

Nota Técnica

Brasília-DF, 03 de junho de 2022.

Ementa: Administrativo. Constitucional. Alteração da exigência de escolaridade. Lei nº 9.421, de 1996. Lei nº 10.475, de 2002. Lei nº 11.416, de 2006. Projeto de Lei 3.662, 2021. Possibilidades. Limites observados. Dados CNJ. Exemplos. Reiteradas reestruturações no âmbito da Administração Pública.

O Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário Federal em Mato Grosso do Sul – SINDJUFE/MS consulta-nos acerca da viabilidade de alteração legislativa a fim de que o cargo de Técnico Judiciário passa a exigir nível superior. Trata-se de demanda que a considerável tempo pretende-se implementar no âmbito do Poder Judiciário da União. Atualmente, a discussão encontra-se no âmbito do Poder legislativo, haja vista a emenda apresentada no Projeto de Lei 3.662, 2021.

No Projeto, já foi apontada a necessidade de ajustes a fim de que haja aumento de pessoas que possuem nível superior. Isso porque há uma crescente demanda de servidores para unidades de área finalística do órgão, o que exige ajustes na força de trabalho para contemplar as novas demandas. Como será visto, reestruturações na Administração Pública nesse sentido são recorrentes, haja as mudanças sociais e aperfeiçoamento no serviço público.

A análise a seguir, substancialmente jurídica, passa pela compreensão da possibilidade desta alteração no cargo, após, apresenta exemplos de alterações que já ocorram no âmbito da Administração Pública e traz breves números no Conselho Nacional de Justiça reforçando a aprovação.

A questão suscitada abrange aspectos formais como a necessidade de lei em sentido estrito para criação, modificação e extinção de cargos públicos, bem como a necessária preservação das atribuições do cargo público a ser alterado, haja vista as vedações que devem ser observadas para a pretendida alteração.

Nesse sentido, a criação, alteração e extinção de cargos públicos, no âmbito da Administração Pública direta e indireta, está subordinada à necessária lei formal tal como prevê o art. 37, inciso II da Constituição:

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: [...]

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; (grifou-se)

A Lei 8.112/1990, ao dispor sobre o regime jurídico aplicável aos servidores públicos federais, em seu artigo 3º, apresenta a definição para cargo público:

Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

As de definições da legislação acima em destaque não deixam dúvidas a respeito do cargo corresponder ao conjunto de atribuições, cuja exigência de escolaridade está intimamente ligada às **atribuições que lhe enquadram dentro da organização**. Tais aspectos são importantes para se compreender que são possíveis reestruturações na Administração para a adequação do serviço público ao ritmo das mudanças sociais e os instrumentos utilizados para o exercício das finalidades do órgão público.

Eventual mudança no nível de escolaridade, sem alteração naqueles supratranscritos aspectos que definem o cargo (conjunto de atribuições cometidas a um servidor), mantém, portanto, o cargo. Não se desconhece a exigência constitucional de submissão ao concurso público para o ingresso em cargos públicos, vedando-se, portanto, o acesso a diferentes cargos sem a devida submissão. Logo, o provimento deve respeitar os limites estabelecidos. Para melhor compreensão, assim definido o provimento consoante Diógenes Gasparini:

[..] é “o ato administrativo que traduz o preenchimento de um cargo público”, que se perfaz através de duas modalidades distintas: [...]

De um lado temos o provimento originário, aquele em que o preenchimento do cargo dá início a uma relação estatutária nova, seja porque o titular não pertencia ao serviço público anteriormente, seja porque pertencia a quadro funcional regido por estatuto diverso do que rege o cargo agora provido. (...)

De outro lado, há também o provimento derivado, aquele em que o cargo é preenchido por alguém que já tenha vínculo anterior com outro cargo, sujeito ao mesmo estatuto. Se, por exemplo, o servidor é titular do cargo de Assistente

Social nível “A” e, por promoção, passa a ocupar o cargo de Assistente Social nível “B”, o provimento é derivado¹.

Desse modo, respeitando-se a Constituição, permite-se o provimento originário, com nomeações em caráter efetivo ou para cargo em comissão, na primeira hipótese, após a aprovação em concurso público. Ainda, pode ocorrer o provimento derivado mediante a promoção, sem acesso a cargo distinto para o qual prestou concurso. Mas é pacífico que a Constituição da República de 1988 aboliu o provimento derivado por meio da ascensão funcional. Com isso, a pretensão de **alterações no cargo público** precisa observar a vedação estabelecida pela Súmula Vinculante 43:

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

Novamente, constata-se a necessária observância à compreensão do que se constituiu um cargo público. Acerca da reestruturação de cargos públicos, em controle de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou pela possibilidade de alterações e consequente reposicionamento de servidores em razão de mudanças de escolaridade, quando se preserva o núcleo de atribuições que lhe define como cargo dentro da estrutura organizacional.

A compreensão do estabelecido por meio da ADI 4303, vinculante à Administração Pública, é de extrema importância. Na oportunidade, a Governadora do Estado do Rio Grande do Norte sustentava que *“a LCE 372/08 permitiu o acesso a cargo público de nível superior, privativo de servidores que atendam o requisito do 3º grau completo, por servidores de nível médio. O servidor é aprovado em concurso público para cargo de nível médio – que, obviamente, não exige a colação de grau superior -, e depois, ‘ascende’ a cargo de nível superior, cujo grau é requisito, com atribuições e remuneração próprias e distintas, sem concurso público”* (fl. 2).

No entanto, a Corte demonstrou que há vedação à ascensão funcional, possibilitando que o servidor preste concurso para um cargo e passe para outro cujas **atribuições não encontram similitude**, a exemplo do ingresso para o cargo de Analista do Ministério Público e acesso ao cargo de Promotor de Justiça. Desse modo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal “abrandou o entendimento inicial de que o aproveitamento de servidores de cargos extintos em outro cargo feriria a exigência de prévia aprovação em concurso público, para aceitar essa forma

¹ GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo, Ed. Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 3ª Ed., 1999, p. 409.

de investidura nas hipóteses **em que as atribuições do cargo recém-criado fossem similares àquelas do cargo extinto**” (ADI 3.582/PI, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 17.8.2007).

No mesmo sentido foi o posicionamento do Procurador-Geral da República nos autos da ADI 4303, pois opinou pela improcedência do pedido, destacando a **“Inexistência de provimento derivado de cargos públicos, na medida em que inalteradas as atribuições de cada qual, sem qualquer usurpação de funções. Alteração na política remuneratória que, por si só, não representa ofensa ao disposto no § 1º do art. 39 da Constituição Federal”**.

Com efeito, trata-se de entendimento reiterado na Corte. Nesse sentido, também o julgamento da ADI nº 2.335-7/SC, dirigida contra o artigo 2º, § 1º, da Lei Complementar nº 189/2000, que aproveitava, no criado cargo de Auditor Fiscal da Receita Estadual, os antigos cargos de Fiscal de Tributos Estaduais, Fiscal de Mercadorias em Trânsito, Exator e Escrivão de Exatoria, extintos pela mesma Lei. O Ministro relator Mauricio Corrêa, em decisão liminar, suspendeu o dispositivo considerando inconstitucional ao entender que “3. Os titulares dos cargos extintos de nível médio não estão habilitados a ser aproveitados em cargos de nível superior.” (19/12/2020)

Contudo, o voto seguido pela maioria foi o da divergência, assim restando ementado:

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; ADI2713, Rel. Min Ellen Gracie, DJ de 7.3.2003.

6. Ação julgada improcedente

Parte do Voto

“No caso em exame, do memorial trazido pelo professor Almiro Couto e Silva, colho que, em verdade, as carreiras que foram extintas pela lei impugnada e substituídas pela Carreira de Auditor Fiscal da Receita Estadual, vêm sofrendo um processo de aproximação e de interpenetração. E, está demonstrado, **é que há correspondência e pertinência temática entre aquelas carreiras**. Eventualmente surgem distinções de grau; algum grupo está incumbido de fiscalizar microempresas, **mas não há qualquer diferença que se possa**

substancializar. De modo que, peço vênua a V. Excia. Para, **invocando o precedente da ADI nº 1.591, e, também, o da ADI nº 2.713, julgar improcedente a presente ação.**” (grifou-se)

Veja-se, portanto, que “a jurisprudência do Supremo é firme sobre a possibilidade de reestruturação administrativa quando esta não possibilita a transposição de servidores ou qualquer outro meio de provimento de cargos **sem concurso público** (ADI 2713)”.

Inclusive, corroborando com o exposto, o **Tema 667** do STF (**15/05/2020**) fixou a seguinte tese ao tratar da constitucionalidade de aglutinação em razão da necessária reestruturação na Administração:

“É inconstitucional, por dispensar o concurso público, a reestruturação de quadro funcional por meio de aglutinação, em uma única carreira, de cargos diversos, **quando a nova carreira tiver atribuições e responsabilidades diferentes dos cargos originais**”. (grifou-se)

De fato, no caso em discussão, estava a se tratar de tentativa de ascensão funcional, vez que a legislação permitia que, mediante progressão funcional do cargo de Consultor Legislativo ocorresse o ingresso no cargo de Procurador, dentro da carreira de Assessoria Institucional.

É por isso que há várias reestruturações pela qual se passou a exigir o nível superior em cargos públicos que exigiam o nível médio, com o consequente reposicionamento dos servidores e posteriores concursos públicos.

Na carreira Policial Rodoviário Federal, criada pela Lei nº 9.654/1998², exigia-se “diploma de curso de segundo grau” (§ 1º do art. 3º), com a edição da Lei nº 11.784/2008³, passou-se a exigir diploma de curso superior completo, em nível de graduação, **mantidas as atribuições do cargo**, apenas ocorrendo a tabela de correlação para a carreira, para o devido reposicionamento dos atuais servidores à época (vide anexo LII da Lei nº 11.784/2008).

Também, a carreira **Policial Federal**, por meio do Decreto-Lei nº 2.320/1987, definia a maioria dos cargos em nível médio e os cargos de Delegado e

² O Decreto nº 56.510/1965 instituiu o Serviço de Polícia Rodoviária Federal (SPRF), mas o art. 185 determinava que seria dirigido por um chefe, Delegado ou Inspetor de Polícia Federal, nomeado em comissão pelo Presidente da República.

³ Art. 3º (...) § 1º São requisitos para o ingresso na carreira o diploma de curso superior completo, em nível de graduação, devidamente reconhecido pelo Ministério da Educação, e os demais requisitos estabelecidos no edital do concurso. (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008) (...) Art. 59 (...) § 2º Os concursos públicos realizados ou em andamento, em 14 de maio de 2008, para os cargos a que se refere o caput deste artigo, são válidos para o ingresso na Classe de Agente da Carreira de Policial Rodoviário Federal.

Perito no nível superior. A Lei nº 9.266/1996 estabeleceu a exigência de "terceiro grau de escolaridade" para ingresso na Carreira. Em 2014, a Lei nº 13.034⁴, reestruturou a carreira e estabeleceu, **definitivamente, ser de nível superior**, sem alteração das atribuições do cargo, sem quaisquer cisões entre os servidores que já haviam ingressado.

Da mesma forma, a Lei 8.460, de 1992, efetivou o reposicionamento de alguns cargos do Poder Executivo, com reflexos nos demais Poderes da União. Na referida Lei, o artigo 5^o reposicionou cargos até então valorados como nível auxiliar para o nível médio, incluindo tais cargos no Anexo X (nível médio) da Lei 7.995, de 1990.

Tratam-se de reposicionamentos dos servidores em razão de alterações no cargo para o qual prestaram concurso público, condição natural em razão das necessidades de mudanças no serviço público, mas que não alteram o núcleo de atribuições e função na carreira. Logo, são constitucionais pois à Administração é **dado revalorar aspectos da carreira**, conforme a natureza da função. Do contrário, estaria engessada em concepções superadas.

Veja-se que a Lei nº 9.421, de 1996⁶, criou carreiras de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário, nos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário da União e do Distrito Federal. Em junho de 2002, a Lei nº 10.475⁷ optou por implementar reestruturação, determinando enquadramento dos servidores na nova tabela de classes e padrões. Novamente, agora em 2006, a Lei nº 11.416 implementa alterações no cargo, mas permanecendo as atribuições, estruturada **por área de atividade**⁸. Ou seja, todos pertencentes a mesma carreira, sendo divididos

⁴ 2º As categorias funcionais de Escrivão de Polícia Federal, Agente de Polícia Federal e Papiloscopista Policial Federal são classificadas como categorias de nível médio. (Revogado pela Medida Provisória nº 650, de 2014) (Revogado pela Lei nº 13.034, de 2014)

⁵ Lei 8.460, de 1992: "Art. 5º As categorias funcionais de Agente de Vigilância, de Telefonista, de Motorista Oficial e as classes C e D da Categoria de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, assim como a classe B da categoria de Agente de Serviços de Engenharia passa a integrar o Anexo X da Lei nº 7.995, de 1990."

⁶ Lei nº 9.421, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. Art. 1º Ficam criadas as carreiras de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário, nos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário da União e do Distrito Federal e Territórios, na forma estabelecida nesta Lei. Art. 2º As carreiras de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário são constituídas dos cargos de provimento efetivo, de mesma denominação, estruturados em Classes e Padrões, nas diversas áreas de atividade, conforme o Anexo I. Parágrafo único. As atribuições dos cargos, observadas as áreas de atividade, serão descritas em regulamento.

⁷ Art. 3º Os cargos efetivos das carreiras de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário, a que se refere o art. 2º da Lei nº 9.421, de 24 de dezembro de 1996, ficam reestruturados na forma do Anexo I, observando-se para o enquadramento dos servidores a correlação estabelecida no Anexo II.

⁸ Art. 1º As Carreiras dos Servidores dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário da União passam a ser regidas por esta Lei. Art. 3º Os cargos efetivos das Carreiras referidas no art. 2º desta Lei são estruturados em Classes e Padrões, na forma do [Anexo I desta Lei](#), de acordo com as seguintes áreas de atividade: I - área judiciária, compreendendo os serviços realizados privativamente por bacharéis em Direito, abrangendo

apenas em razão das **atividades necessárias para o adequado funcionamento do Poder Judiciário.**

Assim, em razão da evolução dos instrumentos para o exercício de tais atividades, os cargos públicos também podem ser objeto de sucessivas alterações. A pretendida alteração, com efeito, vai ao encontro da própria realidade no âmbito do Poder Judiciário, vez que, de acordo com os dados do Conselho Nacional de Justiça, 79,9% dos servidores possuem curso superior ou pós-graduação já em 2013⁹. Na justiça federal, já em 2013, 89,4% possuíam ensino superior, 88, 5% na justiça do trabalho.

Por isso, percebe-se que a alteração irá acompanhar as demandas do Poder Judiciário e a própria realidade de sua atual composição. Situação que preserva o cargo público em debate, haja vista os conceitos iniciais visto, decorrentes da legislação, e os limites impostos em razão da interpretação constitucional destacada.

Ante o exposto, conclui-se que a alteração do nível de escolaridade exigido para o cargo de Técnico Judiciário, passando a requisitar graduação de nível superior, encontra amparo nos limites legais e constitucionais acerca do tema, bem como as necessidades demandadas pelo serviço público em análise.

Aracéli A. Rodrigues
OAB/DF 26.720

Jean P. Ruzzarin
OAB/DF 21.006

Marcos Joel dos Santos
OAB/DF 21.203

Rudi Meira Cassel
OAB/DF nº 22.256

processamento de feitos, execução de mandados, análise e pesquisa de legislação, doutrina e jurisprudência nos vários ramos do Direito, bem como elaboração de pareceres jurídicos; II - área de apoio especializado, compreendendo os serviços para a execução dos quais se exige dos titulares o devido registro no órgão fiscalizador do exercício da profissão ou o domínio de habilidades específicas, a critério da administração; III - área administrativa, compreendendo os serviços relacionados com recursos humanos, material e patrimônio, licitações e contratos, orçamento e finanças, controle interno e auditoria, segurança e transporte e outras atividades complementares de apoio administrativo. Parágrafo único. As áreas de que trata o **caput** deste artigo poderão ser classificadas em especialidades, quando forem necessárias formação especializada, por exigência legal, ou habilidades específicas para o exercício das atribuições do cargo.

⁹ De acordo com o censo do Poder Judiciário, p. 114. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/74>