

nuclear, insita no art. 8º, XVII, *i*, da Constituição Federal não tem o condão de anular a legitimação *supralegal* para legislar supletivamente, conferida aos Estados por força do art. 8º, parágrafo único, da Carta de 1969, *sobre defesa de proteção da saúde e proteção do meio ambiente*, acarretando do mesmo modo manter-se intato o correlato *poder de polícia* dado ao Estado para, administrativamente, fiscalizar e determinar normas de segurança ambiental e de saúde pública, sendo, portanto, inconstitucionais os diplomas federais que contravenham tal competência.

b) Estão obrigadas FURNAS — Centrais Elétricas S.A., sociedade de economia mista federal e, subsidiariamente, a União Federal, a propiciar ao Estado do Rio de Janeiro os recursos necessários à prevenção de risco nuclear, no que concernir às atribuições peculiares desta Unidade da Federação.

**Augusto Henrique Pereira de Sousa Werneck Martins**  
Procurador do Estado

#### VISTO.

Aprovo o minucioso parecer do Procurador AUGUSTO HENRIQUE WERNECK MARTINS, cujas conclusões reitero:

A. O Estado tem competência legislativa e poder de polícia sobre atividades relacionadas com a utilização da energia nuclear, limitada, todavia, sua atuação à proteção da saúde e do meio ambiente, como aliás teve oportunidade de desenvolver nas informações destinadas à Representação nº 1.244-1-RJ, Ofício GAB 222/85, de 18.06.1985 (cópia anexa).

B. Em princípio, compete a FURNAS — Centrais Elétricas S.A. e à União Federal a prevenção dos riscos gerados pela utilização da energia nuclear.

Para execução das medidas que envolvam aprimoramento e reforma de serviços e bens estaduais, poderá ser celebrado convênio para o aporte das verbas necessárias.

À Casa Civil da Governadoria, com vistas à Secretaria de Estado de Ciência e Tecnologia.

Em 19 de abril de 1988

**José Eduardo Santos Neves**  
Procurador-Geral do Estado

## Assuntos Trabalhistas e de Pessoal

### Parecer nº 12/88, de Fernando Campos Arruda

*Constituição Federal: art. 37, II Ascensão. Concurso Público.*

*A exigência constitucional do concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargos e empregos públicos aboliu, do regime jurídico dos servidores públicos, os institutos do acesso e da ascensão.*

A Senhora Secretária de Estado de Administração solicita o pronunciamento desta Procuradoria Geral sobre o sentido e alcance do princípio inscrito no inciso II do art. 37 da recém-promulgada Constituição Federal, que fez depender de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos a investidura em cargo, ou emprego público.

2. O ofício da consulta destaca a nova expressão do princípio, que figurava na Carta anterior com a exigência do concurso público apenas para a primeira investidura em cargo público. O texto atual suprimiu o vocábulo "primeira" e previu o concurso para a contratação também na administração indireta. Em face da nova disposição, pergunta a ilustre Senhora Secretária se subsistem, ou não, os institutos do *acesso* e da *ascensão*, a permitirem, ainda, a passagem, sem concurso, de funcionário de uma carreira para outra afim.

3. De fato, é manifesta a diferença de formulação da exigência do concurso público, nos dois textos constitucionais.

A Emenda Constitucional de 1969 inscreveu-a no artigo 97 com a seguinte forma:

"Art. 97 — .....  
§ 1º — A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei.  
§ 2º — Prescindirá de concurso a nomeação para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração."

A Constituição posta em vigor a 5 de outubro passado elevou a exigência à categoria de um dos princípios norteadores da Administração Pública, enumerados no artigo 37, dando-lhe a seguinte redação:

"Art. 37 — A administração pública direta, indireta, ou funcional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados,

do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

I — .....  
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 de livre nomeação e exoneração;"

4. Do primeiro confronto dos dois textos salta aos olhos, imediatamente, o alargamento do âmbito de incidência material da prescrição do concurso, na nova Constituição. Antes restrita aos *cargos públicos* sob regência estatutária, na administração centralizada e autárquica, agora estende-se ao preenchimento dos empregos públicos, nas empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público, integrantes da administração indireta. De outra parte, a supressão do adjetivo "primeira", referido à investidura, que estava na Carta de 1969, ampliou a extensão lógica da proposição normativa, para alcançar, além da inicial investidura nos quadros de serviços da administração pública, qualquer, outra, subsequente, de quem já é servidor público, em diferente cargo ou emprego. E finalmente: o legislador de 1988 tornou absoluto o princípio, eliminando a possibilidade de dispensa do concurso público, por lei ordinária, para cargos e empregos públicos efetivos, como o permitia a Carta de 1969.

5. A *ratio* da nova prescrição constitucional é conhecida. A exigência do concurso público somente para a primeira investidura em cargo público não impediu que a admissão, direta ou mediante simples testes, em empregos, ou a nomeação para funções de confiança propiciasse a efetivação em cargos públicos, para os quais se exigiria o concurso, através dos artifícios das transformações, readaptações, ascensões, etc. O legislador constituinte decidiu abolir esses artifícios, que favoreciam privilegiados e fraudavam o princípio da competição pública de méritos, substanciador da garantia da acessibilidade dos cargos públicos a todos os indivíduos.

6. As expressões *investidura* e *provimento* ora são empregadas como sinônimas; ora a designar atos distintos do procedimento administrativo do preenchimento dos cargos públicos. Assim, p. ex., o Regulamento do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado (Decreto n.º 2.479/79), no Título II — "Do Provimento, do Exercício e da Vacância" — trata em tópicos diferentes do provimento e da investidura, dando a esta o caráter de ato complementar do provimento. Dá-se a investidura com a posse ou a assunção do exercício, após o agente ter sido provido no cargo por nomeação, reintegração, aproveitamento, readaptação ou "outras formas determinadas em lei" (arts. 2.º e 14). Com a investidura completa-se o processo de preenchimento do cargo. Ao empossar-se ou assumir o exercício, o servidor manifesta aceitação do cargo e se investe no estatuto legal da função pública.

7. Na Constituição, porém, a expressão *investidura* aparece no art. 37, II, com sentido mais genérico e compreende toda forma de ingresso, admissão ou provimento em função pública, abrangendo cargos e empregos na administração central, nas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público, quer se trate de investidura originária ou derivada. E esta, como já acentuado, foi a grande inovação da Carta de 1988.

8. A distinção entre uma e outra espécies de investidura foi bem deduzida por HÉLY LOPES MEIRELLES:

"*Investidura originária* é a que vincula inicialmente o agente do Estado, tal com o a primeira nomeação para cargo público a que se refere a Constituição (art. 97, § 1.º); *investidura derivada* é aquela que se baseia em anterior vinculação do agente com a Administração, como a promoção, a transferência, a remoção, a reintegração, etc..." (*Direito Administrativo Brasileiro*, 11.ª ed., p. 56).

9. A exigência do concurso público para a investidura originária em cargo ou emprego, com a ressalva das funções de confiança (declaradas por lei de livre nomeação), não comporta dúvidas. É absoluta e sem exceções.

10. Um tanto mais delicada é a determinação do alcance da prescrição em relação aos casos de investidura derivada. Aqui, impõe-se conciliar o princípio da aprovação em concurso público com o direito do funcionário à progressão vertical na carreira, um dos direitos iminentes aos planos de carreira, também assegurados aos servidores da administração direta e indireta no *caput* do artigo 39. Seja o caso da promoção. É evidente que o legislador constituinte não pensou em cercar o direito do servidor à elevação às classes superiores, dentro da mesma série de classes ou categoria funcional em que se ache.

11. A *ascensão* — que substituiu, no regime jurídico do pessoal do novo Estado do Rio, o antigo instituto do *acesso* — está conceituada no inciso VII do art. 14 do Decreto-Lei n.º 408/79, como

"a passagem da última classe de uma categoria funcional para a classe inicial de outra categoria funcional, na linha definida de carreira do novo sistema classificatório."

Categoria funcional — define o inciso IX — é

"uma profissão bem definida, integrada de classes hierarquizadas, constituídas de cargos da mesma natureza e retribuídos por níveis de referências crescentes."

A *ascensão* é forma de progressão vertical como a promoção. Mas, diferentemente desta, na *ascensão* a progressão se faz da classe final

de uma série de classes para cargo da classe inicial de série de classes afim, de uma categoria funcional identificada por certo tipo de "profissão bem definida", para categoria de atribuições profissionais e responsabilidades diferentes e qualitativamente superiores, para o desempenho das quais se requerem condições de habilitação diversas, com nível mais elevado de conhecimentos. Estes requisitos eram apurados em concurso interno, do qual, obviamente, só participavam os funcionários da classe final da carreira concorrente, na linha definida em lei. Nunca, estranhos a tais carreiras ou aos quadros da administração, justamente porque a ascensão era forma de progressão vertical reservada ao funcionário para passar de uma categoria profissional para outra de maior nível hierárquico.

12. Com esta configuração jurídica de modalidade de investidura em cargo de categoria funcional diferente da ocupada anteriormente pelo funcionário, a ascensão, como o acesso, é inconciliável com o princípio constitucional que exige o concurso público para a investidura nos cargos e empregos públicos; e não pode subsistir.

13. Dir-se-á que esta conclusão acarreta drástica restrição ao direito à progressão vertical nos planos de carreira, que, tal como antes assinalado, também tem assento constitucional. Por certo. Mas, desde que a supressão do instituto da ascensão não traz o esvaziamento ou a total anulação daquele direito, posto que continuará a efetivar-se através do instituto da promoção, inexistente razão para concluir-se que o acesso e a ascensão devem sobrepor-se à prescrição do inciso II do artigo 37.

Pelas razões aqui expostas, sou de parecer que os institutos do acesso e da ascensão são incompatíveis com os novos princípios da Constituição Federal, que condicionaram a investidura em cargos e empregos públicos a prévia aprovação em concursos públicos de provas ou de provas e títulos, e, por isso, estão revogados.

Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 1988

**Fernando Campos Arruda**  
Procurador do Estado

## VISTO

De acordo.

Ao Gabinete Civil, para encaminhamento à Secretaria de Estado de Administração.

Em 17 de fevereiro de 1989

**José Eduardo Santos Neves**  
Procurador-Geral do Estado

Proc. n.º E-14/35.011/88

## ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

### Parecer n.º 10/88, de Hugo Maurício Sigelmann

*ICM — Remissão de créditos — Alcance do parágrafo 1.º do art. 34 do A.D.C.T. — Art. 150, § 6.º da C.F. de 1988.*

O Sindicato da Indústria de Torrefação e Moagem de Café do Estado do Rio de Janeiro requereu que aos seus associados se concedessem os favores dos Convênios de ICM que autorizaram diversos Estados a cancelar créditos tributários, decorrentes de lançamentos relativos a aproveitamento de crédito de ICM nas aquisições de café ao Instituto Brasileiro do Café — IBC.

2. Instruem o processo cópias de tais Convênios, a saber, n.ºs 19/77, 12/82, 30/83, 41/84, 59/85 e 61/87.

3. Em face da jurisprudência aqui fartamente citada, o pleito foi acolhido, editando-se o Convênio ICM 19/88, pelo qual se estendeu ao Estado do Rio de Janeiro "a autorização contida no Convênio ICM 19/77" e cuja ratificação nacional ocorreu através do Ato Declaratório n.º 05, de 29 de julho de 1988, publicado no *Diário Oficial* da União de 30 do mesmo mês.

4. Em 28 de julho de 1988, o Decreto n.º 11.631 ratificou os Convênios ICM 15/88 a 27/88, condicionando a "aplicação das disposições contidas nos Convênios autorizativos" à edição de "ato específico a ser baixado pelo Secretário de Estado de Fazenda" (art. 2.º); parece claro que não efetivou a concessão da remissão.

5. Esse "ato específico" não chegara a ser baixado quando sobreviveu a Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, cujo art. 150, parágrafo 6.º, assim dispõe:

"§ 6.º — Qualquer anistia ou remissão que envolva matéria tributária ou previdenciária só poderá ser concedida através de lei específica, federal, estadual ou municipal."

6. Como se vê desse dispositivo, a nova Constituição, em matéria de remissão e anistia, abandonou o sistema previsto na Constituição de 1967, art. 23, § 6.º e na Lei Complementar n.º 24, de 7 de janeiro de 1975. Ressalte-se que o dispositivo citado entrou logo em vigor, conforme dispõe o parágrafo 1.º do art. 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

7. Trata-se, portanto, de determinar se, para atender ao pleito do Sindicato requerente, será preciso cumprir as normas da nova Constituição ou se ainda têm validade, para esse fim, os atos editados à luz da passada ordem constitucional.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (41), 1989

299