



Procedência: Secretaria de Estado de Casa Civil e de Relações Institucionais

Interessados: SINDIFISCO-MG e AFFEMG

Número: 15.424

Data: 08.01.2015

Ementa:

PROJETO DE LEI ESTADUAL Nº 5.611/2014. CARGOS ATUAIS DE TÉCNICO FAZENDÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS E DE ANALISTA FAZENDÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS. TRANSFORMAÇÃO EM CARGOS EFETIVOS DE ANALISTA FAZENDÁRIO. REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRAS. CARACTERIZAÇÃO. LIMITES. AUSÊNCIA DE PROVIMENTO DERIVADO. NÃO OFENSA AO ARTIGO 37, II DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EFICIÊNCIA E RACIONALIDADE ADMINISTRATIVA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

Relatório

Trata-se de expediente encaminhado pela Secretária de Estado da Casa Civil e de Relações Institucionais, solicitando orientação no tocante ao expediente Of. nº OF. SEC.GERAL nº 2159/14, que contém considerações do Sindicato dos Auditores Fiscais da Receita Estadual de Minas Gerais (SINDIFISCO-MG), acerca do Projeto de Lei nº 5.611/2014. Nos termos do citado ofício nº 2159/14, o chefe de Gabinete do Governador encaminhou pedido do SINDIFISCO e da AFFEMG no sentido de que seja definitivamente arquivado o Projeto de Lei nº 5611/2014 “que trata da transformação dos cargos de Técnico Fazendário de Administração e Finanças e Analista Fazendário de Administração e Finanças no novo cargo de Analista Fazendário, por ser inconstitucional”.

Nos termos da manifestação datada de 27.11.2014 e exarada pelo SINDIFISCO e AFFEMG, o Projeto de Lei nº 5.611/2014 substitui o Projeto de Lei nº 4.894/2014 que também previa a transformação e unificação dos cargos de Analista e Técnico, criava a nova carreira de Analista, com nível superior de escolaridade, incluindo-a no Grupo de Tributação, Fiscalização e Arrecadação, com declaração das atribuições deste cargo como atividade exclusiva do Estado. Informaram ter sido o projeto arquivado por vício de origem, sem manifestação de mérito.



As entidades aduzem que o Projeto de Lei nº 5.611/2014 atenta contra o princípio constitucional do concurso público, previsto no artigo 37, II da Constituição da República. Invocam a Recomendação exarada pelo Ministério Público do Estado no Inquérito Civil nº 0024.10.002975-0, em face da Secretaria de Estado da Fazenda e da SEPLAG, no sentido de a Administração adotar “medidas necessárias a fim de impedir a ocorrência da antiga e reprovável figura do ‘provimento derivado’, em quaisquer cargos das carreiras públicas estaduais”, bem como “abster-se ainda de realizar alterações das atribuições de determinado cargo que o aproxime de outro cuja remuneração seja superior, vedando-se futuras fusões de carreiras com vantagens indevidas para cargos de menor remuneração em prejuízo do legítimo e indeclinável primado do concurso público”.

Tendo sido informada pela Secretária de Estado de Planejamento e Gestão a observância da Recomendação nas propostas de reestruturações de carreiras do Poder Executivo Estadual, relatam ainda ter o Estado reestruturado carreiras dos servidores da função pública, que passaram a integrar a carreira de Técnico Fazendário de Administração e Finanças e Analista Fazendário de Administração e Finanças, bem como a reestruturação de carreira da SEF em 2013, por meio da Lei nº 20.748, inclusive a de Técnico e Analista, com a extinção de níveis e o reposicionamento dos cargos. Consideram injustificável a alteração pretendida nesse momento, principalmente considerando a resposta da SEPLAG no sentido de que os servidores “que ingressarem no nível inicial, que exige o ensino médio, terão maiores incentivos para a elevação da escolaridade”. De tais assertivas extraem confissão de que se pretende ressuscitar o acesso ou promover o provimento derivado, sendo que “o ocupante de um cargo público somente poderá migrar de um cargo para outro mediante aprovação no respectivo concurso público de provas ou provas e títulos”.

Por fim, aduzindo que o Projeto retornou em diligência à SEPLAG e à Secretaria da Fazenda para manifestação sobre o impacto financeiro e orçamentário da proposta, invocam ofensa ao princípio constitucional do concurso público, o que justifica o seu arquivamento.

É o breve relatório, passo a opinar.

Parecer

Cumpre delimitar, em princípio, a matéria apresentada para discussão e análise jurídica no presente parecer, qual seja, a transformação dos



cargos efetivos de Técnico Fazendário de Administração e Finanças (1.250 cargos) e de Analista Fazendário de Administração e Finanças (251 cargos) em cargos efetivos de Analista Fazendário (1.501 cargos). Nesse sentido, tem-se o artigo 11 do Projeto de Lei nº 5.611/2014:

“Art. 11 - Ficam transformados, a partir do dia primeiro dia do mês subseqüente ao da publicação desta lei, 1.250 (mil duzentos e cinquenta) cargos de provimento efetivo de Técnico Fazendário de Administração e Finanças e 251 (duzentos e cinquenta e um) cargos de provimento efetivo de Analista Fazendário de Administração e Finanças em 1.501 (mil quinhentos e um) cargos de provimento efetivo de Analista Fazendário.”

A criação da carreira de Analista Fazendário decorre do artigo 2º do Projeto de Lei nº 5.611/2014 que a insere no inciso V do artigo 1º da lei Estadual nº 15.464/2005, bem como do artigo 7º do Projeto de Lei nº 5.611/2014 que determina o acréscimo do item I.5 no Anexo I da Lei nº 15.464/2005, contendo a “estrutura da carreira de Analista Fazendário”.

Atentando para tais limites, serão realizadas algumas considerações teóricas sobre a reorganização de carreiras no âmbito da Administração Pública e seus limites.

1. Da legitimidade de reorganização de carreiras no âmbito da Administração Pública

Na tentativa de aperfeiçoar a atuação de órgãos públicos, não é raro que entes federativos promovam reestruturação de carreiras, valendo-se do seu poder impositivo, mediante a criação e extinção de cargos, sua transformação, estabelecimento de classes, transposição de cargos para novo quadro estrutural e fixação de nova política remuneratória. Já no Parecer nº 14.568, de 19.10.2005, estabeleceu-se que o fundamento normativo para tais providências encontra-se no artigo 48, X da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32/01. Segundo o referido dispositivo, cabe ao Poder Legislativo, com a sanção do chefe do Executivo, dispor sobre a criação, transformação e extinção dos cargos empregos e funções públicas.

A transcrita norma constitucional, que em razão do princípio da simetria vincula todos os níveis da federação, fixa depender de lei a formação de



novos cargos na estrutura funcional, sua eliminação ou sua transformação, ressalvada apenas a hipótese do art. 84, VI, 'b' da CR, dispositivo que permite ao Chefe do Executivo promover a extinção de cargo público vago, por meio de ato administrativo. Afastada a hipótese do artigo 84, VI, 'b' da Constituição, a criação, a disciplina, a transformação e a extinção do cargo público fazem-se necessariamente por lei, sendo nesse mesmo sentido o ensinamento de Marçal Justen Filho:

“A criação e a disciplina do cargo público faz-se necessariamente por lei no sentido de que a lei deverá contemplar a disciplina essencial e indispensável. Isso significa estabelecer o núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo de investidura e das condições de exercício das atividades. Portanto, não basta uma lei estabelecer, de modo simplista, que *'fica criado o cargo de servidor público'*.

Exige-se que a lei promova a discriminação das competências e a inserção dessa posição jurídica no âmbito da organização administrativa, determinando as regras que dão identidade e diferenciam a referida posição jurídica.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 581)

Em razão do movimento de reforma administrativa buscando maior eficiência administrativa em todos os níveis da federação, tem sido comum a transformação de cargos efetivos, mediante a extinção de cargos anteriores e simultânea criação de novos, bem como a criação de cargos com competências operacionais e técnicas, instrumentais de atividades estatais, de modo a viabilizar, com tal reestruturação, maior eficiência do Poder Público no exercício dos seus encargos. Segundo José dos Santos Carvalho Filho, “Tem sido usualmente admitida na Administração a denominada transformação de cargos ‘sem aumento de despesa’, implementada por atos administrativos oriundos de autoridades dirigentes de pessoas e órgãos públicos, através dos quais se extinguem alguns cargos e se criam outros com despesa correspondente à daqueles”, ao que acresce que “o poder de iniciativa para a criação ou reestruturação funcional de cargos e carreiras se aloja no âmbito da discricionariedade de cada titular, cabendo-lhe o exame da conveniência e oportunidade para tomar aquela providência” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 14^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 494-495).



Trata-se, pois, de matéria reservada à decisão do Executivo, no tocante aos cargos inseridos na estrutura que lhe é inerente, com aprovação posterior pelo Legislativo, no exercício da função que lhe é atribuída pela Constituição da República. Na mesma linha de raciocínio, José Maria Pinheiro Madeira aduz:

“Poder Público Estadual, com o escopo de promover a reestruturação orgânica de seus quadros funcionais, com a modificação dos níveis de referências das carreiras para realizar correções setoriais, promulga lei que altera a nomenclatura, as classes e as referências do quadro da Fazenda, de modo a promover reclassificação de cargos na escala funcional. (...)”

A Administração pode suprimir, transformar e alterar cargos públicos independentemente da aquiescência de seu titular, uma vez que o Servidor não tem direito adquirido à imutabilidade de suas atribuições, nem à continuidade de suas funções originárias; no entanto, a transformação somente pode se dar para serviços da mesma natureza, entendendo-se mesma natureza os desempenhados por servidores da mesma classe funcional.” (MADEIRA, José Maria Pinheiro. “Servidor Público na Atualidade”. 3ª ed. Rio de Janeiro, América Jurídica, 2005, p. 60)

Também a jurisprudência tem acentuado que “a Administração Pública, em razão do princípio da mutabilidade do regime jurídico-administrativo vinculado ao regime de remuneração dos servidores que regem o serviço público, pode promover a reestruturação de seus cargos”, sendo esse o entendimento de doutrinadores como Hely Lopes Meirelles, segundo quem “sob o regime estatutário o Estado não firma contrato com seus servidores, mas para eles estabelece unilateralmente um regime de trabalho e de retribuição via estatutária”, pelo que “lícito lhe é, a todo tempo, alterar esse regime jurídico”. (Apelação Cível nº 1.0024.08.135420-1/002, rel. Desembargador Caetano Levi Lopes, 2ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 07.10.2009)

Com fulcro em tais ponderações, infere-se ser lícito a qualquer pessoa federativa dispor sobre a estrutura e organização dos seus órgãos, determinando a reestruturação orgânica dos respectivos quadros funcionais, criando novos cargos de modo a aperfeiçoar a atividade estatal, consoante critérios de conveniência e oportunidade político-administrativos. Trata-se de um



instrumento capaz de promover eficiência na organização e aproveitamento nos recursos, inclusive os humanos.

Especificamente quanto às competências tributárias, certo é que não se encontra no texto da Constituição da República qualquer reserva de poderes específica para carreiras como a de Auditor Fiscal. Situação diversa ocorre com a representação judicial e extrajudicial da União e dos Estados-membros, em razão do que determina o artigo 131 e 132 da CR. No caso das competências tributárias, diversamente do que ocorre com as carreiras dos Procuradores do Estado e dos Advogados da União, não se identifica exigência de privatividade com status constitucional, o que implica clara discricionariedade política em favor dos que podem intervir no processo legislativo, desde a sua iniciativa até a publicidade final.

Não se pode ignorar a legitimidade de se alterar o regime jurídico em que se inserem os cargos de provimento efetivo e os respectivos servidores, uma vez que a própria mutabilidade inerente ao regime estatutário evidencia a juridicidade das alterações realizadas, mormente quando o objetivo principal é o aperfeiçoamento na execução das competências públicas com a melhoria na organização das estruturas estatais. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar os Embargos Infringentes na ADI nº 1.591-ES invocou a necessidade de se dar espaço a soluções de racionalização na Administração Pública como fundamento para entender legítima a criação de nova carreira fazendária estadual, com incorporação de outras carreiras então em extinção. (ADI nº 1.591-ES, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno do STF, Informativo 292 do STF) Não foi outro o entendimento exarado ao final da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.713-DF no bojo da qual se considerou constitucional a transformação dos cargos, mediante unificação de carreiras de idênticas atribuições. (ED-ADI nº 2.713-DF, rel. Min. Ellen Gracie, Pleno do STF, Informativos nº 306, 331 e 335 do STF) Confira-se, cumulativamente, o seguinte julgado do Plenário do STF:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Complementar nº 189, de 17 de janeiro de 2000, do Estado de Santa Catarina, que extinguiu os cargos e as carreiras de Fiscal de Tributos Estaduais, Fiscal de Mercadorias em Trânsito, Exator e Escrivão de Exatoria, e criou, em substituição, a de Auditor Fiscal da Receita Estadual. 3. Aproveitamento dos ocupantes dos cargos extintos nos recém criados. 4. Ausência de violação ao princípio constitucional da exigência de concurso público, haja vista a similitude das atribuições



desempenhadas pelos ocupantes dos cargos extintos. 5. Precedentes: ADI 1591, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 16.6.2000; ADI 2713, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 7.3.2003. 6. Ação julgada improcedente”. (ADI nº 2.335-SC, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, Pleno do STF, julgamento em 11.06.2003)

Conclui-se, por conseguinte, ser admissível, nos termos da Constituição e da orientação jurisprudencial da Corte Suprema, que um ente federativo, mediante iniciativa do Chefe do Executivo, exerça a atribuição de avaliar a oportunidade e conveniência de iniciar o processo legislativo com vistas a reestruturar o quadro de órgãos e funcional que lhe integram. Cumpre que, no referido processo, sejam observados os limites formais e materiais expressos na própria Constituição e no ordenamento infra-constitucional, em face da realidade específica em que tal reestruturação ocorrerá.

Assim sendo, não se vislumbra vício, em princípio, em pretender extinguir os atuais cargos efetivos de Técnico Fazendário de Administração e Finanças e de Analista Fazendário de Administração e Finanças, criando uma nova carreira constituída por cargos de Analista Fazendário, representativo da soma de ambas as carreiras anteriores. Eventual reformulação que transforme dois cargos distintos, atualmente existentes, e crie um novo cargo reunindo as atribuições dos mesmos não implica ofensa apriorística a qualquer dispositivo constitucional, consoante já se explicitou. Isso porque há discricionariedade política que, exercida nos limites constitucionais da eficiência, moralidade e razoabilidade, pode conduzir a uma nova e aperfeiçoada estrutura do órgão de arrecadação do Estado.

2. Do limite à reestruturação de carreiras: vedação ao provimento derivado

A principal limitação à reestruturação de carreiras vincula-se à inadmissibilidade de, por meio dela, se realizar provimento derivado. Isso porque a Constituição não comporta a nomeação para outro cargo, independentemente de concurso, ao argumento falacioso de reestruturação de carreiras públicas, por força da regra do artigo 37, II. Portanto, a reestruturação deve sempre observar circunstâncias especiais, como a estrita correlação das atribuições do cargo até então exercido pelos servidores, cujas aptidões foram aferidas em concurso público prévio, e das funções reunidas no novo cargo. É inadmissível o desprezo de quaisquer das razões que informaram a redação do artigo 37, II da Constituição da República.



Para compreender adequadamente referida limitação, cumpre levar a efeito alguns esclarecimentos a propósito da figura do provimento derivado.

2.1. Provimento derivado: caracterização.

No direito administrativo pátrio, define-se o provimento como o ato pelo qual se efetua o preenchimento do cargo público, mediante a designação de alguém para titularizar o mesmo; por esse ato o servidor é investido no exercício das atribuições públicas que exercerá.

Segundo Carmen Lúcia Antunes Rocha, o provimento tem dupla face: “pelo lado do agente, traduz ou determina a outorga que lhe é feita de desempenhar o conjunto de atribuições inerentes ao cargo, função ou emprego público; vislumbrando-se a partir do cargo ou do emprego, significa a definição administrativa daquele agente que o titulariza, quer dizer, que se põe como seu titular para o desenvolvimento das atividades que lhe são inerentes na forma da lei.” Sob essa perspectiva, o provimento tem múltiplos efeitos, porquanto “a) define a condição do cargo, que passa a ser titularizado pelo agente nomeado ou contratado, conforme o caso; b) define o titular que é investido nessa condição; c) a partir daquela definição, outorgam-se-lhe as atribuições inerentes ao cargo e que lhe são conferidas e postas à sua atuação competente e à sua responsabilidade.” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 170)

Se num sentido jurídico genérico prover significa adotar uma providência para atender a uma necessidade ou pedido (ex: prover um apelo judicial) ou suprir (no sentido de atender) uma demanda social específica, o provimento de cargo público implica suprimento formal de uma necessidade pública (demonstrada pela vacância do cargo), conferindo-se a alguém a condição de titular responsável pelo desempenho das atribuições que lhe são inerentes. A partir de um procedimento tem-se um ato pelo qual se efetua o preenchimento do cargo mediante designação de alguém para titularizá-lo. Sendo assim, o provimento de fato define a condição do cargo, que passa a ser titularizado, e também define o titular que é investido, outorgam-se-lhe atribuições inerentes ao cargo.

A redação do artigo 37, II da Constituição da República determinada pela Emenda Constitucional nº 19/98 estabelece 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”. Na verdade, já a redação original do referido dispositivo havia suprimido a qualificação “*primeira investidura*” da regra que impõe a realização de concurso público, fixando que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”. Sendo assim, desde 1988, sem qualquer alteração após 1998 quando da Emenda Constitucional nº 19, tem-se na Constituição da República a exigência de concurso público prévio não apenas à “*primeira investidura*” em cargo público, mas antes da investidura em cargos e empregos públicos, ressalvando-se somente os cargos comissionados. Daí a doutrina proclamar terem sido afastadas as formas de provimento derivado, desde a redação original da Constituição da República.

Para se compreender propriamente tal conclusão, esclareça-se que provimento originário é aquele que vincula inicialmente o servidor ao cargo ou emprego público. Neste caso, não há vinculação jurídica anterior, ou seja, o titular do cargo ou emprego público não pertencia àquele serviço público antes. Sendo assim, o provimento originário não guarda relação com a anterior situação do provido, motivo pelo qual se diz autônomo ou originário. Quando se trata de cargo público, o provimento originário ocorre pelo ato de nomeação e se dá por ato administrativo unilateral e executório. Sobre essa matéria, confira-se o ensinamento de Cármen Lúcia Antunes Rocha:

“O provimento originário é aquele que se dá quando, vago o cargo (ou porque vem de ser criado ou porque o seu titular anterior dele se afastou definitivamente), vem a ser suprido por ato administrativo unilateral e auto-executório, pelo qual se confere a alguém a condição de titular do cargo indicado, sendo que tal cometimento independe e não deriva de qualquer relação jurídico-funcional havida antes pelo agente como membro da carreira correspondente ou de qualquer cargo isolado.

O ato de provimento originário é, normalmente, o de nomeação para cargo público. Para emprego público aquele provimento aperfeiçoa-se mediante contrato.” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 193)



Já o provimento derivado depende de um vínculo anterior do servidor com a Administração, ou seja, o cargo é preenchido por alguém que já tenha vínculo anterior com outro cargo sujeito ao mesmo estatuto (e no vínculo anterior radica a causa do provimento ulterior). Essa a lição da já citada constitucionalista Cármen Lúcia segundo a qual “O provimento derivado é aquele que ocorre quando, vago o cargo por qualquer causa, vem a ser suprido por agente que o titulariza por direito que lhe advém de relação havida anteriormente com a entidade estatal de cujos quadros faz parte.” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 192)

Em face do que determina o mencionado artigo 37, II da Constituição da República, entende-se, como regra geral, que foram banidas formas de provimento derivado. Contudo, é preciso cautela ao interpretar referida prescrição. Isso porque há exceções à proibição de provimento derivado na própria Constituição que trata de matérias as quais trazem ínsita a necessidade de manutenção de algumas formas de provimento derivado. Assim ocorre com a promoção, a readaptação, o aproveitamento, a reintegração e a recondução. Esses institutos, formas de provimento derivado, ou são mencionados expressamente no texto constitucional ou são essenciais para a operacionalização de regras constitucionais. Nesse sentido, tem-se decisões do próprio STF (Ag. Regimental no RE 461.792-MA, Ag. Regimental no RE nº 560.464-DF, MS 22.492-DF e MS nº 23.577-DF) e do STJ (ROMS nº 2.102-PA). O mesmo não ocorre com outras formas de provimento derivado, admitidas anteriormente à Constituição de 1988 e agora sujeitas à regra geral proibitiva que decorre do artigo 37, II da CR, como é o caso da ascensão, transferência e reversão. Também sobre essa matéria o STF já se pronunciou em mais de uma oportunidade (ADI nº 1.329-AL, MS nº 22.148-DF, ADI nº 656-RS, ADI nº 1.345-ES; ADI nº 3030-AM, ADI nº 785-DF, ADI nº 186-PR, RE nº 172.531-SC). Conforme a Súmula 685 do STF, é inconstitucional a modalidade de provimento que propicie o servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido. De tais manifestações resulta que o STF, ao interpretar a norma que exigiu que a vinculação a cargo público se faça mediante concurso público, banuiu ascensão, transferência e reversão a pedido, mantendo-se somente promoção, readaptação, aproveitamento, reintegração e recondução, porquanto essenciais à operacionalização do matérias de assento constitucional.

No caso em exame, cumpre aferir se a extinção dos cargos de Técnico Fazendário de Administração e Finanças e de Analista Fazendário de



Administração e Finanças atualmente existentes com a sua transformação em cargos efetivos de Analista Fazendário, no mesmo quantitativo dos cargos anteriores que se pretende extinguir, caracteriza, ou não, provimento derivado. Cumpre examinar se a reorganização da carreira, com transformação de dois tipos de cargos em um outro, com atribuições especificadas em anexo, caracteriza, ou não ascensão, transferência, acesso, reversão a pedido ou mesmo de outro instituto que, com nomenclatura diversa, vincule um servidor que detinha relação jurídica prévia a funções públicas distintas e específicas, em novo cargo. Em caso negativo, afastam-se as alegações pertinentes ao artigo 37, II da Constituição da República, em especial no tocante a eventual ofensa à proibição de provimento derivado. Em caso positivo, cumpre estabelecer os parâmetros dentro dos quais a reorganização administrativa pode se dar, de modo que não haja qualquer ofensa ao texto da Constituição da República.

2.2. O Projeto de Lei nº 5.611/2014 em face do artigo 37, II da Constituição da República

Já se elucidou que no provimento derivado tem-se um ato legislativo ou administrativo por meio de que um servidor, que possui uma relação funcional prévia com a Administração Pública, é vinculado a outro cargo público, com atribuições e pressupostos diversos do primeiro.

O Supremo Tribunal Federal já assentou a inadmissibilidade de se integrar o servidor em outra carreira nas hipóteses em que se pretendeu apenas institucionalizar provimentos derivados inconstitucionais, excluída a reestruturação ou reorganização legitimamente admissíveis. (ADI nº 1.350, rel. Min. Celso de Mello, julgada em 24.02.2005, Plenário do STF, Informativo 377 do STF e ADI-Med. Cautelar nº 1.476-PE, rel. Min. Carlos Velloso, Pleno do STF, DJU de 01.03.02, p. 30 e Súmula 685 da Corte Suprema: “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”)

A cautela é para que não se admita que alguém seja investido na titularidade de um cargo público, com atribuições públicas típicas, sem a prévia aprovação em concurso público. Se não se trata de uma das exceções da Lei Maior e se já preexistia uma relação jurídico-funcional da pessoa e o Estado, é inadmissível que outro vínculo se forme em virtude da mera edição de diploma legal supostamente reestruturador da estrutura do Estado, quando este novo vínculo se estabelece relativamente a atribuições diversas das anteriormente



exercidas pelo servidor, mediante exigência de requisitos de habilitação também diferentes.

Não se concebe que o fato de alguém ser titular de um cargo público, de provimento efetivo, possa, validamente, propiciar a aquisição de titularidade de qualquer outro, principalmente se de grupo ocupacional diverso, afastados os riscos e ônus de uma concorrência externa, via concurso público. Em outras palavras, é inadmissível que se abra a possibilidade de transferência de servidores de uma carreira a outra, ou de um cargo isolado a outro, sem mais exigências, como acontecia antes da promulgação da Constituição de 1988, cujo artigo 37, II, ao utilizar a expressão “investidura” colocou fim às discussões anteriores fundadas no emprego anterior da expressão “primeira investidura”.

Assim, atualmente, sempre se caracterizará nova relação jurídico-funcional e, conseqüentemente, nova investidura, quando o servidor vincula-se a outro cargo isolado ou de carreira profissional diversa da que vinha exercendo, sendo imperiosa a aprovação em concurso público específico e superveniente. O ingresso em outra carreira, mesmo afim, depende de submissão a concurso público de provas ou de provas e títulos, sendo vedada a hipótese de dispensa de sua realização, pena de ofensa ao artigo 37, II da Constituição. Afinal, a Constituição sequer atribuiu ao legislador ordinário a possibilidade de estabelecer, diretamente ou por exclusão, liberalidades no tocante à observância da exigência de concurso público, pelo que é manifesto que não se pode reconhecer tal faculdade ao administrador público.

Repita-se, pois, que o inaceitável, em termos estritamente jurídicos, é valer-se, artificialmente, da reestruturação de carreiras para se furtar ao cumprimento de exigência de ordem constitucional, levando a efeito provimentos derivados não excepcionados no texto magno da regra da obrigatoriedade do concurso público.

Novos cargos, no bojo dos quais estejam inseridas atribuições diversas daquelas enfeixadas em cargos existentes anteriormente, devem ser providos apenas se se assegurar igual oportunidade a todos os eventuais interessados os quais preencham os requisitos legais. Afinal, a finalidade do concurso público é viabilizar que, em cada caso e em cada cargo, se perquiram os requisitos normativos do ordenamento fixados de acordo com a natureza e complexidade da função a ser exercida, atendidos os princípios constitucionais de regência. Não podem ser privilegiados os atuais servidores pelos simples fato de já integrarem o quadro de pessoal do Estado. Ao contrário, ao ente político é



imperioso oferecer igual oportunidade de acesso a todos os eventuais interessados que demonstrem a aptidão necessária para o exercício dos novos cargos, garantindo-se, presumivelmente, nos novos e específicos concursos públicos, a admissão do melhor servidor para o exercício das novas funções.

Entendimento em sentido contrário significaria retrocesso de mais de duas décadas, com retorno da balbúrdia estrutural abolida com o advento da Constituição vigente. Na verdade, antes mesmo da CR/88, autores como Márcio Cammarosano já afirmavam “Para efeito de provimento de cargo público, ninguém, pelo simples fato de já ser funcionário, pode ser privilegiado a ponto de se ver livre da concorrência de quaisquer eventuais interessados que preencham os requisitos legais. A reserva de determinados cargos para provimento derivado só é possível se houver razão lógica que a justifique, aferível à luz do interesse público, que o Estado deve perseguir, e que não se confunde com o particular interesse do funcionário em galgar cargos mais elevados, de natureza profissional diversa daquele de que já é titular.” (CAMMAROSANO, Márcio. Provimento de Cargos Públicos no Direito Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 107)

Na mesma linha de raciocínio, Carlos Gustavo Silva Rodrigues defende que “a regra para provimento de cargos públicos é a do concurso, mas esta regra é mitigada em situações especiais, como é o caso da reestruturação de cargos, com o aproveitamento dos atuais servidores, quando os cargos originais pertençam a carreiras que guardem afinidade de atribuições.” Segundo o citado autor, “a reestruturação de carreiras com o deslocamento de cargos pode ocorrer, nos casos em que os cargos originais pertençam a uma mesma carreira e guardem afinidade de atribuições”, motivo por que conclui: “É constitucional o aproveitamento dos atuais ocupantes dos cargos originários, providos por concurso, quando pertencerem à mesma carreira e guardem afinidade de atribuições.” (RODRIGUES, Carlos Gustavo Silva. A reestruturação de carreiras em face dos princípios da eficiência e do concurso público. Jus Navigandi. Teresina: ano 12, n. 1806, 11 jun. 2008)

Em cada caso concreto, portanto, deve-se promover a análise da reestruturação realizada, de modo a afastar, definitivamente, a possibilidade de se tratar de mal disfarçada burla à regra da necessidade de concurso público. Não se pode, ao argumento da reestruturação de carreiras, da transformação de cargos ou da realocação de servidores, ensejar a transformação de cargo anterior em novo cargo com atribuições diversas do primeiro, nem mesmo promover inclusão de novas atribuições para cujo exercício a competência do servidor não foi aferida,



quando originariamente admitido nos quadros de pessoal do Poder Público. A lei que, ao ensejar provimento em choque direto à taxativa recomendação constitucional do artigo 37, II da CR, padecerá de inconstitucionalidade, assim como os atos de provimento nela fundados, o que propiciará reparação judicial nos moldes em que inerente ao Estado Democrático de Direito.

Nas hipóteses em que a reestruturação ocorreu com atenção à afinidade das atribuições das carreiras consolidadas, à necessidade de dar espaço a soluções de racionalização administrativa e com respeito aos anteriores requisitos de habilitação e ao conteúdo das atribuições até então exercidas pelos servidores, tem-se como legítima a atuação pública, excluída qualquer ofensa à exigência de concurso público. Observar tais aspectos, na incorporação de servidores já providos em cargos anteriores da estrutura administrativa, não implica vedação que o Estado, a partir de determinado momento, crie carreira com requisitos de habilitação e competência distintas, mormente se busca aperfeiçoar determinada atividade pública essencial. O que o Poder Público não poderá olvidar é a vedação de provimento derivado quanto aos servidores já providos em cargos anteriores, quando do exercício da discricionariedade política que lhe permite estruturar novas carreiras com requisitos de habilitação e atribuições distintos. Em alguns casos, será adequada a criação de um “quadro funcional em extinção”; em outros, tal medida não se fará imperiosa, tendo em vista a similitude dos pressupostos e das atribuições funcionais.

Neste caso específico, tem-se atualmente em vigor a Lei Estadual nº15.464, de 13.01.2005, que no Anexo II prevê no item II.3 as atribuições do Técnico Fazendário de Administração e Finanças e no item II.4 as atribuições do Analista Fazendário de Administração e Finanças, “in verbis”:

“II.3 - Técnico Fazendário de Administração e Finanças
Executar as tarefas relativas ao controle orçamentário e financeiro, sob a coordenação e orientação das unidades responsáveis; desenvolver as atividades de controle de pessoal, do patrimônio e de materiais, conforme normas estabelecidas pelas unidades responsáveis; executar tarefas de natureza administrativa, incluindo atendimento ao público, organização e manutenção de cadastros e outros instrumentos de controle administrativo e dar o apoio logístico necessário ao desenvolvimento das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação e finanças da Secretaria de Estado de Fazenda.



II.4 - Analista Fazendário de Administração e Finanças

Desempenhar as atividades inerentes à competência da Subsecretaria do Tesouro Estadual, especialmente emitir pareceres e apresentar relatórios de trabalho; realizar pesquisas, estudos, análises, planejamento, implantação, supervisão, coordenação e controle de trabalho; elaborar projetos e planos e implementar sua execução; exercer atividades inerentes às competências da unidade em que estiver lotado, compatíveis com o grau de escolaridade exigido para o nível do cargo.”

No Projeto de Lei nº 5.611/2014, tem-se no Anexo II a seguinte previsão de competências para a carreira de Analista Fazendário (AFA), a ser criada para incorporar os atuais cargos efetivos de Técnico Fazendário de Administração e Finanças e Analista Fazendário de Administração e Finanças:

“II.5 - Analista Fazendário - AFA

- a) executar as tarefas relativas ao controle orçamentário e financeiro, sob a coordenação e orientação das unidades responsáveis;
- b) desenvolver as atividades de controle de pessoal, do patrimônio e de materiais, conforme normas estabelecidas pelas unidades responsáveis;
- c) executar tarefas de natureza administrativa, incluindo atendimento ao público, organização e manutenção de cadastros e outros instrumentos de controle administrativo;
- d) dar o apoio administrativo necessário ao desenvolvimento das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação e finanças da Secretaria de Estado de Fazenda;
- e) desempenhar as atividades inerentes à competência da Subsecretaria do Tesouro Estadual, especialmente: emitir pareceres e apresentar relatórios de trabalho; realizar pesquisas, estudos, análises, planejamento, implantação, supervisão, coordenação e controle de trabalho; elaborar projetos e planos e implementar sua execução;
- f) exercer atividades inerentes às competências da unidade em que estiver lotado, compatíveis com o grau de escolaridade exigido para o nível do cargo.”



A uma simples leitura dos dispositivos infere-se que as competências a serem outorgadas aos titulares dos cargos da nova carreira de Analista Fazendário correspondem às atribuições anteriormente fixadas para os titulares dos cargos de Técnico Fazendário de Administração e Finanças e Analista Fazendário de Administração e Finanças. O objetivo claro foi reunir ambas as carreiras (Técnico Fazendário de Administração e Finanças e Analista Fazendário de Administração e Finanças) em uma única carreira, de modo a obter uma melhor gestão fazendária, situação que, com a devida vênia dos entendimentos em sentido contrário, não apresenta inconstitucionalidade.

Cumpra afastar o entendimento de que o Estado de Minas Gerais está proibido de realizar qualquer modificação na legislação e normatização administrativa pertinente às competências administrativas das carreiras tributárias que integram o seu quadro funcional, depois de aperfeiçoamentos realizados em momentos anteriores, seja uma década atrás ou apenas há um biênio. Não existe uma camisa de força que proíba o exercício do poder de legislar, regulamentar e regular, de modo adequado, como se exercerá a competência arrecadatória dos tributos de titularidade do Estado de Minas Gerais, mesmo porque a adaptação às novas realidades e o aperfeiçoamento da estrutura das carreiras é imperativo de que o ente político não pode se descuidar. Repita-se, assim, que não existe direito à petrificação do ordenamento que fixa poderes em favor de determinadas carreiras, mormente se ausente qualquer limite específico e restritivo constitucional, afigurando-se razoável buscar melhor estrutura, mediante racionalização administrativa dos órgãos públicos e das atividades a serem exercidas seus agentes.

Por outro lado, já se advertiu que referida discricionariedade, amplamente necessária, não pode ser exercida de modo a ofender claros limites constitucionais, como é o caso do inciso II do artigo 37 da CR, o qual proíbe as formas de provimento derivado que não tenham fundamento no próprio texto constitucional. Consoante se explicitou, a análise da atribuições das carreiras atuais de Técnico Fazendário de Administração e Finanças e de Analista Fazendário de Administração e Finanças em face das competências previstas no Projeto de Lei nº 5.611/2014 para a carreira de Analista Fazendário não evidencia qualquer ilicitude. Do ponto de vista material, a junção das atribuições de duas carreiras cujos cargos, extintos, serão transformados em cargos integrantes de uma nova carreira, com competências correspondentes às anteriores, não implica provimento derivado contrário ao artigo 37, II da CR, com reiterada vênia dos entendimentos contrário.



Argumenta-se que a caracterização da medida como ofensiva ao texto constitucional decorreria da previsão de escolaridade superior para a carreira de Analista Fazendário. Em primeiro plano, cumpre explicitar que os níveis I e II da nova carreira de Analista Fazendário, com nove graus em cada nível, destinam-se à escolaridade intermediária. O que se criou foram quatro novos níveis (III, IV, V e VI) viabilizando a promoção (provimento vertical admitido nos termos da Constituição) de integrantes da carreira que adquiram o nível superior. Frise-se que não se criou uma carreira de nível superior, com atribuições diversas, incorporando servidores de escolaridade média vinculados a carreiras anteriores com competências reduzidas. Na verdade, mantém-se o acesso à nova carreira de Analista Fazendário (correspondente aos antigos Técnico Fazendário e de Analista Fazendário) aos portadores de escolaridade intermediária. Entretanto, viabiliza-se que, após integrarem a carreira, se se dedicarem à obtenção da escolaridade superior, poderão ser promovidos para níveis mais elevados, com melhoria remuneratória, sem qualquer alteração das competências a serem exercidas. O objetivo claro é apenas fomentar a melhoria do nível de escolaridade do servidor, mediante o reconhecimento do seu esforço em cursar graduação que, embora desnecessária para o exercício daquelas atribuições, merece contraprestação remuneratória superior a ser paga pelo Estado. Trata-se de uma política de aperfeiçoamento não só não-condenável, mas, ao contrário, recomendável de modo a que se persiga a melhoria dos quadros de pessoal da Administração Pública, em estrita consonância com a eficiência exigida pelo caput do artigo 37 da CR e com a racionalidade administrativa.

Está claro que, neste caso, o Estado não pretende com o artigo 11 do Projeto de Lei nº 5.611/2014 promover uma artificiosa reestruturação para, na verdade, realizar inconstitucional provimento derivado. Consequentemente, Sindicato e Associação de Classe não podem pretender impedir o Estado de Minas Gerais de promover reestruturação necessária de carreiras tributárias, de modo a alcançar maior eficiência nos limites constitucionais. Reestruturar carreiras é possível, respeitados os limites da Constituição, malgrado eventual inconformismo de atuais servidores integrantes das carreiras existentes. Isso principalmente em se considerando o respeito ao inciso II do artigo 37 da CR, ausente provimento derivado decorrente transformação de cargos, e a concretização dos comandos principiológicos constitucionais.

Conclusão

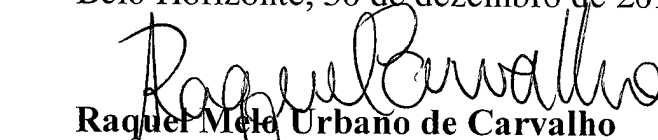
Pelas razões expostas, opino pela constitucionalidade da transformação dos cargos efetivos de Técnico Fazendário de Administração e



Finanças e de Analista Fazendário de Administração e Finanças em cargos efetivos de Analista Fazendário, nos termos do artigo 11 e Anexo II, II.V do projeto de Lei Estadual nº 5.611/2014.

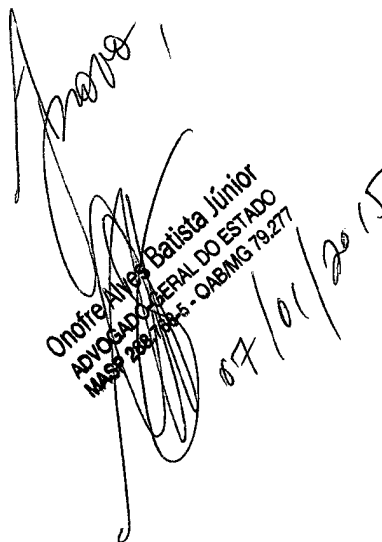
É como penso, sub censura.

Belo Horizonte, 30 de dezembro de 2014.


Raquel Melo Urbano de Carvalho
Procuradora do Estado
MASP 598.213-7
OAB/MG 63.612

"APROVADO EM 31/12/14"


Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
Masp.: 592.222-8 - OAB/MG 62.597


Onofre Alves Batista Júnior
Advogado-Geral do Estado
MASP 28.345 - OAB/MG 78.277
07/01/2015