CARGO PÚBLICO — PROGRESSÃO FUNCIONAL — CONSTITUIÇÃO DE 1988

— A disposição do art. 37, II, da Constituição de 1988 não impede o provimento mediante progressão funcional.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
Consultoria Geral da República
Processo nº 1.002.161/90-85

Origem: Mensagem STF, nº 36, de 28.3.90. Assunto: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 207-4-DF.

Adoto, para os fins e efeitos do art. 24 do Decreto nº 92.889, de 7 de julho de 1986, as informações em anexo, elaboradas pelo eminente Consultor da República, Dr. Carlos Galiza.

Célio Silva.

O Ex.mo Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal, pela Mensagem nº 36, de 28 de março de 1990, solicita ao Ex.mo Sr. Presidente da República as necessárias informações para instruir o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 207-DF.

2. Trata-se de propositura, pela Procuradoria Geral da República, perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, de Ação Direta de Inconstitucionalidade do art. 4º da Lei nº 7.720, de 6 de janeiro de 1989, assim redigido, *verbis*:

"Art. 4º Ao primeiro provimento dos cargos de inspetor de segurança judiciária concorrerão por progressão funcional, observadas as normas regulamentares a respeito, os atuais ocupantes de cargos efetivos da cate-

goria funcional de agente de segurança judiciária, dispensada a exigência do art. 3º.

Parágrafo único. Após o primeiro provimento, destinar-se-á 1/3 (um terço) das vagas, registradas na categoria funcional de inspetor de segurança judiciária, à progressão dos ocupantes remanescentes dos cargos a que se refere este artigo."

Suscita a douta Procuradoria-Geral da República como fundamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade as seguintes razões:

"Prescreve o art. 97, § 1º da Constituição Federal de 1967:

'A *primeira* investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia em concurso público de provas ou de títulos, salvo os casos previstos em Lei.' (g.n.)

Por sua vez prescreve a Constituição Federal de 1988 em seu art. 37, II:

'A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.'

3. Não foi sem razão que o constituinte de 1988 não inclui a expressão 'primeira' no texto do art. 37, II, da Consttiuição Federal, seu propósito foi o de extinguir, na Administração Pública, as ascensões funcionais, progressões funcionais, provas de acesso, etc., porquanto, no dizer da Constituição de 1967, somente a *primeira* investidura em cargo público não prescindia de concurso público, mas todas as investiduras posteriores prescindiam. Tal situação proporcionou graves distorções no funcionalismo público, trazendo grande prejuízo à qualidade dos serviços prestados à Administração Pública por seus servidores. Na vigência da anterior Carta Política pôde-se presenciar pessoas que galgaram a posição de assessor jurídico, mediante sucessivas ascensões funcionais, após ter sua primeira investidura como datilógrafo ou mesmo servente faxineiro.

4. A prescrição constitucional é tão clara que dispensa interpretação mais profunda, contudo a Administração Pública não se livrou da ojeriza que sente de concurso público e nem do cacoete de investir pessoas em cargos públicos sem este salutar expediente."

"Advirta-se, desde já, que o *caput* desse art. 4º possui conteúdo idêntico ao do art. 4º, da Lei nº 7.994/90, que, por sua vez, se constitui, também ele, em objeto de ADIn (nº *200-7*). Não obstante, possuem destinatários diferentes, pois, enquanto a Lei nº 7.994/90 refere-se ao 'Quadro de Pessoal Permanente da Secretaria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios', a Lei n 7.720/89 dispõe sobre o 'Quadro Permanente de Pessoal da Secretaria do Tribunal Superior do Trabalho...'."

II

3. A norma legal impugnada, na realidade, contempla a concorrência por progressão funcional, observadas as normas regulamentares a respeito, para aproveitamento como inspetor de segurança judiciária dos atuais ocupantes de cargos efetivos da categoria funcional de agente de segurança judiciária do Grupo-Atividade de Apoio Judiciário, do Quadro de Pessoal Permanente da Secretaria do Tribunal Superior do Trabalho.

4. A Procuradoria Geral da República, na sua peça vestibular, argumenta que a Constituição de 1988, ao exigir "aprovação prévia em concurso público, para investidura em cargo público" (art. 37, item II), sua proposta foi abolir, na Administração Pública, a progressão funcional contemplada no art. 4º da Lei nº 7.720/89, posto que a vigente Carta Política não se refere a *primeira* investidura e, por conseqüência, a regra instituída no art. 37, inciso II, de exigência de aprovação prévia em concurso público para investidura em cargo ou emprego público, eliminando a possibilidade de impedir que o servidor público galgue postos na Administração, através da utilização de "mecanismos internos", implicando desrespeito à exigência da investidura mediante habilitação em concurso público.

III

5. Não procedem os argumentos apresentados no ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Com efeito, após a promulgação da atual Constituição, foram editadas leis que permitem o provimento de cargos, criados recentemente no Poder Judiciário da União, com ocupantes de outros cargos:

a) Lei nº 7.707, de 21 de dezembro de 1988, que inclui a mesma categoria de inspetor de segurança no Quadro Permanente da Secretaria do Supremo Tribunal Federal (art. 4º);

b Lei nº 7.719, de 6 de janeiro de 1989, que inclui a mesma categoria de inspetor de de segurança no Quadro de Pessoal do Tribunal Superior Eleitoral;

c) Lei nº 7.794, de 5 de janeiro de 1990, que inclui a mesma categoria de inspetor de segurança judiciária no Quadro de Pessoal da Secretaria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (art. 4º), objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 200-DF.

Registre-se fato importante de reflexo na apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade: o art. 4º, *caput*, da Lei nº 7.720, de 5 de janeiro de 1989, agora impugnado, é de redação idêntica ao art. 4º da Lei nº 7.707, de 21 de dezembro de 1988, que incluiu a mesma categoria funcional de inspetor de segurança judiciária no Quadro do Supremo Tribunal Federal. A Lei nº 7.407/88, com vigência após a promulgação da Constituição de 1988, resultou de projeto de lei submetido pelo próprio Supremo Tribunal Federal aos membros do Congresso Nacional, pela Mensagem nº 36/88, firmada pelo eminente Ministro Rafael Mayer, então presidente do Augusto Pretório, do seguinte teor:

"Tenho a honra de submeter à elevada consideração de V. Exas. nos termos dos arts. 56 e 115, II, da Constituição Federal, o anexo projeto de lei, que cria no Grupo-Atividades de Apoio Judiciário, da Secretaria deste Tribunal, a categoria de inspetor de segurança judiciária, código STF-AJ-026, e altera a estrutura das categorias de atendente judiciário, STF-AJ-024 e agente de segurança judiciário STF-AJ-025.

O projeto, que mereceu aprovação do Tribunal Pleno, em sessão administrativa de 15 do corrente, além de atender conveniências administrativas relacionadas com as atividades de vigilância e segurança desta Corte, objetiva, ainda, oferecer a servidores do Supremo Tribunal Federal possibilidades de melhorias funcionais idênticas à proporcionadas aos ocupantes das categorias funcionais correspondentes do Tribunal Federal de Recursos.

Realmente, as Leis nº 7.562, de 19 de dezembro de 1986, e nº 7.630, de 13 de novembro de 1987, decretadas pelo atual Congresso Nacional, em atendimento, respectivamente, às Mensagens de nº 02/GP, de 30.9.85, e nº 06/GP, de 10.6.87, da Presidência daquele Egrégio Tribunal, criaram uma situação de acentuada desigualdade entre servidores de atividades análogas, em detrimento dos que pertencem ao quadro do Supremo Tribunal Federal.

A correção dessa disparidade é o objetivo primordial do projeto de lei que ora é submetido ao alto descortino de V. Exas."

Enfatize-se que o anteprojeto de lei convertido na Lei nº 7.707/88, mereceu aprovação do Tribunal Pleno da Excelsa Corte do País. E o Supremo Tribunal Federal não deixou de aplicar a Lei nº 7.707/88, por inconstitucional, entre os seus servidores, por "atender conveniências administrativas relacionadas com a atividade de vigilância e segurança da Corte. (...)"

Ademais disto, no *Diário de Justiça* de 27.1.1989, o presidente do Conselho de Justiça Federal (Ato Regulamentar nº 37, de 25.1.89 — *DJ* 21.1.89) consagrou o instituto da *progressão funcional*, inclusive para agente de segurança judiciária como disposto na Lei nº 7.994, de 5 de janeiro de 1990, ora impugnada de inconstitucional.

Aliás, peço vênia para reportar-me às informações que elaborei e que, adotadas por esta Consultoria Geral da República, já foram encaminhadas ao Supremo Tribunal Federal (*DOU* de 12.4.90 — cópia anexa), para juntada na Ação Direta de Inconstitucionalidade

nº 200-DF, com o mesmo objetivo, referente ao art. 4º da Lei nº 7.794/90, textualmente igual ao art. 4º da Lei nº 7.720/89, ora impugnado.

IV

6. A Ação Direta pede a inconstitucionalidade do art. 4º da Lei nº 7.720/89, acima transcrito, por desconformidade com o art. 37, inciso II, da Constituição vigente, que estabelece "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos (...)" que, também, preconiza "regime jurídico único e *planos de carreira*, para servidores da Administração Pública", no seu art. 39.

A regra instituída no art. 4º da Lei nº 7.720/89, porém, é de que a *progressão funcional* ali deferida, deve obedecer às normas regulamentares a respeito. Ora, nesse aspecto, cuidou o Parecer CGR-SR-89, com aprovo presidencial (*DOU* de 12.3.89, Seção I, p. 7332), que adotou o Parecer nº CR/SA-21/89, da lavra do eminente Consultor da República Sebastião Baptista Affonso, onde se lê:

"É de se notar, ainda, que 'os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros, que preencham os *requisitos estabelecidos em lei* (inciso I, do art. 37 citado), a qual reserva uma parte dos cargos de nível superior, para os funcionários selecionados, dentre aqueles submetidos ao sistema próprio de treinamento e qualificação, destinado a assegurar permanente atualização e elevação do seu nível de eficiência (ver art. 6º da Lei nº 5.645/70).

A condição de ser servidor do órgão, habilitado em processo seletivo, é 'requisito', estabelecido no art. 6º, da Lei nº 5.645/70, para acessibilidade a determinados cargos ou empregos de nível superior, reservados à ascensão funcional, o que atende ao art. 37, item I, da Constituição, e não viola o item II, desse mesmo dispositivo, se tiver havido uma remota 'aprovação prévia em concurso público', substituível esta pela 'estabilidade', assegurada no seu art. 19, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Levada a extremo rigor de interpretação, a exigência constitucional de *concurso público*, a investidura de todo e qualquer cargo ou emprego, na Administração Pública, ter-se-iam que entender extintas, conseqüentemente, não só a ascensão funcional, mas também as outras figuras jurídicas, de *provimento derivado*, como a reversão, o aproveitamento, a transferência ou movimentação (sobre a qual esta Consultoria Geral já se manifestou favorável à sua prevalência, no Parecer nº SR-83/89, publicado no *DOU* de 24.1.1989), e até mesmo a própria promoção ou progressão.

(...)

Uma vez bem iniciados, porém, o crescimento funcional do servidor, que satisfaça as condições gerais ou específicas, estabelecidas em normas legais, não pode ser obstado, como forma de aproveitamento das suas potencialidades intelectuais, quando isto for feito, sem prejudicar a acessibilidade aos cargos, concomitantemente, mediante livre competição.

A *ascensão funcional*, como tal considerada no art. 6º da Lei nº 6.545/70, regulamentado pelo art. 10 do Decreto nº 70.320/72, enquanto bem realizada, com o rigor e a seriedade para tanto exigíveis, não deixa de ser, também, uma forma eficiente, para prestigiar o *regime do mérito*, tão desejável no serviço público, onde os melhores, intelectualmente, e os mais preparados, sem dúvida alguma, é que se destacarão e terão oportunidade de ascender a cargo ou emprego, superior ao seu.

Dado o conhecido fenômeno da *recepção*, as normas legais anteriores à promulgação da Constituição de 5.10.1988, referentes aos institutos jurídicos do *acesso* ou da *ascensão funcional* (Leis n.os 1.711/52, art. 255, e 5.645/70, art. 6º), foram recebidas pela nova ordem constitucional vigente, porque com ela se harmonizam, como foram recebidas, também, as demais normas relativas às diferenciadas formas de provimento derivado,

como o acesso, o aproveitamento, a promoção/progressão, a reversão, a transferência, a transposição e outras tais.

Logo, desde que o servidor tenha ingressado no serviço público por concurso público ou, em caso contrário, se foi atingido pela estabilidade constitucional (art. 19 do ADCT), estará em condições de competir com os seus colegas, internamente, no processo de *ascensão funcional.*

7. Observe-se, por fim, que a fundamentação invocada pela douta Procuradoria Geral da República, *data venia,* não esgota o instituto da *progressão funcional,* para incompatibilizá-lo, com a exigência de concurso público, contida no art. 37, inciso II, da Constituição de 1988.

8. Pelas razões expostas, creio improcedente a argüição de inconstitucionalidade do art. 4º da Lei nº 7.720, de 6 de janeiro de 1989.

9. Estes, Sr. Consultor-Geral da República, os elementos que submeto à apreciação de V. Exa. para o devido encaminhamento das informações presidenciais, por mensagem, ao Supremo Tribunal Federal.

Brasília, 12 de abril de 1990. — *Carlos Galiza,* Consultor da República.