

Paulo Cunha de Carvalho

Tema: A possibilidade de promoção vertical entre membros da carreira auditoria de Receita Federal do Brasil sob a análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de pós-graduação de Direito Administrativo da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

Brasília/DF

2014

Paulo Cunha de Carvalho

Tema: A possibilidade de promoção vertical entre membros da carreira auditoria de Receita Federal do Brasil sob a análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de pós-graduação de Direito Administrativo da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

Brasília/DF

2014

Folha de aprovação

Paulo Cunha de Carvalho

Tema: A possibilidade de promoção vertical entre membros da carreira auditoria de Receita Federal do Brasil sob a análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de pós-graduação de Direito Administrativo da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ___/___/_____, com menção
____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

Resumo

O interesse pelo presente trabalho surgiu a partir de questionamentos realizados no ambiente de trabalho sobre a possibilidade de determinada carreira de estado ser promovida a cargo similar. Para o estudo e a resposta do trabalho analisaram-se os conceitos pertinentes ao tema, especialmente quanto aos conceitos utilizados para definir os quadros dos servidores públicos, alguns princípios pertinentes ao tema e várias decisões jurisprudenciais emanadas do Supremo Tribunal Federal em sede de ação direta de inconstitucionalidade, algumas possibilitando uma aparente ascensão e outras vedando a prática.

Palavras chave: Servidor público. Ascensão. Promoção. Princípios. Eficiência. Racionalização. Jurisprudências.

Abstract

The interest for this work came from inquiries carried out in the workplace about the possibility of certain state career to be promoted to a similar position. To study the response of the work we analyzed the concepts relevant to the topic, especially as the concepts used to define the frames of public servants, some principles relevant to the topic and several court decisions issued by the Supreme Court in office right action of unconstitutionality, some enabling an apparent promotion and other forbidding the practice.

Keywords: Public Server. Ascension. Promotion. Principles. Efficiency. Rationalization. Jurisprudence.

Sumário

INTRODUÇÃO	7
1) DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEI DE REGÊNCIA DOS CARGOS EM DEBATE.....	11
2) DOS LIMITES LEGAIS E CONCEITUAIS REFERENTES AO TEMA	14
3) - PRINCÍPIO DA HARMONIZAÇÃO – PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA – PRINCÍPIO DA NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO	22
4) DA HIPÓTESE DE ANTÍTESE E O REFORÇO DA TESE.....	28
CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	48

INTRODUÇÃO

O interesse pelo presente tema tem como questão principal a possibilidade de haver promoção vertical entre servidores públicos federal no âmbito do poder executivo, mais especificamente na carreira Auditoria da Receita Federal, surgiu a partir de consultas realizadas no ambiente de trabalho.

A questão inicial cinge-se sobre a dúvida se determinada carreira de Estado que foi criada com a previsão de dois cargos, sendo que o cargo “A” (Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil) sempre serviu como referência na modulação ou interpretação das particularidades do cargo “B” (Analistas-Tributários da Receita Federal do Brasil). O cargo “B” sempre foi visto como auxiliar do cargo “A”.

O cargo “A” sempre teve exigência de nível superior para o ingresso no cargo/carreira, enquanto o cargo “B” tinha como exigência nível médio para o ingresso no cargo/carreira, percebendo, conseqüentemente remuneração menor do que aquela percebida pelo cargo “A”.

Mais tarde foi editada a lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2002, que regulamentou a carreira auditoria da Receita Federal do Brasil e modificou vários aspectos dos cargos, mas especialmente quanto ao cargo “B”. As principais modificações foram quanto à exigência de nível superior para os dois cargos, mudança de nomenclatura, majoração de remuneração, ainda que a percebida pelo cargo “B” fosse menor, em relação ao cargo “A”.

As atribuições, contudo, foram alteradas e modificadas de forma que ocorresse a adequação do cargo à realidade cotidiana, sem, contudo, que ocorresse a incorporação de atribuições antes cometidas ao outro cargo.

Em toda a história destes cargos componentes da carreira foi - e é - exigida à aprovação em concurso público.

Tendo exposta esta situação pergunta-se: As modificações são tidas como inconstitucionais? É possível a promoção vertical entre os ocupantes dos

cargos previstos na referida lei? Qual entendimento atual dos Tribunais Superiores sobre o tema?

Em uma primeira leitura do tema, tem-se que a hipótese das modificações ocorridas na carreira teria resposta positiva quanto à constitucionalidade, entretanto, a análise quanto à possibilidade de promoção vertical não suportaria a uma análise superficial, haja vista não afastar o que prevê o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal.

A referida pesquisa se fará a partir da consulta ao texto Constitucional, da legislação de regência, da doutrina sobre os agentes públicos e da jurisprudência formada a partir de julgamentos de casos análogos, com o objetivo de buscar e aplicar os conceitos referentes ao tema em questão. Desta forma, conseqüentemente, se verificará o posicionamento dos tribunais, ou mais especificamente, do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe em última instância a análise do que seria constitucional ou não.

Posta a questão quanto à possibilidade constitucional de promoção vertical entre os dois cargos de carreira que compõe uma mesma carreira há de se verificar a evolução do cargo, bem como as modificações ocorridas, especialmente considerando a majoração na remuneração, modificação do nome do cargo, modificação da escolaridade exigida. A fim de se verificar a possibilidade de ser acolhida como legal a referida promoção se faz necessário o esclarecimento de alguns conceitos que permitirão que se inicie o debate posto a partir de premissas conceituais já conhecidas. Aclarados os conceitos será possível se partir para a análise do problema e dos precedentes jurisprudenciais.

A importância do tema para o direito surge da possibilidade de violação do que determina a Constituição especialmente considerando a necessidade de aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos para o provimento em cargo público.

O Supremo Tribunal Federal já analisou casos sobre o tema e existem decisões tanto no sentido de entender que em alguns casos não haveria a necessidade de novo concurso público, quanto em sentido contrário.

A análise para o presente trabalho, no tocante às decisões do Supremo Tribunal Federal, recairá sobre decisões a análise do Tribunal tenha recaído sobre casos semelhantes ao do problema apresentado, em confronto com o que prevê o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal e dos artigos 8º da lei 8.112/90, que teve a possibilidade de ascensão analisada em face das legislações que possibilitaram, ou possibilitam a ascensão.

Vários são os casos em que os servidores públicos informam a existência de possibilidade de promoção ou ascensão e que o Supremo Tribunal Federal decidiu não haver inconstitucionalidade ou ilegalidade, sendo possível a promoção vertical, quanto em outros que houve decisão no sentido de ser impossível a ascensão.

Será utilizada a pesquisa bibliográfica e documental especialmente com base nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal para abordar o problema, dado o caráter teórico-argumentativo do tema.

O desenvolvimento da análise do problema exposto possui como pilar a conceituação dos termos jurídicos pela doutrina jurídica, especialmente considerada o que seriam cargos, carreira, classe, promoção, bem como outros utilizados pela jurisprudência, tal como transposição e a transformação.

Desta forma, será promovido o levantamento bibliográfico básico até o dia da entrega do projeto de monografia, com redação do texto monográfico até o dia de depósito, constituindo, desta forma, o roteiro.

Tal como se verifica pelo que determina o princípio da legalidade, a Administração somente pode fazer aquilo que a lei determina, razão pela qual a existência de um determinado cargo público deve estar precedida de previsão legal que o especifique e normatize o exercício dele.

As normas legais são aplicadas tão logo as suas previsões sejam publicadas e passem a ser vigentes e cogentes.

Contudo, tais previsões não podem olvidar ou se afastar da luz dos ditames constitucionais, sob pena de ser tida, acaso haja questionamento, como

uma norma que vai de encontro aos bens protegidos pela Constituição, ou seja: sofram declaração de inconstitucionalidade.

Assim, se utilizará como método a pesquisa bibliográfica e documental especialmente com base nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal para abordar o problema, dado o caráter teórico-argumentativo do tema.

A primeira leitura do tem leva a crer que a hipótese das modificações ocorridas na carreira teria resposta positiva quanto à constitucionalidade, entretanto, a análise quanto à possibilidade de promoção vertical não suportaria a uma análise superficial, haja vista não afastar o que prevê o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal.

Não se pretende no presente trabalho o estudo das formas controle de constitucionalidade, mas sim o exame de um suposto direito de promoção vertical à luz do que determina a Constituição da República do Brasil de 1.988 e a legislação de regência aplicável ao caso, bem como na doutrina aplicável ao caso e especialmente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

1) Da evolução histórica da lei de regência dos cargos em debate

A carreira a que estuda foi criada pelo Decreto-lei federal nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985, no qual se previa os cargos que a compunham, conforme se verifica pela leitura do artigo 1º, *in verbis*:

Art. 1º Fica criada, no Quadro Permanente do Ministério da Fazenda, a Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, composta dos cargos de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional técnico do Tesouro Nacional, conforme [Anexo I deste Decreto-lei](#), e com lotação privativa na Secretaria da Receita Federal.

Mais tarde esta lei foi regulamentada pelo Decreto 90.928, de fevereiro de 1985¹.

Com a crescente necessidade de arrecadação do Estado, bem como de estruturar a Administração com o objetivo de se evitar fraudes, melhorar a arrecadação e de dar maior eficiência e aprimoramento dos referidos cargos, essenciais para o funcionamento da máquina estatal, promoveu-se pela Medida Provisória nº 1.915, em junho de 1999, a reestruturação, com expressa fixação das atribuições dos cargos componentes.

¹ Brasil. Presidência da República. (www.planalto.gov.br). Legislação. Decretos. Decreto 90.928. Acesso em 07/01/2014. Art. 2º As classes integrantes da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, distribuídas nos níveis superior e médio, têm as seguintes características:

a) Classes de Nível Superior

Atividades de nível superior relacionadas com a direção das Unidades Centrais, Regionais, Sub-regionais e Locais, Assessoramento e Assistência especializados com vistas à adequação da política tributária ao desenvolvimento econômico, envolvendo planejamento, coordenação, controle, orientação, supervisão e treinamento, e compreendendo:

Classe Especial - formulação e compatibilização dos objetivos de tributação, arrecadação, fiscalização e informações econômico-fiscais, elaboração e compatibilização de programas nacionais, regionais e setoriais, execução de tarefas de grandes complexidade e responsabilidade, com ampla autonomia em pesquisa, análise e interpretação de situações altamente diversificadas e, ainda, execução e supervisão de auditoria-fiscal de grande complexidade;

1ª Classe - elaboração e compatibilização de programas nacionais, regionais e setoriais, execução de tarefas de grandes complexidade e responsabilidade, com autonomia em interpretação e aplicação da legislação tributária e, ainda, execução e supervisão de auditoria-fiscal de grande complexidade;

2ª Classe - elaboração e compatibilização de programas regionais e setoriais, execução de tarefas de média complexidade e grande responsabilidade, com autonomia em interpretação e aplicação da legislação tributária e, ainda, supervisão e execução de auditoria-fiscal complexa;

3ª Classe - execução de tarefas complexas e de grande responsabilidade, com autonomia em interpretação e aplicação da legislação tributária e, ainda, supervisão e execução de auditoria-fiscal.

b) Classes de Nível Médio

Atividades de nível médio de apoio operacional relacionadas com os encargos específicos de competência da Secretaria da Receita Federal, compreendendo:

Classe Especial e 1ª - coordenação, controle, orientação e execução de trabalhos de médias complexidade e responsabilidade;

2ª e 3ª Classes - controle e execução de trabalhos de médias complexidade e responsabilidade.

Na prática, regulamentou-se o que então se observava no dia a dia, o que na prática já se observava, que era o fato de os referidos cargos é que tinham competência para exercer todas as atividades inerentes às atribuições legais da Secretaria da Receita Federal, com destaque para os seguintes cometimentos: constituição, mediante lançamento, do crédito tributário; decisão em processo administrativo fiscal, inclusive os atinentes à restituição de tributos e ao reconhecimento de benefícios fiscais; fiscalização do cumprimento de obrigações tributárias, incluindo atos de apreensão previstos em lei; orientação dos contribuintes, inclusive mediante atos normativos, solução de consultas, mídia eletrônica, telefone e plantão fiscal².

A referida medida provisória foi convertida em lei (lei nº 10.593, de dezembro de 2002) pela qual, mais uma vez se reestruturou a carreira "Auditoria do Tesouro Nacional", que passou a se denominar "Auditoria da Receita Federal". Na oportunidade, o Técnico do Tesouro Nacional recebeu novo nome: Técnico da Receita Federal³. Em seguida, a carreira sofreu nova modificação com o objetivo de racionalizar a Administração por meio da lei nº 11.457/07, de 16 de março de 2007, que remodelou alguns aspectos da Administração, criando-se a Secretaria da

² Brasil. Presidência da República (www.planalto.gov.br). Legislação. Medida provisória 1.915, de 29 de junho de 1.999. Art. 4º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal, relativamente aos tributos e contribuições por ela administrados:

I - em caráter privativo:

- a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário;
- b) elaborar e proferir decisões em processo administrativo-fiscal, ou delas participar, bem assim em relação a processos de restituição de tributos e de reconhecimento de benefícios fiscais;
- c) executar procedimentos de fiscalização, inclusive os relativos ao controle aduaneiro, objetivando verificar o cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, praticando todos os atos definidos na legislação específica, inclusive os relativos à apreensão de mercadorias, livros, documentos e assemelhados;
- d) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à aplicação da legislação tributária, por intermédio de atos normativos e solução de consultas;
- e) supervisionar as atividades de orientação do sujeito passivo efetuadas por intermédio de mídia eletrônica, telefone e plantão fiscal;

³ Brasil. Presidência da República (www.planalto.gov.br) legislação. Lei 10.593, de 06 de dezembro de 2002, acesso em 06/12/2013. Art. 5º A Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, de que trata o [Decreto-Lei no 2.225, de 1985](#), passa a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal - ARF. ([Vide arts. 35 e 39 da Medida Provisória nº 258, de 2005](#));

Parágrafo único. Em decorrência do disposto neste artigo, os cargos de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional e de Técnico do Tesouro Nacional passam a denominar-se, respectivamente, Auditor-Fiscal da Receita Federal e Técnico da Receita Federal. ([Vide Medida Provisória nº 258, de 2005](#))

Receita Federal, na qual unidas as até então existentes Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Receita Previdenciária.⁴

O cargo de Técnico da Receita Federal, sem qualquer modificação de conteúdo funcional, recebeu nova denominação: Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil⁵.

Para todos esses cargos permaneceu a exigência de diploma de nível superior. Procedeu-se então à transposição, para os "novos" cargos, dos ocupantes dos cargos transformados.

Mister destacar que o artigo 9º da Lei nº 11.457/07, repetindo o artigo 6º da Lei 10.593/02, manteve as clássicas atribuições de todos os cargos aqui referidos, inclusive com a incumbência das de maior complexidade ao Auditor-Fiscal, ficando as demais sendo compartilhadas entre eles e os Analistas-Tributários.

⁴ Brasil. Presidência da República (www.planalto.gov.br) legislação. Lei 11.457, de 16 de março de 2007. Acesso em 15/12/2013. Art. 1º A Secretaria da Receita Federal passa a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da Administração direta subordinado ao ministério de Estado da Fazenda.

Art. 2º – Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas [a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), e das contribuições instituídas a título de substituição. ([Vide Decreto nº 6.103, de 2007](#)).

§ 4º – Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

⁵ Brasil. Presidência da República (www.planalto.gov.br) legislação. Lei 11.457, de 16 de março de 2007. Acesso em 15/12/2013. Art. 10. Ficam transformados:

II – em cargos de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil, de que trata o [art. 5º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002](#), com a redação conferida pelo art. 9º desta Lei, os cargos efetivos, ocupados e vagos, de Técnico da Receita Federal da Carreira Auditoria da Receita Federal prevista na redação original do [art. 5º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002](#).

2) Dos limites legais e conceituais referentes ao tema

Para o melhor esclarecimento do tema em que inaugura o debate, necessário se fará o destaque dos preceitos legais que mais evidentemente comportam o debate quanto à possibilidade ou não de ascensão entre os cargos de Auditor-Fiscal e Analista-Tributário, ambos da carreira auditoria da Receita Federal do Brasil, para em seguida serem expostos os principais conceitos doutrinários sobre as estruturas de cargos públicos.

Cumprido destacar os textos legais pertinentes ao tema, especialmente a Constituição e o que rege a carreira auditoria, tudo com o objetivo de dar conhecimento dos seus termos.

A Constituição Federal determina no inciso II do artigo 37 que a investidura em cargos ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos, observada a complexidade do cargo, confira-se:

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

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#).

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#).⁶

O concurso público foi instituído como o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais dos candidatos e promover a melhor seleção, entre os interessados no cargo, de forma que se tem o meio mais impessoal, isonômico, moral e idôneo para o recrutamento de servidores públicos.

⁶ Brasil. Presidência. www.planalto.gov.br. Constituição de 1.988, artigo 37. Acesso em 01/12/2013 (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)

O concurso público é o instrumento que melhor representa o **sistema do mérito**, porque traduz um certame de que todos podem participar nas mesmas condições, permitindo que sejam escolhidos realmente os melhores candidatos.

Baseia-se o concurso público em três postulados fundamentais. O primeiro é o **princípio da igualdade**, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos. Depois, o **princípio da moralidade administrativa**, indicativo de que veda a favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos. Por fim, o **princípio da competição**, que significa que os candidatos participam de um certame, procurando alcançar-se a classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público. (Destaque no original).⁷

O debate surge quando se verifica lei com previsão de carreira composta por dois cargos, conforme se lê pelo dispositivo 3º:

Art. 3º O ingresso nos cargos das Carreiras disciplinadas nesta Lei far-se-á no primeiro padrão da classe inicial da respectiva tabela de vencimentos mediante concurso público de provas ou provas e títulos, exigindo-se título superior em nível de graduação concluído ou habilitação legal equivalente. ([Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007](#)) ([Vigência](#))⁸

A legislação de regência da carreira citada, por sua vez, pode de alguma forma gerar certa confusão, haja vista que o contraponto está justamente por se ter legislação que prevê carreira com dois cargos.

De posse destes dois paradigmas inicia-se o debate quanto à possibilidade ou não de promoção vertical entre a carreira. Para se verificar a possibilidade do questionamento, especialmente quanto à constitucionalidade de eventual das modificações legais e de ascensão e, também, para que o debate ocorra de forma mais clara, necessário que se faça logo de início algumas considerações preliminares, principalmente no que toca aos conceitos jurídicos utilizados pela doutrina do que seria um cargo, uma carreira, uma promoção, isto porque a lei de regência do cargo apresentado no problema é uma carreira composta por dois cargos.

⁷ Carvalho Filho, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 2 ed. Rev. Ampli. e atual. Até 31/12/2008. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2008. Pág. 597

⁸ Brasil. Presidência da República. www.planalto.gov.br. Lei 10.593, de 06 de dezembro de 2002. Acesso em 01/12/2013. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10593.htm).

Como se pontuará adiante, a *carreira* é constituída por várias classes. Para a doutrina os termos “quadro”, “cargo”, “classe” e “carreira” estão conceituados, conforme se indicará, a título de exemplo.

Para Marçal Justem Filho:

Cargo público é uma posição jurídica, utilizada como instrumento de organização da estrutura administrativa, criada e disciplinada por lei, sujeita a regime jurídico de direito peculiar, caracterizado pela mutabilidade por determinação unilateral do Estado e por outras garantias em pro do titular.⁹

Para Odete Medauar o “cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um servidor, criado por lei, em número certo, com denominação própria, remunerado pelos cofres públicos.”¹⁰

Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua os cargos públicos da seguinte forma:

Os cargos públicos, quanto à sua posição no “quadro”, classificam-se em (I) de *carreira* ou (II) *isolados*.
Quadro é o conjunto de cargos isolados ou de carreira.
 Os *cargos* serão (I) *de carreira* quando encartados em uma série de “classes” escalonadas em função do grau de responsabilidade e de nível de complexidades das atribuições.
Classes é o conjunto de cargos da mesma natureza de trabalho.¹¹

A doutrina ainda conceitua cargo como a mais simples e indivisível unidade de competência expressada por um agente, de regime estatutário, não contratual e definido por lei, conta com um lugar na organização funcional da Administração Pública, de direito público. Criado e extinto por lei, com número certo, denominação própria e retribuído por pessoa jurídica de direito público.¹²

⁹ Justem Filho, Marçal. Curso de direito administrativo. 9 ed. Ver, atual. E ampl. São Paulo: ed, Revista dos Tribunais, 2013. Pág. 906.

¹⁰ Medauar, Odete. Direito administrativo moderno. 15ª ed. Ver. Atual. Ampl. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2011. Pág 284.

¹¹ De Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, 28 ed. revista e atualizada até a emenda constitucional 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2011. Pág. 305

¹² Neste sentido: Marinella, Fernanda. *Direito administrativo*. 4 ed. Revista. Ampli., refor. E atualizada até 01/01/2010. Niterói: Impetus. 2010. Pág. 560. De Mello, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*, 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. Pág. 254.

As classes “constituem os degraus de acesso na carreira”¹³ e possui conceito da seguinte forma:

É o agrupamento de cargos da mesma profissão, e com idênticas atribuições, responsabilidades e vencimentos. Os cargos que a compõem são cargos de carreira, diferentemente dos cargos isolados que não contam com a possibilidade de progressão funcional.¹⁴

Carreira “é o conjunto de classes funcionais em que seus integrantes vão percorrendo os diversos patamares de que se constitui a progressão funcional”.¹⁵

A promoção, como se verifica da leitura do conceito em tela, é a possibilidade de progressão funcional.

Da leitura dos conceitos se verifica que os cargos serão de carreira quando encartados, distribuídos, possibilitados a eles a progressão em 'classes' escalonadas em função do grau de responsabilidade e nível de complexidade das atribuições.

A lei editada não prevê ou criou atribuições que importasse em incorporação que implicasse em usurpação das atribuições do outro cargo, forçando com se passe, inevitavelmente à análise dos demais pontos.

Em casos semelhantes, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento que para se avaliar se há violação ao princípio do concurso público se deve ter em vista a natureza do cargo, passando pela análise da nomenclatura, remuneração, atribuições e grau de escolaridade, que deverão ser verificados no caso concreto.

O primeiro ponto a ser verificado é quanto à modificação do requisito referente ao nível de escolaridade, que foi modificado da exigência de nível médio para nível superior.

¹³ Meirelles, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 30ª ed, atual por Eurico e Andrade Azevedo, Delcio Balastero Aleixo, José Emmanuel Burle filho, São Paulo: Malheiros, 2005. Pág 404.

¹⁴ Marinella, Fernanda. *Direito administrativo*. 4 ed. Revista. Ampli., refor. E atualizada até 01/01/2010. Niterói: Impetus. 2010. Pág. 306.

¹⁵ Carvalho Filho, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24 ed. Rev. Ampli. e atual. Até 31/12/2010. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2011. Pág. 588.

A Constituição Federal, no parágrafo 2º do artigo 39, preconiza que os entes estatais manterão escolas para formação e aperfeiçoamento, sendo este um dos requisitos para a promoção da carreira.

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#)) ([Vide ADIN nº 2.135-4](#))

§ 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))¹⁶

A referida previsão determina que haja o aperfeiçoamento dos servidores públicos. Tal fato leva à inevitável conclusão de que no decorrer dos anos os servidores que estão a se especializar possuirão expertise antes não exigida ou possuída pelas demais pessoas que não participaram da evolução do pensamento construído dentro da Administração. Os servidores que se aperfeiçoaram dentro da Administração, aumentando o nível do trabalho, e por que não dizer a qualidade do serviço público oferecido aos administrados devem ser reconhecidos pelos meios que se fizerem necessários, não podendo ficar, nem o sistema, nem o servidor, engessados dentro da desnecessária falta de evolução e racionalização da Administração.

A mudança legal para a exigência de novo nível de escolaridade ao ingresso dos servidores em determinado cargo nada mais é do que o reconhecimento da existência e da necessidade de pessoas mais capacitadas na evolução da Administração. Em outras palavras: a exigência de nível superior para aqueles que ingressam em cargo público nada mais é que a exigência de ingresso de pessoas mais capacitadas a aprenderem aquelas atividades já exercidas pelos servidores que já estão experimentados na atividade.

Neste período, entre a mudança de exigência de nível médio para superior, é certo que outros concursos foram lançados e deles provieram

¹⁶ Brasil. Presidência da República. www.planalto.gov.br. Legislação. Constituição de 1988. Acesso em 06/12/2013.

profissionais já preenchendo esta exigência. Ainda se assim não fosse, com amparo no fato de que a Administração incentiva o aprimoramento, de forma que o serviço se torne primoroso, vários servidores que tinham apenas o nível médio passaram a possuir diplomação superior, o que afastaria qualquer impugnação no sentido de ver esta previsão como ilegal. A mudança de nível de escolaridade em tela é totalmente pautada no interesse público, que deve ser interpretado como interesse da coletividade em possuir serviços públicos com atendimento de melhor qualidade.

A mudança do nível de escolaridade, nomenclatura e remuneração não representam mudança de cargo, como se poderá verificar pela leitura do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ESCRIVÃES DE EXATORIA E FISCAIS DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ARTIGOS 1º E 2º DA LEI Nº 8.246/91 E ART. 2º DA LEI Nº 8.248/91, AMBAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. MEDIDA CAUTELAR. 1. A um primeiro exame, as normas impugnadas, das Leis nº 8.246 e 8.248, de 18.04.1991, do Estado de Santa Catarina, não parecem incidir no mesmo vício de inconstitucionalidade que justificou a procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 81, de 10.03.93, daquele Estado, declarada na ADI nº 1.030. É que a LC nº 81/93 procedeu à **"transformação, com seus ocupantes, de cargos de nível médio em cargos de nível superior"**, incidindo numa "espécie de aproveitamento, ofensivo ao disposto no art. 37 da Constituição Federal", conforme ficou ressaltado no acórdão daquele precedente. 2. Já nas normas, aqui impugnadas, das Leis nºs 8.246 e 8.248, de 18.04.1991, não se aludiu a transformação de cargos, nem se cogitou expressamente de aproveitamento em cargos mais elevados, de níveis diferentes. **O que se fez foi estabelecer exigência nova de escolaridade, para o exercício das mesmas funções**, e se permitiu que os Fiscais de Mercadorias em Trânsito e os Escrivães de Exatoria também as exercessem, naturalmente com a nova remuneração, justificada em face do acréscimo de responsabilidades e do interesse da Administração Pública na melhoria da arrecadação. E também para se estabelecer paridade de tratamento para os exercentes de funções idênticas. Mas não se chegou a enquadrá-los em cargos novos, de uma carreira diversa. Se isso pode, ou não, ser interpretado como burla à norma constitucional do concurso público, é questão que não se mostra suficientemente clara, a esta altura, de um exame sumário e superficial. 3. De resto, ainda que se pudesse vislumbrar em ambas as Leis, aqui impugnadas, os mesmos vícios da L.C. nº 81/93, não é de se desprezar a circunstância de que datam elas de 18.04.1991. Portanto, entraram em vigor há mais de seis anos. Sendo assim, a denegação da cautelar não afetará as finanças do Estado mais do que vinham sendo afetadas nestes últimos seis anos. Por outro lado, com sua concessão, haveria o

risco, nunca desprezível, de se atingirem, consideravelmente, os vencimentos de 271 servidores, que os vinham percebendo, ao menos desde 1991. Circunstância que evidencia, também, não estar a Administração, durante todo esse tempo, tão convicta da inconstitucionalidade que agora sustenta. 4. Na verdade, somente um julgamento mais aprofundado, ou seja, do mérito da ação, poderá eventualmente vir a produzir os resultados pretendidos com sua propositura. 5. Medida cautelar indeferida. Decisão unânime.¹⁷ (Destaque no original).

Aos casos análogos aos questionados pode se chamar de várias coisas, mas o que se verifica é a evolução da Administração Pública, que de forma lenta e contínua transforma o que era meramente potencial em algo complexo e mais completo durante o desenvolvimento. É o aprimoramento do serviço público, corolário da racionalização da Administração Pública prevista no artigo 169 da Constituição Federal da República^{18, 19}.

¹⁷ Brasil. Supremo Tribunal Federal. (www.stf.jus.br). Jurisprudência. Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 1561 MC / SC. Medida Cautelar Na Ação Direta De Inconstitucionalidade. Relator: Min. Sydney Sanches Julgamento: 29/10/1997; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: DJ 28-11-1997 PP-62216 EMENT VOL-01893-01 PP-00184. Acesso em 21/11/2013.

¹⁸ Marinella, Fernanda. *Direito administrativo*. 4 ed. Revista. Ampli., refor. E atualizada até 01/01/2010. Niterói: Impetus. 2010. Pág. 43.

¹⁹ Brasil. Presidência da República. (www.planalto.gov.br). Constituições. Constituição de 1988. Acesso em 08.12.2013.

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: ([Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

§ 2º Decorrido o prazo estabelecido na lei complementar referida neste artigo para a adaptação aos parâmetros ali previstos, serão imediatamente suspensos todos os repasses de verbas federais ou estaduais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que não observarem os referidos limites. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências: ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança; ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

II - exoneração dos servidores não estáveis. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#)) ([Vide Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade

Nesta mesma esteira se coloca o nome da carreira. O fato de se mudar o nome de uma carreira não acarreta qualquer prejuízo, ou significa criação de novo cargo, mas sim que houve readequação legislativa dentro de um raciocínio administrativo. Ora, se é possível modificar nome de pessoa – direito personalíssimo – o que se poderá dizer de uma carreira submetida a diversos critérios discricionários e a regimes jurídicos.

Os argumentos apresentados para a defesa do nível de escolaridade podem ser utilizados para o debate quanto à remuneração. Veja que após se verificar a existência de servidores com maior capacitação, o critério de justiça é o reconhecimento desses servidores, o que se dá de forma invariável por meio remuneratório.

Assim, ultrapassados estes termos, necessária se faz que a análise se, mesmo com estas considerações, mesmo que se buscando a máxima eficiência dos serviços públicos à luz da Constituição, se houve violação do princípio do concurso público, para que seja possível concluir se eventual promoção seria legal ou se ela estaria acaso ocorresse, fulminada por vício de tamanha envergadura como é a que enseja a declaração de inconstitucionalidade.

funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

§ 5º O servidor que perder o cargo na forma do parágrafo anterior fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

§ 6º O cargo objeto da redução prevista nos parágrafos anteriores será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou semelhantes pelo prazo de quatro anos. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

§ 7º Lei federal disporá sobre as normas gerais a serem obedecidas na efetivação do disposto no § 4º. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

3) - Princípio Da Harmonização – Princípio Da Eficiência – Princípio Da Não Violação Do Princípio Do Concurso Público

“O ordenamento jurídico é o conjunto de normas que visam a disciplinar a conduta dos indivíduos na sociedade”²⁰. Se a doutrina tradicional considera que somente se pode utilizar dos princípios após a utilização do uso da legislação, “atualmente, tem-se admitida a aplicação imediata dos princípios sem a necessidade de intermediação legal”²¹

Os bens protegidos pela Constituição Federal são harmônicos entre si e não são considerados uns superiores aos outros. Da leitura do caso se verifica suposto conflito entre bens constitucionais, no caso estampado entre o princípio da eficiência e o princípio do concurso público. A ponderação entre estes princípios, à luz da razoabilidade é que permitirá o melhor deslinde ao caso.

Para evitar danos ou sacrifícios de princípios constitucionais é imperioso buscar meios de interpretação que harmonizem os princípios que estiverem em suposto conflito, de forma a possibilitar que um incida de modo mais evidente que outro em um determinado caso, sem que ocorra qualquer sacrifício de um em relação ao outro, de forma que se manterá, sempre, a unidade da Constituição, ou nas palavras de Pedro Lenza:

Os bens jurídicos constitucionais deverão coexistir de forma harmônica na hipótese de eventual conflito ou concorrência entre eles, buscando, assim, evitar o sacrifício (total) de um princípio em relação a outro em choque. O fundamento da ideia de concordância decorre da inexistência de hierarquia entre os princípios.²²

Tal forma de busca razoável de harmonização alcançará a máxima efetividade ou interpretação efetiva da Constituição. A ideia do “princípio da máxima

²⁰ Magno, Alexandre Fernandes Moreira. *Direito administrativo essencial*. 1ª ed. Brasília: Obscurus editora. 2009. Pág. 21.

²¹ Magno, Alexandre Fernandes Moreira. *Direito administrativo essencial*. 1ª ed. Brasília: Obscurus editora. 2009. Pág. 21.

²² Lenza, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 15 ed. ver. Ampl. Atual. São Paulo: Saraiva, 2011. Pág. 149

efetividade das normas constitucionais deve ser entendido no sentido de a norma constitucional ter a mais ampla efetividade social.”²³

Em casos ordinários, o conflito de norma é afastado por critérios diversos: hierárquico, cronológico ou da especialidade. Tais critérios não podem ser utilizados quando o aparente conflito ocorre entre normas constitucionais, isto porque – repise-se – os bens constitucionalmente protegidos possuem a mesma “hierarquia”.

Para que a interpretação seja harmônica e integralize o ordenamento, a doutrina tem entendido ser necessária a aplicação de algumas técnicas com o objetivo de melhor descobrir os significados e os liames existentes entre as diversas previsões. Uma das técnicas utilizadas é a técnica da ponderação de valores ou interesses, a qual permite que o intérprete avalie qual o bem constitucional que deve prevalecer perante situações em conflito.²⁴

Para a aplicação da técnica da ponderação se faz necessária à identificação do problema, as circunstâncias e normas aplicáveis ao caso, à importância de cada bem constitucionalmente protegido, as consequências da aplicação de cada norma ao caso, a verificação da proporcionalidade da decisão.

Necessária será a verificação do conceito dos princípios do concurso público, da legalidade e o princípio da eficiência.²⁵

A aplicação desta técnica leva, irrefutavelmente à aplicação da técnica da otimização de princípios, haja vista que, com a aplicação da técnica, extrair-se-á o que há de melhor das disposições constitucionais a serem aplicadas ao caso.²⁶

Superada esta necessária introdução, que discorre sobre a técnica a ser aplicada, passa-se ao caso.

²³ Lenza, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 15 ed. ver. Ampl. Atual. São Paulo: Saraiva, 2011. Pág. 148

²⁴ Barroso, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2 Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Pág. 334/335.

²⁵ Barroso, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 2 Ed, São Paulo: Saraiva, 2010. Pág. 334/335.

²⁶ Lenza, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 15 ed. ver. Ampl. Atual. São Paulo: Saraiva, 2011. Pág. 140.

A acessibilidade a cargos públicos se dá, por ordem constitucional, por meio de concurso público, quando se trata de provimento originário. A regra é a necessidade de concurso público para o acesso a cargos e empregos públicos, entretanto, não é absoluta, guardada a proporção do acesso, justamente por ser possível a aplicação da racionalização da Administração, permitindo-se a aplicação mais atual e certa dos conceitos utilizados na análise de casos análogos.

O Excelso Supremo Tribunal Federal tem firmado entendimento no sentido de não serem inconstitucionais as normas que preveem a transposição de cargos que se interpenetram. Isto por que as atividades exercidas pelos cargos em carreira possuem o mesmo núcleo, sendo as reestruturações perfeitamente constitucionais.

Os casos apresentados ao judiciário são encaminhados ao Supremo Tribunal Federal para que aquela Suprema Corte, como não poderia deixar de ser, analise se houve violação ao que determina o texto maior.

Em casos já decididos, os Ministros têm pontuado diferenças entre os termos e a natureza dos casos quanto à transposição e transformação.

Os termos transposição e transformação como são utilizados atualmente não guardam o mesmo significado utilizado anteriormente à Constituição Federal de 1988, haja vista que são termos que não tratam mais do provimento originário. Estas figuras são utilizadas para casos em que o servidor já investido evolui, é redistribuído.

A distinção quanto do que se trata dos termos transposição e transformação deve ser tratada para que seja facilitado o deslinde do questionamento.

O Supremo Tribunal Federal, em sede de ADI nº 266²⁷, já se manifestou no seguinte sentido: 1. Transposição: passagem de um cargo para outro idêntico da mesma natureza, do novo sistema classificatório ou no deslocamento de

²⁷ Brasil. Supremo Tribunal Federal. www.stf.jus.br. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 266, Relator(a): Min. Octavio Gallotti; Julgamento: 18/06/1993; Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação; DJ 06-08-1993 PP-14901 EMENT VOL-01711-01 PP-00011; RTJ VOL-00150-01 PP-00026.

um cargo existente para cargo de classe de atribuições correlatas no novo sistema;
2. Transformação: alcança a alteração de titulação e de atribuições do cargo com o seu ocupante.

Confira-se o precedente em sede de ADI que ora se comenta:

EMENTA: - Embora, em princípio, admissível a "transposição" do servidor para cargo idêntico de mesma natureza em novo sistema de classificação, o mesmo não sucede com a chamada "transformação" que, visto implicar em alteração do título e das atribuições do cargo, configura novo provimento, a depender da exigência de concurso público, inscrita no art. 37, II, da Constituição. Ação direta julgada, em parte, procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "e transformação", contida no caput do art. 1. da Lei fluminense n. 1.643-90.

Na mesma esteira, colaciona-se a ementa da ADI 2335²⁸:

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

O que se verifica da leitura dos termos postos é que a transposição não atinge a natureza ou as atribuições essenciais do cargo, enquanto a transformação promove a modificação substancial suficiente a caracterizar novo provimento de cargo, especialmente quando as atribuições do cargo da Carreira se interpenetram, o que por si possibilitaria a transposição ou a promoção vertical.

Infere-se que do entendimento jurisprudencial, a partir da leitura de alguns conceitos, que não basta à leitura fria do teor da norma que vier a ser questionada, mas deve-se considerar a natureza do instituto em face da realidade e natureza dos cargos.

²⁸ Brasil. Supremo Tribunal Federal. www.stf.jus.br. ADI 2335/SC Ação Direta De Inconstitucionalidade; Relator(a): Min. Mauricio Corrêa; Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes; Julgamento: 11/06/2003; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: DJ 19-12-2003 PP-00049; Ementa VOL-02137-02 PP-00231.

A Administração Pública, como de conhecimento, somente pode fazer aquilo que a lei permite, de forma que seus atos devem estar previamente abordados e permitidos em lei.²⁹

Dentro deste preceito é que se encontra a necessidade de se fazer previsões legais antes da consumação de qualquer ato, sob pena de ser tido por ilegal e invalidado judicialmente. Contudo, antes da existência de lei que regulamente o ato da Administração há liberdade legislativa para o planejamento e racionalização da Administração, inclusive quanto ao quadro funcional do ente Administrativo, tudo para que se alcance, à luz do princípio da eficiência, o cumprimento de preceitos constitucionais, tais como eficiência, legalidade, aprimoramento do servidor público, considerados diante da realidade do dia a dia.

No tocante ao princípio da eficiência, a doutrina o tem conceituado como a busca de resultados práticos de produtividade, de forma a atender o interesse do povo, haja vista o flagrante interesse em melhorar o serviço prestado.

Para Alexandre de Moraes afirma que:

O princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia, e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção de critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir a maior rentabilidade social.³⁰

José dos Santos Carvalho Filho assevera que a eficiência é dos postulados principiológicos que devem guiar os atos a serem praticados pela Administração, confira-se:

Deve o Estado prestar seus serviços com a maior eficiência possível. Conexo com o princípio da continuidade, a eficiência reclama que o Poder Público se atualize com os novos processos tecnológicos, de modo que a execução seja mais proveitosa com o menor dispêndio.
[...]
É tanta a necessidade de que a Administração atue com eficiência, curvando-se aos modernos processos tecnológicos e de otimização

²⁹ Marinella, Fernanda. *Direito administrativo*. 4 ed. Revista. Ampli., refor. E atualizada até 01/01/2010. Niterói: Impetus.2010. Pág. 31

³⁰ Moraes, Alexandre de. *Direito constitucional administrativo*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2007. Pág.91.

de suas funções, que a Emenda Constitucional nº 19/98 inclui no art. 37 da CF o **princípio da eficiência** entre os postulados principiológicos que devem guiar os objetivos administrativos, como já tivemos a oportunidade de consignar (vide Cap. I, V 1.5). (Destaque no original).³¹

Di Pietro, ao versar sobre o princípio da eficiência, afirma que ele também está presente no modo de organizar e estruturar da Administração Pública, tudo com o escopo de alcançar os melhores resultados do serviço prestado, pontua:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao **modo de atuação do agente público**, do qual se espera melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao **modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública**, também com o mesmo objeto de alcançar os melhores resultados na prestação de serviço. (Grifo no original).³²

Firmar entendimento diverso seria provocar engessamento da Administração, que sofreria o ônus de reestruturação dos cargos, os novos provimentos, a espera por concursos, o que quebraria o princípio da eficiência e da continuidade.

A reorganização dos cargos se deu à luz da racionalização, sem que ocorresse, repise-se, qualquer modificação nas atribuições de forma a configurar qualquer invasão em atribuições de outros cargos ou, muito menos, que provocasse a modificação de sua natureza.

³¹ Carvalho Filho, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 2 ed. Rev. Ampli. e atual. Até 31/12/2008. Rio de Janeiro. LumenJuris. 2009. Pág. 322

³² Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pág. 83.

4) Da hipótese de antítese e o reforço da tese

Como afirmado inicialmente, o Supremo Tribunal Federal também firmou entendimento no sentido de ser possível a aparente promoção vertical supostamente reconhecendo a existência de uma carreira quando o ingresso se der por concurso público pela classe inicial, sem que exista possibilidades de concurso públicos para cargos intermediários da carreira.

A antítese deste trabalho tem sustentáculo no conceito mais clássico, ou à interpretação que se dá ao conceito clássico de carreira, onde o servidor será promovido quando os integrantes ingressam no cargo de carreira por um único concurso público e com a perspectiva de alcançar o topo da carreira sem que não seja necessário, ou possível, o ingresso na carreira por cargos/classes que estejam no meio desta carreira.

Tal linha de pensamento aparentemente encontra respaldo também na jurisprudência do STF, sendo utilizada, como paradigma, a decisão contida na ADI 231. Esta decisão firma entendimento no sentido de que o concurso público é indispensável para o ingresso no serviço público e que se tratando de cargo em carreira o ingresso se dará pela referencia inicial da tabela, não sendo permitido o ingresso diretamente nos cargos que são subsequentemente escalonados

ADI 231 - Ação Direta de Inconstitucionalidade. Ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. - O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos e, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a "promoção". Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados. - O inciso II do artigo 37 da Constituição Federal também não permite o "aproveitamento", uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado

dispositivo. Ação Direta de Inconstitucionalidade que se julga procedente para declarar inconstitucionais os artigos 77 e 80 do ato das disposições constitucionais transitórias do Estado do Rio de Janeiro. (Destaque no original).³³

Assim, parece que a decisão afirma que uma carreira, para ser uma carreira de verdade, possibilita aos integrantes ingressarem na classe inicial, através de um único concurso público e possuir a perspectiva de alcançar o topo da estrutura. Para tanto afirma:

Para o cargo em carreira, para o ingresso nela, que só se fara na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fara pela forma de provimento que é a "promoção".

Com este argumento seria possível interpretação no sentido de existirem duas formas de promoção, uma que seria a ascensão funcional (ou acesso) que é a progressão funcional entre cargos de carreiras distintas, atualmente considerada inconstitucional e a promoção, que é a passagem (desenvolvimento funcional) entre cargos da mesma carreira. Este. Em tese seria requisito essencial de uma carreira verdadeira.

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

Ora, o que temos agora em vista é a chamada ascensão funcional, que pressupõe, necessariamente, a existência de duas carreiras: a carreira de origem e aquela outra para a qual ascende o funcionário. Uma carreira, no serviço público, pode ter cargos de atribuições diferentes, geralmente mais complexas, à medida que se aproximam as classes finais.

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

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

³³ Brasil. Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br) jurisprudência. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 231 / RJ - Rio De Janeiro; Relator: Min. Moreira Alves; Julgamento: 05/08/1992; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação; DJ 13-11-1992 PP-20848 EMENT VOL-01684-06 PP-01125; RTJ VOL-00144-01 PP-00024. Acesso em 10/10/2013.

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

Na mesma decisão, o Ministro Marco Aurélio sustenta a possibilidade de promoção na carreira quando há relação entre os cargos, in verbis:

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

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a seria possível o acesso de professor de rede estadual de ensino quando ocorrer dentro da mesma carreira, não se tratando de ascensão a cargo diverso, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME DE PROVAS E DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULAS 279 E 280 DO STF. PROFESSOR. PROMOÇÃO POR ACESSO. CARGO DE CLASSE SUPERIOR. MESMA CARREIRA. ARTIGO 37, II, DA CB/88. OFENSA INOCORRENTE. 1. Reexame de fatos e provas e de legislação local. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmulas ns. 279 e 280 do Supremo Tribunal Federal. 2. **O Supremo fixou entendimento no sentido de que a promoção por acesso de professor da rede estadual de ensino não contraria o artigo 37, II, da CB/88, quando ocorre dentro da mesma carreira, não se tratando de ascensão à carreira diversa daquela para a qual o servidor ingressou no serviço público.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento.³⁴ (Sem negrito no original).

No mesmo sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS: LEI 7.109/77. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL E DE MATÉRIA DE FATO. IMPOSSIBILIDADE: SÚMULAS 280 E 279/STF. I. - O Tribunal do Estado-membro, interpretando norma local, entendeu que o acesso é uma promoção dentro da mesma carreira, não se tratando de ascensão à carreira diversa daquela para a qual o servidor ingressou no serviço público. A interpretação de normas locais, pelo Tribunal local, é feita de forma soberana (Súmula 280-STF). II. - Hipótese em que a apreciação do recurso extraordinário não prescinde do reexame da prova, o que não é

³⁴ Brasil. Supremo Tribunal Federal. (www.stf.jus.br). Jurisprudência. Agravo de instrumento nº 651.838/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ 7/12/07. Acesso em 20/12/2013.

possível. Súmula 279-STF. III. - Agravo não provido.³⁵ (Destaque no original).

Esta decisão informa ser possível o acesso a outro cargo por ocorrer dentro da mesma carreira. A referida decisão banuiu a investidura por ascensão, que é a forma de ingresso em cargos de carreira diversos daquele para o qual o candidato fora aprovado por concurso público, informando que o ingresso no cargo público de carreira sempre se dará na classe inicial.

Estas decisões somadas à previsão contida na legislação de regência da carreira em debate que determina que a carreira auditoria ser composta por dois cargos seria o alicerce principal da tese.

Confira o que determina a lei 10.593³⁶:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, de que trata o [Decreto-Lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985](#), que passa a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal - ARF, e sobre a organização da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho. [\(Vide Medida Provisória nº 258, de 2005\)](#)

Art. 3º O ingresso nos cargos das Carreiras disciplinadas nesta Lei far-se-á no primeiro padrão da classe inicial da respectiva tabela de vencimentos, exigindo-se curso superior de graduação ou habilitação concluído ou habilitação legal equivalente. [\(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 1º O concurso referido no caput poderá ser realizado por áreas de especialização.

§ 2º Para investidura no cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho, nas áreas de especialização em segurança e medicina do trabalho, será exigida a comprovação da respectiva capacitação profissional, em nível de pós-graduação, oficialmente reconhecida.

§3º - Sem prejuízo dos requisitos estabelecidos neste artigo, o ingresso nos cargos de que trata o **caput** deste artigo depende da inexistência de: [\(Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007\)](#)

I – registro de antecedentes criminais decorrentes de decisão condenatória transitada em julgado de crime cuja descrição envolva a prática de ato de improbidade administrativa ou incompatível com a idoneidade exigida para o exercício do cargo;

II – Punição em processo disciplinar por ato de improbidade administrativa mediante decisão que não caiba recurso hierárquico.

Art. 4º O desenvolvimento do servidor nas carreiras de que trata esta Lei ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

³⁵ Brasil. Supremo Tribunal Federal. (www.stf.jus.br). Jurisprudência Recurso Extraordinário nº 446.077/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ 14/10/05. Acesso em 06/12/2013.

³⁶ Brasil. Presidência. www.planalto.gov.br. Lei 10.593, de 06 de dezembro de 2002. Acesso em 01/12/2013. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10593.htm).

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão requisitos e condições fixados em regulamento.

§3º - O servidor em estágio probatório será objeto de avaliação específica, sem prejuízo da progressão funcional durante o período, observados o interstício mínimo de 12 (doze) e máximo de 18 (dezoito) meses em cada padrão e o resultado de avaliação de desempenho efetuado para esta finalidade, na forma do regulamento. [\(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007\)](#). [\(Vigência\)](#)

Art.5º - Fica criada a **Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil, composta pelos cargos de nível superior de Auditor da Receita Federal do Brasil e do Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil**. [\(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007\)](#). [\(Vigência\)](#). (Sem destaque no original).

O artigo 5º da referida lei prevê a criação dos cargos sem prever explicitamente a distinção como sendo de dois cargos de carreira independentes entre si.

A leitura independente deste dispositivo somado às razões de decidir da referida ADI pode criar tese para que se sustentasse no sentido de ser possível a promoção vertical do cargo de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

A doutrina também, por não adentrar especificamente ao caso sob análise, parece abraçar a tese defendida como antítese.

O Direito Administrativo conceitua a forma de acesso na administração pública. É a lei 8.112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civil da União. Em seu artigo 8º, relaciona e conceitua as formas de provimento de cargo. Sendo: a) nomeação; b) promoção; c) readaptação; d) reversão; e) aproveitamento; f) reintegração; e g) recondução, contudo, não são destas formas de acesso que se faz necessário se debruçar, mas sobre a aplicação do conceito de promoção vertical, ascensão, transferência, haja vista que pare deles foram tidos como inconstitucionais³⁷.

³⁷ Brasil. Supremo Tribunal Federal. (www.stf.jus.br). Acesso em 05/12/2013.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO PÚBLICO: PROVIMENTO: TRANSFERENCIA. Lei 8.112, de 11.12.90, art. 8º, IV, art. 23, §§ 1º e 2º. Constituição Federal, art. 37,

Celso Ribeiro Bastos se manifesta informando que o provimento é o ato que investe o servidor público, podendo ser originário ou derivado nos seguintes termos:

Provimento é o ato pelo qual o servidor público é investido no exercício de um cargo, emprego ou função pública. Pode ser originário ou derivado.

Provimento originário ou autônomo – primeira investidura. É a forma de provimento em que o preenchimento se faz originariamente, isto é, independente de qualquer relação anterior entre o indivíduo e o servidor público. Esse preenchimento só ocorre por nomeação ou contratação, dependendo do regime jurídico de que se trate.

Provimento derivado é aquele que procede de um vínculo anterior entre o servidor e a Administração e pode dar-se por: derivação vertical, reintegração, recondução e reversão *ex officio*.³⁸

Abalizada doutrina informa que o provimento derivado se relaciona com o fato de o servidor ter algum vínculo anterior com o cargo público e que o referido provimento poderia se dar de forma vertical, horizontal ou por reingresso, *in verbis*:

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

Provimento derivado vertical (promoção)

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

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

Provimento derivado horizontal (readaptação)

Provimento derivado horizontal é aquele em que o servidor não ascende, nem é rebaixado em sua posição funcional. Com a extinção legal da transferência, o único provimento derivado horizontal é a readaptação (a qual, aliás, não é senão uma modalidade de transferência).³⁹

II. I. - A transferência -- Lei 8.112/90, art. 8º, IV, art. 23, §§ 1º e 2º -- constitui forma de provimento derivado: derivação horizontal, porque sem elevação funcional (Celso Antônio Bandeira de Mello). Porque constitui forma de provimento de cargo público sem aprovação previa em concurso público de provas ou de provas e títulos, e ela ofensiva a Constituição, art. 37, II. II. - Inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 8.112/90, que instituem a transferência como forma de provimento de cargo público: inciso IV do art. 8º e art. 23, §§ 1º e 2º. III. - Mandado de segurança indeferido.

MS 22148 / DF; Relator: Min. CARLOS VELLOSO; Julgamento: 19/12/1995; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: DJ 08-03-1996 PP-06213 EMENT VOL-01819-01 PP-00083.

(<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2822148%2E+OU+22148%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bnhgs9l>)

³⁸ Bastos, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. 5 ed. São Paulo Saraiva, 2001. Pág 334.

³⁹ De Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, 28 ed. revista e atualizada até a emenda constitucional 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros. 2011. Pág. 311

A citação deixa clara a possibilidade de promoção vertical como sendo aquela em que o servidor é içado a cargo mais elevado, galgando os degraus até chegar ao topo da carreira.

O mesmo entendimento parece ser o de Carvalho Filho que afirma ser a promoção “forma de provimento pela qual o servidor sai de seu cargo e ingressa em outro situado em classe mais elevada.”⁴⁰

Assim, parece possível afirmar que sem a promoção [leia-se: promoção vertical] não existiria carreira de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil, como dita a norma de regência do cargo⁴¹.

Outro fundamento que poderia ser utilizado para sustentar a antítese seria a vedação de retrocesso social suscitando que, quando da criação do cargo, a ascensão seria possível, haja vista que em Constituições pretéritas havia a previsão de que o ingresso na vida pública se daria com a primeira investidura após aprovação em concurso público e que de fato existiria um direito adquirido.

De fato, nas Constituições anteriores existia previsão no sentido de ser necessária somente a primeira investidura.

Tal previsão estava contida na Constituição de 1934 e 1946, respectivamente, contudo, já não estava presente na Constituição de 1967, *in verbis*:

Constituição de 1.934:

Art 170 - O Poder Legislativo votará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo às seguintes normas, desde já em vigor:
 1º) o quadro dos funcionários públicos compreenderá todos os que exerçam cargos públicos, seja qual for a forma do pagamento;
 2º) a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, efetuar-se-á depois de exame de sanidade e concurso de provas ou títulos;⁴²

⁴⁰ Carvalho Filho. José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 2 ed. Rev. Ampli. e atual. Até 31/12/2008. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. Pág. 588.

⁴¹ Art. 3º O ingresso nos cargos das Carreiras disciplinadas nesta Lei far-se-á no primeiro padrão da classe inicial da respectiva tabela de vencimentos, exigindo-se curso superior de graduação ou habilitação concluído ou habilitação legal equivalente. ([Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007](#)) ([Vigência](#))

Art.5º Fica criada a Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil, composta pelos cargos de nível superior de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e do analista Tributário da Receita Federal do Brasil. ([Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007](#)) ([Vigência](#)).

Constituição de 1.946:

Art 186 - A primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde.⁴³

O parágrafo 1º do artigo 97 da Constituição de 1.967, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1.968 tinha a mesma previsão, *in verbis*:

Art. 97. Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

§ 1º A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei.⁴⁴

Contudo, a antítese não se sustenta como se tentará demonstrar passo a passo.

Inicialmente é de se esclarecer que a decisão proferida em sede de ADI não afasta a necessidade de ingresso por concurso público, nem a existência de promoção, ao contrário.

O que a decisão reafirma é que o ingresso se dará sempre por meio de concurso público, seja em cargo isolado ou de carreira, não o sendo necessário para os cargos subsequentes que escalonam a possibilidade de progressão em carreira de uma mesmo cargo, haja vista que neste caso se dará por promoção. Em outras palavras: para o cargo em carreira, somente o primeiro provimento se dará por concurso público, sendo as seguintes classes ou padrões galgados por merecimento e/ou antiguidade. Confira-se o trecho da ementa:

Para o em **carreira**, para o ingresso nela, que **só se fara na classe inicial** e pelo concurso público de provas ou de provas títulos, **não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam** até o final dela, pois, **para estes**, a investidura se fara pela forma de provimento que e a "**promoção**". Estão, pois, **banidas das formas de investidura admitidas pela constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público**

⁴² Brasil. Planalto (www.planalto.gov.br). Constituições anteriores. Constituição de 1934 (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm) acesso e, 10/2/2013.

⁴³ Brasil. Planalto (www.planalto.gov.br). Constituições anteriores. Constituição de 1946. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm) acesso em 10/12/2013

⁴⁴ Brasil. Planalto (www.planalto.gov.br). Constituições anteriores. Constituição de 1967 com redação dada pela emenda nº 01 de 1969 (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm). Acesso em 20/12/2013.

ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados. - O inciso II do artigo 37 da constituição federal também não permite o "aproveitamento", uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo. (Sem negrito no original).

Celso Antônio Bandeira De Mello, na mesma oportunidade em que construiu o pensamento que se refere ao provimento derivado vertical, anteriormente citado, fez nota de rodapé informando a existência de promoção horizontal, em que não há mudança de cargo, confira-se:

No Estado de São Paulo este instituto (que na União, como é normal, tem o nome de "promoção") denomina-se acesso. Há em São Paulo, entretanto, outro instituto – que não é forma de provimento -, ao qual se atribui o nome de "promoção". Corresponde ao que se designa, habitualmente, como "promoção horizontal", em que não há mudança de cargo, mas simples elevação de uma parcela integradora dos vencimentos, ora por antiguidade, ora por merecimento, concebida como fórmula de estímulo ao servidor que, em despeito de seu tempo de serviço no cargo, ou do bom desempenho dele, não tem como ascender, por estarem preenchidos os escalões superiores.⁴⁵

Maria Sylvia Zanella Di Pietro elucida bem o que ocorre no caso paulista indicado por Celso Antônio Bandeira de Mello e estampa o que se trataria de promoção horizontal e vertical, *in verbis*:

Quanto à promoção, tal como definida no Estatuto paulista, não constitui modalidade de provimento; corresponde à passagem de funcionário ou servidor de um **grau a outro da mesma referência**. Sem mudar o cargo e a referência, o servidor passa para outro grau, razão pela qual se diz que a promoção se dá no plano horizontal, enquanto o acesso se dá no plano **vertical**. (destaques no original)⁴⁶

Assim, complementando o conceito já apresentado ocorre a promoção quando não há mudança de cargo e o servidor passa de um grau, classe ou padrão para outro, sem que ocorra a mudança de cargo, de modo que a promoção ocorre em plano horizontal.

⁴⁵ De Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, 28 ed. revista e atualizada até a emenda constitucional 67, de 22.12.2010. Malheiros. São Paulo. 2011. Pág. 311 (nota de rodapé).

⁴⁶ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pág. 605.

A legislação também, embora não dite expressamente a independência dos dois cargos, deixa clara em seu corpo que se trata de dois cargos de carreira independentes que compõem a mesma carreira de auditoria em que cada um de seus cargos devem ser preenchidos após concurso público. Merece destaque a leitura do artigo 3º da citada lei, *in verbis*:

Art. 3º O ingresso nos cargos das Carreiras disciplinadas nesta Lei far-se-á no primeiro padrão da classe inicial da respectiva tabela de vencimentos, exigindo-se curso superior de graduação ou habilitação concluído ou habilitação legal equivalente. ([Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007](#)) ([Vigência](#))

O artigo em destaque em leitura com o artigo 5º desta mesma lei evidencia a existência de dois cargos e não um como acesso, ou intermediário do outro.

Ademais, a leitura dos dispositivos legais deve ser feita à luz da Constituição, que inaugura ou instaura uma nova ordem jurídica, rompendo por completo com a ordem jurídica precedente, e não ao contrário.

O poder constituinte originário (chamado por alguns de *inicial* ou *inaugural*) é aquele que instaura uma nova ordem jurídica, rompendo por completo com a ordem jurídica precedente.

O objetivo fundamental do poder constituinte originário é, portanto, **criar um novo Estado**, diverso do que vigorava em decorrência da manifestação de vontade do poder constituinte precedente.⁴⁷

Isto porque é perceptível que no sistema jurídico pátrio brasileiro o escalonamento vertical das normas em que as normas devem guardar consonância com a norma de hierarquia superior até chegar ao ápice, ou seja, à Constituição, *in verbis*:

No direito percebe-se um verdadeiro **escalonamento de normas**, uma constituindo fundamento de validade de outra, numa **verticalidade hierárquica**. Uma norma, de hierarquia inferior, busca seu fundamento de validade na norma superior e esta, na seguinte, até chegar à Constituição, que é o fundamento de validade de todo o sistema infraconstitucional.⁴⁸

⁴⁷ Lenza, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 15 ed. ver. Ampl. Atual. São Paulo: Saraiva, 2011 173

⁴⁸ Lenza, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 15 ed. ver. Ampl. Atual. São Paulo: Saraiva, 2011 Pág. 71.

A Constituição de 1.988, nos incisos I e II do artigo 37⁴⁹, não possui previsão quanto à primeira investidura, constando apenas que o acesso ao cargo público se dará pela aprovação em concurso público, *in verbis*:

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

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

Esta neste dispositivo constitucional o fundamento das decisões do STF em diversos casos quanto à impossibilidade de promoção derivada vertical como forma de acesso a outro cargo sem que ocorresse aprovação em concurso público. A doutrina se posiciona no mesmo sentido e afirma que a nova previsão constitucional ao prescrever somente investidura, ao contrário do que se via nas constituições anteriores, inclui os provimentos originários e derivados, *in verbis*:

Enquanto o dispositivo anterior fazia a exigência para a **primeira investidura**, o atual fala somente em **investidura**, o que inclui tanto os provimentos originários como os derivados, somente sendo admissíveis as exceções previstas na própria Constituição, a saber, a reintegração, o aproveitamento, a recondução e o **acesso** ou **promoção**, além da **reversão ex officio**, que não tem base constitucional, mas ainda prevalecesse pela razão adiante exposta. (Destques no original).⁵⁰

O que se verifica é que a retirada do termo “primeira investidura” da atual Constituição moraliza o sistema jurídico e impede práticas abusivas de desvio de finalidade, pessoalidades e afins, afastando a possibilidade de qualquer interpretação quanto à desnecessidade de novos concursos para o ingresso em novos cargos públicos por aqueles que já haviam sido aprovados para algum cargo público.

⁴⁹ Brasil. Presidência da República. www.planalto.gov.br. Legislação. Constituição. Constituição de 1988. Artigo 37, inciso II.

⁵⁰ Di Pietro. Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pág. 603.

Este entendimento está registrado na jurisprudência do STF, como se pode verificar pela leitura do voto do ministro relator da ADI 248. Nesta decisão afirma que embora existisse previsão anterior no sentido de ser suficiente somente a primeira investidura, com a promulgação da Constituição atual, o provimento, seja originário, seja derivado, somente poderá ocorrer e se ter por legítimo por meio de concurso público.

Essa exigência, muito embora correspondesse, sob a égide da Constituição anterior, apenas à primeira investidura, passou a entender-se, genericamente, com a promulgação da Constituição de 1988 – ressalvadas as exceções previstas na própria Carta Política -, à “investidura em cargo público, ou emprego público”, quer mediante provimento originário, quer mediante provimento derivado. Desse modo, a norma consubstanciada no artigo 37, II, da vigente Constituição, ao não mais se referir à primeira investidura, universalizou a aplicabilidade do princípio concurso público e, assim, tornou ilegítimo o provimento de cargos públicos sem a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas, apenas – e como já salientado -, as hipóteses previstas em normas de natureza constitucional, como aquelas que dispõem sobre a promoção os cargos estruturados em carreira.

Tal entendimento ficou firmado claramente na ementa da decisão da ADI 248, *in verbis*:

ADIN - CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (ADCT, ARTS. 69 E 74) - **PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS PUBLICOS (TRANSFERENCIA E TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS) - OFENSA AO POSTULADO DO CONCURSO PÚBLICO - USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA CONSTITUCIONALMENTE RESERVADO AO CHEFE DO EXECUTIVO - PROCEDENCIA DA AÇÃO.** - Os Estados-membros encontram-se vinculados, em face de explícita previsão constitucional (art. 37, caput), aos princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais ressalta, como vetor condicionante da atividade estatal, a exigência de observância do postulado do concurso público (art. 37, II). **A partir da Constituição de 1988, a imprescindibilidade do certame público não mais se limita a hipótese singular da primeira investidura em cargos, funções ou empregos públicos, impondo-se as pessoas estatais como regra geral de observância compulsória.** - A transformação de cargos e a transferência de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas traduzem, quando desacompanhadas da prévia realização do concurso público de provas ou de provas e títulos, formas inconstitucionais de provimento no Serviço Público, pois implicam o ingresso do servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele legitimamente admitido. Insuficiência, para esse efeito, da mera prova de títulos e da realização de concurso interno. Ofensa ao

princípio da isonomia. - A iniciativa reservada das leis que versem o regime jurídico dos servidores públicos revela-se, enquanto prerrogativa conferida pela Carta Política ao Chefe do Poder Executivo, projeção específica do princípio da separação de poderes. Incide em inconstitucionalidade formal a norma inscrita em Constituição do Estado que, subtraindo a disciplina da matéria ao domínio normativo da lei, dispõe sobre provimento de cargos que integram a estrutura jurídico-administrativa do Poder Executivo local. - A supremacia jurídica das normas inscritas na Carta Federal não permite, ressalvadas as eventuais exceções proclamadas no próprio texto constitucional, que contra elas seja invocado o direito adquirido. Doutrina e jurisprudência.⁵¹ (Sem negrito no original).

Na decisão abaixo, o ministro relator informa que a transferência – aqui lida como transformação, que é a reestruturação que alcança a alteração de titulação e de atribuições do cargo com o seu ocupante, como objetivo de manter coerência com o que foi decidido entre a ADI 231 e a ADI 266, já citadas -- afrontaria a constituição, especialmente pela previsão contida no inciso II do artigo 37 da Constituição, reforçando a necessidade de concurso público para a investidura em cargos públicos e não apenas para a primeira investidura, *in verbis*:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigos das disposições transitórias da Constituição do Estado de Rondônia. - Inconstitucionalidade formal do artigo 4., por cercear, em matéria que não se prende a organização da estrutura do estado-membro e que, ao contrario, diz respeito a assunto tipicamente de legislação ordinária, a iniciativa legislativa exclusiva dos poderes constituídos. - Inconstitucionalidade formal e material do artigo 8., por permitir forma derivada de investidura - **a transferência - não admitida pela atual constituição, como já foi decidido na ação direta de inconstitucionalidade n. 231. afronta ao artigo 37, II, da Constituição Federal que exige concurso público não apenas para a primeira investidura.** - Inconstitucionalidade material do artigo 24, que estabelece que "os atuais detentores de mandato eletivo, que vierem a ser escolhidos conselheiros do tribunal de contas do estado, poderão tomar posse e assumir após o termino do mandato". A extravagância dessa norma e de tal ordem que, por não haver qualquer justificativa para o tratamento desigual entre os detentores de mandatos eletivos na data da promulgação da constituição estadual e aqueles que não o são, fere ela o princípio da igualdade, e viola, por linha obliqua, o impedimento do artigo 95, paragrafo único, III, da Constituição Federal que e, por força do artigo 73, paragrafo 3., estendido aos ministros do tribunal de contas da União, e, conseqüentemente, aos conselheiros dos tribunais de contas estaduais (artigo 75 da carta magna). - Inconstitucionalidade

⁵¹ Brasil. Supremo Tribunal Federal. STF. www.stf.jus.br. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 248 / RJ; Relator(a): Min. Celso De Mello; Julgamento: 18/11/1993; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: DJ 08-04-1994 PP-07222 EMENT VOL-01739-01 PP-00008. Acesso em 01/12/2013.

formal e material do artigo 36; aquela por ofensa ao artigo 61, parágrafo 1., II, "a" e "c", combinado com o 25, ambos da parte permanente da constituição federal e com o artigo 11, "caput", do ADCT da mesma carta magna; esta por falta de preservação do tratamento isonômico dos servidores públicos quanto a disciplina do regime salarial, em abstrato, de todo o serviço público. Ação Direta que se julga procedente, declarando-se a inconstitucionalidade dos artigos 4., 8., 24 e 36 das disposições constitucionais transitórias da Constituição do Estado de Rondônia, promulgada em 28 de setembro de 1989⁵² (Sem negrito no original).

Na decisão seguinte, o ministro relator assevera a necessidade de aprovação em concurso público para que aquele que já é servidor público possa alcançar outro cargo, afastando, mais uma vez o termo "primeira investidura" previsto nos diplomas constitucionais anteriores e homenageando o princípio da necessidade de aprovação em concurso público e tornando inadmissíveis quaisquer outras formas de provimento do servidor público, ressalvada a promoção, que é a evolução na mesma carreira, *in verbis*:

Concurso público: exigência incontornável para que o servidor seja investido em cargo de carreira diversa. À vista da Constituição de 1988, consolidou-se definitivamente no STF que - ressalvado exclusivamente o provimento derivado mediante promoção - que pressupõe a integração de ambos os cargos na mesma carreira -, são inadmissíveis quaisquer outras formas de provimento do servidor público, independentemente de concurso público, em cargo diverso daquele do qual já seja titular a qualquer título, precedido ou não a nova investidura de processo interno de seleção ou habilitação: precedentes. II. Direito constitucional intertemporal: caso de direito adquirido inexistente. O provimento de cargo público, quando antecedido de qualquer modalidade de seleção ou habilitação dos candidatos, é um procedimento, que só com o ato final de nomeação ou equivalente gera direito à posse; antes - ainda que findo o processo seletivo - o provimento e a investidura são objeto, como é curial, de mera expectativa de direito: por isso, frustra-as de imediato a superveniência de norma constitucional que subordine a validade do provimento do cargo a processo seletivo diverso, qual o concurso público. Não sendo o provimento esperado um efeito jurídico, ainda que futuro, da seleção finda sob o regime anterior, sequer será necessário cogitar de aplicabilidade imediata ou retroatividade mínima da Constituição vigente: esta simplesmente rege os pressupostos de validade do ato de provimento a ser

⁵² Brasil. Supremo Tribunal Federal. STF. www.stf.jus.br. Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 97 / RO; Relator(a): Min. Moreira Alves; Julgamento: 25/06/1993; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: DJ 22-10-1993 PP-22251 EMENT VOL-01722-01 PP-00001. Acesso em 01/12/2013.

praticado na sua vigência: *tempus regit actum*⁵³ (Sem negrito no original).

O tema em debate pode sofrer vários questionamentos em razão da multiplicidade de possibilidades e pela agilidade que ocorre na modificação das necessidades cotidianas da Administração. Um exemplo de questionamento que tangencia o tema em debate é quanto à possibilidade de unificação ou separação definitiva dos cargos, ou se tratar exclusivamente da extensão do termo “promoção” e como ele seria aplicado, se a unificação configurara burla ao princípio do concurso público, entre outros.

Também não há, reforçando a aplicação do artigo 37 da Constituição, qualquer retrocesso social ou violação a este princípio, segundo o qual seria inconstitucional a redução *arbitrária* do grau de concretização legislativa de um direito fundamental, seja pela instituição de nova ordem jurídica que impõe novo marco inicial, como já salientado ao norte, seja porque não ocorreu qualquer restrição legislativa ao direito posto quanto ao direito de ascensão do cargo de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.⁵⁴

Ainda nesta esteira é importante destacar que a doutrina, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, já se manifestou que o servidor público não tem direito adquirido ao regime jurídico a que está vinculado, conforme se pode verificar a título de exemplo, respectivamente, in verbis:

O mesmo não ocorre com o regime estatutário, porque não há direito adquirido em face do regime legal, o que inclusive já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, que admite não haver como impedir que o legislador edite nova lei ou altere uma lei já existente, não tendo, portanto, como garantir a manutenção de uma disposição legal.⁵⁵

⁵³ Brasil. Supremo Tribunal Federal. STF. www.stf.jus.br. Recurso Extraordinário - RE 143807 / SP; Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence; Julgamento: 28/03/2000; Órgão Julgador: Primeira Turma; Publicação: DJ 14-04-2000 PP-00052; EMENT VOL-01987-03 PP-00522. Acesso em 01/12/2013.

⁵⁴ Neste sentido: Brasil. Supremo Tribunal Federal – STF. www.stf.jus.br. Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC nº 29/DF - Distrito Federal. Relator: Min. Luiz Fux; Julgamento: 16/02/2012; Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: Processo Eletrônico: DJe-127 DIVULG 28-06-2012 PUBLIC 29-06-2012. RTJ VOL-00221- PP-00011. Acesso em 20/01/2014.

⁵⁵ Marinella, Fernanda. *Direito administrativo*. 4 ed. Revista. Ampli., refor. E atualizada até 01/01/2010. Niterói: Impetus.2010. Pág. 553

No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Administrativo. Servidor público. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Decesso remuneratório. Não ocorrência. Legislação infraconstitucional. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. **O Tribunal de origem não divergiu da pacífica jurisprudência da Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, ficando assegurada a irredutibilidade de vencimentos.** 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido.⁵⁶ (Sem negrito no original).

Evidentemente, tal manifestação se dá em razão da necessidade de racionalização da Administração, que não pode estar limitada pelo seu pessoal. Contudo, tal afirmação não é universal, haja vista que, cumpridos os requisitos previstos na lei, o direito incorpora ao patrimônio do servidor, de forma que mesmo ante a mudança da lei será possível o cumprimento do referido direito ante a negativa quando da tentativa de usufruí-lo. José dos Santos Carvalho Filho explica:

O servidor quando ingressa no serviço público sob regime estatutário, recebe influxo das normas que compõe, o respectivo estatuto. Essas normas, logicamente, não são imutáveis; o Poder Público pode introduzir alterações com vistas à melhoria dos serviços, à concessão ou extinção de vantagens, à melhor organização dos quadros funcionais etc. Com as normas estatutárias são contempladas em lei, segue-se que têm caráter genérico e abstrato, podendo sofrer alterações, como ocorre, normalmente, em relação aos demais atos legislativos. O servidor, desse modo, **não tem direito adquirido à imutabilidade do estatuto**, até porque, se o tivesse, seria ele um obstáculo à própria mutação legislativa.

[...]

Não obstante, a lei estatutária contempla vários direitos individuais para o servidor. A aquisição desses direitos, porém, depende sempre de uma suporte fático ou, se se preferir, de uma fato gerador que a lei expressamente estabelece. Se se **consume o suporte fático previsto na lei e se são preenchidos os requisitos para o seu exercício, o servidor passa a ter direito adquirido ao benefício ou vantagem que o favorece**. Aqui, portanto, não se trata do problema da mutabilidade das leis, como antes, mas sim da imutabilidade do direito em virtude da ocorrência do fato que o gerou. Cuida-se nesse caso de direito adquirido do servidor, o qual

⁵⁶ Brasil. Supremo Tribunal Federal. www.stf.jus.br. Jurisprudência. Agravo de Instrumento - AI 858830 AgR / RS - Rio Grande do Sul. Agravo regimental no agravo de instrumento. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento: 17/12/2013. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: Processo eletrônico. DJe-039. Divulg 24-02-2014. Public 25-02-2014. Acesso em 25/02/2014.

configura como intangível mesmo se a norma vier a ser alterada. (Destaque no original).⁵⁷

Casos análogos ao que se debate – possibilidade de promoção vertical - já foram enfrentados pelo STF em volume o suficiente que ensejaram a formulação do enunciado de súmula não vinculante nº 685 do STF que dita não estar albergada pela constituição "toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público, destinado ao seu provimento, em cargo que não integre a carreira na qual anteriormente investido".

A existência do enunciado deveria afastar o debate sobre casos análogos, mas o STF continua recebendo e processando os casos entregues àquela Corte justamente pelo fato de o enunciado não ser vinculante e pelo fato da possibilidade de ele não abarcar todas as situações possíveis, especialmente considerando a reclassificação e revalorização de cargos na estrutura da Administração.

Entretanto, ainda que pareça contraditório, este enunciado não e aplica ao caso em debate, haja vista que tudo indica que o propósito da súmula foi vedar a transposição do servidor que por desvio de função conseguia ser içado ao cargo correspondente de suas funções sem ter prestado concurso público para tal, ou, para evitar que os servidores egressos no serviço público antes da promulgação da Constituição de 1.988, que adquiriram estabilidade por determinação desta, mas sem que prestassem concurso público, fossem elevados a cargos que necessitam, para o seu provimento, de prévia aprovação em concurso público de provas, ou provas e títulos.

Fica evidente o caráter moralizante da súmula.

Mas, como se verifica pela leitura das referidas ementas, que guardam consonância com os ditames constitucionais, como não poderia deixar de ser, há clara manifestação no sentido de que a transformação e a transferência de servidores para outros cargos ou categorias são formas inconstitucionais de

⁵⁷ Carvalho Filho. José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 2ª ed. Rev. Ampli. e atual. Até 31/12/2008. Rio de Janeiro. LumenJuris, 2009. Pág 593/594

provimento, pois se caracterizaria ingresso em cargo público diverso do que originariamente teria o servidor sido aprovado.

A doutrina também é pacífica no sentido de que após a promulgação da Constituição Federal de 1988 somente é possível o ingresso em cargo público mediante cargo público, seja por provimento originário, seja ele derivado:

Em razão do art 37, II, da CF, qualquer investidura em carreira diversa daquela em que o servidor ingressou por concurso é, hoje, vedada. Acrescente-se que a única reinvestidura permitida sem concurso é a reintegração, decorrente da ilegalidade do ato de demissão.⁵⁸

Assim, é possível afirmar que, seja do ponto de vista histórico, seja do ponto de vista legal, a antítese não se sustenta.

⁵⁸ Meirelles. Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 30ª ed, atual por Eurico e Andrade Azevedo, Delcio Balastero Aleixo, José Emmanuel Burle filho. São Paulo: Malheiros, 2005. Pág 409.

Conclusão

Abordado o tema exposto, passa-se às conclusões possíveis a partir do que se teceu ao norte.

Havendo modificação suficientemente profunda do cargo de modo que se possa dizer que o cargo é outro, ferida está a Constituição de forma suficiente a forçar a declaração, acaso provocada, de inconstitucionalidade.

Assim, respondendo aos questionamentos formulados, tem-se:

As modificações são tidas como inconstitucionais? As modificações narradas não alteraram o cargo de forma suficiente a se ter criado outro cargo, devendo a interpretação ser no sentido de que alterações de nomenclatura, remuneração e escolaridade ocorridas no cargo são constitucionais.

É possível a promoção vertical entre os cargos? Verifica-se, pelo exposto, que as modificações formuladas pela lei alteraram os cargos sem modificar as suas características básicas, ou a sua natureza. Embora os cargos possam apresentar similaridades entre as funções exercidas na prática do dia a dia, que se poderia chegar à conclusão da ocorrência de desvio de função, caso os estudos fossem aprofundados, a legislação prevê que os cargos exigiam e exigem a aprovação em certame público para que ocorra o ingresso na carreira (ou, *retius*: em um dos cargos de carreira), o que obedece a determinação da Constituição, de forma que faz a promoção vertical acaso ocorra deva ser declarada inconstitucional, já que a lei de regência da carreira prevê dois cargos que serão providos por concursos públicos específicos.

Assim, a promoção vertical entre os cargos é tida inconstitucional.

Note-se que a realidade seria diferente se a lei de regência da carreira posta sob análise tivesse previsão de cargos com a exigência de um único concurso público de modo que um dos cargos seria o acesso para o outro.

Ao que parece, a legislação criou uma carreira com dois cargos de carreira cuja progressão se dará, como não pode deixar de ser neste caso, pela promoção horizontal por classes e padrões no mesmo cargo.

Qual entendimento atual dos Tribunais Superiores sobre o tema? Como dito ao norte, o Supremo Tribunal Federal tem firmado entendimento de que a racionalização da Administração pode existir desde que as modificações legais não provoquem modificação profunda no cargo, de forma suficiente a caracterizar outro cargo, ou a ocorrência de aproveitamento dos servidores de cargo modificado não seria inconstitucional, mas, ocorrendo qualquer burla ao princípio da primazia do concurso público, seria tida como inconstitucional.

O Supremo Tribunal, mais do que analisar os termos da lei, busca conhecer a amplitude da modificação ocorrida em determinado cargo, considerando, especialmente, a natureza do cargo.

Assim, tem-se que as alterações nos moldes indicados pelo no problema não afrontam a Constituição, haja vista que as modificações apenas modernizaram o cargo o adequando a uma realidade existente, que evoluiu no decorrer do tempo, bem como não houve modificação que significasse a modificação de cargo a ponto de se caracterizar um novo cargo.

No tocante a possibilidade de promoção há de se dizer que pode ocorrer à promoção horizontal, verificada a partir da promoção em classes e padrões. Contudo, não poderá ocorrer a promoção vertical, caracterizada pela passagem de um cargo para outro, uma vez que, considerando a lei de regência, o ato estaria eivado de ilegalidade, e porque não dizer, inconstitucionalidade, haja a flagrante violação ao princípio da primazia do concurso público.

Referências bibliográficas:

- Brasil. Presidência da República. Legislação. Medida provisória 1.915, de 29 de junho de 1.999. (www.planalto.gov.br). Acesso em 05/12/2013;
- Brasil. Supremo tribunal Federal. STF. www.stf.jus.br. ADI 266; Relator(a): Min. Octavio Gallotti; Julgamento: 18/06/1993; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Data da publicação: DJ 06-08-1993. (<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI+266+octavio%29&base=baseAcordaos>)
- Brasil. Supremo tribunal Federal. STF. www.stf.jus.br. ADI 2335 / SC.; Relator(a): Min. Maurício Corrêa; Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes; Julgamento: 11/06/2003; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Data da publicação/fonte: DJ 19-12-2003 PP-00049. (<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI+2335+gilmar+mendes%29&base=baseAcordaos>)
- Brasil. Supremo tribunal Federal. STF. www.stf.jus.br. RE 143807 / SP; Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence; Julgamento: 28/03/2000; Órgão Julgador: Primeira Turma; Publicação: DJ 14-04-2000 PP-00052; EMENT VOL-01987-03 PP-00522. Acesso em 01/12/2013. (<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28143807%2ENUME%2E+OU+143807%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b5grnyx>);
- Brasil. Supremo tribunal Federal. STF. www.stf.jus.br. **ADI 97** / RO; Relator(a): Min. Moreira Alves; Julgamento: 25/06/1993; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: DJ 22-10-1993 PP-22251 EMENT VOL-01722-01 PP-00001. Acesso em 01/12/2013. (<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%29%2897%2ENUME%2E+OU+97%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mey6lue>)
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. STF. www.stf.jus.br. Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 248 / RJ; Relator(a): Min. Celso De Mello; Julgamento: 18/11/1993; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: DJ 08-

04-1994 PP-07222 EMENT VOL-01739-01 PP-00008. Acesso em 01/12/2013.

- (<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADl%29%28248%2ENUME%2E+OU+248%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/l6yfq7w>)
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. STF. www.stf.jus.br. Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 231 / RJ; Relator(a): Min. Moreira Alves; Julgamento: 05/08/1992; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: DJ 13-11-1992 PP-20848 EMENT VOL-01684-06 PP-01125, RTJ VOL-00144-01 PP-00024. Acesso em 01/12/2013.

(<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADl%29%28231%2ENUME%2E+OU+231%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c8f6bds>);

- Barroso, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2 Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.
- Carvalho Filho, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24 ed. Rev. Ampli. e atual. Até 31/12/2010. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2011.
- _____. *Manual de direito administrativo*. 2ª ed. Rev. Ampli. e atual. Até 31/12/2008. Rio de Janeiro. LumenJuris, 2009.
- De Mello. Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*, 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- Justem Filho, Marçal. *Curso de direito administrativo* 9 ed. Ver, atual. E ampl. São Paulo: ed, Revista dos Tribunais, 2013.
- Lenza, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 15 ed. ver. Ampl. Atual. São Paulo: Saraiva, 2011.
- Magno, Alexandre Fernandes Moreira. *Direito administrativo essencial*. 1ª ed. Brasília: Obcursos editora. 2009.
- Marinella, Fernanda. *Direito administrativo*. 4 ed. Resita. Ampli., refor. E atualizada até 01/01/2010. Niterói: Impetus, 2010.

- Medauar, Odete. *Direito administrativo moderno*. 15ª ed. Ver. Atual. Ampl. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2011.
- Meirelles. Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 30ª ed, atual por Eurico e Andrade Azevedo, Delcio Balastero Aleixo, José Emmanuel Burle filho, São Paulo: Malheiros, 2005.
- Moraes, Alexandre de. *Direito constitucional administrativo*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.