

PROCURADORIA TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA

Parecer n.º 01/2002 – Sérgio Antunes de Oliveira

Empregado de empresa pública. Acesso a cargo integrante da mesma carreira funcional. Progressão horizontal. Inexistência de ofensa ao princípio concursivo constitucional.

Sra. Procuradora-Chefe

Companhia de Turismo do Estado do Rio de Janeiro – TURISRIO submete ao exame desta PG-10, às fls. 73, requerimento de fls. 06, reiterado às fls. 02, de sua empregada Maria Antonia de Souza Rocha, onde, em suma, ali é postulado seu reenquadramento de assistente de administração I para o cargo de assistente de administração II-C.

A postulante foi admitida na empresa em 08.01.82 no cargo de assistente de administração I-A, tendo sido promovida posteriormente, nas datas de 01.09.87 e 01.03.90, aos níveis “B” e “C”, na forma de seu regulamento interno, conforme fls. 09/62, onde permanece até o momento.

A questão quanto aos pleitos de reenquadramento dos empregados da TURISRIO já foi atacada em pareceres anteriores desta especializada, de que são exemplos os acostados às fls., de n.º 03/2000 – RGSB/PG-10, de 07.04.00, e n.º 02/99 – DBL/PG-10, de 25.11.99, embora apenas de maneira indireta, uma vez que tinham por escopo apreciar principalmente a existência do então alegado direito adquirido em face da Carta de 1988, o que, se procedente, lhes permitiria ascender aos cargos hierarquicamente superiores da empresa.

Mesmo assim, ficou assentado nos referido pareceres, sem discrepância, que, em se tratando de investidura em cargo ou emprego público, em carreiras distintas, não importa se originária ou derivada, após o advento da Constituição de 1988, é imprescindível a aferição dos méritos do empregado por concurso público em vista das disposições contidas em seu artigo 37, particularmente no inciso II, razão, aliás, que ditou a expedição do ato 2.151/98, de fls., anulatório de diversas promoções verticais e reenquadramentos realizadas na TURISRIO.

A Assessoria Jurídica da empresa manifesta-se às fls. 07/08 favoravelmente ao pedido por entender “*ser outra a situação em análise, inserida nas promoções previstas no Ato 384/98, de 10 de setembro de 1998, por se tratar de mesmo cargo, não se configurando a abolida ‘promoção vertical’.*”

Tal entendimento é compartilhado pela Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Planejamento, Desenvolvimento Econômico e Turismo, às fls. 73, sob o argumento de que se trata de cargo integrante da mesma carreira do atualmente exercido pela empregada: assistente de administração I.

Com efeito, em se tratando dos chamados cargos integrantes de uma mesma carreira funcional, não há dúvidas na doutrina e jurisprudência pátrias quanto à desnecessidade de concurso público para seu preenchimento, se observada estritamente a progressão horizontal e se satisfeitas as condições de acesso previstas no regulamento da empresa, uma vez não se encontrarem compreendidos na noção de investidura inicial ou derivada. A este respeito Hely Lopes Meirelles elucida bem o ponto: (in “Direito Administrativo Brasileiro”, Malheiros Editores, 1994, p. 365)

“O provimento pode ser originário ou inicial e derivado. Provimento inicial é o que se faz através de nomeação, que pressupõe a inexistência de vinculação entre situações de serviço anterior do nomeado e o preenchimento do cargo. Assim, tanto é provimento inicial a nomeação de pessoa estranha aos quadros do serviço público quanto a de outra que já exercia função pública como ocupante de cargo não vinculado àquele para o qual foi nomeada. Já o provimento derivado, que se faz por transferência, promoção, remoção, acesso, reintegração, readmissão, enquadramento, aproveitamento ou reversão, é sempre uma alteração na situação de serviço do provido.”

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.” (grifo nosso)

De tal posicionamento, aliás, não discrepam as lições de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Maria Sylvia Zanella di Pietro e do Ministro do STF Ilmar Galvão, todas colhidas do parecer citado n.º 02/99 – DBL/PG-10, da lavra do ilustre Procurador Dante Braz Limongi, acostado ao PA E-11/20.233/98, fls. 140/141, lições que, por sua pertinência com a matéria aqui tratada, permitimo-nos transcrever adiante:

“A ascensão é uma forma de provimento derivado que eleva o servidor de uma carreira para outra, de nível superior.” (Diogo de Figueiredo Moreira, in “Curso de Direito Administrativo”, 11.ª ed., p. 220)

“Ascensão ou transposição é o ato pelo qual o funcionário ou servidor passava de um cargo a outro, de conteúdo ocupacional diverso.” (Maria Sylvia Zanella di Pietro, in “Direito Administrativo”, 11.ª ed.)

"O critério aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, portanto, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos de comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira." (STF, Min. Ilmar Galvão, in RDA 202/141) (grifos nossos).

Diga-se, a propósito, que a própria ementa do aludido parecer n.º 02/99, aprovado pelo Sr. Procurador-Geral às fls., que examinou os reenquadramentos antes realizados na TURISRIO, matéria pertinente ao tema aqui examinado, concluiu no sentido dos entendimentos expostos, conforme adiante (*verbis*):

"A CF/88 veda investidura em carreira diferente sem concurso público. Concurso se sobrepõe a outras formas de aferição de mérito porque é concorrência aberta a todos os brasileiros." CF, art. 37, II (grifo nosso).

A jurisprudência trabalhista tem também se manifestado neste sentido. Confira-se (B. Calheiros Bonfim, in "Dicionário de Decisões Trabalhistas", Edições Trabalhistas, 1999, p. 485):

"Administração pública. Quadro de carreira. Princípio concursivo. Progressão horizontal. O princípio concursivo não obsta a progressão horizontal na administração pública direta a cargos encarreirados de natureza semelhante e dispostos em graus de complexidade e remuneração crescentes." TRT 1.ª Reg., 1.ª T, (RO 20.369/95, Rel. Juiz Luiz Carlos Teixeira Bonfim, proferido em 03.03.98)

Resta-nos, porém, examinar se o cargo pretendido de assistente de administração II pertence realmente à mesma carreira do cargo de assistente de administração I, ora ocupado pela postulante ou se, ao contrário, integram ambos carreiras distintas, não obstante as semelhanças observadas na denominação e descrição das respectivas atribuições às fls. 55 e 56, hipótese em que, como visto acima, estaria vedado seu acesso sem a prévia satisfação do requisito constitucional do concurso público.

A resposta à indagação deve ser buscada no próprio regulamento da empresa, a cujas disposições aderiu o empregado quando de seu ingresso. Isto porque não cabe senão à própria empresa ditar as normas que discricionariamente entende de conveniência ou de oportunidade adotar para atender suas finalidades operacionais e sociais, af incluídas as que dispõem acerca de seu quadro de pessoal e das carreiras que o compõem. Hely não discrepa (obra citada, p. 322):

"As funções públicas outorgadas ou delegadas que os entes paraestatais venham a desempenhar não alteram o regime laboral de seus empregados, nem lhes atribuem qualidade de servidores públicos capazes de os submeter às normas do Direito Administrativo. O estatuto de tais empregados é o da empresa, e não o do Poder Público que autorizou sua criação."

O regulamento da empresa dispunha realmente, em norma especial (item 8 do ato n.º 49/82, às fls. 04), que os cargos de assistente de administração I (onde se encontra hoje a postulante) e o de assistente de administração II integram uma mesma carreira funcional, calando-se no entanto quanto aos demais cargos do organograma (fls. 41), o que vem confirmar a regra geral, invocada para cancelamento dos reenquadramentos antes efetuados, de que, quanto àqueles, considerava-os constituídos em carreiras distintas. Confira-se:

"Integram a mesma carreira os cargo de Auxiliar de Administração, Assistente de Administração I e Assistente de Administração II, em todos os seus níveis."

Por ato de n.º 384/98, de 10.09.98 (fls. 05), a empresa, no entanto, veio a excluir de seu regulamento a referida disposição por entendê-la hipótese de "promoção vertical" e, portanto, não recepcionada pelo artigo 37, II, da Carta Magna, incluindo em consequência novo item 7, que passou a dispor: (*verbis*)

"7. As promoções por antigüidade ou merecimento ocorrerão somente dentro das faixas salariais correspondentes ao cargo exercido pelo empregado promovido, vedado o reenquadramento em cargo diverso."

Quer nos parecer, entretanto, que tal alteração não tem o condão de contrariar direito adquirido de seus empregados, se, sob a norma anterior, tivessem eles situação funcional já consolidada. O direito à progressão horizontal dentro de uma mesma carreira, assim entendida pela norma regulamentar exceptiva, integra-se indubitavelmente aos respectivos patrimônios, uma vez satisfeitas as condições para sua aquisição.

Note-se bem que não se trata aqui de examinar se andou certo a empresa ao considerar não recepcionada pela Carta a norma especial em questão, mesmo porque no que diz respeito ao acesso progressivo em cargos de uma mesma carreira inexistente qualquer contrariedade ao princípio concursivo constitucional, como visto acima.

Por outro lado, não cabe senão à TURISRIO determinar sob a ótica de seu interesse social quais cargos integram ou deixam de integrar determinada carreira de seu quadro, desde que naturalmente inexistam impugnação dos órgãos na Administração aos quais se subordina. A "receita do bolo" é de sua única responsabilidade, mas, uma vez adotada, dela não pode fugir, em atenção ao princípio da legalidade a que se sujeita por força do artigo 37 da Constituição. Confira-se:

"Correção de enquadramento. Inobservância de normas regulamentares. Imposição da legalidade. A jurisprudência está pacificada, no sentido da impossibilidade de modificação de enquadramento em paraestatal, com base no desvio de função. Situação diversa é aquela decorrente de inobservância, pela entidade, das normas regulamentares que edita. Em tal situação, a adequação da situação jurídica vivenciada pelo servidor é

consectário do princípio da legalidade. Inexistirá ofensa ao disposto no inciso II, do artigo 37, da Constituição Federal, mas respeito ao caput do preceito. Recurso provido. Ac. TRT 10.ª Reg. 3.ª T, (RO 3.665/98), Rel. Juiz Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, julgado em 12.11.98 (grifo nosso).

Impende, pois, saber se a alteração regulamentar adotada constituir-se-á ou não em óbice à pretensão da postulante, assumindo-se ser ela de fato titular do direito reclamado, conforme lhe assegura o inciso XXXVI do artigo 5.º da Carta Magna, mormente quando *in casu* decorreu aquela alteração de um ato unilateral do empregador.

A este respeito já se firmou a jurisprudência trabalhista de há muito, resultando no entendimento consolidado no Tribunal Superior do Trabalho com o Enunciado 51 do e. TST reza (*verbis*):

“Regulamento (alteração). As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.”

Assim, em atendendo a postulante aos requisitos objetivos previstos internamente para acesso ao cargo pretendido, quanto a ela, e exclusivamente quanto a ela, entendemos não haver óbice de natureza legal. O acesso, no entanto, dar-se-á evidentemente para o nível “A” do cargo, guardado o princípio da progressão horizontal e observada a disposição expressa das normas revogadas (itens 7 e 8 do ato 49/82 e não para o item “C”, conforme contido em seu pleito).

É o que nos parece. À consideração superior.

Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2002

Sérgio Antunes de Oliveira
Procurador do Estado

À PG-2,

Com o Parecer n.º 01/2002 – SAO/PG-10.

Em 20 de março de 2002.

Leonor Nunes de Paiva
Procuradora-Chefe da Procuradoria Trabalhista e Previdenciária

VISTO

Aprovo o Parecer n.º 01/2002-SAO, do Procurador **Sérgio Antunes de Oliveira**.

Conclui o parecerista, em síntese, que, “*em atendendo a postulante aos requisitos objetivos previstos internamente para acesso ao cargo pretendido, quanto a ela, e exclusivamente quanto a ela, entendemos não haver óbice de natureza legal. O acesso no entanto dar-se-á evidentemente para o nível ‘A’ do cargo, guardado o princípio da progressão horizontal e observada a disposição expressa das normas revogadas (...)*”.

Ao Gabinete Civil, para ciência, solicitando encaminhar à Secretaria de Estado de Planejamento, Desenvolvimento Econômico e Turismo (fls. 73).

Em 27 de março de 2002.

Francesco Conte
Procurador-Geral do Estado

Processo n.º E-11/20.220/01