgrupo de Categorias Funcionais -Agrupamento de Categorias Funcionais dentro de um mesmo Grupo, com a mesma tabela de níveis salariais.

XXII. Tabela Salarial - Coluna da matriz definida pela malha salarial, cujas linhas representam os níveis salariais do Pessoal Técnico-Administrativo e Técnico-Marítimo, hierarquizados por subgrupos.

XXIII. Transferência ou Movimentação - Deslocamento do servidor de uma IFE, para outra, para cargo ou emprego de mesma Categoria Funcional, na mesma classe e nível daqueles que ocupa na IFE de origem.

XXIV. Unidade de Lotação - Unidade utilizada pela IFE para distribuição interna de sua força de trabalho.”

“Art. 18º - Os grupos ocupacionais previstos nos artigos 18º e 19º do Anexo ao Decreto nº 94.664, de 1987, serão subdivididos:

I. Em seis, quatro e três subgrupos, respectivamente, para os Grupos Nível Apoio, Nível Médio e Nível Superior, cujas Categorias Funcionais e respectivas Tabelas Salariais estão relacionadas e descritas no Anexo I.

II. Em cinco, quatro, três e quatro subgrupos, respectivamente, para os Grupos Convés, Máquina, Câmara e Apoio Marítimo, cujas Tabelas Salariais, e Categorias Funcionais próprias estão relacionadas e descritas no Anexo II.”

Mais a frente, contudo, veio ao mundo jurídico a Lei nº 7.923, de 12.12.1989 (por conversão da Medida Provisória nº 106, de 20.11.1989), operando, dentre outras modificações legislativas, uma profunda alteração no “Nível Médio” (que até então agrupava cargos ou empregos com exigência de escolaridade à época denominadas “1º Grau” e “2º Grau”), de tal modo que estes cargos e empregos foram distribuídos nos novos “Nível Intermediário” e “Auxiliar”, conforme se extrai do artigo 2º, § 1º, da referida norma, assim vazado:

*“Art. 2º Em decorrência do disposto nesta Lei, a remuneração dos servidores civis efetivos do Poder Executivo, na Administração Direta, nos extintos Territórios, nas autarquias, excluídas as em regime especial, **e nas instituições federais de ensino** beneficiadas pelo art. 3º da Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, é a fixada nas Tabelas dos Anexos I a XIX desta Lei.*

§ 1º O posicionamento dos ocupantes de cargos e empregos de nível médio, pertencentes aos Planos de Classificação de Cargos e Empregos, instituídos pelas Leis nºs 5.645, de 10 de dezembro de 1970, e 6.550, de 5 de julho de 1978, nas referências de vencimentos e salários, observará a correlação estabelecida nos Anexos I, XX e XXI desta Lei.” (grifamos)

Os anexos XX e XXI da Lei nº 7.923/1989, por seu turno, traziam a relação de cargos que integrariam os recém instituídos “Nível Auxiliar” e “Intermediário”, sendo possível perceber que os Anexos XX e XXI traziam, respectivamente, as seguintes explicitações:

*“CATEGORIA FUNCIONAIS DE NIVEL INTERMEDIÁRIO
EXIGÊNCIA DE 2º GRAU COMPLETO PARA O INGRESSO”*

*“CATEGORIA FUNCIONAIS DE NIVEL AUXILIAR INGRESSO SEM
EXIGÊNCIA DE 2º GRAU COMPLETO”*

Assim é que categorias como “Agente Administrativo”, “Agente de Serviços de Engenharia”, “Técnico de Contabilidade”, “Operador de Computação” e “Agente de Comunicação Social”, por exemplo, acabaram enquadrados como de “Nível Intermediário”. Por outro lado, categorias como “Telefonista”, “Motorista Oficial”, “Técnico de Laboratório”, “Artífice de Eletricidade e Comunicações”, dentre outras, acabaram classificadas como “Nível Auxiliar”, indicando que a exigência para o ingresso, nestas hipóteses, não exigiria o 2º Grau Completo.

Ocorre que no dia 6.12.1989 (antes da conversão da MP nº 106/1989 na Lei nº 7.923/1989), o Presidente da República fazia editar a Medida Provisória nº 121 (posteriormente convertida na Lei nº 7.995 de 9.1.1990), cujo artigo 6º assim passou a dispor sobre o assunto:

“Art. 6º Os Anexos XX e XXI da Lei nº 7.923, de 12 de dezembro de 1989, são substituídos pelos Anexos X e XI desta Lei.” (grifamos)

Pois bem, atentando-se para os anexos X e XI, da MP nº 121/1989, percebe-se que este tomou o cuidado de excluir algumas categorias do chamado “Nível Auxiliar”, passando a classificá-las no “Nível Intermediário”, como foram os casos dos “Agentes de Atividades Agropecuárias”, “Técnico de Laboratório”, “Técnico de Recursos Hídricos”, **passando a classificá-las no “Nível Intermediário”**

Pouco mais à frente, em 17.09.1992, na alteração era patrocinada nas referidas classificações, como se extrai do artigo 5º, da Lei nº 8.460, assim vazado:

“Art. 5º As categorias funcionais de Agente de Vigilância, de Telefonista, de Motorista Oficial e as classes C e D da Categoria de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, assim como a classe B da categoria de Agente de Serviços de Engenharia passa a integrar o Anexo X da Lei nº 7.995, de 1990.”

Ou seja, mesmo em se tratando de categorias funcionais cuja original exigência de escolaridade limitava-se ao 1º Grau completo, as Leis nºs 7.925/1990 e 8.460/1992 entenderam por bem de passar a exigir, para o ingresso, nível de escolaridade superior ao

anteriormente exigido, ao entendimento de que para o exercício das atribuições daqueles cargos seria necessário maior nível de escolaridade.

Ocorre que tais modificações, como é sabido, não operaram efeitos somente para os ingressos que viessem a ocorrer posteriormente, atingindo também a classificação dos servidores que já ocupavam, à época, os referidos cargos ou empregos público.

Para tanto se argumentou à época que tal modificação se justificava pela apresentação (pelos detentores destes cargos ou empregos) de capacitação específica que os colocava em condições de qualificação superiores aquelas decorrentes de mera escolaridade de 1º Grau Completo, justificando que também estes fossem guindados à classificação no “Nível Intermediário”.

De todo este arcabouço legal e regulamentar é de concluir, primeiramente, que o atual “Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação” é sucessor do antigo “Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos”, o qual, por sua vez, foi originário do “Plano de Classificação de Cargos – PCC”, de que tratava a Lei nº 5.645, de 1970.

Já as normas que promoveram a regulamentação dos antigos “PCC” e “PUCRCE” observaram alguns critérios de classificação e evolução funcional extraídos da anterior Lei nº 5.645/1970, das Leis nºs 7.923/1989, 7.925/1990 e 8.460/1992, além de outros, instituídos pela própria Lei nº 7.596/1987, pelo Decreto nº 94.664/1987 e pela Portaria MEC nº 475/1987, construindo-se o modelo que chegou até os dias atuais.

Evidencia-se, desta forma, que qualquer debate em torno da racionalização e da aglutinação de cargos integrantes do PCCTAE impõe, necessariamente, a análise das características que marcaram estes cargos ao longo de suas respectivas existências, sendo incorreto, a nosso sentir, que se apanhe para tanto apenas e tão somente a atual escolaridade exigida para o ingresso em um determinado cargo público específico.

1.2 CONCEITOS JURÍDICOS APLICÁVEIS

Posto o histórico acima, vejamos alguns conceitos de relevo para a situação em exame, a começar pelo disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal:

“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 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 10, 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.”

Provimento, no dizer de Diógenes Gasparini¹, 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

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

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.

(...)

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.

A forma constitucional mais conhecida de *provimento originário* em cargos públicos, portanto, é a *nomeação 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* (Lei nº 8.112/1990, art. 8, I), que é a passagem do servidor de uma posição para outra, localizada na estrutura de carreira, sem mudança da exigência de escolaridade para o ingresso.

Há outras formas de provimento derivado admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam:

- a) a investidura decorrente da necessidade de **readaptação** do 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 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, cuja principal característica era o provimento em cargo de exigência de escolaridade superior aquela exigida para o ingresso no cargo original.

Visava a Carta da República, neste caso, impedir aqueles situações – costumeiras até então – de servidores que eram aprovados em concursos públicos para cargos de menor exigência de escolaridade (e, evidentemente, de mais fácil aprovação no concurso público),

para, em seguida, serem aproveitados em cargos de maior exigência de escolaridade, método que visava exatamente burlar o princípio do concurso público para ingresso.

A vedação constitucional, contudo, não foi de sorte a impedir que a própria Constituição de 1988 privilegiasse a organização do serviço público em carreira(s), de modo a dela extrair daí a necessária melhoria destes serviços e o incentivo á vida funcional, como se pode extrair 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, cabendo ao legislador dispor sobre a(s) mesma(s) segundo critérios que melhor atendam ao *interesse público*.

Cabe, ademais, recordar que a EC 19/98 trouxe para o ordenamento constitucional o conceito de *eficiência*, como a mais pura manifestação, agora literal, de que a máquina pública deve atender o interesse público de forma eficaz².

Ora, se a organização em carreira é um mandamento constitucional, força é reconhecer que não o seria somente para os novos servidores, sendo imperioso que a medida legislativa que a venha a instituir alcance, também, aqueles que já se encontrarem exercendo os cargos por ela abrangidos no momento da aprovação da norma legal respectiva.

Isto implica dizer – a toda evidência – que ao albergar estes cargos antigos (com denominações e atribuições as mais variadas e por vezes idênticas), na estrutura de carreira criada, o legislador, muito provavelmente, ver-se-á na obrigação de conferir a diversos destes cargos uma nova denominação, novas responsabilidades e competências, a tratá-los de forma diversa da que antes lhes vinha tratando.

Com efeito, esta alteração na denominação (a até mesmo nas atribuições do cargo ocupado pelo servidor) mostra-se, no mais das vezes, indispensável ao próprio atendimento

² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

do interesse público, haja vista que a passagem dos anos faz introduzir mudanças no ambiente de trabalho e nos meios colocados à disposição do servidor, exigindo dele (e da Administração) contínuo aperfeiçoamento e permanente adaptação, que não seriam possíveis se a Administração fosse obrigada a manter estruturas de cargos e carreiras válidas décadas antes, quando do originário ingresso do servidor.

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)*

Quando trata do chamado direito à paridade de vencimentos entre ativos e aposentados, 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)*

Já a Lei nº 8.112/1990, em seus artigos 24, 25, 28, 29 e 30, traz alguns dispositivos cuja eficácia inexistiria se não se mostrasse possível a *transformação* dos cargos públicos, senão vejamos:

“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.”

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

I - inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo;

II - reintegração do anterior ocupante.

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.”

Com efeito, 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 e ao princípio da eficiência, a Lei nº 8.112/1990 prevê diversas formas de provimento em cargo público nas hipóteses em que não se mostra mais possível dar este provimento no mesmo cargo anteriormente ocupado. Nestas hipóteses, ela expressamente prevê que devem ser utilizados cargos de atribuições e vencimentos compatíveis com aqueles anteriormente ocupados pelo servidor, o que nos remete, uma vez mais, para a idéia de *transformação*.

Não há óbice, portanto, seja de ordem constitucional ou legislativa, a que a lei promova a alteração na denominação dos cargos públicos, alterando inclusive suas atribuições (desde que não impliquem em exigência de escolaridade superior à do ingresso), assim como nada obsta a que a lei organize estes cargos em carreira ou venha, posteriormente, a promover alterações nesta última.

1.3 SITUAÇÕES SIMILARES DE OUTRAS CARREIRAS

Exemplos destas situações são inúmeros, notadamente nos últimos anos, como se extrai das seguintes normas a seguir listadas.

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)

Um pouco mais à frente, em 11.7.2007, era sancionada a Lei nº 11.501, que dentre outras providências alterava o artigo 5º, da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, que passava a vigorar com a seguinte redação:

“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:

I - os cargos de nível auxiliar: Auxiliar de Serviços Diversos; e

II - os cargos de nível intermediário:

a) Agente de Serviços Diversos;

b) Técnico de Serviços Diversos; ou

c) Técnico do Seguro Social;” (os destaques são nossos)

Atentando-se para o Anexo V, da referida norma legal, colhe-se que diversas aglutinações e transformações foram operadas, incluindo servidores de escolaridade fundamental ou média, dando margem à constituição de cargos mais adequados às atuais necessidades do INSS, como se pode notar do Quadro 2, abaixo:

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) 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 à 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 inexiste óbice à modificação na denominação ou nas atribuições de cargos pré-existente. Tampouco existem obstáculos 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*.

c) 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.

d) O Decreto nº 78.729, de 16.11.1976

Norma que transformou os cargos de Agente Administrativo, do Grupo Serviços Auxiliares (antigo código SA-800); Médico, Odontólogo, Engenheiro, Economista, Técnico de Administração e Bibliotecário, do Grupo Outras Atividades de Nível Superior (antigo código NS-900), e Assistente Jurídico (antigo Grupo Serviços Jurídicos, código: SJ-1100), em Categorias Funcionais de Inspetor de Polícia Federal, Técnico de Censura e Agente de Polícia Federal, situação posteriormente modificada pelo Decreto-Lei nº 2.251, de 26.2.1985 e pela Lei nº 9.266, de 15.3.1996, que vieram organizar a Carreira Policial Federal a alterar a exigência de escolaridade para o ingresso, em diversos cargos, para Nível Superior.

e) A Lei nº 10.593, de 6.12.2002

A Lei nº 10.593, de 6.12.2002, que veio reestruturar a “Carreira Auditoria do Tesouro Nacional”, até então composta pelos cargos de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional (exigência de Nível Superior) e Técnico do Tesouro Nacional (exigência de Nível Médio), passando a denominá-la de “Carreira Auditoria da Receita Federal – ARF”. Esta nova carreira é composta pelos cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal e Técnico da Receita Federal, passando a exigir de ambos, para o ingresso, a escolaridade superior completa;

Vê-se, desta forma, que a *transformação* de cargos públicos, operada mediante a modificação da sua nomenclatura e/ou mediante alteração das originais atribuições originais - respeitados os mandamentos constitucionais aplicáveis - nem de longe pode ser caracterizada como *provimento derivado*, porquanto não implica na mudança de cargo, operando-se, ao contrário, a modificação na própria estrutura do cargo ocupado, que toma uma outra feição, devidamente autorizada pela Constituição e pelas leis de regência.

1.4 BREVE APANHADO DA JURISPRUDÊNCIA

Ao contrário do que insinua a Administração em suas argumentações em mesas de negociação ou comissões, a Constituição não acabou com o provimento derivado, apenas afirmou que na forma de ascensão funcional seria proibido, de tal sorte que as demais modalidades permanecem intactas, sendo, inclusive, muito utilizadas em todas as carreiras existentes no serviço público federal, já que todas provenientes da Lei nº 8.112/1990.

O próprio STF em vários Julgamentos de ADIn's é preciso em reforçar essa assertiva.

Um exemplo disso é a Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADIn nº 1.591-5/RS** 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, passando a denominá-los “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 última que redundaria, na prática, justamente na situação que a propositura da ação visa conjurar.”

Observa-se que no voto foram considerados dois importantes aspectos: a) a identidade de atribuições, e; b) a identidade de exigências de escolaridade, daí extraíndo que a situação em análise não feria o Texto Constitucional.

Outro exemplo da posição do STF é encontrado na ADIn nº **2.713.1/DF** 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 inocorrência 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.”

A Ementa, por sua vez, traz o seguinte conteúdo em sua parte final:

“(...)

Rejeição, ademais, da alegação de violação ao princípio do concurso público (CF, art.s 37, II e 131, § 2º). È que a análise do regime normativo das carreiras da AGU, do desempenho do seu papel constitucional por meio de uma completa identidade substancial entre os cargos em exame, verificada a compatibilidade funcional e remuneratória, além da equivalência dos requisitos exigidos em concurso.

Precedente ADIn nº 1.591, Rel. Min. Octavio Gallotti.

Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.”

Nesse Julgado a norma impugnada além de transformar cargos de Assistente Jurídico em cargo de Advogado da União, também opera mudança de uma para outra carreira, e mesmo assim o STF não viu nenhuma inconstitucionalidade, pois os cargos em questão continham identidade de atribuições e de exigência de escolaridade.

Já na ADIn nº 2.335-7/SC dirigida 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, assim se posicionou o STF:

“EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Complementar nº 189, de 17 de janeiro de 2000, do Estado de Santa Catarina, que extinguiu os cargos e as carreiras de Fiscal de Tributos Estaduais, Fiscal de Mercadorias em Trânsito, Exator e Escrivão de Exatoria, e criou, em substituição, a de Auditor Fiscal da Receita Estadual. 3. Aproveitamento dos ocupantes dos cargos extintos nos recém criados. 4. Ausência de violação ao princípio constitucional da exigência de concurso público, haja vista a similitude das atribuições desempenhadas pelos ocupantes dos cargos extintos. 5. Precedentes: ADI 1591, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 16.6.2000; ADI 2713, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 7.3.2003. 6. Ação julgada improcedente.”

Observa-se aqui a aglutinação de diversos cargos públicos em torno de um só, recém criado, de sorte que restaram alteradas as denominações e até mesmo as atribuições de cada cargo original, mantendo-se intacta apenas a exigência de escolaridade, igual em todos os casos.

A **ADIn nº 266/RJ**, por sua vez, tem sido equivocadamente utilizada como precedente de apoio aqueles que advogam a impossibilidade de alterações legislativas que impliquem em modificações nos cargos originariamente ocupados pelo servidor.

Atentando-se para respectiva inicial, contudo, percebe-se que a ADIn em questão 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.

É de concluir, assim, que a “transformação” debatida na referida Ação Direta de Inconstitucionalidade guarda relação direta com o que 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 preterição ao princípio do concurso público, como asseverou o Relator da matéria.

Outra Ação Direta de Inconstitucionalidade normalmente utilizada por aqueles que combatem um maior grau de liberdade para que a Administração proceda modificações legislativas que impliquem em alteração nas atribuições ou nomenclatura dos cargos públicos é a **ADIn nº 1.677-4/DF**.

Referida Ação Direta, entretanto, 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 Ministro Moreira Alves, assim constando de algumas de suas passagens:

“Por outro lado, procede também a argüição 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.

Vê-se, se desta forma, que nas ocasiões em que o Supremo Tribunal Federal foi chamado a julgar a inconstitucionalidade de iniciativas tendentes a promover modificações na estrutura de cargos ou de carreiras, que implicassem na modificação da nomenclatura e das atribuições dos cargos originários, o Excelso Pretório foi claro, afirmando que estas seriam perfeitamente possíveis – e constitucionais – quando objetivassem a racionalização da estrutura da Administração e dos cargos públicos, impondo como condições apenas a compatibilidade remuneratória, a similitude entre as atribuições e o respeito á exigência de escolaridade para o ingresso original.

Logo, pode-se concluir que o obstáculo imposta pela administração para a **AGLUTINAÇÃO DE CARGOS RELATIVOS A PROFISSÕES REGULAMENTADAS**, baseado na alegação de que seria Provimento derivado e conseqüentemente inconstitucional, não se sustenta diante do posicionamento doutrinário e jurisprudencial do STF.

1.5 CONCLUSÃO

Voltemos, então, para o artigo 18, da Lei nº 11.091/2005, que soa:

“Art. 18. O Poder Executivo promoverá, **mediante decreto**, a **racionalização** dos cargos integrantes do Plano de Carreira, observados os seguintes critérios e requisitos:

I - **unificação, em cargos de mesma denominação e nível de escolaridade, dos cargos de denominações distintas**, oriundos do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, do Plano de Classificação de Cargos - PCC e de planos correlatos, cujas atribuições, requisitos de qualificação, escolaridade, habilitação profissional ou especialização exigidos para ingresso sejam idênticos ou essencialmente iguais aos cargos de destino;

II - **transposição aos respectivos cargos**, e inclusão dos servidores na nova situação, obedecida a correspondência, identidade e similaridade de atribuições entre o cargo de origem e o cargo em que for enquadrado; e

III - **posicionamento** do servidor ocupante dos cargos unificados em nível de classificação e nível de capacitação e padrão de vencimento básico do cargo de destino, observados os critérios de enquadramento estabelecidos por esta Lei.”

Evidencia-se, desta forma, que o legislador conferiu expressa delegação de competência ao Presidente da República, outorgando-lhe a competência para promover a *racionalização*, a *unificação* e a *transposição* de cargos integrantes do PCCTAE, autorizando-o, ainda, a *reposicionar* os respectivos servidores atingidos pela unificação de cargos.

Conclui-se assim: a) que o referido processo **independe de lei**, podendo ser realizado **mediante Decreto**, posto que o *princípio da legalidade* já teria sido observado pela expressa delegação referida alhures; b) que a prerrogativa ditada pelo caput do dispositivo legal em comento **não constitui juízo discricionário** do administrador público, posto que a expressão utilizada pelo legislador foi “promoverá”, e não “poderá promover”, e; b) que a *unificação* de cargos deverá ocorrer observando-se as **atribuições e os requisitos de qualificação**, escolaridade, habilitação profissional ou especialização exigidos para ingresso, que deverão ser assemelhados aos do cargo originário.

De outro lado, haja vista a necessária submissão deste processo aos princípios constitucionais da *finalidade*, da *razoabilidade*, da *proporcionalidade* e da *eficiência administrativa*, mostra-se evidente que o Administrador deverá levar em conta não só a atual situação dos cargos em *unificação*, mas também a história evolutiva dos mesmos e do próprio serviço público ao qual se destinam, de modo a atingir, ao final, o *interesse público*.

Vejamus então, por derradeiro, o que consta do Decreto nº 70.320, de 23.3.1972:

“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 veio ao mundo jurídico 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, sendo perfeitamente possível lançar mão de alguns destes conceitos até os dias atuais, de tal modo que em algumas das situações de *racionalização* ou *aglutinação* propostas pela FASUBRA estaremos diante apenas de mera “transposição”, ao passo que em outra o fenômeno verificado será o da “transformação”, ambas perfeitamente constitucionais, desde que, evidentemente, respeitem os mandamentos constitucionais vigentes.

À vista de tudo o que aqui foi dito, força é concluir que no caso em exame inexistem óbices (ao menos de natureza jurídica), à reorganização da “Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação”, em particular quanto ao processo de *racionalização* de cargos expressamente determinado pelo artigo 18, da Lei nº 11.091/2005, podendo ocorrer mediante a *unificação* (aglutinação) de cargos e a *transposição* dos cargos existentes para uma nova estrutura, em ambas as hipóteses com o reposicionamento do servidor para a nova estrutura criada.

Para tanto, porém, pensamos ser necessário ter em mente os seguintes axiomas:

- a) nas situações de provimento do servidor, sem o devido concurso público, em um cargo público de **atribuições absolutamente diversas** (em suas principais características) daquelas relativas ao cargo por ele ocupado, teremos – independentemente da escolaridade exigida para o ingresso neste novo cargo, se superior, igual ou mesmo inferior à do cargo atualmente ocupado – evidente **provimento derivado**, ofendendo a Constituição Federal;
- b) nas situações de operacionalização de modificações no cargo ocupado, de modo que este passe a ter novas características que não o desfigurem de suas originais atribuições, **sequer novo provimento estará sendo operado**, pois o servidor permanece no mesmo cargo.
- c) Nas hipóteses de *transposição* de um cargo existente, agora **deslocado para um outro nível de classificação** (vinculada à nova estrutura criada), em sendo observada a correlação de atribuições entre um e outro, não se estará diante sequer de novo provimento, quanto mais de provimento derivado vedado pela CF;

- d) Nas situações em que a racionalização de cargos implique na necessidade de alteração da exigência de escolaridade do cargo apenas aos novos ingressos, a modificação operada não caracteriza, em relação aos seus atuais ocupantes, forma de provimento derivado, na medida em que, neste hipótese, não estaremos sequer diante de novo provimento, mas sim de mera apresentação (doravante) de uma exigência adicional para o ingresso, que tanto pode ser a exigência de implementação de uma nível de escolaridade superior, como pode ser a exigência de apresentação de títulos e/ou experiência profissional, etc.

O problema, assim, não está no uso de uma ou outra expressão (racionalização, aglutinação, transformação, transposição, unificação, posicionamento, etc.), mas no conceito que a norma, em cada caso concreto, lhes houver atribuído, de tal sorte que se esta (norma) tiver o sentido de dar **novο provimento** em cargo público sem prévia aprovação em concurso, esta providência, por evidente, será inconstitucional.

Da mesma forma, se houver pretendido conferir ao cargo aglutinado/unificado **atribuições absolutamente diversas** daquelas contidas nos cargos originários, restará caracterizada a prática de provimento derivado, posto que não será possível sustentar que um e outro cargos são os mesmos, haja vista as evidentes diferenciações que os marcam.

Por derradeiro, cumpre realçar que seja uma ou outra a expressão utilizada para designar as modificações introduzidas nos cargos, forçoso 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 acabará por ser o mesmo no qual o servidor seria enquadrado no caso da “aglutinação”, “transformação” ou “transposição” realizadas nas formas em que aqui preconizado.

É de concluir, então, que as resistências colocadas aqui ou ali por alguns órgãos públicos demonstram apenas o uso de uma interpretação legislativa e constitucional ultrapassada ou simplesmente equivocada, que colhe aqui ou ali conceitos que não se moldam à situação pretendida pela FASUBRA, confrontando-se até mesmo com a crescente necessidade de dotar o serviço público de instrumentos gerenciais capazes de permitir à Administração uma constante adequação da estrutura dos cargos ao *interesse público*.

À vista de tudo o que aqui foi dito, força é concluir que inexistem óbices de natureza jurídica à reorganização do PCCTAE através da transformação de cargos e/ou seu novo posicionamento nos níveis de classificação.

No caso específico do PCCTAE socorre ainda a possibilidade de aglutinação e transformação de cargos o fato de que a Lei 11091/2005 não limitar a distribuição dos cargos nos diversos níveis de classificação apenas em função da escolaridade:

Art. 5^ª Para todos os efeitos desta Lei, aplicam-se os seguintes conceitos:

I - plano de carreira: conjunto de princípios, diretrizes e normas que regulam o desenvolvimento profissional dos servidores titulares de cargos que integram determinada carreira, constituindo-se em instrumento de gestão do órgão ou entidade;

II – nível de classificação: conjunto de cargos de mesma hierarquia, classificados a partir do requisito de escolaridade, nível de responsabilidade, conhecimentos, habilidades específicas, formação especializada, experiência, risco e esforço físico para o desempenho de suas atribuições;

Tomando por exemplo os chamados cargos de nível médio, ou “intermediários”, é possível afirmar que houve um resgate parcial da antiga estrutura vigente antes de 1989, época em que os cargos se dividiam em apenas 3 níveis, sendo que no médio coabitavam cargos com escolaridade de 1º e 2º grau. E por certo, esta opção política pela não-restrição unicamente à escolaridade se justifica pela existência de cargos em que a prática, o fazer, podem ser mais determinantes do que o estudo formal (exemplo clássico do “mestre de obras”).

É preciso, assim, ver a presente situação não com os olhos voltados para o passado, colhendo aqui ou ali conceitos que já não se moldam à atualidade do serviço público e à necessidade de dotá-lo de instrumentos gerenciais que permitam à Administração uma constante adequação dos cargos ao interesse público. É necessário, ao revés, propor soluções que, respeitado o arcabouço jurídico pátrio, melhor atendam a este interesse e à eficiência administrativa, ao tempo em que enseje aos servidores beneficiários o positivo sentimento de reconhecimento profissional e de real possibilidade de evolução ao longo da vida funcional.

2. AGLUTINAÇÃO DE CARGOS RELATIVOS A PROFISSÕES REGULAMENTADAS

Outro aspecto questionado pela FASUBRA engloba a viabilidade jurídica em se promover a aglutinação e racionalização de cargos relacionados a profissões regulamentadas, sejam elas de grau técnico ou superior. Para tanto suscita, também aqui, o disposto no artigo 18, da citada norma legal, que soa:

“Art. 18. O Poder Executivo promoverá, mediante decreto, a racionalização dos cargos integrantes do Plano de Carreira, observados os seguintes critérios e requisitos:

I - unificação, em cargos de mesma denominação e nível de escolaridade, dos cargos de denominações distintas, oriundos do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, do Plano de Classificação de Cargos - PCC e de planos correlatos, cujas atribuições, requisitos de qualificação, escolaridade, habilitação profissional ou especialização exigidos para ingresso sejam idênticos ou essencialmente iguais aos cargos de destino;

II - transposição aos respectivos cargos, e inclusão dos servidores na nova situação, obedecida a correspondência, identidade e similaridade de atribuições entre o cargo de origem e o cargo em que for enquadrado; e

III - posicionamento do servidor ocupante dos cargos unificados em nível de classificação e nível de capacitação e padrão de vencimento básico do cargo de destino, observados os critérios de enquadramento estabelecidos por esta Lei.” (grifamos)

Relata a consultante, por fim, que a Administração Pública vem resistindo a esta aglutinação ao argumento de que se tratando de profissões regulamentadas a alteração nas atribuições - se comparadas a do cargo aglutinado com a dos anteriores cargos específicos – seria por demais substancial, caracterizando a modalidade de provimento vedada pela Constituição Federal.

Evidente que a situação posta não é a mesma objeto do item anterior, voltado à possibilidade de *aglutinação, unificação, transformação e racionalização* de cargos públicos, de maneira geral.

Diversos dos postulados que lá apresentamos, entretanto, têm aplicação no caso em exame, porquanto explicitam conceitos que podem perfeitamente servir de base para as conclusões ao final exaradas.

Antes, porém, nos parece interessante trazer à colação os seguintes aspectos conceituais a respeito da Administração Pública.

Com efeito, é preciso lembrar que o servidor público é pessoa incumbida do exercício de uma atividade estatal, para o que está condicionado às atribuições do cargo ocupado, enquanto estas atribuições são definidas exatamente para o exercício destas atividades, de modo que dificilmente corresponderão exatamente ao rol de atribuições de determinadas profissões regulamentadas.

É preciso ter claro, portanto, que mesmo naquelas situações em que um determinado cargo público faz uso da mesma denominação de uma profissão regulamentada, como por exemplo “Administrador”, “Contador”, “Engenheiro”, “Assistente Social”, etc., as atribuições

de cada um destes cargos trazem consigo uma carga de responsabilidades que não são encontradas na atividade privada comum, exacerbando daquelas específicas atribuições normalmente designadas à profissão respectiva.

É que no serviço público, não raras vezes, o que se pretende com a abertura de concursos que exijam formação específica em determinada área do conhecimento, é na verdade a capacidade de análise, a capacidade de resolver situações complexas, para o que serão utilizados os conhecimentos genéricos adquiridos no Ensino Superior, a par daqueles específicos conhecimentos relacionados à profissão, quando a situação específica assim o exigir.

Tal característica, inerente ao serviço público, por evidente não implica na utilização de um profissional qualificado em determinada área do conhecimento para o desempenho de atribuições típicas de outra área, posto que tal desvio denotaria clara ilegalidade. Ao contrário, informa que o serviço público possui funções que ultrapassam as normais atribuições de determinadas profissões, de modo que em inúmeras situações a realização do concurso não implica no mero exercício destas limitadas atribuições.

Demais disso importa considerar que a moderna administração pública importa na *transversalidade* e a *interdisciplinaridade* nas políticas setoriais elaboradas, coordenadas e implementadas pelos diversos Ministérios, de modo que para o desempenho destas funções públicas é necessário, muitas vezes, que os cargos públicos sejam mais “abertos”, mais “amplos”, permitindo o casamento entre as específicas atribuições relativas ao exercício de determinadas profissões regulamentadas (sobretudo de escolaridade superior), com a “capacidade de análise” inerente a estes profissionais, de tal modo que estas duas condições possam ser utilizadas paralelamente no dia-a-dia do exercício do cargo.

Esta “abertura” e “ampliação” tanto dos cargos quanto dos horizontes a partir dos quais normalmente se olha a Administração Pública tem se mostrado, nos últimos tempos, imprescindível para o salto de qualidade que se espera do serviço público brasileiro, marcado por décadas (quicá séculos) de clientelismo político e de baixa qualidade.

O serviço público jamais deixará de necessitar do exercício específico de determinadas profissões regulamentadas (médicos, enfermeiros, administradores, contadores, engenheiros, para ficarmos apenas em uns poucos exemplos dentre tantos), mas a cada dia se torna mais imperioso que os servidores que ingressam na máquina pública para o exercício, principalmente destes sobretudo destes cargos mais especializados, tenham claro que lhes cabem responsabilidades e funções que vão muito além do simples exercício das atribuições da sua específica profissão.

Este “mundo real” já pode ser facilmente verificado em diversos cargos públicos reestruturados ou criados nos últimos anos, como faz exemplo os cargos de Analista Técnico-Administrativo (Nível Superior) e de Assistente Técnico-Administrativo (Nível

Intermediário), criados pela Lei nº 11.357, de 19.10.2006, cujo artigo 1º, Parágrafo Único, Incisos II e III, assim definem:

“Art. 1º - (...)

II - Analista Técnico-Administrativo, de nível superior, com atribuições voltadas ao planejamento, supervisão, coordenação, controle, acompanhamento e à execução de atividades de atendimento ao cidadão e de atividades técnicas e especializadas, de nível superior, necessárias ao exercício das competências constitucionais e legais a cargo dos órgãos e entidades da administração pública federal, bem como à implementação de políticas e à realização de estudos e pesquisas na sua área de atuação, ressalvadas as atividades privativas de Carreiras específicas, fazendo uso de todos os equipamentos e recursos disponíveis para a consecução dessas atividades;

III - Assistente Técnico-Administrativo, de nível intermediário, com atribuições voltadas à execução de atividades técnicas, administrativas, logísticas e de atendimento, de nível intermediário, relativas ao exercício das competências constitucionais e legais a cargo dos órgãos ou entidades da administração pública federal, ressalvadas as privativas de Carreiras específicas, fazendo uso de todos os equipamentos e recursos disponíveis para a consecução dessas atividades, além de outras atividades de mesmo nível de complexidade em sua área de atuação;”

E, também, dos cargos de Analista Previdenciário (Nível Superior) e de Técnico Previdenciário (Nível Intermediário), criados pela Lei nº 10.667, de 14.5.2003, cujo artigo 6º assim define:

“Art. 6º Os cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, têm as seguintes atribuições:

I - Analista Previdenciário:

a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e de revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários;

b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários;

c) realizar estudos técnicos e estatísticos; e

d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS;

II - Técnico Previdenciário: suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS.”

De outro lado, cumpre lembrar que alguns cargos públicos anteriormente existentes já exigiam escolaridade superior para o ingresso, ainda que suas atribuições não se referissem especificamente a nenhuma profissão regulamentada.

São exemplos desta situação, dentre inúmeros outros, os cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil, assim definindo o Decreto nº 6.641, de 10.11.2008:

“Art. 2º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;

e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária; e

f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte; e

II - em caráter geral, exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil.”

“Art. 3º Incumbe aos ocupantes dos cargos de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil, resguardadas as atribuições privativas referidas no inciso I do art. 2º:

I - exercer atividades de natureza técnica, acessórias ou preparatórias ao exercício das atribuições privativas dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil;

II - atuar no exame de matérias e processos administrativos, ressalvado o disposto na alínea “b” do inciso I do art. 2º; e

III - exercer, em caráter geral e concorrente, as demais atividades inerentes às competências da Secretaria da Receita Federal do Brasil.”

Na área da Vigilância Sanitária esta prática é bastante comum, tanto que foi criado o cargo de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária acessível a diplomados em várias áreas do conhecimento. E, quando a Administração quis selecionar especificamente profissionais regulamentados, criou o cargo específico (vide Lei 10871/2004).

Que a Administração Pública pode criar cargos públicos “largos”, “abertos”, “amplos”, dotados de denominações genéricas, ainda que exigindo para o ingresso a escolaridade superior ou curso técnico profissionalizante, não se duvida.

O que se discute, portanto, é se ao caminhar para este rumo – que como vimos está balizado por um *interesse público* - a Administração poderá contar também com os **cargos antes existentes** (cuja denominação original está relacionada diretamente com uma profissão regulamentada), ou se terá que se valer apenas e tão somente de **novos cargos**, estes já com denominações genéricas, ainda que com as mesmas escolaridades (superior ou de curso técnico profissionalizante) exigidas para o ingresso naqueles antigos cargos. Ou, por outra, se a Administração poderá aglutinar/unificar, em torno de um só cargo público de denominação mais genérica, antigos e novos cargos públicos voltados ao exercício de atribuições que exigem conhecimento de grau técnico ou superior.

Exemplo desta dúvida – e diríamos das contradições e problemas administrativos daí gerados – é, dentre outras, a Carreira do Seguro Social, de cuja composição participam servidores de escolaridade superior advindos tanto dos antigos cargos específicos de determinadas profissões (Assistente Social, Economista, Administrador, etc), quanto servidores admitidos mais recentemente, já sob o cargo de Analista Previdência.

Neste caso, atentando-se para a tabela remuneratória constante do sítio www.servidor.gov.br, à página 400, percebe-se que a remuneração é a mesma, a gratificação de desempenho é a mesma, as atribuições (como vimos acima) são as mesmas, mas os cargos permanecem com denominações as mais variadas.

Em outras palavras, a Administração, aqui, entendeu por bem de não promover a aglutinação/unificação destes cargos, **mas na prática igualou suas características** “por fora” da lei, de tal modo que todos exercem as mesmas atribuições, sendo corretamente remunerados de forma absolutamente igual.

Vê-se, assim, que prepondera nestes exemplos um falso respeito à Constituição, travestido de manutenção das situações peculiares de cada cargo.

Evidente, por outro lado, que no caso específico do exemplo citado (INSS), a autarquia por certo se verá, de tempos em tempos, diante da necessidade de admitir “Analistas” com formação específica em determinada área do conhecimento, posto que dentre as atribuições da referida entidade pública permanecem algumas cujo desempenho requer o conhecimento específico em determinada área, como é o caso dos Assistentes Sociais, por exemplo, de tal modo que, diante desta necessidade, abrirá concurso para o cargo de Analista do Seguro Social, mas exigindo formação específica em Serviço Social.

Não nos parece, portanto, que em hipóteses tais a Administração se veja forçada a continuar operando num sistema de divisões de atribuições que setorizam o exercício da função pública, desconsiderando que esta possui natureza quase sempre maior que aquelas específicas atribuições de determinada categoria profissional.

Também não nos parece razoável, por outro lado, que esta visão mais “ampla” de cargo público seja forçada a conviver, por anos ainda, com a antiga visão (e estrutura de cargos), impedindo que se faça – formal e legalmente – a aglutinação/unificação dos mesmos, ainda que das atribuições do novo cargo (amplo) se preservem e respeitem atribuições profissionais específicas, a serem exercidas, quando o serviço público delas necessitar, exclusivamente por aqueles com formação específica naquela determinada área de conhecimento.

É que mesmo na remota hipótese (aqui colocada apenas como exercício teórico, é bom que se afirme) de, no exemplo do INSS, serem considerados desnecessários estes antigos cargos específicos, com a colocação de seus titulares em disponibilidade, o aproveitamento destes servidores haveria de ocorrer mediante aproveitamento, na forma do artigo 30, da Lei nº 8.112/1990, que soa:

“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, que cargos – existentes à época do retorno do servidor do exemplo à atividade – estariam disponíveis no âmbito do INSS a não ser os de Analistas do Seguro Social? A recondução, assim, se daria neste cargo “novo”, e mais “amplo”, do que o anteriormente ocupado.

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) válidas 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)*

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.

À vista de tudo o que aqui foi dito, concluímos pela inexistência de óbice constitucional a que a Administração Pública, mercê do interesse público, promova a aglutinação/unificação de cargos relativos a profissões regulamentadas com outros, de idêntica exigência de escolaridade, mas de maior abrangência, desde que preserve, no novo cargo criado, as atribuições específicas daquelas anteriores profissões regulamentadas, cujo exercício, quando necessário ao serviço público, somente poderá ocorrer por estes profissionais legalmente habilitados.

3. AGLUTINAÇÃO DE CARGOS EXTINTOS

De acordo com o vasto material fornecido pela FASUBRA, a proposta que se pretende defender junto às instâncias de negociação inclui a necessidade de extinguir alguns cargos, manter outros em extinção e, excepcionalmente, aglutinar alguns cargos em outro novo cargo de nova denominação, incluídos nesta hipótese alguns cargos extintos.

A extinção de um cargo é sempre feita através de lei, diante da exigência expressa da Constituição Federal neste sentido:

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;

Portanto, todas as propostas de racionalização dos cargos que envolvam extinção de cargos atuais dependerão de lei, no sentido formal. Logo, a exemplo do que ocorreu em 1998, quando a Lei 9632 extinguiu uma série de cargos vagos de diversas entidades federais, bem como declarou “em extinção” outro expressivo número de cargos.

E surge assim um primeiro problema, já que dentro da proposta da FASUBRA, encontra-se a necessidade de “ressuscitar” cargos já extintos ou em vias de extinção. Como aglutinar estes cargos? Haveria algum sentido em aglutiná-los e, ainda assim, mantê-los em extinção? É necessária uma lei para que estes cargos sejam aproveitados e futuramente novamente providos?

Iniciemos recordando que há uma lei que expressamente extinguiu uma série de cargos e colocou outro expressivo número deles em via de extinção. Ou seja, existe uma lei válida que somente pode ser alterada por outra lei. É o que se extrai da Lei de Introdução ao Código Civil:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

A lei 9632 é, portanto, uma lei que tem sua validade mantida até que nova lei dispunha em sentido contrário. Partindo-se do pressuposto que a pretensão da FASUBRA é restabelecer estes cargos extintos, a única forma de fazê-lo é através de nova lei, salvo, que se retire do

artigo 18 da Lei 11091/2005 a existência de uma delegação de poderes para que isto seja feito por via de Decreto. Do contrário, não seriam possíveis novos provimentos por ocasião da aposentadoria ou da simples vacância destes cargos em extinção.

Não se ignora que possivelmente em alguns casos a intenção seja manter estes cargos em extinção e criar novos cargos, com escolaridade ou funções diversas destes. Neste caso parece-nos desnecessário qualquer comentário, salvo, é claro, que se pretenda ainda assim, que os atuais detentores sejam também beneficiados pela nova remuneração. E justamente este tipo de hipótese é merecedor de análise mais aprofundada, o que se faz através da jurisprudência do STF.

A ADIN 2335/SC³, já referida acima foi dirigida contra lei estadual que unificava cargos e, é o que importa neste momento, trouxe um artigo com a seguinte redação: ***Ficam aproveitados nos cargos criados pelo caput deste artigo, os atuais ocupantes dos cargos extintos pelo artigo 1º consoante o disposto no §3º do art. 41 da Constituição Federal, respeitada a correlação prevista no anexo II desta Lei Complementar.*** Portanto, o STF já foi instado a se manifestar sobre o “aproveitamento de cargo extinto” e o resultado foi pela constitucionalidade desta lei, restando vencido à época o relator originário da ADIN, Ministro Maurício Correa.

Por fim, para não passar em branco, importa registrar que a Lei 9632/98, mais se assemelha a uma redefinição do quadro de cargos do que propriamente a extinção total destes. Note-se que os anexos da Lei 9632/98 quantificam quais os cargos que estão sendo extintos e aqueles postos em extinção, quando ocupados, indicando a entidade de lotação e o código individual de cada vaga.

Tanto não houve a extinção total de todos os cargos existentes na administração federal, que, por exemplo, vários cargos de Açougueiro foram citados nos anexos I e II da Lei 9632/98, mas, ainda assim, este cargo foi arrolado no anexo II da Lei 11091/05, inclusive indicando-se os requisitos para ingresso. Ora, isso implica dizer que alguns cargos de açougueiro foram extintos, mas não a função de açougueiro como um todo.

Entende a FASUBRA que se estes cargos ainda são necessários, razão pela qual não há porque inviabilizar que façam parte do processo de racionalização/aglutinação. Partindo-se do pressuposto que para reativar estes cargos é necessária outra lei – posto que foram declarados extintos por uma lei ordinária – não vemos qualquer empecilho a que isto seja

³ EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Complementar nº 189, de 17 de janeiro de 2000, do Estado de Santa Catarina, que extinguiu os cargos e as carreiras de Fiscal de Tributos Estaduais, Fiscal de Mercadorias em Trânsito, Exator e Escrivão de Exatoria, e criou, em substituição, a de Auditor Fiscal da Receita Estadual. 3. Aproveitamento dos ocupantes dos cargos extintos nos recém criados. 4. Ausência de violação ao princípio constitucional da exigência de concurso público, haja vista a similitude das atribuições desempenhadas pelos ocupantes dos cargos extintos. 5. Precedentes: ADI 1591, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 16.6.2000; ADI 2713, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 7.3.2003. 6. Ação julgada improcedente

feito, posto que se a lei pode criar novos cargos, não há razão para que se negue poder abaixo disso, que é o restabelecimento destes cargos.

Este nosso entendimento é igualmente válido para o argumento já usado em mesa de negociação no sentido de que o artigo 18 da Lei 11091/05 não preveja a possibilidade de inclusão dos cargos extintos no processo de racionalização, já que se estaria tratando de outra norma de mesma hierarquia.

Contudo, não olvidemos que o artigo 18 já indica o instrumento legislativo que será usado: decreto. Mantido este caminho – e não há empecilho para que ao invés deste se lance mão de uma lei ordinária - não vemos como um decreto possa revogar uma lei que expressamente extinguiu cargos. Esta impossibilidade decorre não apenas da hierarquia das normas e as limitações típicas dos regulamentos, mas, sobretudo, porque esbarra na competência outorgada pela Carta.

A extinção de cargos públicos somente pode ser feita por via de lei (artigo 48, já referido anteriormente) e sequer se exige iniciativa privativa do Presidente da República para tanto:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

Portanto, se a extinção de cargo é uma prerrogativa do Congresso, não é razoável admitir-se que por Decreto se possa “ressuscitá-los”. Portanto, aglutinar cargos extintos em um novo cargo imaginando-se em provê-lo novamente no futuro por novos concursos, parecidos, com a máxima vênua, inconstitucional.

Reprisamos, contudo, que o artigo 18 da Lei 11091/2005 tem a seguinte redação:

“Art. 18. O Poder Executivo promoverá, mediante decreto, a racionalização dos cargos integrantes do Plano de Carreira, observados os seguintes critérios e requisitos:

Não se ignora a divergência de opiniões doutrinárias a respeito da compatibilidade – ou não – da “delegação de poderes” com o sistema constitucional⁴. Porém, dados os limites e a finalidade eminentemente prática deste estudo, limitamo-nos apenas a defender que este artigo citado traz a expressa delegação de competência, restando registrar que a validade desta outorga de poderes é passível de discussão.

Logo, admitindo-se a tese de que a delegação do artigo 18 é válida, a aglutinação de cargos, inclusive os extintos e “em extinção” é válida. Do contrário, prevalece o entendimento acima de que é indispensável uma nova lei.

4. ESCOLARIDADE – CRITÉRIO DE INGRESSO DIFERENTE – MESMO CARGO

A FASUBRA consulta-nos, ainda quanto à possibilidade de alteração da exigência de escolaridade para o ingresso dos novos servidores de um determinado cargo, sem que isto signifique, para os atuais servidores, uma ascensão funcional, vedada pela CF.

As restrições impostas pela interpretação dada pelo STF aos “provimentos derivados inconstitucionais” já trazem uma boa parte da resposta, o que não nos impedem, contudo, de tecer alguns comentários complementares.

No que concerne ao nível de escolaridade, inicialmente, deveremos ter clareza de nosso enfoque, isto é: como conjunto de atribuições para composição e, portanto, como sinalizador à investidura em cargo (inc. IV do art. 5º do PCCTAE) ou critério para o nível de capacitação (inc. V do art. 5º do PCCTAE) e, portanto, referencial ao posicionamento à Matriz Hierárquica dos Padrões de Vencimentos em decorrência da capacitação profissional para os cargos ocupados, realizada após a investidura.

⁴ Neste sentido, é apropriada a síntese de Adriano Soares da Costa em seu estudo **Brevíssimas Linhas sobre a Constitucionalidade da Delegação de Poder**: À pergunta “*pode a lei delegar ao decreto o regramento de matéria de sua competência?*”, só havia uma resposta no direito constitucional positivo brasileiro: a negativa. Tal postura negativa se prendia ao fato de o art. 6º, par. ún. da CF/67 com a Emenda nº 01/69, a exemplo do § 2º do art. 36 da CF/46, vedar a qualquer dos poderes delegar atribuições, vale dizer, era interdito ao Poder Legislativo delegar ao Executivo atribuição sua, deixando para ser regido por decreto o que era para sê-lo por lei. Tal proibição restou consolidada na psiquê de nossos juristas, inobstante a Constituição de 1988 não tenha reproduzido norma semelhante àquela apontada. De sorte que, no atual sistema constitucional pátrio, não houve reprodução manifesta da proibição de delegar atribuições entre Poderes, ficando para o intérprete o desafio de descobrir, no texto constitucional, se permaneceu a tradição do impedimento de delegação de poderes, ou se, ao revés, o novo regime constitucional trouxe tratamento novo à matéria.

Fonte: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/14369/13933>

Tal enfoque é necessário para se saber da implicação interna, ou seja, no reposicionamento dos servidores nos níveis de classificação, sem, obviamente, mudança de cargo, o que seria inconstitucional (art. 37, II).

Nesse sentido, quase que numa “zona cinzenta” que perpassa as duas idéias (posição em cargo e capacitação profissional), há uma janela aberta nos incisos do art. 4º que diz respeito “a adequação do quadro de pessoal”, segundo variáveis que impliquem, no conjunto ou isoladamente, 1) demandas institucionais; 2) mudança na proporção entre quantitativo da força de trabalho do Plano de Carreira e usuários; 3) inovações tecnológicas; e, 4) modernização dos processos de trabalho no âmbito das IFES. Nessa perspectiva, parece ser perfeitamente possível a exigência de nível de escolaridade diferenciada para ocupação de mesmo cargo, com os mesmos conjuntos de atribuições, verificado agora de outro enfoque, a fazer frente a demandas institucionais atuais.

Por outras palavras, da leitura integrada entre os princípios e diretrizes formulados pelo art. 3º do PCCTAE, máxime no que toca à dinâmica que envolve o processo de ensino (docência/pesquisa/extensão), a formação do servidor vinculada aos objetivos institucionais e a adequação do quadro de pessoal consoante as variáveis de atualização do mesmo trazidas pelo artigo 4º do PCCTEA, não se vê qualquer óbice legal a exigência de grau de escolaridade diferenciado, mesmo que para preenchimento de um mesmo cargo, sem que isso implique movimentações internas na Carreira trazida pelo PCCTEA.

5. VIABILIDADE JURÍDICA DE SE PROMOVER UMA ALTERAÇÃO NO NÍVEL DE CLASSIFICAÇÃO DE ALGUNS CARGOS, EM PARTICULAR O DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM.

Consulta-nos, também, a FASUBRA acerca da viabilidade de se promover alteração no nível de classificação de alguns cargos dentro da Carreira, em especial o cargo de auxiliar de enfermagem em face da qualificação dos ocupantes do mencionado cargo e das exigências de Órgão Profissional.

Cumpramos inicialmente ressaltar que a discussão dessa matéria encontra-se inserida na discussão de racionalização de cargos devendo pautar-se em especial pelo princípio da razoabilidade bem como aos demais princípios norteadores da Administração Pública acima elencados.

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou quando, levado a efeito pelo Plenário daquela Corte o julgamento da **ADIn nº 1.591-5/RS** firmando o entendimento de que é possível extinguir cargos, criar outros com função semelhante e aproveitar os ocupantes dos cargos extintos para provimento do novo cargo.

Também já admitiu a Suprema Corte que é possível à alteração de escolaridade exigida para o ingresso em cargo público, inclusive após a instauração do concurso público antes do provimento no cargo. Esse entendimento restou afirmado no seguinte precedente:

“ ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO. ALTERAÇÃO DO EDITAL. 1. Enquanto não concluído e homologado o concurso público, pode a Administração alterar as condições do certame constantes do respectivo edital, para adaptá-las à nova legislação aplicável à espécie. Antes do provimento do cargo, o candidato tem mera expectativa de direito à nomeação. Precedentes. 2. Recurso provido. (RE 318106, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 18/10/2005, DJ 18-11-2005 PP-00025 EMENT VOL-02214-03 PP-00435 LEXSTF v. 28, n. 325, 2006, p. 279-282)”

Quanto ao quesitos da consulta formulado em relação à competência dos Órgãos Profissionais (Conselhos) no que tange os profissionais quando no exercício das funções públicas tem-se que os mesmos não possuem o condão de legislar sobre profissões regulamentadas possuindo somente o poder de fiscalizar as atividades profissionais das pessoas físicas pertinentes à circunscrição de suas respectivas esferas específicas de atribuição.

6. NOVAS ALTERAÇÕES NOS CARGOS E SEUS EFEITOS SOBRE O ENQUADRAMENTO E DESENVOLVIMENTO JÁ REALIZADOS A PARTIR DE 2005

A aglutinação e racionalização de alguns cargos iniciada em 2005, logo após a Lei 11091/2205 apresenta um importante diferencial em relação à racionalização de cargos autorizada em seu artigo 18: aquela foi feita em momento anterior ao posicionamento após a progressão por capacitação profissional e à fixação dos incentivos de qualificação.

O trabalho que agora se tem pela frente visa dar continuidade ao processo já iniciado em 2005, devendo-se ter o cuidado de compatibilizar estas alterações com os efeitos práticos já sentidos pelos servidores que progrediram por capacitação e aqueles que recebem o pagamento do incentivo de qualificação.

6.1 CONSEQÜÊNCIAS DA NOVA AGLUTINAÇÃO OU TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS SOBRE O DESENVOLVIMENTO NA CARREIRA (NÍVEL DE CAPACITAÇÃO)

Com o único propósito de auxiliar a exposição, recuperemos, de forma muito breve a forma como a Lei 11091 previu as movimentações dentro da carreira do PCCTAE:

- Existem **5 níveis de classificação** (A, B, C, D e E) classificados a partir do requisito de escolaridade, nível de responsabilidade, conhecimentos, habilidades específicas, formação especializada, experiência, risco e esforço físico para o desempenho de suas atribuições. Portanto, cada um dos antigos cargos do PUCRCE foi posicionado em um destes níveis. È expressamente vedada a mudança de níveis de classificação, salvo através de novo concurso público.
- Cada nível de classificação é dividido em **4 níveis de capacitação**, que correspondem à posição do servidor na Matriz Hierárquica dos Padrões de Vencimento em decorrência da capacitação profissional para o exercício das atividades do cargo ocupado, realizada após o ingresso;

A combinação destes dois conceitos, aliada ao **padrão de vencimento** resulta na tabela abaixo, que representa de forma sintética a mobilidade da carreira, sendo que as setas verdes representam a **Progressão por Capacitação Profissional** e as amarelas a **Progressão por Mérito Profissional**.

Níveis		A				B				C				D				E			
Classes de Capacitação		Valor	II	III	IV	I	II	III	IV	II	III	IV	I	II	III	IV	I	II	III	IV	
Piso AI	P01	R\$ 1.034,59	1																		
	P02	R\$ 1.071,84	2	1																	
	P03	R\$ 1.110,43	3	2	1																
	P04	R\$ 1.150,41	4	3	2	1															
	P05	R\$ 1.191,82	5	4	3	2															
Piso BI	P06	R\$ 1.234,73	6	5	4	3	1														
	P07	R\$ 1.279,18	7	6	5	4	2	1													
	P08	R\$ 1.325,23	8	7	6	5	3	2	1												
	P09	R\$ 1.372,94	9	8	7	6	4	3	2	1											
	P10	R\$ 1.422,37	10	9	8	7	5	4	3	2	1										
Piso CI	P11	R\$ 1.473,58	11	10	9	8	6	5	4	3	1										
	P12	R\$ 1.526,63	12	11	10	9	7	6	5	4	2	1									
	P13	R\$ 1.581,59	13	12	11	10	8	7	6	5	3	2	1								
	P14	R\$ 1.638,53	14	13	12	11	9	8	7	6	4	3	2	1							
	P15	R\$ 1.697,52	15	14	13	12	10	9	8	7	5	4	3	2							
Teto AI	P16	R\$ 1.758,63	16	15	14	13	11	10	9	8	6	5	4	3							
	P17	R\$ 1.821,94	16	15	14	12	11	10	9	7	6	5	4	1							
	P18	R\$ 1.887,53	16	15	13	12	11	10	8	7	6	5	2	1							
	P19	R\$ 1.955,48			16	14	13	12	11	9	8	7	6	3	2	1					
	P20	R\$ 2.025,88				15	14	13	12	10	9	8	7	4	3	2	1				
Teto BI	P21	R\$ 2.098,81				16	15	14	13	11	10	9	8	5	4	3	2				
	P22	R\$ 2.174,37					16	15	14	12	11	10	9	6	5	4	3				
	P23	R\$ 2.252,65						16	15	13	12	11	10	7	6	5	4				
	P24	R\$ 2.333,75							16	14	13	12	11	8	7	6	5				
	P25	R\$ 2.417,77								15	14	13	12	9	8	7	6				
Teto CI	P26	R\$ 2.504,81								16	15	14	13	10	9	8	7				
	P27	R\$ 2.594,98									16	15	14	11	10	9	8				
	P28	R\$ 2.688,40										16	15	12	11	10	9				
	P29	R\$ 2.785,18											16	13	12	11	10				
	P30	R\$ 2.885,45												14	13	12	11				
Teto DI	P31	R\$ 2.989,33												15	14	13	12	1			
	P32	R\$ 3.096,95												16	15	14	13	2	1		
	P33	R\$ 3.208,44													16	15	14	3	2	1	

D	III	120 horas
	IV	150 horas
E	I	Exigência mínima do Cargo
	II	120 horas
	III	150 horas
	IV	Aperfeiçoamento ou curso de capacitação superior a 180 horas

Conforme se verifica, as exigências para cada nível de capacitação variam conforme o nível de classificação. Portanto, o servidor cujo cargo foi inicialmente enquadrado no nível de classificação B – I, poderia progredir para o nível de capacitação II desde que cumprisse a exigência de 40 horas de cursos de capacitação profissional.

A questão que se coloca é: alterando-se, neste segundo momento por ocasião da racionalização prevista no artigo 18 da Lei 11091/2005, o cargo em questão para um nível de classificação superior (C, por exemplo), alteram-se também as exigências de capacitação para o nível de capacitação seguinte. Note-se, neste exemplo hipotético, que para passar do nível C-I para C-II, exige-se 60 horas de formação e não apenas as 40 horas do nível B-II.

Portanto, é preciso que se atente ao fato de que poderá haver questionamento sobre a eficácia desta movimentação já realizada dentro do nível de classificação anterior na hipótese de aglutinação ou transformação deste cargo para outro de classe superior. Como ficaria a situação deste servidor? Seria mantida a progressão por capacitação já realizada dentro do antigo nível de classificação? Será ele reposicionado no nível de capacitação I da nova classificação e verificado se preencheu os requisitos para progredir dentro desta nova “classe”? Qualquer uma das alternativas é válida e razoável.

A manutenção da progressão por capacitação poderia ser mantida se a nova norma a ser editada assim o dispuser, partindo-se do pressuposto que não se pode prejudicar o servidor pela demora no cumprimento do art. 18 da Lei 11091/2005, razão pela qual se manteria o *status* já obtido por ele. Contudo, do ponto de vista da legalidade estrita, talvez o mais adequado seria a verificação do preenchimento do requisito para a progressão dentro desta nova classe. De certa forma, foi exatamente o que aconteceu com aqueles servidores cujos cargos foram alterados na primeira etapa do enquadramento do PCCTAE, ou seja, eles primeiramente foram enquadrados em níveis de classificação para que posteriormente pudessem progredir dentro desta nova posição. Em outras palavras, o novo enquadramento hipotético de um cargo que hoje está no nível de classificação C (fotógrafo, por exemplo) para o nível D faria com que fossem novamente apurados os requisitos para progressão por capacitação dentro deste novo nível, ignorando-se eventual posicionamento anterior. Claro que neste caso, deve-se preservar o direito do servidor de refazer a contagem das cargas horárias necessárias para progredir por capacitação.

Portanto, o posicionamento conforme a capacitação corresponde a um enquadramento, decorrente de progressão e gerará um ato administrativo neste sentido (artigo 6º do decreto 5824/06⁵). Neste sentido, apenas um novo ato revestido de todas as formalidades que lhe são necessárias poderá reverter este enquadramento. Porém, em havendo uma mudança do nível de classificação de um servidor, aquele ato administrativo estará em dissintonia, pois ele posicionava aquele servidor em um dos níveis de capacitação do nível de classificação C, por exemplo. Se este servidor tiver seu cargo aglutinado com outro de nível mais elevado (D, por exemplo), faltar-lhe-á um ato de enquadramento na nova classe. E quando este novo ato for editado, ele deverá ser precedido de uma análise dos requisitos para progressão dentro da nova classe.

Ou seja, se a lógica é a movimentação apenas dentro do nível de classificação, os requisitos para progressão por capacitação são aqueles previstos para cada um deles; em outras palavras: para progredir dentro do nível classificação D, deve-ser observar os requisitos previstos para este nível, e assim sucessivamente, nível por nível.

Recuperemos, portanto, o exemplo acima do servidor de um cargo de nível C que seja alterado para o nível de classificação D e chegamos, portanto, às seguintes conclusões:

- é bastante provável que a reclassificação para outro nível de classificação superior importe em aumento salarial;
- se este servidor já progrediu no antigo nível C, poderá refazer este desenvolvimento por capacitação, agora no nível D, desde que atenda as exigências previstas para esta hipótese, ou seja, os requisitos previstos na tabela constante no anexo III da Lei 11091/2005 para o nível de classificação D.

6.2 DOS EFEITOS DAS ALTERAÇÕES FUTURAS SOBRE O INCENTIVO DE QUALIFICAÇÃO

Uma alteração futura do posicionamento de um determinado cargo em um novo nível de classificação poderá trazer conseqüências também sobre o Incentivo de Qualificação (IQ) previsto na Lei 11091/05 em favor do servidor que possuir educação formal superior ao exigido para o cargo ocupado.

A lei assim regula o IQ:

Art. 11. Será instituído Incentivo à Qualificação ao servidor que possuir educação formal superior ao exigido para o cargo de que é titular, na forma de regulamento.

⁵ Art. 6º O enquadramento dos servidores no nível de capacitação deverá ser objeto de homologação pelo colegiado superior da IFE.

§ 1º O ato de homologação deverá ser publicado no boletim interno da IFE.

Art. 12. O Incentivo à Qualificação terá por base percentual calculado sobre o padrão de vencimento percebido pelo servidor, na forma do Anexo IV desta Lei, observados os seguintes parâmetros: (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

I - a aquisição de título em área de conhecimento com relação direta ao ambiente organizacional de atuação do servidor ensejará maior percentual na fixação do Incentivo à Qualificação do que em área de conhecimento com relação indireta; e

II - a obtenção dos certificados relativos ao ensino fundamental e ao ensino médio, quando excederem a exigência de escolaridade mínima para o cargo do qual o servidor é titular, será considerada, para efeito de pagamento do Incentivo à Qualificação, como conhecimento relacionado diretamente ao ambiente organizacional.

§ 1º Os percentuais do Incentivo à Qualificação não são acumuláveis e serão incorporados aos respectivos proventos de aposentadoria e pensão.

§ 2º O Incentivo à Qualificação somente integrará os proventos de aposentadorias e as pensões quando os certificados considerados para a sua concessão tiverem sido obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão. (Redação dada pela Lei nº 11.233, de 2005)

§ 3º Para fins de concessão do Incentivo à Qualificação, o Poder Executivo definirá as áreas de conhecimento relacionadas direta e indiretamente ao ambiente organizacional e os critérios e processos de validação dos certificados e títulos, observadas as diretrizes previstas no § 2º do art. 24 desta Lei.

O anexo IV da Lei 11091/05, referido em seu artigo 12, estabelece os seguintes percentuais incidentes sobre o vencimento básico do servidor:

TABELA DE PERCENTUAIS DE INCENTIVO À QUALIFICAÇÃO

Nível de Classificação	Nível de escolaridade formal superior ao previsto para o exercício do cargo (*)	Percentuais de incentivo	
		Área de conhecimento com relação direta	Área de conhecimento com relação indireta
A	Ensino fundamental completo	10%	-
	Ensino médio completo	15%	-
	Ensino médio profissionalizante ou ensino médio com curso técnico completo ou título de educação formal de maior grau	20%	10%
B	Ensino fundamental completo	5%	-
	Ensino médio completo	10%	-
	Ensino médio profissionalizante ou ensino médio com curso técnico completo	15%	10%
	Curso de graduação completo	20%	15%
C	Ensino fundamental completo	5%	-
	Ensino médio completo	8%	-

	Ensino médio com curso técnico completo	10%	5%
	Curso de graduação completo	15%	10%
	Especialização, superior ou igual a 360 h	27%	20%
D	Ensino médio completo	8%	-
	Curso de graduação completo	10%	5%
	Especialização, superior ou igual a 360h	27%	20%
	Mestrado ou título de educação formal de maior grau	52%	35%
E	Especialização, superior ou igual a 360 h	27%	20%
	Mestrado	52%	35%
	Doutorado	75%	50%

Note-se que os percentuais do Incentivo variam conforme o nível de classificação. O curso de graduação completo (com relação direta com as atividades) previsto para um servidor cujo cargo seja do nível B implicará num IQ de 20%, ao passo que para o servidor do nível C este mesmo curso trará um IQ de apenas 15%.

Imaginando-se que na aglutinação e racionalização um servidor cujo cargo hoje está no nível B e que este seja reclassificado para C, quanto receberá de Incentivo à Qualificação na nova situação? 15%? 20%?

Claro que sempre se poderá invocar o §8º do artigo 1º do Decreto 5824/2006, que veda a redução do percentual do incentivo à qualificação:

Art. 1º O Incentivo à Qualificação será concedido aos servidores ativos, aos aposentados e aos instituidores de pensão com base no que determina a Lei nº 11.091, de 12 de janeiro de 2005, e no estabelecido neste Decreto.

§ 8º Em nenhuma hipótese poderá haver redução do percentual de Incentivo à Qualificação percebido pelo servidor.

Porém, a análise isolada do dispositivo não é a maneira mais adequada de hermenêutica, na medida em que há todo um leque de regras no PCCTAE e, mais do que tudo, é sempre necessário tentar resgatar o espírito do legislador, sua real intenção ao redigir o texto.

Não nos parece que no artigo 1º, §8º do Decreto esteja a solução para este impasse. **Primeiro**, porque este dispositivo foi pensado para situações normais, ou seja, na é pensado ou escrito para os casos de transformação de cargos ou até mesmo sua racionalização. **Segundo**, porque este artigo deve ser interpretado em consonância com outros artigos do PCCTAE, especialmente aqueles que vedam a progressão de nível de classificação para outro⁶. **Terceiro**, porque no anexo IV da Lei 11091/2005 constam de forma expressa as

⁶ Art. 10. O desenvolvimento do servidor na carreira dar-se-á, exclusivamente, pela mudança de nível de capacitação e de padrão de vencimento mediante, respectivamente, Progressão por Capacitação Profissional ou Progressão por Mérito Profissional.

valorações dadas para cada nível de escolaridade, variando conforme o nível de classificação. Esta variação provavelmente foi pensada tendo em conta o impacto financeiro que este percentual incidente sobre o básico causaria, justamente porque o valor é diretamente proporcional ao nível de classificação do cargo.

Ou seja, se a lógica é a movimentação apenas dentro do nível de classificação, os requisitos para progressão por capacitação são aqueles previstos para cada um deles. O mesmo se aplica em relação ao incentivo de qualificação, pois a norma legal traz de maneira explícita e taxativa o percentual de cada nível de escolaridade, para cada nível de classificação. Careceria fundamento legal para justificar que um servidor detentor de um cargo reclassificado como D permaneça recebendo o incentivo de qualificação no percentual de 15% (que é o percentual previsto para o Nível de Classificação C para quem possui curso superior completo), quando a lei categoricamente prevê que o percentual será de 10%.

Além disso, a manutenção de um percentual superior para este exemplo hipotético poderá causar um grande desconforto frente aos demais colegas de outros cargos que estiveram desde 2005 posicionados no nível de classificação D – e que também tenham curso superior completo – e que recebam o percentual de apenas 10% a título de IQ. Haverá, certamente, quem invoque possível ferimento ao princípio da impessoalidade, que deriva da regra geral da igualdade.

7. CONCLUSÃO

Portanto, esperando ter abordado todos os questionamentos suscitados pela Federação, submetemos a presente Nota Técnica à apreciação de suas instâncias competentes.

Brasília, 31 de julho de 2010.

Luis Fernando Silva – OAB/SC 9582

Francis Campos Bordas – OAB/RS 29219

Josilma Saraiva – OAB/DF 11997

Felipe José Nunes Rocha – OAB/MA 7977

Carlos Alberto Marques – OAB/RN 2864

João Luiz Arzeno da Silva – OAB/PR 23510

Marcelo Trindade de Almeida - OAB/PR 19095