



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PÚBLICOS

Nota Técnica nº 1/2013 (Agosto de 2013)

Recionalização e aglutinação de cargos públicos. Viabilidade jurídica.

1. Introdução

Há alguns anos a questão relativa à viabilidade jurídica do processo de racionalização e aglutinação de cargos públicos tem aparecido em praticamente todos os debates havidos entre as entidades representativas dos servidores públicos e o Governo Federal, em particular quando em tela a estruturação ou a modificação de carreiras.

Nestes debates todos reconhecem que a Administração Pública precisa se modernizar, e que a estrutura herdada ao antigo Plano de Classificação de Cargos, de 1970, já não se adapta à atual realidade e às atuais necessidades dos serviços públicos, dificultando sobremaneira a adoção de mecanismos modernos de carreira, os quais, se efetivamente adotados, viriam em benefício dos servidores e do próprio serviço público.

Demais disso, o debate em torno do assunto ainda esbarra em visões e interpretações bastante conservadoras a respeito de diversos princípios e postulados aplicáveis à matéria, desprezando o fato de que as normas legais (e mesmo as principiológicas) devem sofrer permanente releitura no tocante ao seu sentido, de modo que estejam permanentemente adaptadas à evolução experimentada pela própria sociedade, sob pena de perderem a principal razão de suas existências, qual seja regular a vida em sociedade.

Por isso, e não raro, em debates desta natureza ainda nos deparamos com interpretações equivocadas acerca dos conceitos de *atribuições dos cargos públicos*, *provimento derivado*, exigência de *concurso público*, impossibilidade de *ascensão funcional*, dentre outras, quase sempre brandidas por “representantes governamentais” para justificar, em verdade, a mau-disfarçada intenção de manter a estrutura funcional dos servidores federais exatamente como está, ou seja, absolutamente desatualizada e descolada das necessidades do próprio serviço público e, em última análise, da população brasileira.

A presente Nota Técnica, assim, procura lançar luz sobre o problema, coletando e comentando elementos que, a nosso sentir, permitem – com a necessária segurança jurídica -, a adoção de uma visão bem mais avançada sobre o assunto, e, por isso mesmo, bem mais adaptada às necessidades atuais do



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PÚBLICOS

serviço público e dos servidores, ensejando, por outro lado, que algumas pendências ainda existentes na racionalização de cargos do PCCTAE sejam resolvidas com mais facilidade.

2. Recuperando conceitos e manifestações anteriores

Como já dissemos antes, a matéria que aqui será abordada não é nova, já tendo merecido inclusive anteriores manifestações desta assessoria Jurídica, a pedido da FASUBRA.

Para que possamos contextualizar as conclusões que mais à frente serão apresentadas, contudo, impõe-se a recuperação de alguns conceitos e manifestações jurídicas apresentadas anteriormente, até mesmo para verificar sua atualidade frente às conclusões até aqui exaradas pelo “Relatório Final” do Grupo de Trabalho instituído para dar tratamento à questão decorrente da Cláusula 4.4 (Racionalização de cargos) do termo de Acordo nº 2, de 2012.

Com efeito, já afirmávamos anteriormente que quando se projeta a estruturação de uma carreira, voltada aos servidores de um determinado órgão público (ou conjunto de órgãos), deve-se objetivar, antes de tudo, a adequação da respectiva estrutura funcional às necessidades daquele órgão, haja vista que a finalidade precípua da organização em carreira é organizar o serviço público com o objetivo de melhor atender à coletividade.

Em outras palavras, a estruturação de cargos em carreira deve estar voltada, em primeiro lugar, ao cumprimento de um objetivo público, que estaria consubstanciado, por exemplo, na melhoria dos serviços que aquele órgão público presta à população, e no cumprimento do princípio constitucional da *eficiência administrativa*, contexto no qual questões como incentivos de qualificação, garantia de condições de trabalho adequadas, e até mesmo a definição de uma base salarial mais justa, acabam por se constituir, em última análise, em partes de um grande objetivo final, qual seja o atendimento do *interesse público*.

Neste contexto, careceria de *razoabilidade* - afrontando a um só tempo também o princípio constitucional da *eficiência administrativa* -, a adoção de iniciativas legislativas que venham promover a estruturação ou a reestruturação de carreiras, sem que, ao mesmo tempo, demonstrem a preocupação - e proponham medidas concretas -, no sentido da necessária adaptação dos cargos (e suas originais e arcaicas “atribuições”) às novas necessidades do órgão público respectivo, sobretudo quando verificamos que a imensa maioria dos cargos públicos atuais ainda possuem “atribuições” a eles conferidas em 1970, por ocasião da Lei nº 5.645.



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PÚBLICOS

Com efeito, passados quase 43 (quarenta e três) anos desde aquela norma geral, é evidente o profundo fosso que diferencia as antigas “atribuições” dos cargos (nela contidas), e o que hoje de fato desempenham os servidores em suas tarefas cotidianas, até porque neste longo espaço de tempo foram inúmeras e profundas as alterações sofridas pelo mundo do trabalho, em particular com a introdução da informática e de novas tecnologias.

Por outro lado, constata-se que neste longo período de tempo centenas de cargos públicos foram criados, boa parte deles com “atribuições” absolutamente idênticas entre si, diferenciando-se apenas quanto às respectivas denominações

Este quadro caótico tem remetido o administrador público à seguinte encruzilhada:

a) ou determina que o servidor sob sua hierarquia se atenha ao cumprimento das “atribuições” listadas na Lei nº 5.645/1970, daí decorrendo evidente o subaproveitamento da força de trabalho e a necessidade de admissão de outros servidores para suprir as necessidades do órgão público em questão, ou;

b) promove, por sua conta e risco, a adequação do servidor às necessidades do órgão, caso em que, mesmo tratando de assegurar o respeito a escolaridade relativa ao cargo ocupado, corre o sério risco de estar atuando em potencial ilegalidade, em face de eventual desvio de função.

Em outras palavras, a prevalecer o ponto de vista que nega a possibilidade de alterações nas atribuições dos cargos originários, de sorte apenas a adequá-las às novas realidades do serviço público (ainda mais quando respeitada a escolaridade exigida para o provimento originário), teremos o completo “engessamento” de boa parte da Administração Pública, condenando-se os respectivos servidores, a um só tempo, à uma limitação absurda em sua capacidade de adaptar-se às novas exigências do cargo.

Veja-se, demais disso, que também se compararmos as atuais competências (ou atribuições, como queiram) dos órgãos e entidades da administração federal, com aquelas que detinham em dezembro de 1970, perceberemos com clareza a grande mudança operada nestas últimas 4 (quatro) décadas, o que deveria ter vindo acompanhado de modificações (e adaptações) da estrutura funcional aplicável aos respectivos “quadros de pessoal”, de modo que estes pudessem assumir normalmente esta nova realidade.

Desta forma, nos parece absolutamente desprovida de qualquer fundamento – seja político ou jurídico -, a adoção de interpretação que implique no “aprisionamento” dos servidores em suas antigas e defasadas “atribuições” (vigentes à data das respectivas posses no serviço público), até porque semelhante



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PUBLICOS

procedimento prejudicaria não só do próprio serviço público, ferindo um *interesse público*, como também os servidores diretamente envolvidos, gerando um sentimento de insatisfação profissional e desestímulo funcional, os quais, por sua vez, conduzirão à queda na produtividade destes servidores e, em última análise, na perda da *eficiência administrativa*, mais uma vez ferindo o *interesse público*.

Pois bem, feitas estas “pinceladas” inaugurais, repisemos alguns conceitos de aplicação sobre o assunto em debate, a começar pelo disposto no mencionado artigo 37, II, da Constituição Federal, que assim define:

“Art. 37 – (...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

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

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

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

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

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

I - nomeação;

II - promoção;

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

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

V - readaptação;

VI - reversão;

VII - aproveitamento;

VIII - reintegração;

IX - recondução.”

“Art. 9º A nomeação far-se-á:

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

“Art. 10. A nomeação para cargo de carreira ou cargo isolado de provimento efetivo depende de prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecidos a ordem de classificação e o prazo de sua validade.



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PÚBLICOS

Parágrafo único. Os demais requisitos para o ingresso e o desenvolvimento do servidor na carreira, mediante promoção, serão estabelecidos pela lei que fixar as diretrizes do sistema de carreira na Administração Pública Federal e seus regulamentos.”

A expressão “provimento”, no balizado dizer de Diógenes 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 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.

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

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

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

- a) a investidura decorrente da necessidade de *readaptar* o servidor, em face de limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental;
- b) a *reversão* à atividade de servidor aposentado;
- c) a *reintegração* do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação;

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



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PÚBLICOS

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

É o que se extrai, aliás, do disposto no artigo 39, *caput* e § 2º, da Carta Magna, o primeiro com sua original redação restabelecida pela decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal 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)

Todos ao de reconhecer, assim, que a organização em carreira **é um mandamento constitucional expresso**, o mesmo se devendo concluir em relação ao incentivo à participação do servidor em cursos de aperfeiçoamento profissional, os quais deverão ser necessariamente utilizados como um dos critérios para a promoção na carreira.

Logo, sabendo-se que a organização em carreira e o aperfeiçoamento profissional são mandamentos constitucionais, mostra-se imperioso concluir que estes preceitos não poderiam ser aplicáveis somente aos servidores contratados após a estruturação ou reestruturação de carreiras, devendo atingir com a mesma ênfase também os servidores que já se encontravam vinculados ao serviço público anteriormente.

Decorrência lógica deste raciocínio é a necessária revisão nas denominações e atribuições relacionadas aos cargos públicos antes existentes (e abrangidos pela nova estrutura de carreira), bem como (em não raros casos) a necessidade de modificação na própria denominação do cargo, uma vez que a sua incorporação a esta nova estrutura exige tais adaptações.



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PUBLICOS

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

Com efeito, estas alterações legislativas na *denominação* ou mesmo nas *atribuições* do cargo originalmente ocupado pelo servidor (para o qual foi ele nomeado em face de aprovação em concurso público), no mais das vezes têm se mostrado até mesmo indispensáveis ao atendimento do *interesse público*, como vimos antes.

Vejamos, agora, o que define 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:

(...)



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PÚBLICOS

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

Como se percebe com facilidade, o legislador constituinte delegou ao Congresso Nacional também a competência de promover a “transformação” de cargos públicos, o que impõe – à toda evidência -, a realização de modificações em um cargo pré-existente, que em face de um *interesse público* esteja a exigir sua modificação e adaptação às atuais necessidades.

Esta possibilidade de *transformação* dos cargos públicos também aparece no artigo 7º, da Emenda Constitucional nº 41, de dezembro de 2003, senão vejamos:

“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)

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 à 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, revendo-a sempre que se fizer necessário.

Exemplos de iniciativas legislativas neste sentido são várias, em particular nos últimos 10 (dez) anos, senão vejamos:

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 servido-



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PUBLICOS

res 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)

Operou-se aqui, como é fácil ver, 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 (nova) 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 anteriores no novo cargo de Procurador Federal, alterando também anteriores atribuições destes, 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.



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PÚBLICOS

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 á baila, aos quais poderiam se somar dezenas de outros resultantes de recentes modernizações nas carreiras aplicáveis ao serviço público federal, são uníssonos em deixar patente que inexistente óbice á modificação na denominação ou nas atribuições de cargos pré-existente ou á estruturação de carreiras que aglutinem, em torno de uma só denominação, diversos destes cargos, desde que, em ambas as hipóteses, se respeite á 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:



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PÚBLICOS

“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 faz uso da expressão “transposição”, ora utiliza-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 ou sem alterações em suas atribuições.

Mais uma vez, de comum em uma ou outra alternativa, encontramos o respeito á escolaridade originalmente exigida para o ingresso !

Pois bem, se todas estas alternativas já prosperam há alguns anos, importa saber se foram questionadas no tocante à sua constitucionalidade, de modo que possamos, a partir destes questionamentos judiciais, verificar os riscos dos caminhos adotados.

Vejamos, então, algumas decisões do Supremo tribunal Federal, em ações voltadas à discussão destas modificações operadas nos cargos públicos.

a) A ADIn nº 1.591-5/RS

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

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



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PÚBLICOS

“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.” (grifamos)

De notar que Sua Excelência teve por norte 2 (dois) importantes aspectos para a elaboração do seu voto, quais sejam: a) a identidade de atribuições entre os cargos abrangidos pela medida; e, b) a identidade de exigências de escolaridade.

b) A ADIn nº 2.713.1/DF

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

Ao analisar o referido pleito, entretanto, o STF entendeu por bem de negar-lhe provimento, assim constando do Voto condutor do Acórdão, da lavra da então 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 à 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 incoerência 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 à carreiras de idênticas atribuições e de mesmo vencimento, julgo improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.”



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PÚBLICOS

De notar, neste caso, que a norma legal impugnada não havia apenas operado a transformação do cargo de Assistente Jurídico no novo cargo de Advogado da União, pois promoveu também a movimentação do primeiro, já organizado em carreira, para uma outra carreira, aspectos este que, mesmo assim, não foi suficiente para que o STF visse nesta providência qualquer ofensa ao princípio constitucional do concurso público, eis que os cargos em questão continham *identidade de atribuições* e de *exigência de escolaridade*.

c) A ADIn nº 2.335-7/SC

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

Relatado o feito pelo então Ministro Mauricio Corrêa, que se colocava a favor do reconhecimento da inconstitucionalidade material, o Voto restou confrontado pela posição defendida pelo Ministro Gilmar Mendes, que acabou seguido pela maioria dos Senhores Ministros do STF, assim se manifestando Sua Excelência:

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

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

Aqui, como se vê, tivemos a aqlutinação 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 qual, mantendo-se intacta apenas a exigência de escolaridade, idêntica em todos os casos.

d) A ADIn nº 266/RJ

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



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PUBLICOS

Ocorre que a transformação de cargos, debatida naquela Ação, decorria do que já estava previsto anteriormente no Decreto-Lei Estadual nº 408/1979, que trazia as definições de “transposição” e de “transposição”, de modo 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, uma vez permitidas, implicariam no enquadramento em cargo de atribuições absolutamente distintas daquelas do cargo original, o que ao menos em tese indicava clara preterição ao princípio do concurso público, como asseverou o Relator da matéria.

Foi a absoluta disparidade de atribuições, neste caso, que levou ao reconhecimento da inconstitucionalidade da norma.

e) A ADIn nº 1.677-4/DF

Referida Ação Direta de Inconstitucionalidade foi dirigida especificamente contra a Lei Distrital nº 1.626/1997 (do Distrito Federal), ao argumento de que referida norma teria acabado por conferir a servidores de nível médio o direito a percepção de vantagens típicas de servidores de nível superior, uma vez que acarretou a extinção dos cargos de nível médio da carreira auditoria tributária.

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

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

Neste caso, portanto, o STF entendeu estar diante de claro provimento derivado, haja vista que um cargo de escolaridade inferior estava sendo guindado à um cargo com exigência de escolaridade superior.

Pois bem, recordados os aspectos acima, já constantes de anterior manifestação a essa federação, cumpre-nos analisar o Relatório Final do Grupo de Trabalho instituído para dar tratamento à questão constante da Cláusula 4.4 do termo de Acordo nº 2/2012, mais precisamente no tocante à racionalização de cargos existentes no PCCTAE.



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PÚBLICOS

3. As pendências verificadas no PCCTAE

Passados mais de 7 (sete) anos de experimentação do PCCTAE, é natural que diversas questões a ele relacionadas – e até aqui não tratadas, ou tratadas de forma insuficiente -, suscitem inconsistências que merecem imediato cuidado, seja porque implicam em injustiças praticadas contra alguns servidores, individualmente, ou grupos de servidores; porque dificultam o processo de evolução do Plano; ou seja, ainda, porque determinadas pela própria norma legal que instituiu a nova carreira, constituindo ordem legal descumprida até a presente data.

Antes de adentrarmos a estas questões, entretanto, cumpre repisar alguns dispositivos legais que, a nosso ver, são imprescindíveis para balizar a presente análise, principiando pelo art. 1º, da Lei nº 11.091, de 2005, 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.”

Cumpre recordar, demais disso, que o PCCTAE é estrutura funcional 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, por sua vez, 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.



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PÚBLICOS

§ 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)

Cabe ter em mente, demais disso, que os cargos que integraram o PUCRCE (e posteriormente o PCCTAE), são advindos da Lei nº 5.645/1970, que estruturou o chamado “Plano de Classificação de Cargos – PCC”, que agrupava estes cargos segundo a escolaridade superior, denominados “Cargos de Nível Superior”, ou média, denominados de “Cargos de Nível Médio”, este último possuindo uma tênue classificação interna voltada a distinguir os cargos cuja exigência de escolaridade para ingresso equivalia aos então “Primeiro Grau” ou “Segundo Grau”.

Mais à 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 referido “Nível Médio”, de tal modo que estes cargos e empregos foram divididos em dois grupos distintos, denominados cargos de “Nível Intermediário” e cargos de “Nível 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, de 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”



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PUBLICOS

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 sendo de “Nível Intermediário”, ao passo que 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 importaria na comprovação do Segundo Grau completo.

Ocorre que no dia 6 de dezembro de 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, de 1989, percebe-se que este tomou o cuidado de excluir algumas categorias do chamado “Nível Auxiliar”, passando a classificá-las como sendo de “Nível Intermediário”, como foram exemplo os cargos de “Agentes de Atividades Agropecuárias”, “Técnico de Laboratório”, “Técnico de Recursos Hídricos”.

Um pouco mais à frente, em 17 de setembro de 1992, nova 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 limitara-se à comprovação do Primeiro Grau completo, as Leis nºs 7.925, de 1990 e 8.460, de 1992, entenderam por bem de classificar estes cargos como sendo de “Nível Intermediário” (para cujo ingresso a lei exigia a comprovação de Segundo Grau completo), ao entendimento de que, para o exercício de suas respectivas atribuições, seria necessária um nível de conhecimento superior aquele indicado para o cargo quando de sua original criação.

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.



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PÚBLICOS

Para tanto argumentou-se, 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 Primeiro 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, assertiva esta que implica concluir que a racionalização ou aglutinação destes cargos, nos dias atuais, não deve considerar apenas a atual escolaridade exigida para o ingresso.

Vejamos, então, o que diz o art. 18, da Lei nº 11.091, de 2005, *in litteris*:

“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)

Ora, se a própria norma legal em questão já determinou que o Poder Executivo promovesse a racionalização dos cargos abrangidos pelo recém-criado



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PÚBLICOS

PCCTAE, é porque o legislador, ao aprovar o debatido Plano, já anteviu a necessidade de adaptações na referida carreira, o que nos parece natural diante das profundas modificações que esta implicou em relação à anterior situação funcional, vivenciada no PUCRCE.

Pois bem, colocadas estas premissas, vejamos alguns dos principais problemas que ainda remanescem em relação ao PCCTAE:

a) O tratamento a ser dispensado aos cargos públicos extintos por força do disposto na Lei nº 9.632, de 1998

Seguindo às orientações políticas traçadas pelo Governo Fernando Henrique Cardoso para a Administração Pública, que privilegiava a *terceirização* e a *privatização* dos serviços públicos, o Congresso Nacional aprovava, em 7 de maio de 1998, a Lei nº 9.632, de cujo art. 1º se extrai:

“Art. 1º Os cargos vagos integrantes da estrutura dos órgãos e entidades relacionados no Anexo I desta Medida Provisória ficam extintos, **e os cargos ocupados, constantes do Anexo II, passam a integrar Quadro em Extinção.**

Parágrafo único. Os cargos ocupados serão extintos quando ocorrer a sua vacância, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, **assegurando-se a seus ocupantes todos os direitos e vantagens estabelecidos, inclusive promoção.**” (grifamos)

Importa reiterar, neste ponto, que a criação ou extinção de cargos públicos depende sempre de lei, segundo nos informa o art. 48, da Carta da república, assim redigido:

“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;”

Pois bem, à vista do que disposto no art. 1º, da Lei nº 9.632, de 1998, cargos como os de “Agente de Portaria”, “Agente de Serviços Complementares”, “Agente de Serviços Gerais”, “Agente de Vigilância”, “Almoxarife”, “Artífice de Carpintaria e Marcenaria”, “Artífice de Mecânica”, “Auxiliar de Serviços Gerais”, “Auxiliar Operacional de Serviços Diversos”, “Eletricista”, “Motorista”, e “Motorista Oficial”, dentre inúmeros outros, caso ainda estivesse ocupados em 7 de maio de 1998, passariam a um “Quadro em Extinção”, devendo ser extintos quando vagassem.

Ocorre que alguns destes cargos fazem parte integrante do PCCTAE, razão pela qual se deseja que possam eles também ser objeto da pretendida racionalização e aglutinação.



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PÚBLICOS

Questão que se coloca, então, é saber: uma vez que a lei haja promovido a extinção, ainda que paulatina, de determinado cargo público, seria possível que este deixasse de ter este caráter e retornasse à sua anterior condição ?

Nós pensamos que sim !

Com efeito, é pacífico que uma norma legal posterior pode revogar a anterior ou alterar-lhe o conteúdo, se ambas estiverem na mesma hierarquia (lei comum ou lei complementar), de modo que, ao menos à princípio, não vemos nenhum óbice jurídico a que o Congresso Nacional, a partir de iniciativa do Poder Executivo, venha a aprovar uma norma que afirme que aqueles cargos colocados em “Quadro em Extinção” (Lei nº 9.632, de 1998, art. 1º), deixam aquela anterior condição e têm restabelecida sua higidez inicial, com o que estaria resolvida a restrição atualmente colocada ao envolvimento destes cargos no processo de aglutinação e racionalização por que passa o PCCTAE.

Na pior das hipóteses, alguns poderiam dizer que a “recriação” destes cargos importaria em despesa pública, dificultando ainda mais a aprovação da matéria.

Nós discordamos deste entendimento, na medida em que estamos falando de cargos ocupados por servidores ativos, ou de servidores aposentados e pensionistas que ainda percebem seus estipêndios da administração pública, razão pela qual não haveria (ou ao menos não expressivamente) despesa pública nova.

Além disso, na medida em que a modificação legislativa haveria de ser promovida mediante lei, de iniciativa do Poder Executivo, basta que este indique a existência de orçamento necessário a esta “nova despesa”.

O primordial, portanto, é saber se estes cargos são ainda necessários ou não para as instituições, resposta que não deveria estar condicionada à visão do administrador sobre se os serviços respectivos devem ser prestados por servidores públicos, por empresas terceirizadas, ou mesmo serem objeto de total privatização, posto que a *finalidade* que deveria balizar esta resposta é o *interesse público* (ou não), na prestação destes serviços.

Com efeito, se esta resposta vier desprovida das visões políticas elencadas alhures, por certo dirá que sim, que estes serviços são necessários, o que se comprova até mesmo pela sua contratação através de empresas terceirizadas.

Logo, se temos na administração pública servidores que podem prestar estes serviços – que são reconhecidamente necessários e importantes para os Instituições -, força é reconhecer que os cargos em questão não deveriam ser



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PUBLICOS

considerados “em extinção”, a não ser que este Governo haja decidido manter a mesma postura de privilégio à terceirização e à privatização dos serviços públicos.

De qualquer forma, é curioso que no caso do PCCTAE estas restrições sejam colocadas, quando em relação a outras carreiras estruturadas ou transformadas nos últimos anos - inclusive com aglutinação, racionalização e transformação de cargos -, elas não hajam sido suscitadas.

À guisa de exemplo, a Lei nº 10.855, de 2004, ao organizar a Carreira do Seguro Social, promoveu a transformação dos anteriores cargos de “Nível Auxiliar”, inclusive de “Auxiliar Operacional de Serviços Diversos”, de “Auxiliar de Serviços de manutenção”, e de “Mensageiro”, no novo cargo denominado “Auxiliar de Serviços Diversos”.

Na direção do entendimento acima esposado, é sempre bom lembrar, por fim, o que decidiu o Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN nº 2335/SC, dirigida contra lei estadual que unificava cargos, e que trazia a seguinte redação em um de seus artigos

“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.”

Pois bem, naquela assentada o STF foi instado a se manifestar sobre o “aproveitamento de cargo extinto” e o resultado final acabou sendo o reconhecimento da constitucionalidade da referida norma legal, restando vencido à época o relator originário da ADIN, Ministro Maurício Correa.

Não parece se justificar, assim, a postura governamental de evitar a adoção de medidas legislativas imediatas, suficientes para resolver o problema acima colocado.

b) A aglutinação de cargos relativos a profissões regulamentadas

Também em decorrência do que dispõe o art. 18, da Lei nº 11.091, de 2005, importantes restrições têm sido suscitadas pelo Governo Federal, no tocante ao processo de aglutinação e racionalização de cargos relacionados a profissões regulamentadas, sejam elas de grau técnico ou superior.

Sustentam os representantes governamentais, neste sentido, que netas hipóteses a modificação nas atribuições seria muito profunda, posto que estes cargos possuem hoje atribuições relacionadas especificamente aquela determinada profissão, ao passo que eventual aglutinação lhes viria a conferir outras,



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PUBLICOS

normalmente mais genéricas, processo que poderia importar na ocorrência de provimento derivado.

Nós pensamos diferente !

Com efeito, sabendo-se que o primeiro e fundamental objetivo de toda norma legal é o *interesse público*, devemos antes de tudo nos perquirir se o envolvimento destes cargos no processo de aglutinação e racionalização, determinados pelo art. 18, da Lei nº 11.091, de 2005, é bom ou ruim para a administração e se conferiria ou não maior eficiência aos serviços prestados.

Se a resposta for sim – como evidentemente deve ser -, devemos considerar que um princípio constitucional já estaria atendido pela medida (qual seja o da finalidade), ao passo que outros estariam também por se materializar (como os da eficiência, da razoabilidade e da isonomia).

A adoção definitiva da alternativa em questão, entretanto, parece indicar – segundo pensam alguns -, uma inconstitucionalidade, resultante de um pretenso provimento derivado, argumento jurídico este que não podemos simplesmente desprezar, notadamente se o nosso objetivo é encontrar uma solução efetivamente viável para o assunto.

Neste caso, então, teríamos em confronto alguns mandamentos constitucionais, impondo ao legislador (aqui a Poder Executivo, mediante a expedição de Decreto, conforme art. 18, da norma legal em análise), a ponderação da situação e a escolha da medida em que se mostre mais adequada ao *interesse público*.

Ao fazê-lo, por outro lado, deve o “legislador” levar em conta que mesmo naquelas situações em que a um determinado cargo público foi atribuída a mesma denominação de uma profissão regulamentada, suas atribuições comportam um conjunto de responsabilidades que não são encontradas na atividade privada comum, exacerbando daquelas específicas atribuições normalmente designadas à profissão respectiva.

Com efeito, já dizia o Relatório do Grupo de Trabalho de Racionalização dos Cargos do PCCTAE, exarado em 6 de outubro de 2010, 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*”.



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PÚBLICOS

Assim, se é verdade que no serviço público é imprescindível o exercício profissional específico de determinada profissão regulamentada, também é verdade que nele esta profissão, geralmente, tem ampliado o seu leque de atribuições, sem que isto importe em lesão à norma legal que a regulamenta.

Da mesma forma, naquelas situações em que o cargo público recebe uma denominação genérica, como por exemplo de “Analista”, exigindo escolaridade de Nível Superior para o ingresso e listando quais profissões regulamentadas são abrangidas pelo referido cargo, esta denominação (genérica) não implica na possibilidade de um servidor formado em Direito, por exemplo, exercer atribuições públicas que exijam o conhecimento de outra profissão, como a Medicina.

Neste caso, as normas regulamentadoras daquele específico cargo público (utilizamos o exemplo de “Analista”) certamente haverão de informar quais atribuições são genéricas, sendo passíveis de execução por todos os servidores de escolaridade superior, ocupantes daquele cargo, e quais exigem uma formação profissional específica.

À vista disso, nos parece perfeitamente possível que a norma a que alude o art. 18, da Lei nº 11.091, de 2005, ao adotar medidas voltadas à necessária racionalização de cargos públicos, possa promover, também, a aglutinação de diversos destes cargos, desde que respeitada a respectiva escolaridade exigida para o ingresso, em torno de um número menor de cargos ou até mesmo, se imprescindível, de um só cargo, desde que a eles confira atribuições genéricas mais amplas, para as quais sejam exigidos conhecimentos de escolaridade superior, e mantenha, em situações específicas, a exclusividade na prestação de atribuições especificamente relacionadas à profissão regulamentada de origem.

É que, do contrário, haveríamos de comungar da incorreta opinião de que uma vez criados e providos determinados cargos públicos, para cuja aprovação haja sido exigida uma determinada formação profissional específica, de nível técnico ou superior, a lei, em sentido amplo, não poderá atribuir a estes profissionais algumas responsabilidades adicionais, mais amplas que as originárias, para as quais a escolaridade exigível seja a mesma, mantendo-os responsáveis pela execução daquelas atribuições para as quais a formação profissional específica é exigida em lei, ainda que esta providência seja imperiosa para o atendimento das necessidades públicas e para a maior eficiência dos serviços prestados.

Mais uma vez, porém, o que se tem visto nas últimas discussões com a “bancada governamental”, é a manutenção de uma posição jurídica conservadora, desprovida de base jurídica efetiva, que pode ser caracterizada como irresponsável, na medida em que, mesmo diante do *interesse público*, se esconde



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PÚBLICOS

por detrás de alegadas “inconstitucionalidades” para, em verdade, encobrir uma omissão deliberada.

O que se espera ver aqui, portanto, é no mínimo mais ousadia jurídica por parte das autoridades administrativas incumbidas de dar curso à obrigação que resulta do art. 18, da Lei nº 11.091, de 2005, postura que não é incompatível – ao contrário -, com a prudente busca de apoio jurídico às iniciativas, seja entre os formadores de opinião no direito administrativo, seja junto ao Poder Judiciário.

O que não se pode admitir, com todo o respeito, é a omissão reiterada e deliberada, como infelizmente temos visto ocorrer.

c) Modificação, para maior, na exigência de escolaridade para ingresso em determinados cargos públicos

A questão, aqui, é assegurar a possibilidade da norma legal ou regulamentadora exigir, para o ingresso em determinado cargo público, uma formação maior que aquela originalmente exigida para servidores que já se encontram no exercício destes cargos.

Com efeito, estas situações já foram vivenciadas antes no serviço público federal, como foi o caso do cargo de “Técnico da Receita Federal”, integrante da “Carreira Auditoria da Receita Federal”, prevista na redação original do art. 5º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, e que originalmente tinha sua exigência de escolaridade mínima para ingresso como sendo de ensino médio completo, passando a ser exigida a apresentação de escolaridade superior a partir da Lei nº 10.593, de 2002, cujo art. 3º assim veio definir:

“Art. 3º O ingresso nos cargos das Carreiras disciplinadas nesta Lei far-se-á no primeiro padrão da classe inicial da respectiva tabela de vencimentos, mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, exigindo-se curso superior em nível de graduação concluído ou habilitação legal equivalente.”

Até a edição da norma legal em questão o referido cargo vinha merecendo o seguinte tratamento, resultante do Decreto-Lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985:

“Art 3º - O ingresso na Carreira Auditoria do Tesouro Nacional far-se-á sempre no Padrão I da 3ª Classe de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional ou de Técnico do Tesouro Nacional, **respectivamente de níveis superior e médio**, mediante concurso público, observado o disposto nos parágrafos abaixo e nos artigos 2º e 4º deste Decreto-lei.”

Ou seja, a contar da vigência da Lei nº 10.593, de 2002, o cargo em questão teve alterada não só a sua denominação, como também teve modificada a exigência de escolaridade para o ingresso, passando de “Ensino Médio”, para “Ensino Superior”.



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PÚBLICOS

Para o novo cargo, entretanto, foram guindados também os servidores que já exerciam o anterior cargo de Técnico da Receita Federal, para os quais a exigência de escolaridade, quando do original ingresso, foi apenas a comprovação de conclusão do “Ensino Médio”.

Esta importante modificação, entretanto, não foi de sorte a conferir à debatida norma qualquer pecha de inconstitucionalidade, encontrando-se ela vigente em plena vigência até os dias atuais, passados mais de 12 (doze) anos da sua publicação.

Também foi o caso dos atuais cargos de “Agente da Polícia Federal”, constituído a partir da transformação de cargos antes vinculados ao PCC – Plano de Classificação de Cargos, de que trata a Lei nº 5.645, de 1970, em suas várias denominações, e que antes exigiam, para o ingresso, a comprovação de escolaridade de Ensino Médio completo, exigindo hoje a comprovação de conclusão do Ensino Superior.

Reitera-se, assim, que não há, a nosso sentir, obstáculos jurídicos a que cargos que antes detinham uma determinada exigência de escolaridade para o ingresso, passem a exigir maior escolaridade, ou determinada formação específica, na medida em que esta exigência atenda a um *interesse público*.

d) Possibilidade de modificação no nível de classificação de alguns cargos, em particular o de auxiliar de enfermagem

Conforme vimos antes, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal conduz à conclusão de que é possível a alteração na exigência de escolaridade de determinado cargo público, em particular para que uma exigência adicional (ou maior) passe a ser observada a partir de determinado tempo.

Neste sentido já destacávamos, em estudo anterior, a posição adotada nos autos do Recurso Extraordinário nº 318.106, em que foi Relatora a então Ministra Ellen Gracie, cuja Ementa traduz:

“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)”

Ora, se esta modificação da exigência de escolaridade é possível para impor-se ao cargo um nível de escolaridade maior do que o originalmente exigido,



COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS
DE SERVIDORES PÚBLICOS

como vimos em tópico ante cedente, e se é possível até mesmo alterar as exigências contidas em edital de concurso público, para adaptá-las à nova legislação aplicável à espécie, então não seria razoável impedir que a legislação imponha uma exigência técnica adicional, para o ingresso em determinado cargo, promovendo também a adaptação do posicionamento deste cargo dentro da carreira.

4. Conclusões

Na medida em que esta Assessoria Jurídica já teve a anterior oportunidade de oferecer sua análise sobre praticamente as mesmas questões aqui suscitadas, onde tentamos esgotar ao máximo a abordagem jurídica do tema, a presente Nota não tem como evoluir muito na análise do assunto. Limitando-se a repisar estes anteriores posicionamentos, reforçando-os.

De qualquer sorte, é possível afirmar que as objeções de natureza jurídica, opostas pelo Governo às propostas de aglutinação e racionalização de cargos, apresentadas pela FASUBRA há alguns anos, deveriam vir formuladas por escrito, de modo que pudéssemos (esta Assessoria Jurídica e a Federação) aquilatar seu fundamento e até, eventualmente, reconhecer que razão pode assistir às autoridades administrativas. Como estas razões não são apresentadas formalmente, só podemos pensar que tais objeções possuem, em verdade, caráter meramente políticos, fazendo uso das “dificuldades jurídicas” para alcançar um objetivo político inconfessado.

Com efeito, se atentarmos para todas as carreiras e planos especiais de cargos, estruturados ou modificados somente nos últimos 10 (dez) anos – de modo a abranger apenas os Governos Lula e Dilma, teoricamente de mesma matiz ideológica -, veremos que cada um dos assuntos anteriormente tratados encontra precedentes em normas legais de iniciativa destes Governos, referendando as posições jurídicas esposadas na presente Nota e desmentido as alegações de “inviabilidade jurídica”.

Pensamos que as discussões com o Governo em torno das matérias aqui tratadas exigem um posicionamento formal deste, por escrito, em particular sobre as objeções jurídicas que vem opondo às propostas formuladas pela Federação.

É como opinamos. SMJ.

De Florianópolis para Brasília, em 22 de agosto de 2013.


Luís Fernando Silva
OAB/SC 9582