



PARECER

A presente manifestação tem por escopo emitir parecer, nos autos do processo administrativo nº 7.327/2024 e a pedido do Secretário Municipal da Fazenda, acerca de minuta de projeto de Lei que transforma cargos públicos existentes na Lei Complementar Municipal nº 1144/1991.

Desta forma, passo a emitir parecer jurídico, conforme razões a seguir delimitadas:

A respeito da transformação de cargos, o assunto foi abordado com maestria no artigo científico da lavra do Jurista e Procurador do Distrito Federal, Dr. Antônio Carlos Alencar Carvalho, em seu artigo científico publicado no site jus.com.br (<https://jus.com.br/artigos/17794/limites-constitucionais-da-transformacao-de-cargos-publicos/1>), a qual esta Procuradoria Geral do Município adota e a transcreve na íntegra:

“Limites constitucionais da transformação de cargos públicos

Resumo: O artigo procura demonstrar que a transformação de cargos públicos, por meio de lei, deve harmonizar-se com o preceito constitucional da imperatividade do concurso público como requisito para provimento de cargos públicos, apontando-se os parâmetros da doutrina e da jurisprudência, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, para que a medida transformatória não colida com o mandamento do art. 37, II, da Carta Magna de 1988: não pode suceder substancial mudança de atribuições ou requisito de provimento, grau de escolaridade e remuneração em virtude da providência legislativa de transformação.

1. INTRODUÇÃO

A Administração Pública, em certas circunstâncias, precisa adotar medidas para reorganizar sua estrutura funcional para fins de transformar cargos vagos ou carreiras em extinção, em ordem a zelar pela eficiência administrativa, da mesma forma que é forçoso ainda agrupar sob igual denominação muitos cargos de atribuições e patamar remuneratório e requisitos de provimento assemelhados, mas com distribuição desuniforme no seio do funcionalismo.

É para essa finalidade que existe o instituto da transformação de cargos públicos.

Frequentemente, na Administração Pública dos entes federados, todavia, sucedem casos de encaminhamento de projetos



legislativos tendentes a proceder à transformação de cargos públicos de nível médio, com requisito de provimento apenas de conclusão do 2º grau, sem maiores exigências de qualificação especial, para converter os postos administrativos para outros cargos de muito maior complexidade, denominados de carreira de auditoria ou de analistas ou congêneres, com modificação para grau de escolaridade superior exigido para provimento, mais densas e especiais atribuições e remuneração substancialmente majorada, até pelo dobro, triplo ou ainda mais vezes do padrão vencimental originário dos servidores beneficiários da medida transformatória.

Não raramente a transformação de cargos públicos oculta desenganada inconstitucionalidade pelo desiderato menos nobre de propiciar transposição entre carreiras ou provimento derivado de cargos efetivos com clara agressão ao direito da sociedade de disputar as novas vagas criadas pela medida transformatória na Administração Pública pela via legítima do certame público concursal específico, por causa do ânimo de favorecer certo grupo de servidores de menor grau hierárquico com uma nova investidura em outros postos administrativos recém-criados pela transformação, mais complexos, mais bem remunerados e cujos requisitos de acesso e provas concursais pré-admissionais são muito mais exigentes em comparação com o concurso público anteriormente prestado pelos funcionários de nível inferior indevidamente favorecidos pela medida legislativa violadora da Constituição.

Não é porque a Administração Pública deseja aprimorar seus quadros que devem ser artificialmente transformadas carreiras compostas de cargos de nível médio, de atribuições secundárias e remuneração inferior, sem qualquer requisito especial de provimento senão o 2º grau concluído, em outros cargos e novel carreira, de elite, com patamar vencimental dobrado ou triplicado, com competências complexas e exigência de nível superior para ingresso, gerando um indistigável e imoral presente para servidores de menor grau hierárquico.

O Estado pode e deve aperfeiçoar a sua estrutura administrativa mediante transformação de cargos públicos de provimento efetivo, mas sempre que houver substancial mudança das atribuições, remuneração, requisitos de ingresso e grau de escolaridade dos cargos paradigmas, deve observar o dever de franquear a todos os cidadãos, pela porta digna e justa do concurso público, a oportunidade de lutar para se verem investidos nos novos lugares criados na Administração Pública, e não promover benefícios indevidos em favor de certos indivíduos, apenas pelo fato de já serem servidores públicos ocupantes de outros cargos.

O aprimoramento de pessoal no serviço público deve seguir o modelo constitucional com a seleção de servidores novos mais qualificados, recrutados por concurso público de provas ou de provas e títulos.

É imperioso, portanto, fincar os limites a que a transformação de cargos públicos está sujeita, principalmente em função dos corolários do princípio constitucional do concurso público.

2. O PRINCÍPIO DA UNIDADE DA CONSTITUIÇÃO E A NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO EXEGÉTICA DA TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS COM O PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO

Reza a Constituição vigente:

"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; (**Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001**)".

Conquanto com previsão expressa, nos termos do art. 48, X, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001, o instituto da **transformação de cargos públicos** deve conformar-se ao **princípio da unidade constitucional**, harmonizando-se o sobredito preceito com a regra paralela do art. 37, II, da Lei Fundamental Brasileira (**concurso público**).

Sobre a interpretação da Constituição e o princípio da unidade, calham as lições dos mestres do direito constitucional Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco:

Não ocorrem conflitos reais entre as normas da Constituição, mas apenas conflitos aparentes, seja porque elas foram promulgadas conjuntamente, seja porque não existe hierarquia nem ordem de precedência entre as suas disposições

[...] À luz do postulado do legislador racional - um legislador que, sendo coerente, não permite conflitos entre normas -, qualquer disputa entre critérios interpretativos é também (des)qualificada, desde logo, como um confronto meramente aparente, a ser resolvido pelo aplicador do direito, de quem se esperam soluções igualmente racionais. Noutra dizer, se o objeto a ser interpretado - seja ele uma norma ou um conjunto de normas - é algo que se considera racional por definição, então essa mesma racionalidade há de presidir o manejo dos princípios que regulam a sua interpretação. [...] **Princípio da unidade da constituição.** Segundo essa regra de interpretação, as normas constitucionais devem ser vistas não como normas isoladas, mas como preceitos integrados num sistema unitário de regras e princípios, que é instituído na e pela própria Constituição. Em conseqüência, a Constituição só pode ser compreendida e interpretada corretamente se nós a entendermos como unidade, do que resulta, por outro lado, que em nenhuma hipótese devemos separar uma norma do conjunto em que ela se integra, até porque - lembre-se o círculo hermenêutico - o sentido da parte e o sentido do todo são interdependentes [...] **Princípio da concordância prática ou da harmonização.** O princípio da harmonização ou da concordância prática consiste, essencialmente, numa recomendação para que o aplicador das normas constitucionais, em se deparando com situações de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, adote a solução que otimize a relação de todos eles, mas ao mesmo tempo não acarrete a negação de nenhum. ^[01]

Na mesma toada, Christine Oliveira Peter da Silva comenta sobre o princípio da unidade da Constituição:

O princípio da unidade da Constituição informa que todo o Direito Constitucional deve ser interpretado de forma a evitar contradições entre suas normas, ou seja, impõe a não-existência de uma dualidade de textos constitucionais

[...] A principal conseqüência desse princípio é a de que, segundo ele, as normas constitucionais devem sempre ser consideradas como parte de um todo, coesas e mutuamente imbricadas. Assim, revela-



se necessário que o intérprete procure as recíprocas implicações, tanto de preceitos como de princípios, até chegar a uma vontade unitária da Constituição. Disso resulta que, em matéria de direito constitucional, a consideração sistêmica do texto constitui um imperativo decorrente da própria supremacia constitucional. Ora, diante de tais considerações, tem-se que, em última análise, o princípio da unidade da Constituição é uma especificação da interpretação sistemática, e impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas. [02]

Não pode a Constituição Federal abrigar contradições em seu próprio corpo, motivo por que a transformação de cargos públicos, aludida no art. 48, X, deve ser harmonizada, como predito, com a regra de igual hierarquia e valor do art. 37, II, da Carta Magna, no sentido de que

"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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

A transformação de cargos públicos nada mais é do que hipótese em que ocorre a extinção de cargo anterior e a criação de novel posto administrativo.

Num primeiro momento, a transformação de cargos públicos pode ser empregada sem qualquer ofensa ao preceito do art. 37, II, da Constituição Federal de 1988, como quando os postos administrativos transformados estão vagos, sem ocupantes, ou tinham sido anteriormente declarados desnecessários, situação em que, visando à reestruturação da Administração Pública, o Estado resolve instituir nova carreira com também novos cargos resultantes da transformação de antigos vagos, quando os postos recém-criados serão depois providos por concurso público específico por candidatos aprovados no certame concursal respectivo.

*A transformação implica, pois, repita-se, a extinção e a correlata criação de novos cargos públicos, visando a um posterior provimento, o qual deverá operar-se na forma prevista na Constituição Federal (art. 37, II), **necessariamente**, ou seja, por meio do recrutamento e investidura das pessoas aprovadas em procedimento seletivo concursal público especial.*

Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira e Tatiana Martins da Costa Camarão ensinam sobre a transformação de cargos públicos [03]:

"A transformação de cargo público pressupõe a existência da lei, e se dá pela extinção do cargo anterior e criação do novo. Podem ser providos por concurso ou por simples enquadramento dos servidores já integrantes da Administração, mediante apostila de seus atos de nomeação. Assim, a investidura nos novos cargos poderá ser originária (para os estranhos ao serviço público) ou derivada (para os servidores que forem enquadrados), desde que preencham os requisitos da lei.

[...]

Portanto, o que se vê pós-promulgação da Constituição de 1988 é uma sólida defesa do concurso público, seja pelas determinações constitucionais pertinentes, seja pelos posicionamentos reiterados dos tribunais pátrios em todas as instâncias.

Para melhor entendermos a hipótese de transformação, mister é distingui-la das demais elencadas pela Professora Maria Sylvia, aceitas pela própria Carta Republicana. Assim, hábil é o instituto do



aproveitamento por meio do qual os servidores estáveis, integrantes da Administração, quando extintos os cargos ocupados, são posteriormente aproveitados em cargos com funções compatíveis. Como é sabido, aludido instituto não fere o art. 37, inc. II, da CF, já que não há provimento de cargo público de forma transversa ou indireta.

[...]

Como é sabido, o instituto da transformação pressupõe, na maioria das vezes, uma reformulação do quadro funcional de determinado órgão ou entidade, com a especificação das funções inerentes ao cargo extinto na nova estrutura organizacional, com outro nome, e conseqüente alteração das simbologias determinadoras dos vencimentos.

Implica, pois, no [sic] deslocamento de um cargo e sua relocação em outro, alçando o servidor beneficiário do ato a um novo quadro e a uma nova carreira. Tanto a doutrina como a jurisprudência vêm com ressalvas tal procedimento, entendendo de modo geral que a medida burla o concurso público.

[...]

Ainda assim, com o fito de operacionalizar de forma adequada uma reforma administrativa, vem sendo utilizado o instituto da transformação, mas sem afrontar o texto constitucional porque não importa em investidura em novo cargo público. É exatamente o caso das que tenham por objetivo cargos vagos ou, ainda, quando o servidor já efetivado no órgão em que se dará a relocação e quando tenha se submetido a concurso público similar em dificuldade e exigências ao realizado para o cargo no qual se dará o novo provimento, e quando houver similaridade nas atribuições do cargo.

O postulado que deve ser sempre assentado, destarte, não é demais enfatizar, por força do princípio da unidade da Constituição, é que a transformação de cargos públicos deve observar, em linhas gerais, coerência com o princípio do concurso público como requisito obrigatório para investidura em cargo de provimento efetivo, anotando-se que a regra abrange tanto o provimento originário como o derivado, inclusive o resultante de transformação.

2.1. A TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS NÃO PODE FUNCIONAR COMO SUCEDÂNEO DO INSTITUTO REVOGADO DO CONCURSO INTERNO PARA PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS PÚBLICOS

Não poderia o Estado, por conseguinte, manejar o instituto da transformação de cargos públicos como sucedâneo do concurso interno, anteriormente em vigor na disciplina da revogada Constituição de 1967, por meio do qual servidores da Administração Pública, ocupantes de cargos de provimento efetivo, eram investidos em outros cargos efetivos ou até mesmo em outras carreiras sem prévia aprovação ou disputa em concurso público.

A diferença entre as medidas (concurso interno ou transformação inconstitucional de cargos), se presentemente realizadas, na plena vigência da Constituição Federal de 1988, é que no primeiro a violência à Carta da República é perpetrada pela consumação de procedimento administrativo internamente processado sem franquia de participação a todos os cidadãos senão a alguns servidores da própria Administração Pública titulares de outros cargos efetivos, enquanto a segunda se opera por meio de lei (inconstitucional, artificiosa, sublinhe-se outra vez).



Tanto em um como em outro expediente a mácula, contudo, é idêntica: deixa-se de abrir a toda a sociedade a oportunidade de lutar para conseguir o valioso benefício de ser investido em um cargo de provimento efetivo na Administração Pública, favorecendo alguns indivíduos que já são servidores públicos, ocupantes de outros postos administrativos, em prejuízo do princípio da ampla possibilidade de acesso aos cargos públicos.

Na verdade, a lei que versa sobre a transformação implica o surgimento de novos cargos públicos, cujo provimento não pode ser privilégio de ninguém, senão daqueles que depois vencerem a concorrência em concurso público destinado ao preenchimento da vaga nos quadros administrativos de pessoal do Estado, aprovados em provas seletivas compatíveis com a complexidade e natureza do cargo efetivo a ser provido.

2.2. MAGNITUDE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO E DA AMPLA ACESSIBILIDADE AOS CARGOS ADMINISTRATIVOS INCLUSIVE COMO REFLEXO DO PRINCÍPIO REPUBLICANO

Sobre a magnitude do princípio constitucional do concurso público e do amplo acesso aos cargos públicos no cenário da Administração Pública de todos os entes federados do Brasil, a doutrina é farta.

Adverte, com pertinência, no ponto, o professor de direito constitucional e desembargador Kildare Gonçalves Carvalho:

A formulação mais moderna do princípio da igualdade de acesso a cargos públicos aponta para a idéia de oportunidade equitativa; este valor, seja quais forem as posições econômicas dos cidadãos, tem de ser aproximadamente igual, ou, no mínimo, suficientemente igual, para que todos tenham uma oportunidade equitativa de ocupar cargos públicos e de influenciar o resultado das decisões políticas. ^[04]

Não é possível estabelecer que os indivíduos que já atuam como médicos no interior do país, por exemplo, a despeito da conveniência administrativa nesse sentido, estariam dispensados de prestar concurso público para ingresso em cargos ou empregos públicos de profissionais de saúde na Administração Pública municipal ou estadual, em face do primado da cláusula republicana, a sobrepor-se mesmo que tivesse sido revogado - quando não o foi - o dispositivo do inciso II do art. 37 da Carta, que exige concurso público para provimento de cargos ou empregos administrativos.

Quicá conviesse que os agentes de polícia que fazem as vezes de delegados de Polícia Civil, com desvio de função, ante a falta de titulares para os cargos de delegado, fossem contratados no posto superior na instituição policial, mas contra pretensão dessa natureza se insurge o instituto constitucional do concurso público, como forma de efetivar o preceito isonômico e republicano de igualdade para disputa de acesso aos cargos permanentes na Administração Pública.

*Em outras palavras, a exigência de **concurso público** para a constituição de vínculo profissional permanente com o Estado, por meio da investidura em cargo ou emprego público, decorre diretamente do **princípio republicano**, do qual o inciso II do art. 37 da Carta é somente um reflexo desse postulado inafastável.*

O preceito de que todos são iguais perante a lei, no regime republicano, de per si, exige igualdade de disputa e oportunidade de ingresso nos quadros administrativos do Estado, porquanto um cidadão, ainda que tenha anteriormente se classificado e sido



aprovado em certame público concursal para outro posto administrativo, não pode ter mais direito do que outro igual quanto ao bem da vida da obtenção de um cargo ou emprego público, benefício visado por muitos, sobretudo em meio ao grave quadro de desemprego, baixas remunerações e falta de estabilidade que se vivencia na iniciativa privada.

Quantos desempregados não desejariam se inscrever em certame concursal público para disputar uma das vagas para os cargos públicos novos criados a partir da transformação de outros postos administrativos? Quantos pais de família não precisam desse posto para sustentar seus núcleos familiares?

2.3. A TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS NÃO PODE BENEFICIAR COM CARGOS DE ELEVADA COMPLEXIDADE OS QUE PRESTARAM CONCURSO PÚBLICO COM MENOR GRAU DE EXIGÊNCIA NAS PROVAS ADMISSIONAIS

Por que, segundo os termos dos malsinados anteprojetos legislativos ordinariamente encaminhados, os que presentemente exercem outro cargo público (técnicos ou fiscais ou servidores de menor grau hierárquico), os velhos postos objeto de transformação, pessoas que então prestaram um concurso público correspondente à menor complexidade do cargo originário de nível médio, com inferior remuneração e menos rigorosos requisitos de ingresso e seleção, teriam direito aos cobiçados benefícios de serem fortuitamente investidos, sem sagração prévia em concurso público, em outro cargo de provimento efetivo, de nível superior e de auditoria ou de analista, com remuneração duas a três vezes maior?

Os servidores de nível médio prestaram concurso público de provas correspondentes às exigências dos novos cargos futuramente transformados de nível superior, de caráter de auditoria ou analista e de especial complexidade? Evidentemente que não.

A conclusão é que lei de transformação nesses casos configura um típico presente com cargo público de provimento efetivo mais elevado a quem não suportou os ônus e a compatível disputa em concurso público específico para ingresso nessa novel carreira do funcionalismo, recém-criada a partir da aludida transformação de postos administrativos.

Por que os demais integrantes da sociedade e da república brasileira não podem igualmente ser contemplados com a fortuita contemplação de um cargo administrativo?

Chama a atenção, realmente, a inconstitucionalidade da transformação de cargos públicos quando, nos novos postos criados por meio da referida transformação, são investidos cidadãos que não se submeteram a concurso público com grau de dificuldade compatível com a complexidade do novo posto recém-criado e com o correlato nível muito superior de remuneração.

Isso porque o art. 37, II, da Carta, é expresso no sentido de que a investidura no posto administrativo depende de aprovação prévia em concurso público de provas conforme com a natureza e a complexidade do cargo.

2.4. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA E A IMPORTÂNCIA DA ADMISSÃO POR CONCURSO PÚBLICO COM GRAU DE DIFICULDADE COMPATÍVEL COM A COMPLEXIDADE DO CARGO EFETIVO A SER PREENCHIDO

É manifesto que um cidadão que prestou concurso público e nele foi aprovado para cargo de nível médio, com exigência inferior



de escolaridade e patamar menor de dificuldade nas provas admissionais do certame concursal de que participou efetivamente para ingressar na Administração Pública, não atende a exigência constitucional do art. 37, II, para ser investido em outro cargo, de nível superior e em grau de auditoria ou de analista ou congêneres, de excelência e da elite do funcionalismo, com inequívoca maior complexidade, pois deveria haver a chancela e o atestado de merecimento correspondente ante o êxito alcançado na legítima e sacrossanta via do concurso público específico para o posto administrativo a ser ocupado, haja vista que os conhecimentos exigidos e os testes de recrutamento e provas do procedimento concursal próprio para o cargo mais complexo, lançado na elite do funcionalismo ante a proposta remuneratória apresentada, teriam e terão outra expressão de dificuldade.

Sendo assim, nesses casos, o indivíduo que deverá ser investido no cargo recém-criado pela transformação, não provou nem jamais provará atender os reclamos do princípio constitucional da eficiência da Administração Pública, também diretamente agredido pela medida transformatória que propicia o provimento de cargos complexos por indivíduos que não demonstraram estar capacitados para exercê-los, porquanto não foram aprovados em específico concurso público admissional para aqueles postos administrativos.

2.5. PRINCÍPIO DA IGUALDADE E CONCURSO PÚBLICO COMO LIMITES À TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS

Odete Medauar comenta que a exigência de concurso público "figura desdobramento dos princípios da moralidade, impessoalidade e igualdade, sobretudo".^[05]

A seu turno, Uadi Lammêgo Bulos, comentando sobre a lei que deve definir a forma de acesso aos cargos e empregos públicos, assera:

Essa lei não poderá estabelecer privilégios de qualquer tipo, muito menos desequiparações arbitrárias e abusivas, de sorte a beneficiar pessoas de acordo com a raça, cor, origem, status social, condição econômica etc. [...] Evidente que o estrangeiro, assim como o brasileiro, para ocupar cargo ou emprego público, precisa fazer concurso de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração. [...] **Quaisquer discriminações atentatórias ao princípio da igualdade de todos perante a lei será inconstitucional.** Nesse sentido: STF, Pleno, RE 141.864-8, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 1º -10-1993; STF, 2ª T., re 120.305-6/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 21-9-1995. [...] A voz 'de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego' não pode servir de apanágio para a quebra da obrigatoriedade do concurso público de provas ou de provas e títulos. Logo, será inconstitucional a lei que flexibilizar o ritual dos concursos, independentemente da natureza, simples ou complexa, de determinado encargo. [...] **Qualquer investidura no serviço público depende de concurso.**^[06]

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já capitulou:

"É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido" (Súmula 685).

Calha, nesse particular, a lição de Alexandre de Moraes:

"Importante, também, ressaltar que, a partir da Constituição de 1988, a absoluta imprescindibilidade do concurso público não mais se



limita à hipótese singular da primeira investidura em cargos, funções ou empregos públicos, impondo-se às pessoas estatais como regra geral de observância compulsória, inclusive as hipóteses de transformação de cargos e transferência de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas das iniciais, que, quando desacompanhadas da prévia realização do concurso público de provas ou de provas e títulos, constituem formas inconstitucionais de provimento no serviço público, pois implicam o ingresso do servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele legitimamente admitido. Dessa forma, claro o desrespeito constitucional para investiduras derivadas de prova e títulos e da realização de concurso interno por óbvia ofensa ao princípio isonômico.

Em conclusão, a investidura em cargos ou empregos públicos depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, não havendo possibilidade de edição de lei que, mediante agrupamento de carreiras, opere transformações em cargos, permitindo que os ocupantes dos cargos originários fossem investidos nos cargos emergentes, de carreira diversa daquela para a qual ingressaram no serviço público, sem concurso público." [07]

José dos Santos Carvalho Filho também doutrina de forma contundente:

"Em outras ocasiões, a Administração cria nova carreira com novos cargos e simplesmente pretende preenchê-los com servidores trabalhistas ou mesmo com estatutários de carreiras diversas. Clara está, nessa hipótese, a intenção de burlar a regra constitucional. O STF, inclusive, já declarou inconstitucional lei do Estado do Mato Grosso, que, tendo criado Grupo Especial de Advogados do Estado, carreira nova, permitia a investidura automática nos cargos por advogados da administração pública direta, autárquica e fundacional. Para ser legítima a investidura, tornar-se-á imprescindível a prévia aprovação no respectivo concurso

[08]

Não existe possibilidade de alguém que não foi aprovado em concurso público específico, seja assim proclamado quando da homologação administrativa do resultado final do certame ou quando do desate de processo judicial, possa ingressar ou permanecer como ocupante de cargo de provimento efetivo ou emprego público permanente, sob pena de improbidade administrativa por parte da autoridade nomeante, violação do princípio da impessoalidade, da moralidade e do preceito republicano do amplo acesso aos cargos públicos a todos os habilitados, laureados pela sacração no procedimento concursal seletivo pertinente.

Ninguém pode permanecer em cargo de provimento efetivo ou emprego público permanente sem gozar do respaldo de aprovação válida em concurso público específico para preenchimento do posto, sob pena de violação ao capitulado no art. 37, II, da Carta de Direitos de 1988. Vale transcrever a cátedra de Odete Medauar: "A exigência de concurso público para ascender a postos de trabalho no serviço público atende, principalmente, ao princípio da igualdade e ao princípio da moralidade administrativa". [09]

Lembra, nessa toada, Hely Lopes Meirelles:

O concurso é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a



todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo. [10]

*Em virtude do **princípio da isonomia**, no sentido de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, Constituição Federal de 1988), não pode a Administração Pública prover cargo público ou emprego público permanente ou neles manter quem não tenha sido completa e regularmente aprovado em todas as etapas e provas de concurso público específico, sob pena de violação não só da própria Carta Magna como ainda dos ditames das Leis de Crimes de Responsabilidade (art. 4º, V, Lei federal n. 1.079/1950 [11]; art. 101, V, Lei Orgânica do Distrito Federal) e de Improbidade Administrativa (art. 11, V, Lei federal n. 8.429/1992: "frustrar a licitude de concurso público"). A esse respeito, pontificam Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz [12]:*

O ato atentatório ao concurso público, em face de sua natureza de princípio constitucional especial, foi corretamente enquadrado como espécie da categoria "atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública". Com efeito, o art. 11, V, da Lei n. 8.429/92 estabelece como ato de improbidade administrativa conduta do agente público que "frustrar a licitude do concurso público". [...] Se o agente público frustrar a licitude de concurso público, ainda que tal conduta não cause lesão ao erário ou não importe enriquecimento ilícito, será enquadrado como ímprobo.

Não é desconhecido que muitos cidadãos anelam pelo sonho de lograr êxito em certame público concursal para fins de gozar dos benefícios da titularidade de cargo de provimento efetivo ou emprego público permanente e da estabilidade no serviço público, ainda mais em se cuidando de postos mais bem remunerados do que os da iniciativa privada em regra.

Na verdade, milhares de jovens e adultos debruçam-se penosamente nos estudos, por conta própria, ou arcam com os vultosos custos de preparação de cursinhos para concursos, disseminados às centenas em todo o país, por causa do sonho de pertencer às carreiras efetivas do funcionalismo estatal e de desfrutar de boa remuneração e da proteção da estabilidade contra a perda do cargo público ou a maior segurança do emprego público permanente, inexistente no âmbito da atividade privada.

*Sendo assim, seria violar o tratamento igualitário que a Administração Pública deve dispensar a todos os cidadãos por causa dos ditames do **princípio constitucional da igualdade**, sem dúvida, permitir que pessoas não aprovadas em todas as provas e etapas de concurso público pudessem ingressar ou permanecer no quadro do funcionalismo estatal.*

São pertinentes os escritos de Edmir Netto de Araújo a esse propósito:

O direito dos cidadãos de acesso aos cargos públicos (CF, art. 37, I) decorre do princípio fundamental dos regimes democráticos, que é o da igualdade (art. 5º) de todos perante a lei, nas mesmas condições. Se todos são iguais perante a lei, também o são perante a Administração, e por isso, nas mesmas condições, o que abrange o atendimento aos requisitos legais, todos os brasileiros possuem o direito de acesso aos cargos públicos. [13]

*Outros cidadãos também almejaríamos desfrutar da condição de servidor público, ocupante de posto de provimento efetivo e com estabilidade no serviço público, sem sujeição aos requisitos de aprovação válida em concurso, **inclusive outros servidores públicos titulares de cargos de provimento efetivo de menor complexidade***



e inferior nível remuneratório (distintos dos funcionários contemplados artificialmente com o presente da transformação), os quais sonhariam em se ver, da noite para o dia, por lei, investidos no cargo de carreira de auditor ou analista e congêneres e com uma automática majoração nos seus vencimentos pelo dobro, triplo ou mais ainda.

Em vez de passar pela via extremamente difícil do concurso público, seria anelo comum de qualquer outro servidor público conseguir tornar-se um auditor ou analista-congêneres de uma nova carreira e ganhando elevada majoração, sem sacrifício, senão pela artificialmente chancela de um projeto de lei de transformação de cargos.

Mas por que favorecer uns e não outros e como assim proceder ou justificar em face dos ditames dos princípios da impessoalidade e da isonomia na Administração Pública?

Calham as lições de Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz:

O Estado, ao mesmo tempo em que impõe deveres, limitações administrativas, sacrifícios a direitos subjetivos e prescrição de sanções em desfavor dos membros do corpo social, também concede prerrogativas aos administrados, outorgando-lhes um benefício econômico, social ou profissional. Em face dos postulados fundamentais da indisponibilidade do interesse público, da impessoalidade, da moralidade, da eficiência e diante da circunstância de que o número de administrados interessados em obter determinadas prerrogativas públicas é invariavelmente maior do que a sua oferta social, o Estado deverá abrir mão de um procedimento concorrencial, em ordem a compatibilizar o princípio da isonomia com a necessidade de se estabelecer um padrão mínimo e razoável de exigências, a fim de se cumprir excelentemente o interesse público. [...] O concurso público constitui uma das formas de concreção do princípio da igualdade. [14]

Em se cuidando de conditio sine qua non para a investidura permanente no serviço público, a exigência de aprovação em todas as provas e etapas de concurso específico de provimento do cargo administrativo não pode ser relevada, por se cuidar de exigência constitucional, salvantes os casos respaldados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Cuida-se de caso em que preponderam os princípios da igualdade, isonomia e da moralidade: os cidadãos ocupantes de cargo efetivo na Administração dos três Poderes estatais adquiriram o benefício de serem contratados como pessoal pelo Estado porque, diferindo das demais pessoas igualmente interessadas em serem admitidas ou contratadas pelo Poder Público, se sagraram aprovadas em certame concursal específico.

Certo número de advogados poderia, quiçá, desempenhar as funções inerentes ao cargo de Procurador do Estado, auditor tributário, promotor de justiça, juiz de direito, se porventura o Estado os nomeasse, sem prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, para os postos públicos em comento, alguns até poderiam concluir com êxito o estágio probatório inicial para confirmação na carreira.

Não obstante, o administrador público, regra geral, não poderia (ainda que tivesse deixado de observar o mandamento constitucional de realizar certame concursal, para contratar profissionais do direito com maior celeridade, sem os entraves e morosidade decorrentes do procedimento administrativo público



seletivo) investir nem menos ainda efetivar no cargo quem não foi laureado pela chancela concursal constitucional. Talvez até conviesse ao Estado - e muitas pessoas poderiam se revelar aptas ao exercício dos postos - contratar diretamente pessoal, todavia a Constituição Federal, em atenção às cláusulas da democracia, da República, da igualdade, da moralidade administrativa, ordenou que a única forma de provimento de cargos efetivos na Administração é a sagração em concurso público.

Trata-se de inexorável exigência constitucional genérica acerca da contratação de pessoal no serviço público para investidura em cargos de provimento efetivo: os candidatos deverão ter sido aprovados em **concurso público**, sob pena de inconstitucionalidade, fora casos excepcionais em que se admita a transformação como não ofensiva ao mandamento do art. 37, II, da Constituição Federal de 1988, em consonância com os parâmetros constitucionais seguintes, apontados pela doutrina e pela jurisprudência.

2.6. PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS PARA A VALIDADE DA TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS: SIMILITUDE DE REMUNERAÇÃO, ATRIBUIÇÕES E GRAU DE ESCOLARIDADE ENTRE OS CARGOS ANTIGOS E OS NOVOS POSTOS

De outro ângulo, também como consectário do **princípio da unidade da Constituição**, não se pode simplesmente tornar letra morta ou dispositivo sem eficácia qualquer o preceptivo do art. 48, X, da Constituição Federal (que prevê a possibilidade de transformação de cargos públicos), ainda que em virtude do capitulado na máxima inafastável do art. 37, II, da Magna Carta.

Por isso, doutrina e jurisprudência constitucional estabeleceram alguns parâmetros para definir a constitucionalidade, ou não, da medida legislativa transformatória de cargos públicos, sobretudo quando implica o provimento derivado de postos administrativos por servidores não aprovados em posterior concurso público especificamente destinado ao provimento dos novos cargos recém-criados em virtude da transformação, mas sim pela via do aproveitamento de funcionários ocupantes de outros cargos administrativos, favorecidos pela lei.

Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira e Tatiana Martins da Costa Camarão formulam os embargos e restrições à transformação de cargos públicos, por nesses casos configurar inconstitucionalidade ^[15]:

"Nesses casos, o que a jurisprudência tem apontado é a viabilidade de agrupar sob uma mesma denominação os cargos cujas atribuições, requisitos de qualificação, **escolaridade, remuneração, habilitação profissional ou especialização exigidos para ingresso sejam idênticos ou essencialmente similares.**

Em sendo assim, não há que se falar em preterição à exigência de concurso público, porque presente afinidade de atribuições e **equivalência de vencimentos**, isto é, identidade substancial entre os cargos.

[...]

Entretentes, se a transformação implicar em (sic) alteração da remuneração e das atribuições do cargo, configura novo provimento, violando, pois, o instituto do concurso público."

Anota-se, portanto, que a transformação dos cargos somente é constitucional quando os postos antigos e os novos



possuem idêntico nível de escolaridade, de atribuições e de remuneração.

Ora, a mudança de um cargo público de nível médio, de técnico ou fiscal, para uma carreira de elite (com remuneração proposta elevada), de auditor ou de analista ou congêneres, de nível superior e cujo concurso público admissional deverá ser de elevado grau de dificuldade nas provas seletivas de conhecimento, muito acima do que exigido dos servidores de nível médio quando do certame concursal a que se sujeitaram para serem admitidos na Administração Pública, sem dúvidas, implica o juízo desenganado pela inconstitucionalidade da pretendida transformação nesses casos, porquanto seu efeito derradeiro é de presentear servidores com menor esfera hierárquica, com padrão escolar exigido de 2º grau, com uma súbita ascensão funcional para na verdade outra carreira, recém-criada, com exigência de grau universitário e com remuneração amiúde duas a três vezes superior ou ainda mais, para a qual não houve aprovação em certame público concursal pelos favorecidos.

Não é possível e é injustificável que, da noite para o dia, servidores que prestaram concurso para cargos de nível médio, que enfrentaram concurso público de menor nível de exigência nas provas respectivas, gozem de um inaudito presente de se verem transformados, repentinamente, em ocupantes de cargos da elite do funcionalismo, de nível superior, com atribuições funcionais mais complexas, com vencimentos de 100% a 200% maiores ou até mais.

Não é justo, nem conforme com o princípio constitucional da isonomia, que um outro integrante da sociedade brasileira, para se ver nomeado em cargo de auditor ou analista/congêneres, tenha que passar pela estreita porta de rigoroso e difícilíssimo, disputadíssimo, concurso público de recrutamento para o posto complexo de nível superior e alçado na elite do funcionalismo, com padrão remuneratório alto, enquanto um outro cidadão, com a devida vênia, apenas pelo fato de ser servidor titular de cargo de nível médio, exercente de atividades menos complexas e que se houve com sucesso em certame concursal bem menos exigente pré-admissional anterior, seja presenteado com a investidura em um novo posto, mais nobre, resultante de simples transformação, por mero e súbito casuismo legislativo.

Não foi para situações como essas, nem para deferir favores gigantescos imorais e anti-isonômicos, que a Constituição previu a transformação de cargos públicos, mas para servir aos reclamos da eficiência da Administração Pública sem agressão ao postulado maior do concurso público.

Nada obsta que, por exemplo, diante da conveniência administrativa de unificar o exercício da advocacia pública, como procedido no seio da União, servidores de nível superior, advogados, que atuavam nas Consultorias Jurídicas dos Ministérios antes da Constituição de 1988, Procuradores de Autarquias e de Fundações Públicas, todos com remuneração similar, fossem incorporados aos quadros da Advocacia-Geral da União, visto que todos ostentavam o mesmo nível de escolaridade (bacharelado em direito), exerciam iguais atribuições de representação judicial ou de consultoria jurídica do Estado.

Não há burla ao princípio constitucional do concurso público nesses casos: todos foram sagrados em certame público concursal prévio de igual nível de dificuldade nas provas de recrutamento; a transformação não representa modificação substancial da remuneração dos cargos públicos transformados e dos antigos



integrantes da carreira beneficiados; as atribuições entre os velhos e os novos cargos recém-criados não são distintas ou mais complexas.

De outro vértice, contudo, vale repetir a advertência de Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira e Tatiana Martins da Costa Camarão ^[16]: "**se a transformação implicar em (sic) alteração da remuneração e das atribuições do cargo, configura novo provimento, violando, pois, o instituto do concurso público.**"

Por esses argumentos, parece que propostas legislativas não podem incorrer, sob pena de inconstitucionalidade, em ampliação da complexidade dos novos cargos criados em relação aos velhos postos que seriam transformados, nem ainda em abissal diferença remuneratória de 100% a 200% de aumento resultante da transformação, quando for caso de aproveitamento de servidores ocupantes de outros cargos efetivos ou de outras carreiras.

2.7. JURISPRUDÊNCIA SOBRE A TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS: A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Segundo assentado pela doutrina e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **a transformação de cargos públicos não pode gerar aumento de remuneração** e pressupõe a identidade legal de atribuições funcionais entre os componentes da carreira originária a ser transformada e da paradigma.

Isso porque, quando do julgamento da ADI 2.713-1/DF, proposta pela Associação Nacional dos Advogados da União - ANAUNI, visando a impugnar os dispositivos contidos na Medida Provisória nº 43, de 25.06.2002, que estabeleceram a transformação dos cargos de Carreira de Assistente Jurídico da AGU em cargos da Carreira da Advocacia-Geral da União, o excelso Supremo Tribunal Federal entendeu que o enquadramento dos cargos em comento não violava a previsão constitucional acerca da necessidade de concurso público para ingresso no serviço público (art. 37, II, CF/88), porquanto comprovada a **identidade de atribuições entre as categorias, a compatibilidade de funções e a equivalência de remuneração.**

Sobre a matéria, o eminente Ministro Gilmar Mendes, ao manifestar-se favoravelmente à equiparação dos cargos atinentes à carreira da AGU, asseverou "**não haver ganho adicional - há absoluta equalização quanto a vencimentos - de modo que não se trata de burlar o modelo concursivo para obter um resultado estranho.**" ^[17]

Na mesma esteira, é pertinente transcrever excerto do voto da nobre Ministra Ellen Gracie no mesmo julgado:

"No aspecto remuneratório, possuem as carreiras em estudo idêntica tabela de vencimentos, já uniformizada por meio da MP nº 2.229-43, de 6.09.2001

(Anexo XI), que alcançava, ainda, os Procuradores Federais, os Defensores Públicos da União e os Procuradores da Procuradoria Especial da Marinha. Depois, a própria Medida Provisória nº 43/2002 impugnada, em seu art. 8º, igualou, em todas as categorias e padrões, os vencimentos dos Procuradores da Fazenda Nacional, dos Advogados da União, dos Assistentes Jurídicos, dos Defensores Públicos da União e dos Procuradores Federais.

(...)

Diante do exposto, **não configura 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." [18](grifamos)

Para corroborar esse entendimento, cumpre trazer à baila fragmento do voto do Ministro Octávio Gallotti, relator da ADI 1.591-5/RS, em que fez as seguintes ponderações:

"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 a conjurar.

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." [19](grifamos)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem sido rigorosa em proclamar a inconstitucionalidade de transformações de cargos públicos quando houver disparidade nas atribuições, no nível de escolaridade e sobretudo elevação remuneratória como efeito da medida legislativa.

Assim julgou o Supremo Tribunal Federal:

STF declara inconstitucionalidade de lei que permitia promoção sem concurso

Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou, nesta quinta-feira (18), a inconstitucionalidade dos artigos 14, parágrafo 2º, 27, 28, 29 e 31 e, por unanimidade, a do artigo 26, parágrafo único, todos da Lei nº 13.778/2006 do Estado do Ceará, que reestruturou os quadros das carreiras do Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização (Grupo TAF), no âmbito da Secretaria do Tesouro do Estado do estado.

O Tribunal aplicou jurisprudência por ele firmada sobre o assunto e o verbete da Súmula 685/STF, segundo o qual "é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual foi anteriormente investido".

Violação do artigo 37 da Constituição

A maioria dos ministros presentes à sessão entendeu que os dispositivos, impugnados pelo procurador-geral da República na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3857, violam o disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, que exige a admissão de servidor público por concurso público, exceto casos excepcionais, de contratações temporárias em casos de emergência.

Entendeu, também, que é inconstitucional a transposição de função, que permitiu a servidores de nível médio - embora mantidos em quadro especial em extinção, à medida que seus integrantes forem deixando o serviço público - ascenderem a quadros de nível superior, com tarefas e vencimentos privativos



de servidores de nível superior, grau de instrução este que passou a ser exigido dos futuros quadros do Grupo TAF.

Diversos ministros lembraram que o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, exige o ingresso de servidor público no nível inicial de uma carreira apenas por concurso público. Pode ser promovido dentro da mesma carreira, porém não pode ascender a quadro de outro nível de outra carreira sem concurso público.

Alegações

O procurador-geral do estado do Ceará e o defensor do Sindicato dos Servidores Públicos Civis do Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização do Ceará (SINTAF) deixaram claro que também consideravam inconstitucional o parágrafo único do artigo 26 da lei impugnada, mas defenderam a legalidade dos demais dispositivos impugnados.

O parágrafo único do artigo 26 permitia a todos os servidores da Secretaria da Fazenda com mais de 13 anos de cargo passarem a integrar o Grupo TAF. Isso permitiu, segundo memoriais que chegaram ao relator do processo, ministro Ricardo Lewandowski, que motoristas e outros funcionários sem maior qualificação para o Grupo ascenderem para essa categoria.

No intuito de provar o caráter insuspeito das mudanças, o procurador e o advogado dos servidores observaram que elas foram feitas na gestão do então governador Lúcio Alcântara e mantidas pelo atual governador, Cid Gomes, que é adversário político de seu antecessor.

Eles sustentaram que se tratou de uma unificação de cinco cargos em três, dentro do mesmo grupo TAF. Segundo eles, os quadros eram confusos e não se tratou da criação de novos quadros de servidores que exercessem funções distintas, mas sim de junção de quadros essencialmente iguais. Segundo eles, analisando a lei anterior (Lei 12.582/96) que tratou do assunto com os dispositivos da nova lei ora impugnados, perceber-se-ia que as funções são essencialmente coincidentes.

Assim, segundo eles, não houve violação à regra do concurso público; na reorganização, não houve, no acréscimo de funções previstas na lei, novas atribuições que não fossem da carreira TAF (Tributação, Arrecadação e Fiscalização) e, por fim, não houve elevação de nível de quem não o tivesse.

Segundo eles, foi dada isonomia aos antigos ocupantes de cargos no Grupo TAF - embora de nível médio - com os novos, já que suas funções são semelhantes. Invocaram, a propósito, medida liminar concedida pelo ministro Sydney Sanches (aposentado) na ADI 1561 (cujo mérito ainda está em análise no STF), admitindo essa equiparação salarial, em virtude do acréscimo de responsabilidades, tendo em vista, também, que os servidores do grupo TAF têm, conforme o artigo 37, inciso XVIII, da CF, por sua essencialidade para o funcionamento do estado, precedência sobre os demais setores da administração.

Precedentes

Eles citaram, a propósito, o julgamento de duas ADIs propostas contra leis semelhantes de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul, rejeitadas pelo STF, que admitiu modificações semelhantes. Trata-se das ADIs 2335, relatada pelo ministro Gilmar Mendes; 1591, relatada pelo ministro Octávio Gallotti (aposentado), e 2713, relatada pela ministra Ellen Gracie.

O Ministro Celso de Mello, ao acompanhar o voto do relator, disse que foi voto vencido no julgamento da ADI 1591, rejeitada por



escassa maioria de 6 a 5 e, quanto à ADI 2335, disse que ainda não transitou em julgado, pois há embargos de declaração opostos à decisão do tribunal ainda pendentes de julgamento.

Divergência

O ministro Marco Aurélio, que foi voto divergente neste ponto, advertiu para o risco de insegurança jurídica, observando que a Suprema Corte admitiu situações semelhantes em Santa Catarina e no Rio Grande do Sul e, agora, invalida uma "lei idêntica do Ceará".

No entender do ministro, as mudanças introduzidas pela Lei cearense 13.778 tiveram por objetivo organizar um setor chave da administração, que estava confuso.

Votos

Ao iniciar seu voto, o ministro Ricardo Lewandowski lembrou uma frase do ministro Sepúlveda Pertence (aposentado) que se tornou famosa no STF: "Estamos diante de um caso de chapada inconstitucionalidade", afirmou ele. "O concurso público em todos os níveis é um imperativo constitucional, excepcionalizado apenas pelo artigo 37, inciso IX (contratação temporária, em caso de necessidade temporária e excepcional do interesse público)".

Lewandowski lembrou que os cargos criados pela nova lei demandam curso superior e têm remuneração correspondente a este nível. Além disso, houve aumento de atribuições e funções. Mesmo assim, enquadraram-se servidores de nível médio em funções de nível superior, com salário igual ao destes.

Trata-se, segundo o ministro, de uma "transposição de cargo público, vedada pela Constituição, numa burla inequívoca ao caput do artigo 37, principalmente no que tange aos princípios da legalidade e da moralidade".

Segundo ele, pode haver promoção no serviço público. "Mas o servidor será sempre submetido a concurso público para ingresso no primeiro grau da carreira".

Como precedentes, ele citou ao julgamento da ADI 3061, relatada pelo ministro Carlos Britto, e a Súmula 685/STF. Acompanharam o seu voto os ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Ellen Gracie e Celso de Mello.

Por seu turno, o ministro Marco Aurélio só acompanhou a maioria quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 2º do artigo 26 da lei estadual impugnada.

Processos relacionados: ADI 3857

Data: 18/12/2008

Impende trazer à colação novo julgado do colendo Supremo Tribunal Federal, que considerou inconstitucional a transformação dos cargos de procurador do tribunal de contas em procurador de justiça, a despeito da complexidade dos critérios de ingresso no cargo junto ao órgão legislativo auxiliar de contas, cujos fundamentos merecem transcrição, citada na Revista Governet - Boletim de Recursos Humanos, setembro/2008, n. 41, p. 862-864.

Jurisprudência

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
INCONSTITUCIONALIDADE DA TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.315-8
CÉARÁ

RELATOR: Min. Ricardo Lewandowski

REQUERENTE(S): Procurador-Geral da República

REQUERIDO(A/S): Assembléia Legislativa do Estado do Ceará

DJE: 11/04/2008

EMENTA



ADI CONTRA O ART. 16 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ, QUE TRANSFORMA, NA APOSENTADORIA, OS PROCURADORES DO TRIBUNAL DE CONTAS EM PROCURADORES DE JUSTIÇA, VINCULANDO-OS AO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. AFRONTA AOS ARTS. 37, II, 73, § 2º, I, E 130 DA CF.

I - Segundo precedente do STF (ADI 789/DF), os Procuradores das Cortes de Contas são ligados administrativamente a elas, sem qualquer vínculo com o Ministério Público comum.

II - Além de violar os arts. 73, § 2º, I, e 130, da Constituição Federal, a conversão automática dos cargos de Procurador do Tribunal de Contas dos Municípios para os de Procurador de Justiça - cuja investidura depende de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos - ofende também o art. 37, II, do texto magno.

III - Ação direta julgada procedente.

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgar procedente a ação direta. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, neste julgamento, o Senhor Ministro Menezes Direito.

Brasília, 6 de março de 2008.

Ricardo Lewandowski

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski: - Trata-se de ação direta, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, com fundamento no art. 103, VI, da Constituição Federal, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do art. 16 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado do Ceará.

O dispositivo supramencionado possui o seguinte teor:

"Art. 16. Os atuais ocupantes dos cargos de Procurador junto ao Tribunal de Contas dos Municípios neles permanecerão até quando se aposentarem, e passarão a se denominar Procuradores de Justiça, integrantes do Ministério Público Estadual.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo (sic) Procuradores do Tribunal de Contas dos Municípios com processo de aposentadoria em tramitação no Tribunal de Contas do Estado, bem como aos aposentados."

Sustenta o autor, em síntese, afronta aos artigos 73, § 2º, I, e 130 da Constituição Federal, que, segundo precedente deste tribunal (ADI 789/DF), caracteriza o Ministério Público junto à Corte de Contas como instituição ligada administrativamente a ela, sem qualquer vínculo com o Ministério Público comum. Desse modo, seria inconstitucional o referido art. 16 do ADCT da Constituição cearense, por estabelecer que os membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas dos Municípios, ao se aposentarem, passem a integrar o quadro do Ministério Público Estadual.

Requisitadas informações na forma do art. 12 da Lei 9.686/99 (fl. 14), o Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará aduziu que o dispositivo impugnado é fruto do trabalho "do legislador constituinte estadual, e posteriormente alterado pela Emenda Constitucional n. 09/92 (cópia anexa), que na montagem institucional



do Estado-membro modernizante reforçou os padrões democráticos em prol do sistema federativo" (fl. 23).

O advogado-Geral da União sustentou a inconstitucionalidade do mencionado artigo desta ADI, pois, conforme julgados desta Corte (ADI 789/DF e 2.068/MG), o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas "é instituição distinta do Ministério Público comum, por imposição dos arts. 73, § 2º, I, e 130" da Constituição, sublinhando que seus membros "pertencem a uma carreira distinta, cuja investidura depende de prévia aprovação em concurso público especificamente voltado para esse fim" (fls. 52-53).

A Procuradoria-Geral da República opinou, às fls. 56-58, pela declaração de inconstitucionalidade do art. 16 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Ceará, por entender, em síntese, que tal dispositivo estadual é incompatível com o disposto nos artigos 73, § 2º, I, e 130 da Carta Magna.

É o relatório, do qual serão expedidas cópias aos Exmos. Srs. Ministros.

VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Relator): Bem examinados os autos, verifico que os dispositivos impugnados que convertem o cargo de Procurador do Tribunal de Contas dos Municípios, quando seus titulares se aposentarem, ao cargo de Procurador de Justiça do Ministério Público estadual afiguram-se claramente inconstitucionais.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas é instituição distinta do Ministério Público comum, em face do que dispõem os arts. 73, § 2º, I, e 130 da Carta Magna. Esse entendimento, de resto, viu-se sufragado na ADI 789, Rel. Min. Celso de Mello, cujo acórdão foi assim ementado:

"LEI N. 8.443/92 - MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU - INSTITUIÇÃO QUE NÃO INTEGRA O MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO - TAXATIVIDADE DO ROL INSCRITO NO ART. 128, I, DA CONSTITUIÇÃO - VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA A CORTE DE CONTAS - COMPETÊNCIA DO TCU PARA FAZER INSTAURAR O PROCESSO LEGISLATIVO CONCERNENTE A ESTRUTURAÇÃO ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE PERANTE ELE ATUA (CF, ART. 73, CAPUT, IN FINE) - MATÉRIA SUJEITA AO DOMÍNIO NORMATIVO DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - ENUMERAÇÃO EXAUSTIVA DAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS DE REGRAMENTO MEDIANTE LEI COMPLEMENTAR - INTELIGÊNCIA DA NORMA INSCRITA NO ART. 130 DA CONSTITUIÇÃO - AÇÃO DIRETA IMPROCEDENTE.

- O Ministério Público que atua perante o TCU qualifica-se como órgão de extração constitucional, eis que a sua existência jurídica resulta de expressa previsão normativa constante da Carta Política (art. 73, par. 2., I, e art. 130), sendo indiferente, para efeito de sua configuração jurídico-institucional, a circunstância de não constar no rol taxativo inscrito no art. 128, I, da Constituição, que define a estrutura orgânica do Ministério Público da União.

- O Ministério Público junto ao TCU não dispõe de fisionomia institucional própria e, não obstante as expressivas garantias de ordem subjetiva concedidas aos seus Procuradores pela própria Constituição (art. 130), encontra-se consolidado na 'intimidade estrutural' dessa Corte de Contas, que se acha investida - até mesmo em função do poder de autogoverno que lhe confere a Carta Política (art. 73, caput, in fine) - da prerrogativa de fazer instaurar o processo legislativo concernente a sua organização, a sua estruturação



interna, a definição do seu quadro de pessoal e a criação dos cargos respectivos.

- Só cabe lei complementar, no sistema de direito positivo brasileiro, quando formalmente reclamada a sua edição por norma constitucional explícita.

- A especificidade do Ministério Público que atua perante o TCU, e cuja existência se projeta num domínio institucional absolutamente diverso daquele em que se insere o Ministério Público da União, faz com que a regulação de sua organização, a discriminação de suas atribuições e a definição de seu estatuto sejam passíveis de veiculação mediante simples lei ordinária, eis que a edição de lei complementar e reclamada, no que concerne ao Parquet, tão-somente para a disciplinação normativa do Ministério Público comum (CF, art. 128, par. 5.).

- A cláusula de garantia inscrita no art. 130 da Constituição não se reveste de conteúdo orgânico-institucional. Acha-se vocacionada, no âmbito de sua destinação tutelar, a proteger os membros do Ministério Público especial no relevante desempenho de suas funções perante os Tribunais de Contas. Esse preceito da Lei Fundamental da República submete os integrantes ao MP junto aos Tribunais de Contas ao mesmo estatuto jurídico que rege, no que concerne a direitos, vedações e forma de investidura no cargo, os membros do Ministério Público comum."

Também nessa linha, foi o julgamento da ADI 2.068, Rel. Min. Sydney Sanches:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO 'AO TRIBUNAL DE CONTAS E', CONTANTE DO ART. 124 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, QUE DISPÕE: 'ART. 124. O MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS E DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR SERÁ EXERCIDO POR PROCURADOR DE JUSTIÇA INTEGRANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL'. ALEGAÇÃO DE QUE SUA INCLUSÃO, NO TEXTO, IMPLICA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 128, § 5º, INCISO II, ALÍNEA d, 129, § 3º, E 130, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A norma em questão atribui a Procurador de Justiça, integrante do Ministério Público do Estado, o exercício de funções junto ao respectivo Tribunal de Contas. 2. Tais funções competem, porém, ao Ministério Público especial, que atua junto à Corte de Contas, nos termos dos artigos 25 e 130 da Constituição Federa. 3. Precedentes. 4. Ação Direta julgada procedente, declarando o STF a inconstitucionalidade da expressão 'ao Tribunal de Contas e', constante do art. 124 da Constituição do Estado de Minas Gerais. 5. Plenário. Decisão unânime."

Ressalte-se, ainda, que esta Corte, no julgamento da ADI 1.545-MC, Rel. Min. Octávio Gallotti, suspendeu dispositivo de lei complementar sergipana que transpõe ocupantes de cargos de Procurador da fazenda Pública junto ao Tribunal de Contas para aqueles titularizados por Procurador de Justiça, em acórdão assim ementado:

"Relevância da argüição de inconstitucionalidade, perante o art. 130 da Constituição Federal, (...), bem como, perante o art. 37, II, também da Carta da República, do art. 83 do mesmo diploma estadual que transpõe, para cargos de Procurador de Justiça, os ocupantes dos de Procurador da Fazenda Pública junto ao Tribunal de Contas."

Como se vê, além de violar os dispositivos constitucionais supramencionados, quais sejam, os arts. 73, § 2º, I, e 130, a conversão



automática dos cargos de Procurador dos Tribunais de Contas dos Municípios para os de Procurador de Justiça - cuja investidura depende de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos - ofende também o art. 37, II, da Constituição Federal.

Essa é, aliás, a orientação estampada na Súmula 685 dessa Corte, segundo a qual "é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido".

Isso posto, pelo meu voto, julgo procedente a presente ação direta.

Decidiu, a seu turno, o Superior Tribunal de Justiça:
ADVOGADO. CREA. PROCURADOR FEDERAL.

Trata-se de mandado de segurança (MS) em que a questão cinge-se em definir se o ora impetrante, advogado de conselho regional de engenharia, arquitetura e agronomia (CREA), pode ser integrado nos quadros da Procuradoria Geral Federal, em face de interpretação dada à MP n. 2.229-43/2001 e à Lei n. 10.480/2002, que disciplinaram a carreira de procurador federal com a criação daquela procuradoria. Inicialmente, observou a Min. Relatora que a contratação do impetrante pelo CREA ocorreu em janeiro de 2004, após aprovação em certame realizado em agosto de 2003 e, quando da publicação do edital do concurso para advogado do CREA, em maio de 2003, a carreira de procurador federal já estava estruturada e normatizada pelos referidos diplomas legais. Assim, tal circunstância, por si só, inviabiliza a pretensão do impetrante, visto que, se ele pretendia ingressar na carreira da Procuradoria Geral Federal, já devidamente estruturada, deveria realizar concurso específico para o cargo de procurador federal e não se valer da aprovação em concurso para advogado do CREA a fim de alcançar seu intento. Observou, ainda, que admitir tal possibilidade representaria violação do art. 37, II, da CF/1988, o qual condiciona a investidura em cargo público à aprovação em concurso público específico para o cargo postulado. Registrou, ademais, que a pretensão de integração/incorporação do impetrante nos quadros daquela procuradoria constitui, em última análise, modalidade de provimento derivado, vedada pelo referido dispositivo constitucional. Registrou, ainda, que a normatização a qual definiu as características jurídicas da carreira de procurador federal não abarcou a situação específica dos empregados de conselhos de fiscalização e registro profissional. A distinção entre os cargos vai além da nomenclatura ou da remuneração, visto que, entre outros aspectos, a forma de avaliação, o regime jurídico, as atribuições, a extensão e a abrangência dos conteúdos programáticos são manifestamente diversos. Além do mais, a contratação do impetrante pelo CREA deu-se sob o regime celetista, circunstância que evidencia, inequivocamente, a diferença da natureza jurídica dos cargos de advogado do CREA e de procurador federal. Diante desses fundamentos, a Seção denegou a segurança. Precedentes citados: MS 12.266-DF, DJe 12/6/2009, e RMS 15.374-PI, DJ 17/3/2003. MS 12.289-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 13/10/2010.

Outro julgado, desta vez do Supremo Tribunal Federal:
ADI N. 3.857-CE
RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO ESTADO DO CEARÁ. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS.



INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 37, II, DA CF. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

I - São inconstitucionais os artigos da Lei 13.778/2006, do Estado do Ceará que, a pretexto de reorganizar as carreiras de Auditor Adjunto do Tesouro Nacional, Técnico do Tesouro Estadual e Fiscal do Tesouro Estadual, ensejaram o provimento derivado de cargos. II - Dispositivos legais impugnados que afrontam o comando do art. 37, II, da Constituição Federal, o qual exige a realização de concurso público para provimento de cargos na Administração estatal. III - Embora sob o rótulo de reestruturação da carreira na Secretaria da Fazenda, procedeu-se, na realidade, à instituição de cargos públicos, cujo provimento deve obedecer aos ditames constitucionais. IV - Ação julgada procedente.

** noticiado no Informativo 533*

Igualmente prolatou a seguinte decisão o Supremo Tribunal Federal:

Aproveitamento de Servidores da Extinta Minas Caixa e Princípio do Concurso Público - 1

O Tribunal iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra o art. 3º, da Lei 11.816/95, do Estado de Minas Gerais, que estabelece que o "servidor público estadual à disposição do Tribunal de Contas em 30 de novembro de 1994 poderá requerer sua integração ao Quadro Especial de Pessoal do referido Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da publicação da lei". De início, o Tribunal rejeitou a preliminar de que a ação não deveria ser conhecida por ter havido apenas impugnação parcial do sistema normativo do qual faz parte a norma impugnada. Salientando que essa idéia do subsistema normativo, a exigir a impugnação integral de todo o controle concentrado dentro desse subsistema, pressupõe uma estreita interdependência lógica entre as normas, de modo que uma não tenha sentido sem a outra, entendeu-se que, no caso, os problemas relativos à integração do subsistema normativo não estariam presentes, porque a Lei 11.816/95 possuiria suficiente autonomia, no sentido de ser impugnada isoladamente, sem o risco de quebra da unidade ou coerência de qualquer subsistema normativo. Esclareceu-se, no ponto, ter havido uma política de aproveitamento da Minas Caixa de seus servidores dentro do sistema que se reproduziu em todos os Poderes do estado, sendo esse aproveitamento, entretanto, regido por diplomas legais individualizados, distintos, cada qual com uma incidência normativa própria e autônoma entre si, a permitir um exame em separado para efeito do controle da constitucionalidade.

ADI 1251/MG, rel. Min. Menezes Direito, 15.10.2008. (ADI-1251)

Aproveitamento de Servidores da Extinta Minas Caixa e Princípio do Concurso Público - 2

No mérito, o Min. Menezes Direito, relator, julgou procedente o pedido formulado, por entender que o dispositivo em exame afronta o princípio do concurso público (CF, art. 37, II), no que foi acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie. O Min. Menezes Direito afastou a tese de que o preceito impugnado teria fundamento de validade no art. 41, § 3º, da CF ("Art. 41. ... § 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo."), uma vez que a integração importaria sempre no provimento derivado de servidores em quadro



da Administração Pública diverso do qual originariamente pertenciam, o que vedado. Em seguida, o Min. Marco Aurélio, tendo em conta que a concessão de liminar gera eficácia prospectiva a partir da data em que implementada, no caso, 30.6.95, e que, à época em que ajuizada a ação (13.3.95), já teria se esgotado o prazo de 30 dias para a opção exposta no preceito sob análise, levantou preliminar a respeito da inadmissibilidade da ação, ao fundamento de não se estar diante de ato abstrato autônomo passível de produzir efeitos. O julgamento foi suspenso para que o Tribunal, com o quorum completo, se manifeste sobre essa preliminar.

ADI 1251/MG, rel. Min. Menezes Direito, 15.10.2008. (ADI-1251)

Mais um precedente do Supremo Tribunal Federal:

RMS N. 28.233-DF

RELATOR: MIN. AYRES BRITTO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR EXONERADO POR MOTIVO DE LIQUIDAÇÃO DE EMPRESA PÚBLICA. REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO PÚBLICO, POR FORÇA DE DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRETENDIDA TRANSPOSIÇÃO PARA A CARREIRA DE ASSISTENTE JURÍDICO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, COM BASE NA LEI 9.028/95. CONCLUSÃO DO CURSO DE DIREITO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ACESSO A CARGO PRIVATIVO DE BACHAREL EM DIREITO. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Recorrente que foi exonerado do serviço público em 1990, em decorrência do processo de liquidação da Empresa Brasileira de Transportes Urbanos. Em 2006, foi reintegrado no cargo de Técnico de Nível Superior do Ministério dos Transportes, em virtude de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

2. Pretendida transposição para a carreira de assistente jurídico da Advocacia-Geral da União, com base na Lei 9.028/95, ante o exercício de "atividades eminentemente jurídicas desde 17/12/1992, data em que [o recorrente] concluiu o bacharelado em Direito".

3. Inexistência de direito líquido e certo, devido a que, desde a época da conclusão do curso superior, o acesso a cargo privativo de bacharel em Direito somente era possível mediante aprovação em concurso público (inciso II do art. 37 da Carta Magna). O que não ocorreu no caso em exame.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

* noticiado no Informativo 590

Outro julgamento do Supremo Tribunal Federal:

ADI e Princípio do Concurso Público

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade da Resolução 825/2002, da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, que transforma em cargos do Quadro da Secretaria da Assembléia Legislativa - QSAL "as funções-atividades dos servidores estáveis, por força do art. 19 das Disposições Constitucionais Transitórias". Entendeu-se que, a pretexto de promover a "reclassificação nominal e o enquadramento" de servidores ao QSAL, a norma impugnada criou forma derivada de provimento de cargo público, em flagrante desrespeito ao que disposto no art. 37, II, da CF. Alguns precedentes citados: ADI 2364 MC/AL (DJU de 14.12.2001); ADI 951/SC (DJU de 29.4.2005); ADI 388/RO (DJU de 19.10.2007); ADI 1611 MC/GO (DJU de 4.3.2005); ADI 2145 MC/MS (DJU de 31.0.2003); ADI 368/ES (DJU de 2.5.2003); ADI



1854/PI (DJU de 4.5.2001); ADI 1230/DF (DJU de 6.9.2001); ADI 850 MC/RO (DJU de 21.5.93); ADI 483 MC/PR (DJU de 31.5.91).

ADI 3342/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 4.3.2009. (ADI-3342)

Ainda mais um precedente do Supremo Tribunal Federal:

ADI e Criação de Quadro Suplementar de Assistente Jurídico

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de Minas Gerais para declarar a inconstitucionalidade do art. 4º, e seus §§ 1º a 3º, da Lei estadual 3.054/98, resultante de emenda parlamentar, que criou quadro suplementar de Assistente Jurídico de estabelecimento penitenciário, enquadrando nele servidores que estavam em exercício nas penitenciárias, e vinculou a remuneração destes à do Defensor Público de 1ª Classe. Entendeu-se que os dispositivos impugnados incorrem tanto em vício formal quanto material. Asseverou-se que o projeto de lei apresentado ao Poder Legislativo, do qual se originou a lei mineira em questão, disciplinava, inicialmente, apenas o transporte de prisioneiros, e que a emenda legislativa passou a dispor sobre matéria de iniciativa privativa do Governador que, ademais, haveria de ser tratada por lei específica, tendo gerado aumento de despesa sem prévia dotação orçamentária (CF, artigos 37, X; 61, § 1º, II, a e c, 63, I). Considerou-se, ainda, que as normas em questão não teriam observado nem o princípio do concurso público (CF, art. 37, II), por garantir, a servidores que exerciam funções ou cargos públicos diversos, a investidura permanente na função pública de assistente penitenciário, nem o disposto no art. 37, XIII, da CF, que veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Alguns precedentes citados: ADI 507/AM (DJU de 8.8.2003); ADI 64/RO (DJU de 22.2.2008); ADI 3114/SP (DJU de 7.4.2006); ADI 2079/SC (DJU de 18.6.2004); ADI 2569/CE (DJU de 2.5.2003); ADI 3061/AP (DJU de 9.6.2006); ADI 2873/PI (DJU de 9.11.2007); ADI 2364 MC/AL (DJU de 14.12.2001); ADI 2895/AL (DJU de 20.5.2005); ADI 955/PB (DJU de 25.8.2006); ADI 1977/PB (DJU de 2.5.2003); ADI 237/RJ (DJU de 1º.7.93).

ADI 2113/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 4.3.2009. (ADI-2113)

Sendo assim, em projetos legislativos dessa natureza, restaria fulminada a validade jurídica no primeiro requisito elencado pelo Supremo Tribunal Federal: **a inexistência de acréscimo vencimental em virtude da transformação**, porque o escopo inequívoco de proposituras atentatórias ao princípio do concurso público é, além de propiciar o ingresso em carreira nova, na qual os servidores não ingressaram mediante concurso público com grau de complexidade pré-admissional compatível, deferir **vultoso aumento de 2, 3 vezes ou mais do valor da remuneração atual dos beneficiários** da inconstitucional transformação.

Pela exaustiva transcrição de julgados do Supremo Tribunal Federal, antevê-se que a Corte albergou firmemente a defesa do princípio constitucional do concurso público como norte de controle de constitucionalidade da transformação de cargos públicos quando sucede aproveitamento de servidores ocupantes de outros postos administrativos efetivos ou de outras carreiras, estatuinto a vedação da medida legislativa transformatória quando gera mudança substancial de remuneração, grau de escolaridade ou requisitos de ingresso e de atribuições entre os cargos paradigmas e os novos postos criados na Administração Pública.

3. CONCLUSÃO



A transformação de cargos públicos é medida com alicerce constitucional e que se destina à reorganização administrativa do Estado, mas deve ser promovida com respeito ao paralelo princípio do concurso público, previsto no art. 37, II, da Carta Magna de 1988, motivo por que os projetos de lei instituidores de providência transformatória de postos na Administração Pública deverão observar os parâmetros, consagrados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e na doutrina, da equivalência de atribuições, grau de escolaridade e requisitos de provimento, nível remuneratório entre os cargos transformados e os novos cargos recém-criados pela transformação, vedando-se que o instituto em comento seja manejado, de forma inconstitucional, como sucedâneo do revogado instituto do concurso interno para o fim de possibilitar a transposição entre carreiras ou entre cargos de provimento efetivo indevidamente.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 266.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 3 ed rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 809.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional: teoria do estado e da constituição: direito constitucional positivo*. 15 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 202.
- CARVALHO FILHO. *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007, P. 543.
- DE MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 21ª ed. Atlas: São Paulo, 2007, p. 328.
- MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 22 ss.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 11. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2007P. 263
- _____. *Administração Pública e o direito administrativo nos 20 anos da Constituição*. MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (coord). *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Universitária, 2008, p. 294.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. atual., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 413.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 113 ss.
- PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Criação, alteração e extinção de cargo público*. In: FORTINI, Cristiana (Org.). *Servidor público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 287-304.
- SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Hermenêutica de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 277-279.

NOTAS

1. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 113 ss.



2. *SILVA, Christine Oliveira Peter da. Hermenêutica de direitos fundamentais. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 277-279.*
3. *PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. Criação, alteração e extinção de cargo público. In: FORTINI, Cristiana (Org.). Servidor público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 287-304.*
4. *CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito constitucional: teoria do estado e da constituição: direito constitucional positivo. 15 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 202.*
5. *MEDAUAR, Odete. Administração Pública e o direito administrativo nos 20 anos da Constituição. MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (coord). Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Universitária, 2008, p. 294.*
6. *BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 3 ed rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 809.*
7. *DE MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 21ª ed. Atlas: São Paulo, 2007, p. 328.*
8. *CARVALHO FILHO. Manual de Direito Administrativo. 17ª ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007, p. 543.*
9. *MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 11. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2007P. 263*
10. *MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 29. ed. atual., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 413.*
11. *Art. 4º São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra:
.....
V - A proibidade na administração.*
12. *MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 34 ss.*
13. *ARAÚJO, Edmir Netto de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 266.*
14. *MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 22 ss.*
15. *PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. Criação, alteração e extinção de cargo público. In: FORTINI, Cristiana (Org.). Servidor público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 287-304.*
16. *PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. Criação, alteração e extinção de cargo público. In: FORTINI, Cristiana (Org.). Servidor público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 287-304.*
17. *ADI 2.713/DF.*
18. *Idem.*
19. *ADI 1.591-5/RS.”*

Por fim, no caso em prisma, analisando-se a citada minuta de projeto de lei, denota-se que o presente não importa em aumento de despesa,



porquanto as vagas nele criadas são decorrência de transformação de outros cargos já existentes, respeitando o mesmo patamar remuneratório entre as vagas objeto de transformação.

Desta forma, esta Procuradoria opina no sentido da possibilidade jurídica da minuta de projeto de lei apresentada, desde que preenchidos os requisitos e que sejam respeitadas as observações contidas neste parecer.

Encaminhe-se o processo ao órgão responsável para decisão, na forma do artigo 48 e 49 da Lei nº 3442/2009, que deverá, após a prolação da decisão, dar ciência ao requerente.

Ressalta-se que o presente arrazoado tem caráter meramente opinativo¹, não vinculando o legislador em sua decisão, conforme entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal.

É o parecer.

Em cópia, o Prefeito Municipal em exercício e a Procuradora-Geral do Município, para conhecimento.

Devolva-se o processo ao órgão solicitante.

Município de Imbituba/SC, 15 de março de 2024.

INGRID CASTRO

Assessora Jurídica Trabalhista

Procuradoria-Geral do Município de Imbituba

¹ CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. (...) II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (STF, MS 24631 / DF - DISTRITO FEDERAL, Tribunal Pleno, Min. JOAQUIM BARBOSA, Dje 09/08/2007).



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 750A-1E48-62BE-9D81

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ DIEGO DA ROSA SENA SILVEIRA (CPF 036.XXX.XXX-11) em 25/03/2024 15:39:12 (GMT-03:00)
Papel: Assinante
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://imbituba.1doc.com.br/verificacao/750A-1E48-62BE-9D81>