

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 34 • nº 133

janeiro/março – 1997

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor

Reflexões sobre os institutos da transposição e transformação de cargos públicos

OSVALDO RODRIGUES DE SOUZA

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Planos de Classificação de Cargos: sede natural desses institutos. 3. Breve referência histórica. 4. Distinção e consistência de cada um. 5. Viabilidade jurídica da continuidade de sua prática. 6. Conclusão.

1. Introdução

Têm sido objeto de abordagem e questionamento doutrinário e jurisprudencial as transposições e transformações de cargos, em face do preceito constitucional que exige o concurso público para investidura em cargos e empregos públicos.

Neste singelo artigo, valendo-me da minha experiência de mais de três lustros no trato da legislação de pessoal e da minha formação em Administração (Pública) e Direito, tento oferecer alguma contribuição na busca da adequada compreensão desses dois institutos, que não são formas de provimento, como demonstrarei adiante.

A confusão que se tem feito a esse respeito decorre ou da imperfeição técnica de certas normas legais autorizativas, ou de deliberado disfarce administrativo para fugir da competição que há de ser aberta a todos, no evidente propósito de favorecer servidores.

2. Planos de Classificação de Cargos: sede natural desses institutos

De tempos em tempos, o Governo institui um plano de classificação de cargos. Isso talvez seja mais uma conseqüência (negativa) do processo inflacionário que tem assolado a economia brasileira, nas últimas décadas, visto que normalmente desatualiza os vencimentos

dos cargos públicos, a despeito das revisões gerais efetivadas anualmente, as quais, via de regra, não acompanham o incremento da inflação.

Os planos de classificação de cargos são implantados com o aproveitamento dos cargos existentes (vagos e ocupados) e precedidos de estudos objetivando a (nova) definição da chamada *lotação ideal* das categorias funcionais, cuja fixação não depende de lei. A sistemática adotada pelo Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645/70 prevê a sua aprovação mediante decreto.

Definida a nova *lotação ideal* das categorias funcionais, vale-se dos institutos da transposição e transformação de cargos existentes na implantação do novo plano, o que se me afigura natural.

As transposições e transformações de cargos ou empregos são, desse modo, procedimentos administrativos, autorizados em lei, decorrentes de política de pessoal, com o propósito de aprimorar e compatibilizar planos de retribuição de cargos no serviço público, voltada essa política para a valorização dos servidores.

Motivam ou influenciam isso, também, a natural evolução dos conhecimentos tecnológicos e científicos, as modernas técnicas organizacionais, a criação ou supressão de serviços, enfim, a necessidade e conveniência de adaptação do serviço público às novas realidades, no tocante a recursos humanos.

Seria muito pouco razoável se a administração pública não dispusesse de condições de sair de eventual imobilismo em termos de plano de classificação de cargos.

As transposições e transformações de cargos do sistema antigo para o novo são, pois, instrumentos naturais com que conta a administração para a implantação dos novos planos de classificação.

3. Breve referência histórica

No âmbito federal, nos últimos 50 anos, tivemos dois grandes planos de classificação de cargos, a saber: o instituído pela Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960, e o criado pela Lei nº 5.645, de 23 de dezembro de 1970.

Os institutos da transposição e transformação de cargos foram previstos apenas no último plano de classificação. O estabelecido pela Lei nº 3.780/60 valeu-se da figura do *enquadramento*, para ajustar os cargos e funções existentes à nova sistemática adotada.

Estabeleceu três tipos de enquadramento: o direto, o específico e o genérico, todos consistentes no deslocamento dos cargos do antigo para o novo sistema, e, se preenchidos, com os respectivos ocupantes nas condições que indicou.

Ao fixar as diretrizes para a classificação de cargos no serviço civil da União e das autarquias federais, como dito na sua ementa, a Lei nº 5.645/70, no atinente aos institutos em estudo, estatui, no art. 9º, este critério, *verbis*:

“Art. 9º A transposição ou transformação dos cargos, em decorrência da sistemática prevista nesta lei, processar-se-á gradativamente considerando-se as necessidades e conveniências da Administração e, quando ocupados, segundo critérios seletivos a serem estabelecidos para os cargos integrantes de cada Grupo, inclusive através de treinamento intensivo e obrigatório.”

O Grupo a que alude essa disposição legal é a reunião de categorias funcionais, classificadas consoante a correlação e atividade, a natureza dos trabalhos afetos ou o nível de conhecimentos aplicados, abrangendo várias atividades.

Diferentemente do plano precedente, que especificou os seus cargos, distribuídos por diversos grupos ocupacionais, o criado pela Lei nº 5.645 foi projetado em aberto, como previsto no art. 12 desse diploma.

A lotação qualitativa e quantitativa das categorias funcionais, observadas as diretrizes estabelecidas, via de regra, foi fixada mediante decreto. A lei conferiu ao Poder Executivo expressa competência para elaborar e expedir o novo Plano de Classificação de Cargos.

4. Distinção e consistência de cada um

Até mesmo por imperativo de lógica, haveria de fazer-se a distinção entre transposição e transformação de cargos, visto que seria por demais confuso se uma e outra pudessem ser empregadas indistintamente.

A transformação do cargo, evento de maior consistência e relevância, assumiu, ultimamente, foro constitucional, eis que expressamente mencionada no § 4º do art. 40 e art. 48, X, da vigente Carta Política.

Sem que me ocorra apor algum reparo de ordem técnica, o Decreto nº 70.320, de 23.3.72 – que “estabelece normas essenciais à implan-

tação do sistema de classificação de cargos instituído pela Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970” –, diz, no art. 9º, § 1º, que a transposição é o deslocamento de cargo do antigo para o novo sistema de classificação, sem mudança (relevante) de atribuições; ao passo que a transformação implica alteração de atribuições.

Infere-se, portanto, que a essência da distinção entre um e outro instituto reside na mudança das atribuições do cargo existente. Isso autoriza dizer que a simples modificação nominal do cargo não tem maior relevância. As responsabilidades a ele pertinentes decorrem de suas atribuições.

Ponto de relevo são os vencimentos. De ordinário, sofrem eles elevação, nos novos planos de classificação de cargos. Numa economia instável, em que os salários do setor público não conseguem acompanhar a perda do seu poder aquisitivo, é de todo natural que haja elevação da retribuição dos cargos públicos, quando da implantação de um novo plano de classificação.

5. Viabilidade jurídica da continuidade de sua prática

Restringindo-se ao que se expôs até agora, creio que nem mesmo o analista menos avisado se arriscaria dizer que a administração não tem condições de continuar realizando transposição e transformação de cargos, autorizadas em lei.

Aqui entra, entretanto, o obstáculo considerado: o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, que exige concurso público para investidura em cargos e empregos públicos.

O leitor sem maior afinidade com o tema e suas implicações poderá falar que uma coisa nada tem que ver com a outra. Digo eu que a questão, no seu deslinde, não comporta tamanha simplicidade.

Bastaria trazer à colação reiteradas decisões dos tribunais superiores do país, que, fundamentadas no citado dispositivo constitucional, asseveram a inviabilidade jurídica da utilização dos institutos da transposição e transformação, concebidos como formas de provimento de cargo, no que me permito discordar, com perdão da ousadia.

O atual estatuto dos servidores públicos civis (Lei nº 8.112/90) arrola, no art. 8º, estas formas de provimento de cargo público: nomeação, promoção, ascensão, transferência, readaptação, reversão, aproveitamento, reintegração e recondução.

No meu entender, essa enumeração é *numerus clausus*. No âmbito da legislação federal, desconheço a existência de outras formas de provimento. Pode haver, sim, variação terminológica, como o antigo acesso, no lugar de ascensão, e a designação, no de nomeação.

Não descarto, porém, que existam ou possam existir outras formas de provimento de cargo público, no ordenamento jurídico dos Estados-Membros e Municípios. Mas todas, em qualquer hipótese, sob pena de desfiguração do significado do ato administrativo em causa (provimento), partirão de um pressuposto absolutamente necessário: a vacância do cargo. De maneira que, se ele estiver preenchido, não faz sentido falar em provimento.

Confirma isso o magistério do notável Celso Antônio Bandeira de Mello, quando diz que “formas de provimento são as diferentes maneiras de se preencherem os cargos...” (*Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos*. 1. ed. impr. Revista dos Tribunais, 1984. p. 29).

Como visto anteriormente, a transposição ou transformação pode incidir sobre o cargo vago ou preenchido. Nesta última hipótese, o evento operacionaliza-se com o respectivo ocupante, até mesmo porque o servidor – corpo físico – não poderia ficar no vácuo, muito embora, na prática – diga-se –, a aplicação desses institutos tem subordinado a efetivação do ato à observância de certos critérios seletivos, como, por exemplo, haverem os funcionários ingressado no cargo mediante concurso público, para que o seu cargo seja transposto ou transformado. Não atendidos os requisitos estabelecidos, os servidores ficam em quadro suplementar, em processo de extinção.

O obstáculo jurídico que se aponta para a continuidade do uso de ambos os institutos em estudo, *data maxima venia*, é inaplicável à espécie, com a ressalva vista adiante. É de notar que a disposição constitucional em referência estatui que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos...” (art. 37, II. Grifei).

Outra vez recorro ao ensinamento do administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, para esclarecer a significação de investidura ou provimento. Diz o professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo que “*provimento* é a designação de uma pessoa para titularizar um cargo público”. (*Regime*

Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta. Revista dos Tribunais, 1990. p. 22).

Observa-se, facilmente, dessa definição que o objeto do ato de provimento é a titularização do cargo vago. Numa palavra: preenchimento.

A ordem constitucional precedente falava em *primeira* investidura (art. 97, § 1º). É voz corrente que a supressão, na Carta vigente, da palavra *primeira* foi intencional, para coibir os artifícios tendenciosos utilizados, consistentes no ingresso, por concurso público, em categorias modestas, para, em seguida, obterem os servidores acesso a cargos elevados, mediante ascensão funcional, baseada em concurso ou seleção interna, em detrimento do interesse de pessoas não-pertencentes aos quadros funcionais da repartição, que também poderiam concorrer aos lugares existentes, amparadas que são pela regra do livre acesso aos cargos ou empregos públicos (Estatuto Político, art. 37, I).

É assente, por igual, que a exigência constitucional do concurso aberto a todos, para ingresso nos cargos ou empregos públicos, visa também fortalecer o *merit system*, no serviço público.

Com o devido respeito aos doutos pensamentos em sentido contrário, entendo que nenhum dos propósitos do constituinte entra em colisão com as transposições e transformações de cargo, se efetivadas dentro da boa técnica aplicável ao tema.

Como dito em linhas pretéritas, a fixação da *lotação ideal* de uma categoria funcional pode ser feita mediante decreto. A criação dos cargos e fixação dos vencimentos é que dependem de lei.

Enquanto não forem criados os cargos ou efetuadas as transposições ou transformações dos existentes, e verificada a sua vacância, neste último caso, não se pode falar em cargos públicos a serem providos. Há, por enquanto, *claros de lotação ou vagos*, como é da regulamentação pertinente.

A transposição de cargo do sistema antigo para o novo é procedimento destituído de maior significação, visto que não implica mudança de atribuições. Exemplos típicos são os cargos de bibliotecário, médico, odontólogo, etc., que, na nova situação, não sofrem alteração, salvo quanto aos estipêndios, que podem ser majorados. Será que a lei não pode fazer isso? Obviamente que sim. O tema está no seu campo de regência, totalmente, uma vez que sequer é mencionado na Constituição Federal.

E se esse cargo estiver preenchido, não pode ser feita a transposição? Não vejo, no ordenamento constitucional, qualquer tipo de obstáculo, a despeito de o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, no Acórdão nº 69.716, referente ao MS nº 2.932/92 (DJ de 11-5-94), estampar, na respectiva ementa, que “A transposição é forma derivada de provimento...”. Sob o aspecto técnico, peço vênia para esclarecer, em repetição, que a transposição é do cargo, que pode se encontrar provido, advindo daí a impossibilidade material de a transposição constituir forma autônoma ou derivada de provimento. Numa e noutra hipótese, como dito antes, o pressuposto da vacância é absolutamente necessário.

A Lei (DF) nº 13/88, mencionada na ementa do acórdão em referência, é bom registrar, tomou a “transposição” ali autorizada como forma de provimento, incidindo no vício de inconstitucionalidade, pelo que o *decisum* colacionado deveria ter usado o termo entre aspas, como bem o fez o Pretório Excelso (ADIn nº 266-RJ), referindo-se também à transformação. Nos dois julgados em apreço, parece ter havido mesmo provimento de cargo público, disfarçado dos institutos em estudo, talvez por equívoco do legislador.

No terreno jurídico, ousou dizer, pois, que as transposições de cargo são inteiramente viáveis.

A transformação de cargo, a seu turno, é ou pode ser evento significativo. Sem dúvida, está compreendida, igualmente, no campo da lei ordinária (art. 48, X, da Carta Magna).

Só pode ser transformado o que existe. Estando vago o cargo, não acredito que haja quem duvide da possibilidade jurídica de haver a sua transformação (dispositivo constitucional retrocitado, com a confirmação vista no teor do § 4º do art. 40, também do Magno Texto). Esta última disposição constitucional parece confirmar, realmente, a viabilidade de transformações de cargo, visto que, ferindo de morte o princípio do *tempus regit actum*, na parte dos estipêndios, assegura aos servidores aposentados os benefícios decorrentes da eventual transformação do cargo em que se inativou. Seria razoável entender que os inativos beneficiam-se dos efeitos de uma transformação de cargo, negando-se os mesmos benefícios a quem se encontra em plena atividade? Deixo a resposta para quem defende a impossibilidade da transformação de cargos, em qualquer hipótese.

O questionamento cabível dessa viabilidade é se o cargo estiver preenchido. Decisões do Supremo Tribunal Federal têm sido pela impossibilidade da transformação, com fundamento no art. 37, II, da Lei Maior – exigência do concurso público.

Aqui, sou levado a reconhecer que a questão é por demais complexa. Exige do analista profunda reflexão, na busca do seu adequado deslinde. O aspecto da valorização do sistema do mérito, que, como visto, é um dos objetivos da obrigatoriedade da ampla competição, para investidura em cargo público, afigura-se-me que fica superado, na hipótese de transformação sem elevação do nível de complexidade das atribuições. Como, *v.g.*, a transformação de um cargo de contador no de economista (mantida ou não a retribuição), cujo ocupante preencha o requisito de escolaridade.

Esse tipo de transformação é possível? Admito que a resposta correta enseja discussão. À primeira vista, pode-se dizer que o ato administrativo em comento, desde que autorizado em lei, é plenamente viável. Aprofundando-se a análise, entretanto, depara-se com algum tipo de embaraço. Pode-se argumentar que o princípio da acessibilidade aos cargos públicos, garantido pela Constituição, alcança a simples unidade de poderes e deveres estatais, em que se consubstancia o cargo público efetivo, a função pública considerada. De modo que, se a administração necessitar e se dispuser a contar com o respectivo agente, a esse lugar as pessoas têm o direito de concorrer, em competição aberta a todos quantos preenchem os requisitos de inscrição no certame. Essa tese é simpática, mas a ela não me filio, porque entendo que o preceito constitucional que firma tal princípio não possui tamanho alcance. A meu critério, restringe-se ao direito de todos concorrerem ao provimento de *cargo público*, vago, obviamente, criado “por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos...” (art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90).

Desse modo, aquele lugar (teórico), representado por *claro de lotação*, em que se agasalhará o cargo (preenchido) objeto da transformação, autorizada regularmente, na minha modesta avaliação, está fora do alcance do princípio da acessibilidade aos cargos públicos, bem como da exigência do concurso público, uma vez que esse procedimento administrativo não é forma de investidura.

Outro tipo de transformação de cargo juridicamente factível é quando o ato importar diminuição do nível de complexidade das atribuições e responsabilidades do ocupante, que, consoante entendimento jurisprudencial, não tem direito de ver mantido o seu *status* funcional. Se essa alteração acarretar diminuição de vencimentos, em vista da vedação constitucional a respeito, assegurar-se-á ao funcionário a diferença de estímulos, em caráter individual.

Por fim, complicada mesmo é a transformação que implique elevação da complexidade das atribuições do cargo, responsabilidades pertinentes a seus vencimentos – esta a ressalva de indicação prometida. Estando o cargo preenchido, todos os obstáculos jurídicos possíveis podem ser levantados, a saber: os princípios de incidência genérica (impessoalidade e moralidade) e os de aplicação específica (acessibilidade aos cargos públicos e fortalecimento do sistema do mérito).

Sobre os primeiros, dispense-me de fazer aqui qualquer abordagem, considerado o propósito deste artigo.

Os últimos são, em realidade, os empecilhos que se colocam a respeito da viabilidade da transformação de cargos.

Aceita a razoabilidade da tese que sustento neste trabalho, esses obstáculos ficariam restritos ao último tipo de transformação indicado. Se o cargo estiver preenchido, o princípio da acessibilidade não pode ser invocado. Remeto o leitor ao que consignei, neste tópico, concernentemente à transformação de cargo sem alteração da complexidade de suas atribuições.

Mas, neste tipo de transformação de cargo, o princípio do fortalecimento do sistema de mérito, reconheçamos, constitui-se forte entrave à continuidade do procedimento administrativo que vinha sendo praticado antes da vigente ordem constitucional.

Com efeito. Muito embora convicto de que transformação não é forma de provimento de cargo público, a que se limita o art. 37, II, da Constituição Federal, saindo do terreno da literalidade, penso que o procedimento administrativo, no caso específico, é juridicamente inviável, visto que o concurso público é o modo (objetivo) de aferição de mérito eleito pela Carta Magna para investidura em cargo e emprego público.

Essa inviabilidade, convém assinalar, evita artifícios voltados para favorecer servidores, que poderiam beneficiar-se indevidamente de transformação de cargos modestos noutros de nível elevado, sem a comprovação de possuírem a devida qualificação, aferível mediante concurso público. A transformação seria uma disfarçada espécie de “ascensão funcional”.

Desse modo, resumindo, entendo que as transformações de cargo que importam diminuição ou manutenção do nível de complexidade das respectivas atribuições e da escolaridade exigida são juridicamente viáveis, na forma disposta em lei.

As que implicam elevação do nível de complexidade ou de escolaridade apresentam-se inviáveis, em face do disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, que objetiva também o fortalecimento do sistema do mérito, no serviço público, e que deve ser objeto de interpretação teleológica.

As transformações de cargo, assim, devem ser devidamente avaliadas, sem o que não podemos distinguir aquelas que são factíveis, no plano jurídico.

De conseguinte, a legislação ordinária autorizativa foi recepcionada pela vigente ordem constitucional, com a ressalva acima.

6. Conclusão

As considerações expendidas autorizam concluir, além das observações que se seguem, que as transposições e transformações de cargos

públicos são procedimentos administrativos adotados sobretudo na implantação de planos de classificação de cargos, instituídos por lei.

Os planos de classificação de cargos derivam-se do processo natural de evolução dos conhecimentos e das técnicas organizacionais, tendo por motivação especial, no Brasil, a constante perda do poder aquisitivo dos vencimentos dos cargos públicos, em virtude do perverso processo inflacionário que tem assolado a economia brasileira, nas últimas décadas.

A transposição consiste no deslocamento do cargo do sistema antigo para o novo, sem mudança das atribuições. A transformação implica alteração das atribuições. Nisso está a distinção entre um e outro instituto.

As transposições e transformações têm sido confundidas com formas de provimento de cargo público, decerto em virtude de imperfeição técnica, em certos casos, da legislação autorizativa. Em verdade, esses procedimentos administrativos não são formas de provimento de cargo público, a que se restringe a exigência constitucional do concurso público para a respectiva investidura, daí serem juridicamente viáveis, com a ressalva que se segue.

As transformações de cargo que importam elevação do nível de complexidade das respectivas atribuições ou a escolaridade exigida para ingresso, a teor de exegese teleológica, estão inviabilizadas pelo disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, que imprime o fortalecimento do sistema do mérito funcional, aferível mediante concurso público.