

O CONCEITO, ADOTADO PELO STF, DE CARREIRA, ASCENSÃO, PROMOÇÃO E CARGO ÚNICO.

LucianoVanDerLey¹

1. Ascensão ou Promoção?

Pode-se observar a ASCENSÃO e a PROMOÇÃO no Desenvolvimento Funcional na Administração Pública. A literatura não delimita adequadamente o conceito de ascensão e promoção; mas para dirimir essa confusão, deve-se recorrer aos conceitos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal, responsável pela resposta final.

Primeiramente, é mister compreender “carreira”. A diferença básica entre ascensão e promoção está relacionada ao fato dos cargos pertencerem, ou não, à mesma carreira.

A Carreira, verdadeira, possui todos os requisitos formais e materiais próprios de sua natureza, tal como entendido na jurisprudência do STF. Ressalta-se, a partir do entendimento da ementa da ADIn 231 do STF: em uma carreira verdadeira, o **ingresso** por concurso público só se faz **na classe inicial**. Em outras palavras, não há possibilidades de concursos públicos para cargos intermediários de carreira.

As carreiras verdadeiras são aquelas cujos integrantes ingressam na classe inicial, através de um único concurso público, e têm a perspectiva de alcançar o topo da estrutura.

Assim, a *ascensão funcional* (ou *acesso*) é a progressão funcional entre cargos de carreiras distintas. É atualmente considerada inconstitucional. Já a *promoção* é a passagem (desenvolvimento funcional) entre cargos da mesma carreira. É requisito essencial de uma *carreira verdadeira*.

Veja a ementa do acórdão da ADIn nº 231, de 5 de agosto de 1992, e de outros julgados de mesma orientação, no Supremo Tribunal Federal (STF):

*“ ADIn 231 - EMENTA: – .. Ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. – O critério do mérito aferível por concurso público .. é, ..., indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese para o em carreira, para o **ingresso nela**, que só se fará **na classe inicial** e pelo concurso público de provas ou de provas títulos, não o sendo, porém, para os cargos subseqüentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a "**promoção**". Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados.”*

É o que diz expressamente, em termos muito claros, o eminente Ministro Octávio Gallotti, em seu voto nesse mesmo julgado (ADIn 231):

¹ Professor da área de Administração e Psicologia, psicólogo, administrador, especialista em Direção Geral, mestre em Administração, doutorando em Psicologia e Administração, servidor da Justiça Eleitoral do Ceará.
lucianovanderley@tre-ce.gov.br

“Ora, o que temos agora em vista é a chamada ascensão funcional, que pressupõe, necessariamente, a existência de duas carreiras: a carreira de origem e aquela outra para a qual ascende o funcionário.

*Uma carreira, no serviço público, pode ter cargos de **atribuições diferentes**, geralmente mais **complexas**, à medida que se aproximam as classes finais.*

***Nada impede**, também, que a partir de certa classe da carreira, seja exigido, do candidato à **promoção**, um **nível mais alto de escolaridade**, um concurso interno, um novo título profissional, um treinamento especial ou o aproveitamento em algum curso, como acontece, por exemplo, com a carreira de diplomata.*

*O que **não se compadece** com a noção de carreira - bem o esclareceu o eminente Relator, - é a **possibilidade de ingresso direto num cargo intermediário**.*

*Se há uma série auxiliar de classes e outra principal, sempre que exista a **possibilidade do ingresso direto** na principal não se pode considerar que se configure uma só carreira.”*

2. O Que é Carreira?

2.1 Preliminar

Os servidores do Poder Judiciário Federal eram enquadrados na Carreira Judiciária com os seguintes cargos: Atendente Judiciário, Auxiliar Judiciário e Técnico Judiciário. Incontestavelmente, uma carreira verdadeira com níveis mais complexos.

Naquele período, ocorreram dois graves equívocos. Conforme entendimento do STF, a passagem de Atendente para Auxiliar e deste para Técnico, chama-se Promoção. Infelizmente, havia o entendimento que essa passagem na Carreira Judiciária era chamada de ascensão. Não há ascensão funcional no âmbito de uma mesma carreira. Esse engano acarretou até o presente momento o fim do desenvolvimento funcional dos servidores, isolando-os hermeticamente num único cargo na carreira. Outro, conforme o STF, não há possibilidades de concursos públicos para cargos intermediários de carreira. Infelizmente, havia concurso para Auxiliar Judiciário e Técnico Judiciário. Hoje, para Analista Judiciário.

Posteriormente, por conta do equívoco conceitual entre promoção e ascensão, ocorreu a fusão do cargo de Atendente com o do Auxiliar Judiciário que se denominou Técnico Judiciário e o antes Técnico Judiciário chamou-se Analista Judiciário. Em seguida, esses novos cargos foram considerados carreiras.

Cargos compatíveis entre si (mesma natureza ocupacional, atribuições **similares**) deveriam ser agrupados, **carreira verdadeira**. Cargos incompatíveis entre si, por outro lado, deveriam ser separados, para formarem novas carreiras. Em qualquer caso, haveria a necessária extinção dos concursos públicos para cargos intermediários.

Basicamente, há de se acabar com a possibilidade de ingresso em cargos intermediários da carreira, Analista Judiciário. Dessa forma, o ingresso na Carreira Judiciária, **através de concurso público**, ocorreria unicamente no que corresponde, hoje, à classe inicial de Técnico Judiciário. O servidor poderia, então, através de **promoções** (que estariam então viabilizadas), progredir até a classe final da Carreira de Analista Judiciário. Com isso, haveria, finalmente, uma Carreira Judiciária verdadeira.

2.2 Voto do eminente Ministro CARLOS VELLOSO na ADIN 231:

[...]

“Estaria disposto e até me reservo para, numa outra oportunidade em que a questão novamente se colocar, em reexaminá-la, tendo em vista o disposto no art. 39 da Constituição, que deseja o estabelecimento de planos de carreira, quando estivermos diante de cargos ou de funções que apresentam **características absolutamente assemelhadas**. Nesses casos, penso, nos casos em que os cargos ou funções apresentam tais características, a solução seria colocar tais cargos ou funções **numa só carreira** e assim propiciar as promoções dos servidores.”

2.3 Diálogo entre os eminentes Ministros MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO na ADIn 231:

*“O Sr. Ministro MARCO AURÉLIO: – Uma distorção, algo extraordinário, norteando um procedimento em definitivo a ponto de fulminar-se o que foi agasalhado pela Carta: a **carreira**. Não podemos generalizar, nem chegar a tanto.*

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: – Amanhã poderemos estar diante de carreiras ou de funções.

*O Sr. Ministro MARCO AURÉLIO: – Cito o exemplo do Judiciário: temos a movimentação da categoria de auxiliar para a categoria da técnico. Sabidamente, **inúmeros auxiliares desempenham atividade de técnico**. Vamos agora fulminar essa **carreira**, que existe no âmbito do Judiciário?*

*O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: – V.Exa. deu um exemplo que realmente me sensibiliza. No Superior Tribunal de Justiça, havia auxiliares que exerciam as mesmas funções dos técnicos judiciários. Isto ocorre também nesta Casa. Então, tratando-se de funções com características de absoluta **assemelhação**, acho que, em obséquio ao art. 39, que manda constituir **carreira**, talvez fosse possível...*

*O Sr. Ministro MARCO AURÉLIO: – A carreira, com o predicado da movimentação, ficará restrita a níveis, a referências, sem nenhuma perspectiva maior para o servidor, sem um **desafio**, até mesmo quanto ao **aprimoramento** constante e interminável, enquanto houver vida.”*

2.4 Trecho do voto do eminente Ministro MARCO AURÉLIO na ADIN 231:

[...]

Quanto ao instituto da **ascensão**, tomado por alguns como **progressão funcional para categoria diversa**, o que para mim ascensão é, cumpre distinguir as soluções sob o ângulo da clientela, pois a Constituição Federal em vigor não o obstaculiza peremptoriamente. Admite-o desde que entre os cargos envolvidos haja **interligação**, ou seja, **afinidades** entre as funções a eles inerentes. Assim o é porque a atual Carta não fulminou a possibilidade de observar-se, no serviço público, a carreira, compreendida esta como reveladora de cargos diversos que possuem **pontos em comum**. Ao contrário, em prol da Administração Pública e, inegavelmente, também em benefício do próprio servidor, o legislador constituinte a previu, evitando, destarte, a **fossilização** dos respectivos quadros ou a **prejudicial rotatividade**.

[...]

A mudança de categoria, sem concurso, mediante nova investidura, somente está expungida do cenário jurídico quando entre o cargo ocupado e o pretendido inexistir a **indispensável relação**, de modo a que se conclua situarem-se, ambos, na mesma carreira, entendida esta em seu real significado, ou seja, como fenômeno viabilizador do **aprimoramento** constante, quer do servidor enquanto pessoa humana, quer da Administração Pública, no que voltada à prestação de **bons serviços** à comunidade.

Frise-se que na definição dos cargos compreendidos em determinada carreira deve sobressair o **aspecto real** – princípio da realidade – em detrimento do formal, mesmo porque ainda que existente lei disposta de forma discrepante e, assim, interligando cargos que nada têm **em comum**, o conflito com a Carta mostra-se manifesto.

[...]

Em síntese, o que não é mais possível é a investidura em cargo ou emprego público sem observância da exigência constitucional – o concurso público – para o ingresso em uma nova carreira, passando o servidor a desenvolver **atividade** totalmente **estranha** à do cargo primitivo.

A exigência do concurso público de que cuida o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal não alija, de forma peremptória, a transposição de um cargo a outro. Com a Lei Básica é compatível tal mudança toda vez que entre os cargos haja **ligação**, consideradas as **atividades** que lhes sejam próprias, dado indispensável a concluir-se coabitarem o teto da mesma **carreira**, cuja introdução, na Administração Pública, é **mandamento** constitucional.

[...]

Dizer-se, a esta altura, que a passagem de um para outro cargo da mesma carreira somente é possível pela via do concurso público é **afastar as perspectivas** do servidor quando do ingresso no serviço público, **esvaziando-se** o significado do artigo 39 da Constituição Federal no que, ao prever a adoção do regime único, alude ao implemento do **plano de carreira**.

2.3 Alguns ensinamentos hermenêuticos clássicos, conforme Carlos Maximiliano:

1) *“Presume-se que a lei não contenha palavras supérfluas devem todas ser entendidas como escritas adrede para influir no sentido da frase respectiva” [op. cit, pág. 91]*

“Verba cum effectu sunt accipienda: as leis não contém palavras inúteis.” [op. cit. Pág. 204]

2) *“Deve o direito ser interpretado inteligentemente não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões insubsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulte eficiente providência legal ou válido o ato, à que torna aquela sem efeito, inócua, ou este, juridicamente nulo.” [op. cit. , pág 136]*

Deve-se interpretar a palavra “carreira” na Carta Magna como não supérflua, ou seja, útil para influir no sentido do artigo. Em outras palavras, o termo “carreira” não deveria estar ali sem um propósito.

O Plano de Cargos e Salários dos servidores do Poder Judiciário Federal não deveria fazer referência ao cargo intermediário para concurso público. De acordo com o STF, em uma carreira verdadeira, não há possibilidade de ingresso em cargo intermediário. Assim, a lei de estruturação da Carreira dos servidores do Poder Judiciário deveria naturalmente – em homenagem à correta utilização do termo “carreira” – excluir, excetuar, o ingresso em cargos intermediários de carreira.

A estrutura existente hoje torna a configuração de carreira absurda e inconveniente. Uma carreira assim concebida é qualquer coisa menos **carreira**.

Extinta a possibilidade de ingresso por concurso público em cargo intermediário, a classe imediatamente superior à última do atual cargo de Técnico Judiciário seria justamente a inicial do Analista Judiciário, de modo a que estaria viabilizada a passagem entre essas classes, por **promoção**.

No Serviço Público, ao contrário, não obstante a previsão constitucional do princípio da eficiência, as carreiras estão dispostas de maneira bastante desorganizada.

A Carreira Judiciária é composta por dois cargos estanques, divididos, cada qual, em classes de atribuições exatamente iguais. Ou seja, o servidor ingressa em um cargo e, independente do tempo de serviço, permanece ao longo de toda sua vida profissional com exatamente as mesmas atribuições que tinha ao tempo do ingresso. O servidor é promovido, muda de classe, e suas atribuições não mudam.

O Direito Administrativo conceitua a forma de acesso na administração pública. É a lei 8.112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civil da União. Em seu artigo 8º, relaciona e conceitua as formas de provimento de cargo. Sendo: a) nomeação; b) promoção; readaptação; d) reversão; e) aproveitamento; f) reintegração; e g) recondução.

É Celso Antônio Bandeira de Melo que aponta o conceito de provimento:

“Provimento derivados

Os provimentos derivados, como o nome indica, são aqueles que derivam, ou seja, que se relacionam com o fato de o servidor ter ou haver tido algum vínculo anterior com o cargo público. Nele se radica a causa do ulterior provimento. O provimento derivado, consoante dito, pode ser vertical, horizontal ou por reingresso.

Provimento derivado vertical (promoção)

Provimento derivado vertical é aquele em que o servidor é guindado para cargo mais elevado. Efetua-se através da *promoção* – por merecimento ou antiguidade, critérios alternados de efetua-los.

Promoção é a elevação para cargo de nível mais alto dentro da própria carreira.

Provimento derivado horizontal (readaptação)

Provimento derivado horizontal é aquele em que o servidor não ascende, nem é rebaixado em sua posição funcional. Com a extinção legal da transferência, o único provimento derivado horizontal é a readaptação (a qual, aliás, não é senão uma modalidade de transferência)”.

As constituições pretéritas determinavam que a primeira investidura em cargo público devesse preceder de provas e títulos. Por esta razão, era permitido que, após a primeira investidura, pudesse o funcionário ascender, ou seja, receber a promoção derivada vertical. Contudo, com a Constituição da República de 1988, o artigo 37, I e II, retirou a expressão “primeira investidura”. Passando a consignar que o ingresso no serviço público dar-se-á sempre por concurso. Por esta razão, como citado acima, é que o STF entendeu não haver mais a possibilidade da promoção derivada vertical, mantendo, contudo, a promoção derivada horizontal que é inerente à existência de carreira.

3. O Que é Cargo Único?

3.1 Os fundamentos do STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade:

Na **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.591-Rio Grande do Sul** – Requerente: **Partido dos Trabalhadores, em face de dispositivos de lei complementar do Rio Grande do Sul – RS** que cria e extingue cargos no Quadro de Pessoal Efetivo da Secretaria da Fazenda, reorganiza o plano de pagamento de seus servidores e dá outra providência. Fundamentou o requerente que “a carreira unificada, a ser composta pelos denominados Agentes Fiscais do Tesouro, configura a soma de duas outras (a dos Auditores de Finanças Públicas e a dos Fiscais de Tributos Estaduais), dotada cada uma de atribuições próprias, motivo pelo qual estaria o provimento dos novos cargos, por simples opção ou adesão, a desafiar a exigência do concurso público, inscrita no art. 37, II, da Constituição.

Voto do Ministro Relator Octávio Galloti:

“Das duas carreiras afluentes, tem, no caso, a de Auditor de Finanças Públicas, como atividade básica originária, a concernente às áreas orçamentária, contábil e de auditoria, ao passo que parte, a de Fiscal de Tributos, do desempenho da ação fiscal e da administração tributária.

Não é porém menos verdadeiro, como já tive ocasião de salientar no julgamento da medida cautelar desta mesma ação, que, desde a edição da Lei nº 8553, de 20 de janeiro de 1988, passaram a compreender-se, entre as atribuições dos Auditores, não menos de vinte e seis itens vinculados à área tributária, arrolados no inciso II do Anexo único do citado diploma legal:

[...]

A atuação dos Fiscais do Tributo, foram acrescentadas, por sua vez, mercê da edição da mesma Lei nº 8.553, atribuições cuja lista abaixo transcrevo, repetindo, lado a lado, para facilitar a comparação, os sete primeiros itens das atividades dos Auditores:

[...]

Como se vê, é patente a afinidade de atribuições existente 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 deve levar ao, paroxismo, o princípio do concurso para o acesso aos cargos públicos, a ponto de que uma reestruturação convergente de carreiras similares venha a cobrar (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 conjugar.

Anoto, finalmente, que, não resultando da lei impugnada acréscimo de remuneração para nenhuma das duas carreiras envolvidas no reenquadramento, se desvanece a suspeita de que, no favorecimento de servidores de uma ou outra, resida a finalidade da lei atacada, e não da conveniência do serviço público, apontada pelas informações de ambos os Poderes competentes do Estado do Rio Grande do Sul (o legislativo e o Executivo), que acenam, ao inverso como móvel do ajuizamento da ação, para velha rivalidade lavrada no campo da Pública Administração estadual gaúcha.

Julgo, portanto, improcedente a ação”.

Voto do Ministro Nelson Jobim:

“A lei Complementar 10.933 criou uma carreira nova de agente fiscal do Tesouro do Estado do Rio Grande do Sul, e uma carreira de nível médio de técnico do Tesouro do Estado. Isso é uma coisa: a criação por parte do Estado do Rio Grande do Sul, por conveniência da

administração, de uma carreira nova, que passaria a constituir o quadro de pessoal efetivo da Secretaria da Fazenda. Essa mesma lei determinou que se pusessem em quadro de extinção as carreiras existentes de auditor e de fiscal, ou seja, a possibilidade de o Estado do Rio Grande do Sul, por decisão de lei complementar, criar uma nova carreira específica, unificando as antigas carreiras.

[...]

O fato é que não poderíamos pensar que a Constituição vedasse a criação de uma nova carreira.

O que fez a nova lei? Criou a nova carreira, estabeleceu os níveis de competência que seriam das duas carreiras em extinção, e estabeleceu que os membros das carreiras em extinção poderiam ficar na carreira ou optar pelo ingresso em uma nova.

Parece-me que é afastável de juízo de inconstitucionalidade, de forma total, a possibilidade de o Estado do Rio Grande do Sul criar uma nova carreira. Ou seja, a concessão de procedência dessa ação que importasse em fazer desaparecer a totalidade dessa lei, no sentido de impedir que o Estado do Rio Grande do Sul criasse uma nova carreira.

Por questão de ordem suscitada pelo Ministro Celso de Mello concedemos, no caput, a liminar que criava a carreira. Ela foi concedida, suspendendo a eficácia do art. 1º, que criava a nova carreira.

[...]

Na concessão da liminar ela se estendeu além do limite do que se discutiu, porque se concedeu a liminar em relação ao caput, ao que me lembro, na questão de ordem.

[...]

Sr. Presidente, gostaria de separar as questões. Uma coisa é a possibilidade da criação de uma nova carreira; a outra é o problema da opção, quer dizer, de não se admitir que os auditores e fiscais das carreiras antigas pudessem optar pela nova carreira. A questão se resolve pela análise feita pelo ponto de vista do Ministro Moreira Alves, não coincidente com o do Ministro Octávio Gallotti, sobre serem ou não diversas as carreiras primitivas e a nova carreira. Esta é a divergência.

[...]

Estou me baseando, como paradigma, no voto de V. Exa, na ADI 231, dizendo que foi banida a ascensão ou transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa. Ou seja, o que se proibiu, portanto, é a transferência para carreira diversa. A divergência posta aqui é que o conceito de 'diversa' de V. Exa, não está coincidindo com o do Ministro Octavio Gallotti, que entende que a carreira de auditor e a carreira de fiscal não eram diversas, daí porque admite que se tenha a opção para um novo cargo.

[...]

Estamos examinando o conteúdo das duas carreiras para ver se elas têm efetiva e materialmente uma distinção. Este é o ponto. E a materialidade da distinção é que impediria a transparência. Por isso diversa no conteúdo e não no nome.

Gostaria de dizer, então, para encerrar o meu voto, que das vinte e seis funções elencadas pelo eminente Relator, incluídos em área tributária dos auditores, efetivamente demonstram a sua similitude no que diz respeito às competências dos auditores e fiscais. Quem convive no Rio Grande do Sul sabe efetivamente os grandes prejuízos para o Estado no que diz respeito à disputa existente entre os auditores e fiscais. Essa é a razão de origem da lei.

[...]

Sr. Presidente, estamos aqui numa divergência sobre a amplitude do conceito de 'diversa'. O Ministro Moreira Alves estabelece uma distinção rígida e ortodoxa sobre o que seja carreira diversa. E isso importa no absoluto engessamento de qualquer tentativa de racionalização de atividades que se conflitam, tendo em vista os mesmos espaços de atuação. Esse foi o ponto fundamental. Tem absoluta razão o Ministro Octavio Gallotti, quando ao examinar o conteúdo ocupacional, o conteúdo das funções de auditores e fiscais, mostra que essas duas funções têm um universo de atuação e, neste, há alguns elementos acessórios que representam ações distintas no que diz respeito aos auditores. Na definição desses elementos aproximaram de forma absoluta funções que tinham a distinção, primeira, inicial, um para

tributos, outra para orçamento, e se aproximaram tendo em vista as necessidades históricas do desenvolvimento das funções da Secretaria de Fazenda desse Estado da Federação.

Portanto, Sr. Presidente, na medida em que se assegura a possibilidade de o Governador do Estado do Rio Grande do Sul criar uma carreira única, e este é um fato incontestado, a questão é saber se, pelo fato do concurso público que presidiu a ascensão dos outros cargos, ele está impedido de criar a carreira única, tendo em vista funções ocupacionais que correspondem ao mesmo universo de atuação; área tributária. Creio que não. Creio que é possível que se faça exatamente isso, sob pena de estarmos estabelecendo um engessamento absoluto da possibilidade da racionalização do serviço público.

[...]

Sr. Presidente, tendo em vista as considerações que acabei de fazer, reputo verdadeiras, evidentemente, as afirmações do Sr. Ministro Moreira Alves quanto as distinções, mas não as qualifico, não lhes dou a relevância que ele dá para o efeito de impedir que se possa racionalizar duas atividades que têm o mesmo universo de atuação, claramente explicitadas pelo eminente Ministro Octavio Gallotti no que diz respeito à área tributária, razão pela qual acompanho o Sr. Ministro-Relator.

Sr. Presidente, lembro a V. Exa, que, na hipótese dessa decisão, precisamos ter presente duas coisas distintas: não se pode impossibilitar a existência de nova carreira, parece-me uma delas. A questão, a qual está sendo discutida veementemente neste momento, diz respeito à possibilidade, ou não, da opção, se esta é permitida, ou não – isto é uma coisa.

O que se poderá decidir, eventualmente, na hipótese de se manter a maioria no que diz respeito à concessão da liminar, é que as carreiras também não sejam extintas, porque já estão em fase de extinção por decisão do poder competente, que é o Estado do Rio Grande do Sul.

Acompanho integralmente o voto do Sr. Ministro-Relator, julgando improcedente a ação”.

Voto do Ministro Ilmar Galvão:

“No caso da espécie, em que duas ou mais categorias funcionais possuem áreas de atribuições que se interpenetram no que têm, a meu ver, de essencial, embora não coincidam em toda a sua extensão, entendo não conflitar com o princípio do concurso público a reunião dessas duas categorias em uma única, para a qual sejam transpostos os integrantes das categorias reunidas, respeitado, é claro, o direito de opção de cada um.

Com a vênua dos eminentes Ministros Néri da Silveira e Moreira Alves, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator”.

Voto do Ministro Marco Aurélio:

[...]

Senhor Presidente, o Ministro Octavio Gallotti ressaltou que historicamente eram distintas as carreiras de auditor de finanças públicas e de fiscal de tributos estaduais, ambas situadas na Secretaria da Fazenda -, e, com o passar do tempo, com a dinâmica da prestação dos serviços, houve uma verdadeira mesclagem de atribuições, confundindo-se, integrando-se essas carreiras, para, de fato, ter-se uma única.

Acredito na boa intenção político-legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Veio, então a Lei Complementar nº 10.933 – e creio que se adotou mecanismo próprio para a elaboração do diploma, muito embora até mesmo dispensável esse veículo – e aludiu-se, é certo, ao que seria a criação de uma nova carreira, mas que de fato implicou simplesmente no reconhecimento da realidade, desprezado o aspecto formal que emprestava caráter de dualidade ao desenvolvimento das atividades. E dispõe a Lei nº 10.933, no artigo 1º, que se passaria a ter uma única carreira, denominada não de ‘auditor de finanças públicas’ ou de ‘fiscal de tributos estaduais’, mas de ‘agente fiscal do Tesouro do Estado’, o que penso ser o gênero, consideradas as espécies auditor e fiscal, tendo em conta o quadro originário, que desapareceu com a passagem do tempo, consoante a explanação feita pelo Ministro Octavio Gallotti.

Então, forma criados os cargos – e acho que deparei, aqui, com referência a mil novos cargos, não sei onde encontrei, pelo menos tenho a lembrança desse número -, e previu-se a necessidade do concurso público. Indaga-se: poder-se-ia fazê-lo, em vista da junção de duas carreiras que se confundiam, em relação aos que já estavam ocupando cargos em virtude de concurso público? A opção inserta no inciso I do artigo 2º da Lei conflita com a exigência do concurso público constante da Constituição Federal? A meu ver, não. E aí, peço a compreensão de meus Colegas para a evolução ora ocorrida. Sempre vislumbrei a exigência do concurso público, tal como contida na Carta de 1988, com uma certa flexibilidade quando em jogo simples movimentação dentro da carreira, e não posso, na situação concreta dos autos, desertar desse campo e adotar, agora, uma óptica inflexível, radical, a ponto de desaguar em mais uma carreira sem justificativa plausível. Deu-se a opção, e mais do que isso, aquelas carreiras pretéritas, à vista da possibilidade de algum servidor nelas permanecer, foram declaradas em extinção. O que houve, na verdade, foi o trato da matéria de uma forma mais organizada, visando, portanto, a afastar conflitos que surgiram tendo em conta as duas denominações, simples denominações, porquanto voltadas as atividades, na maioria dos pontos idênticas, para o mesmo fim.

Acompanho o Ministro-Relator, julgando improcedente, in totum, o pedido formulado nesta ação direta de inconstitucionalidade e assim, mantidas as demais posições dos integrantes do Plenário, creio que haverá a inversão de resultado, isso ante o que decidido no campo da liminar.

É o meu voto”.

Voto do Ministro Carlos Velloso:

“ Sr. Presidente, quando do julgamento da medida cautelar, alinhei-me entre aqueles que a indeferiam, acompanhando, no ponto, o voto do Sr. Ministro-Relator.

Preservo no entendimento então manifestado, motivo por que peço licença aos eminentes Ministro que divergem de S. Exa. Para acompanhar o seu voto”.

Voto do Ministro Sepúlveda Pertence:

“Sr. Presidente, acompanhei, embora sem poder participar da emoção dos colegas, a nervoso discussão deste caso, para mim surpreendente. Mas, ao final dela, reforcei as convicções que colherei na deliberação do caso, quando da decisão cautelar.

Com a exatidão de sempre, o eminente Relator, Ministro Octavio Gallotti, caracterizou o caso como uma reestruturação, por confluência, de carreiras similares. Não tenho dúvida de que, na origem, eram elas inconfundíveis. Mas ocorreu – e não nos cabe indagar dos motivos disso – um processo de gradativa simbiose dessas carreiras que a lei questionada veio apenas racionalizar.

Acompanho, data vênua, o eminente Relator”.

“Decisão: O Tribunal, por votação majoritária, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, ficando, em consequência, cassada a medida cautelar anteriormente concedida. Vencidos os Ministros Néri da Silveira, Maurício Corrêa, Sydney Sanches, Moreira Alves e o Presidente (Ministro Celso de Mello), que julgavam parcialmente procedente. Publicado no Dj de 30.06.200”.

3.2 Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.713-1 – Distrito Federal, Relatora Ministra Ellen Grace, publicado no DJ de 07.03.2003, o Pleno do STF, confirmou o posicionamento adotado na ADin transcrita.

Ação Direta de Inconstitucionalidade fora interposta pela Associação Nacional dos Advogados da União – ANAUNI, requerendo a inconstitucionalidade o artigo 11 e parágrafos da Medida Provisória nº 43, de 25.06.2002, apontando a violação ao princípio do concurso público, artigo 37, inciso II uma vez que a norma impugnada exprime instituto de transformação e do enquadramento automático de servidores em outro cargo.

Voto da Ministra Ellen Gracie – Relatora

“[...]

2 - No que diz respeito a alegada inconstitucionalidade material dos preceitos hostilizados por violação ao princípio do concurso públicos (CF, arts. 37, II e 131, parágrafo 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.

O art. 21 da Lei 9.028, de 12.04.1995, que dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, na redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, estabelece que [...]

Note-se que o dispositivo mencionado prevê o desempenho das normas atribuições constitucionais da AGU por Assistentes Jurídicos e Advogados da União. Tratando de questão análoga à presente no julgamento da ADI nº 1.591, Rel. Min. Octavio Gallotti, este Supremo Tribunal reconheceu a similitude entre as carreiras de Auditor de Finanças Públicas e de Fiscal de Tributos Estaduais, ambas do Estado do Rio Grande do Sul, a permitir, sem agressão ao postulado do concurso público, a criação de uma única carreira, de Agente Fiscal do Tesouro. A tese prevalecente foi a de que, ocorrido um processo de gradativa identificação entre as categorias – calcadas na afinidade das atribuições e na equivalência de vencimentos – e, ainda, tendo-se em vista o legítimo propósito da Administração Pública em racionalizar duas atividades que possuíam o mesmo universo de atuação, não se vislumbrava qualquer afronta ao art. 37, II da Lei Fundamental.[...]

No presente caso, vejo, com maior razão, pelo 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. Conforme ressaltado pela douta Procuradoria-Geral da República, quanto à investidura ‘tanto nos cargos de assistente da União, como nos de Advogado da União, se deu por meio de concursos públicos, realizados pela Escola de Administração Fazendária que, segundo consta nos editais reguladores (fls. 125/137), exigiu dos candidatos ao cargo de Assistente da União e dos candidatos ao cargo de Advogado da União, o preenchimento dos mesmo requisitos, como por exemplo, a comprovação de prática forense pelo prazo mínimo de 2 anos. Dessa forma, não há que se falar, no presente caso, em existência de provimento de cargo público sem a realização do devido concurso público’.

Diante do exposto, não configurada a ofensa ao princípio do concurso público, e sim, a racionalização, no âmbito da AGU, do desempenho de 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.”

Voto do Ministro Gilmar Mendes:

“Sr. Presidente, tenho a impressão, tal como demonstrado pela eminente Ministra-Relatora, de termos aqui um caso semelhante à ADI 1.591 e, talvez, um desses casos emblemáticos.

A Constituição, na verdade, contemplou a atividade consultiva entre as funções institucionais da Advocacia-Geral da União-AGU. Isso é evidente. Também é inequívoco que os assistentes jurídicos exercem e exerciam essa atividade consultiva e, depois, ainda foram autorizadas, excepcionalmente, a atuarem na representação judicial – muitos deles já desempenhavam essa atividade. Portanto, a rigor das atividades institucionais cabíveis, exercíveis ou exercitáveis pela AGU, todas elas, na verdade, acabam sendo, de alguma forma, desempenhadas pelos assistentes jurídicos.

Já se demonstrou, também, não haver ganho adicional – há absoluta equalização quanto a vencimento -, e de modo que não se trata burlar o modelo concursivo para obter um resultado estranho.

A eminente Relatora também já demonstrou não caber aqui qualquer discussão quanto à problemática da lei complementar, uma vez que se trata de um tema regulado, singelamente, pelo modelo da legislação ordinária.

Portanto, nessa linha, também acompanho a eminente Ministra-Relatora e julgo improcedente a ação direta”.

Voto do Ministro Sepúlveda Pertence:

“Sr. Presidente, acompanho o voto da eminente Ministra-Relatora.

A questão, para a tranqüilidade do Ministro Moreira Alves, é melhor do que a da ADin 1.591, porque decorreu de uma unificação das carreiras ou órgão, pelo menos, a que servia à Advocacia-Geral da União, resultante da Constituição”.

“Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou a preliminar de ilegitimidade da requerente, Associação nacional dos Advogados da União – UNAUNI. Votou o Presidente. E, no mérito, por maioria de votos, o Tribunal julgou improcedentes o pedido formulado na inicial da ação, vencidos os Senhores Ministros Maurício Corrêa, na forma do voto proferido, e, em maior extensão, o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio”.

3.3 Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.335-7 – Santa Catarina – Redator para o Acórdão o Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 11.06.2003, requerido pelo Partido Popular Socialista – PPS, a inconstitucionalidade da 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 Mercadorias em Trânsito, Exator e Escrivão de Exatoria, e criou, em substituição, a de Auditor Fiscal da Receita Estadual – AFRE, determinando o aproveitamento dos ocupantes dos cargos extintos nos recém-criados e estabelecendo regras pertinentes à nova carreira.

Voto do Ministro Gilmar Mendes:

“Sr. Presidente, peço vênias a V. Exa, para divergir. Não vislumbro diferença substancial entre o entendimento que o Tribunal assentou na ADI nº 1.591 e a orientação ora esposada.

Naquela (sic) precedente discutia-se a constitucionalidade da unificação, promovida por lei estadual do Rio Grande do Sul, das carreiras de Auditor de Finanças Públicas e de Fiscal de Tributos Estaduais em uma nova carreira, denominada Agente Fiscal do Tesouro. Entendeu o Tribunal, sob a relatoria do Ministro Octávio Gallotti, que rejeitar a tese de que haveria ofensa ao princípio do concurso público, haja vista a similitude das funções desempenhadas pelas carreiras unificadas.[...]

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, e 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 vênias a V. Exa, invocando o precedente da ADI nº 1.591 e, também da ADI 2.713, julgar improcedente a presente ação”.

Voto da Ministra Ellen Gracie:

“Sr. Presidente, também eu, pedindo vênias a V. Exa, divirjo para dar pela improcedência da ação.

De acordo com o belo memorial de lavra do Prof. Almiro do Couto e Silva, verifico que a lei impugnada ligou, por um fio de racionalidade, como diz o Ministro Gilmar Mendes, quatro carreiras que tinham competências e atribuições em parte, idênticas, e, em parte, extremamente semelhantes, fundindo-as em uma única carreira; o que significa racionalização administrativa.

Quanto ao outro tópico, pelo qual ela é atacada, que é o nível de escolaridade, também verifico que nenhuma modificação foi introduzida pela Lei Complementar nº 189, porque o que era exigido para o ingresso nas quatro carreiras extintas, por legislação anterior, é rigorosamente o mesmo nível necessário para o acesso à nova carreira; a de fiscal de mercadorias em trânsito já exigia diploma de curso superior, a partir da Lei 8.246, de 1991, e

a de escrivão de exatoria também já tornava obrigatório que o candidato fosse portador de diploma de curso superior, através da Lei Complementar nº 81, de março de 1993. Portanto, pedindo vênua a V. Exa, acompanho a divergência inaugurada pelo eminente Ministro Gilmar Mendes”.

Voto do Ministro Marco Aurélio:

“[...]”

O que temos na espécie? Temos uma lei que, sem versar escolaridade quanto à carreira de origem – não há qualquer notícia sobre o tema na lei atacada e, portanto, teríamos, para levar em conta esse elemento, que proceder à análise da legislação pretérita -, resultou no agrupamento das carreiras de fiscal de tributos estaduais, fiscal de mercadorias em trânsito, exator de escravidão de exatoria.

A simples nomenclatura, Senhor Presidente, dessas carreiras, a meu ver, direciona à convicção de que havia atividades mescladas. Atividades que acabaram por não revelar uma distinção maior, a ponto de concluir-se, e peço vênua a Vossa Excelência para assim assentar, que se estaria diante de uma movimentação que pecaria pela falta de razoabilidade, como a citada no exemplo de seu voto. Aqui não. Tem-se realmente, atividade muito próximas, e costume salientar que a Carta de 1988, quer na redação primitiva do artigo 39, quer na redação atual, estimula a carreira. Esse estímulo se faz considerada a dupla movimentação: a movimentação horizontal e a movimentação vertical, via o instituto da ascensão que não foi fulminado por essa Carta.

Portanto, concluo que a Lei complementar, que por sinal é de 2000 – é que o tempo não legitima a lei que no nascedouro se mostra inconstitucional, mas temos, também, de levar em conta a desarrumação que ocorreria se viéssemos, a essa altura, concluir pela pecha, pela inconstitucionalidade – para, então, assentar que a Lei Complementar nº 189, do Estado de Santa Catarina, tal como a Lei Complementar nº 10.933/97, do Rio Grande do Sul, analisada no precedente, é harmônica com a Constituição Federal, não se podendo cogitar que encerra burla, até mesmo considerado o ingresso primitivo, ao instituto do concurso público.

Voto no sentido da improcedência do pedido formulado na inicial”.

3.4 ADIN 1.561-3/600-SC JULGAMENTO DO PEDIDO DE LIMINAR

TRECHO DO VOTO DO SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES:

“O que se fez foi estabelecer exigência nova de escolaridade, para o **exercício das mesmas funções**, e se permitiu que os Fiscais de Mercadorias em Trânsito e os Escrivães de Exatoria também as exercessem, naturalmente com a nova remuneração, justificada em face do acréscimo de responsabilidade e do interesse da Administração Pública na melhoria da arrecadação. E também para se estabelecer paridade de tratamento para os exercentes de funções idênticas. Mas não chegou a enquadrá-los em cargos novos, de uma carreira diversa.”

3.5 As decisões ora transcritas demonstram claramente que há exceções para permitir o estabelecimento de um cargo único decorrente da extinção de outros cargos quando os mesmos são equivalentes ou similares. No caso do Poder Judiciário Federal, similitude das atividades desenvolvidas pelos servidores é patente. Primeiro, porque como mencionado acima, o desvio de função é a patente demonstração desta similitude. O Técnico Judiciário que exerce a função de Analista Judiciário e o Analista Judiciário que exerce a função de Técnico Judiciário, se dá pelo fato das atividades desenvolvidas por estes “cargos” são todas decorrentes de uma mesma atividade, qual seja, a da carreira judiciária.

Por outro lado, a transformação em cargo único tem como conseqüente a racionalização das atividades e o cumprimento do princípio constitucional da eficiência. Sabe-se que as atividades

profissionais desenvolvem-se de maneira célere. A transformação faz com que muitas atividades que outrora eram distintas passem a ser similares.

Há, portanto, possibilidade jurídica para a auto-regulamentação das atividades profissionais dos servidores do Poder Judiciário Federal, estabelecendo um novo Plano de Cargo e Carreira que venha a contemplar o cargo único e a carreira única, racionalizando as atividades existentes, acabando com o trem da alegria dos desvio de função, fazendo com que o Estado cumpra efetivamente os princípios constitucionais, em especial, o da eficiência, da moralidade e legalidade.

Como já mencionado acima, além dos princípios constitucionais constantes do artigo 37 da CRB/88, a administração pública deve obedecer ainda outros implicitamente consagrados os quais compõe o regime constitucional da função administrativa, entre os quais os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado, incluindo o da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação, do controle judicial dos atos administrativos, etc.

3.6 Cargo Único no Serviço Público

- O Cargo Único minimizará com os conflitos internos, pois todos serão co-partícipes de uma Gestão Compartilhada e estarão conseqüentemente, compromissados com a instituição.
- O Cargo Único acaba com pulverização de sindicatos e associações por cargos, unindo a categoria em torno de bandeiras agora comuns.
- O Cargo Único minimiza o desvio de função dos cargos.
- Há várias organizações públicas que avançaram para o cargo único, tais como: Serpro, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Advocacia-Geral da União (AGU), Receita do Rio Grande do Sul, Agente Universitário nas Instituições de Ensino Superior, Professores das Instituições de Ensino Superior, algumas prefeituras como São José.
- Há várias organizações públicas que avançaram estudos sobre o cargo único, tais como: Polícia Federal e Receita Federal.

a. Caso SERPRO

O Serpro se comprometeu a implementar o novo Plano de Gestão de Carreiras (PGC) em janeiro de 2008. O compromisso foi firmado no Acordo Coletivo dos Trabalhadores (ACT) do Serpro 2007, assinado no dia 4 de setembro. Em 2004, a federação apresentou a proposta Plano de Cargo Único (PCU). O PCU acaba com a disfunção e mantém o pagamento, por meio de gratificação, atrelado à atividade desenvolvida. “Assim, fica garantido que o trabalhador tenha a sua remuneração correspondente com a sua qualificação e atividade, e não com base no seu cargo”, definiu Sávio Lobato. “Hoje o que se chama cargo é na verdade função”.

b. Caso do Agente Universitário

A carreira Técnica Universitária, regulamentada pela LEI N° 15.050 - 12/04/2006, é de cargo único, denominado Agente Universitário, e é formada por profissionais que desempenham as seguintes funções: Administrador, Advogado, Biólogo, Contador, Dentista, Economista, Enfermeiro, Engenheiro, Jornalista, Médico, etc."

Súmula: Inclui as Funções que especifica, no Cargo Único de Agente Universitário da Carreira do Pessoal Técnico-Administrativo das Instituições de Ensino Superior (IES) de que dispõe o Anexo II da Lei n° 11.713, de 07 de maio de 1997.

A Assembléia Legislativa do Estado do Paraná decretou e eu sanciono a seguinte lei:
Art. 1º. Ficam incluídas as Funções de Bioquímico Plantonista, Cirurgião Dentista Plantonista, Médico Plantonista e Médico Veterinário Plantonista, no Cargo Único de Agente Universitário da Carreira do Pessoal Técnico-Administrativo das Instituições de Ensino Superior (IES) de que dispõe o Anexo II da Lei nº 11.713, de 07 de maio de 1997.

4. Referências Bibliográficas:

BRASIL. Constituição Federal do Brasil.

BRASIL. Lei 8112/90.

COELHO, Rogério Viola. Administração Pública e Carreira.

LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. Parecer: Ascensão Funcional x Promoção – Diferenças Marcantes.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito, Rio de Janeiro: Forense, 19ª. Ed., 2003.

MELO. Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Jurisprudências.