

Relatório Prévio de Auditores

Decisão: 1.200/93 de 26.10.93

Concurso Interno

AUDITORIA GERAL

RELATÓRIO PRÉVIO Nº /93

PROCESSO TC Nº 9304575-0;
ASSUNTO: CONSULTA;
ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE PETROLINA;
CONSULENTE: PAULO JOSÉ FERRAZ SANTANA (PROCURADOR
GERAL DO MUNICÍPIO);
RELATOR: CONS. RUY LINS DE ALBUQUERQUE.

I

Trata os autos em epígrafe da possibilidade daquele município promover concurso interno para fins de efetivação de servidores que ocupavam empregos públicos em 1988, e que adquiriram estabilidade com fundamento no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República.

II

A Constituição Federal em seu art. 37, inciso II dispõe **in verbis**:

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 cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração” (grifei).

No artigo transcrito acima grifei o termo “público”, com a intenção de chamar atenção

para o seu significado. Público, segundo Aurélio Buarque de Holanda, em seu **Dicionário da Língua Portuguesa**, é um adjetivo que tem, entre outros significados: “**do uso de todos**”, “**do povo em geral**”.

Se é do uso de todos ou do povo em geral, está mais do que claro, pelo próprio significado do termo, que restrito não pode ser.

Portanto, concurso restrito a servidores internos de um órgão, que vise a investidura em cargo público, impedindo a inscrição do público em geral, é manifestamente inconstitucional, por afronta à norma constitucional expressa (art. 37, II).

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, como veremos adiante, e dos mais conceituados doutrinadores, essa investidura a que alude o art. 37, II da Constituição Federal é referente a cargo isolado ou a cargo inicial de uma carreira. Afinal, a instituição de plano de carreiras também é mandamento constitucional (art. 39).

Ao dispor desta forma, inovando, inclusive, com relação a Constituição Federal anterior, quis o legislador tornar efetivos os princípios da igualdade, da moralidade e da justiça na

Administração Pública, e a restrição de participação em concurso público não se coaduna, absolutamente, com esses princípios.

Por sua vez, o art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Federal estabelece que:

“Art. 19 — Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público”.

Desta forma, fica patente a diferença existente entre estabilidade e efetivação feita pela própria Constituição Federal. Os servidores que há cinco anos estavam em exercício no serviço público na data da promulgação da Constituição em 05.10.88 são estáveis e não efetivos.

A efetivação só se dá na forma estabelecida no art. 37, inciso II da Carta Magna, ou seja, após prévia aprovação em concurso público. O 1º do art. 19 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias corrobora este entendimento, ao dispor que o tempo de serviço dos servidores estabilizados com base neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei. Portanto, é condição essencial a aprovação em concurso público para adquirir a efetivação.

Com relação a matéria, concurso público, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito na apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 231-7-RJ, julgada em 31.11.92, tendo como requerente o Governador do Estado do Rio de Janeiro e como requerida a Assembléia Legislativa daquele Estado.

O Supremo julgou procedente a ação para declarar inconstitucionais os arts. 77 e 80 do

Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro, que previa o aproveitamento de alguns servidores em cargos públicos distintos daqueles que exerciam, sem prévia aprovação em concurso público, caracterizando investidura, que por força do art. 37, II da Constituição Federal só é admitida através da realização de concurso público.

Nessa ação, o relator do processo Sr. Ministro Moreira Alves, em seu voto, assim se pronunciou:

“O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, portanto, 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 e 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 o 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.

Nem se pretenda mascarar a ascensão como forma de provimento que se enquadraria no gênero promoção, pois não há promoção de uma carreira inferior para outra carreira superior, correlata,

afim ou principal. Promoção — e é esse o seu conceito jurídico que foi adotado pela Constituição toda vez que a ele se refere, explicitando-o — é provimento derivado dentro da mesma carreira. Passagem de uma carreira para outra é saída daquela para ingresso nesta. Só pode decorrer de concurso público de provas ou de provas e títulos, aberto à concorrência de qualquer brasileiro que atenda aos requisitos estabelecidos em lei para esse ingresso (artigo 37, I), sem a possibilidade de se privilegiar alguns com “concursos internos”, de concorrência restrita e de aferição de mérito num universo limitado, deixando aos demais brasileiros uma parte das vagas para uma concorrência sem essa restrição, e que, aí, sim permite aferição do mérito, como, moralizadamente, o quer a atual Constituição”.

Ainda na mesma ação, quando de seu voto, o Sr. Ministro Celso de Mello assim se manifestou:

“A norma consubstanciada no artigo 37, II, da Constituição promulgada em 1988, ao não mais se referir à primeira investidura, universalizou a aplicabilidade do princípio do concurso público e tornou ilegítimo o provimento de cargos públicos sem a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as hipóteses previstas em normas de natureza constitucional, como aquelas que dispõem sobre a promoção nos cargos estruturados em carreira”.

Tratando diretamente do teor da presente consulta, que trata da possibilidade de concurso interno para fins de efetivação, o Eminentíssimo Professor e Desembargador José Carlos Barbosa Moreira (“O concurso na Constituição Estadual”) expôs com muita propriedade:

“Concurso público quer dizer concurso aberto a todos aqueles, funcionários ou não, que preencham as condições estipuladas, para a inscrição, e entre as quais não pode figurar a de pertencer o candidato aos quadros funcionais do Estado ou de outra entidade política, nem, por mais forte razão, a uma categoria funcional específica (...) Não é dado à Administração, em abrindo concurso, limitar a faculdade de inscrição a interinos, ou a servidores públicos em geral, ou a ocupantes dos cargos de determinada carreira, afim ou não daquela em que existem as vagas a preencher. Ilegítima seria tal restrição mesmo que estabelecida em caráter parcial, para certo número de vagas ou certa fração do total de vagas a cujo preenchimento visa o concurso. Não há como reservar parte das vagas para serem preenchidas exclusivamente por funcionários, ou por ocupantes de tais ou quais cargos, ou por interinos. Qualquer dessas práticas antenta, contra o princípio da publicidade, que reclama ‘as mesmas oportunidades para todos’ (...)”.

Neste ponto, Adilson Abreu Dallari em sua obra, *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*, foi bastante elucidativo:

“... o concurso público é um instrumento de realização concreto dos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade. Por isso, qualquer dúvida a respeito da realização de um concurso público deve ser resolvido à luz desses princípios, desprezando-se preciosismos inúteis, literalidades exarcebadas, e questiúnculas de somenos, bem como proscrevendo-se as meras encenações levadas a efeito para mascarar escolhas subjetivas.

Esta última observação ganha importância diante da constatação de que

a exigência de concurso, agora, na Constituição de 1988, é muito mais ampla do que aquilo que constava literalmente no texto decaído de 1969.

Com efeito, a Carta anterior, em seu art. 97, 1º, falava em 'primeira' investidura e apenas em 'cargo' público. Já foram anteriormente expostas as conseqüências desastrosas dessa redação. Para evitar a repetição das burlas e dos subterfúgios o texto atual procurou 'cercear' o concurso dispondo, no inciso I do art. 37, que ele é obrigatório para qualquer investidura, seja em cargo, seja em emprego público".

Portanto, não resta a menor dúvida, diante do que foi exposto, de que a investidura em cargo público isolado ou inicial de uma carreira só poderá se dar após prévia aprovação em concurso público, salvo para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, bem como só se torna possível a realização do concurso interno caso a intenção seja a de promoção dentro de uma carreira, e nunca para a efetivação em cargo isolado ou em cargo inicial de uma carreira.

Recife, 24 de setembro de 1993

Luiz A. C. Filho

DECISÃO Nº 717/93

JULGADA EM 27/07/94
PUBLICADA EM 05/08/94

AUDITORIA GERAL

RELATÓRIO PRÉVIO Nº /94

PROCESSO: TC Nº 9403281-6

ASSUNTO: CONSULTA

INTERESSADO: FRANCISCO ALVES DE SOUZA, DIRETOR
PRESIDENTE DA AUTARQUIA EDUCACIONAL DE ARARIPE.

RELATOR: CONS. CARLOS PORTO.

Indaga o consulente se pode servidor público acumular um cargo de professor na Prefeitura Municipal de Araripina com o cargo de Agente Administrativo em uma Autarquia Municipal, havendo compatibilidade de horários.

A pergunta do interessado é respondida pelo art. 37, XVI da Constituição Federal, que determina literalmente.

"XVI — É vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando havendo compatibilidade de horários:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) a de dois cargos privativos de médico".

A hipótese de acumulação de cargos públicos levantada pelo interessado, enquadra-se na letra "b" do dispositivo constitucional acima citado, e, desta forma, somente se o cargo de Agente Administrativo for legalmente considerado como cargo técnico ou científico é que poderá o ocupante acumulá-lo com o cargo de Professor.