

JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ASCENSÃO — INCONSTITUCIONALIDADE

— Não cabe o exame da prejudicialidade do recurso extraordinário argüida, em memorial, pelas recorridas, em face de legislação superveniente, que nem existia à ocasião do julgamento.

— O sistema constitucional atual, ressalvados os cargos em comissão, exige o concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargo ou emprego público.

— A ascensão, que constitui forma de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor ingressou no serviço público, foi banida das formas de investidura admitidas pela Constituição. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

— Ao permitir o ingresso por acesso de professores ocupantes de carreira inferior para outra mais elevada, sem prévio concurso público, a lei catarinense mostra-se incompatível com o art. 37, II, da Carta Federal.

— Recurso extraordinário conhecido e provido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Recurso Extraordinário nº 172.531

Recorrente: Estado de Santa Catarina

Recorridas: Ana Maria Hech Scopel e outras

Relator: Sr. Ministro ILMAR GALVÃO

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 04 de agosto de 1995.

SEPÚLVEDA PERTENCE — PRESIDENTE; ILMAR GALVÃO — RELATOR.

O Senhor Ministro Ilmar Galvão (relator): O Estado de Santa Catarina manifesta recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça que, preterindo a exigência do concurso público, admitiu o acesso constante do Estatuto do Magistério Público, aprovado pela Lei nº 6.844/86, como forma de provimento de cargo público, entendendo inexistir incompatibilidade entre ele e o art. 37, II, da Constituição Federal. Aponta negativa de vigência

da referida disposição e que foi julgada válida lei local contestada em face da Constituição.

Alega, em resumo, que as recorridas, integrantes do Quadro do Magistério estadual, inscreveram-se no concurso de acesso, previsto no art. 37, I, da Lei nº 6.844/86, a fim de serem providos os cargos de níveis superiores das classes iniciais das categorias funcionais dos grupos onde se encontravam lotadas, mas tiveram a pretensão indeferida pela Comissão de Acesso, que entendeu necessário o concurso público, em face do advento da Constituição Federal, que o erigiu como forma de provimento de carreira (art. 37, II). Requereram judicialmente e tiveram a pretensão acolhida pelo Tribunal de Justiça.

Aduz que, no caso, não ocorre promoção dentro da mesma carreira, já que há mudança de uma categoria funcional para outra. Nem se trata de um plano de carreira, tendo em vista que a própria lei estadual condiciona o concurso de acesso à existência de vaga na classe inicial da categoria funcional superior, o que é vedado pela Constituição Federal, na conformidade do art. 37, § 2º, que considera nulo o provimento de qualquer cargo, emprego ou função pública sem a prévia realização de concurso público, existindo, inclusive, previsão constitucional da punibilidade da autoridade que praticar o ato.

Por fim, argumenta com a existência de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, no tocante à investidura de cargos públicos por concurso.

O recurso não foi admitido na origem, subindo a esta Corte em razão do provimento do agravo de instrumento em apenso.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer do eminente Procurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, opinou no sentido do provimento do recurso, em face da manifesta incompatibilidade do art. 37 da Lei nº 6.844/86, do Estado de Santa Catarina com a Carta Política.

As recorridas, à guisa de memorial, asseveram a prejudicialidade do recurso, alegando que o instituto do acesso, na forma original da Lei nº 6.844/86, foi revogado, nascendo, em seu lugar, a progressão funcional vertical, dentro da mesma carreira, de acordo com o

tempo e a habilitação, nos termos estabelecidos pela Lei nº 1.139/92. Sustentam, ademais, que a carreira do magistério é única, diferindo apenas os níveis, de modo que o professor é nomeado para a categoria inicial e nela vai progredindo.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Ilmar Galvão (relator): O Estatuto do Magistério Público do Estado de Santa Catarina dispõe em seu art. 37:

“Art. 37 — O acesso dar-se-á de cargo de classe final de uma categoria funcional para a classe inicial de outra categoria funcional superior, da seguinte forma:

I — a qualquer tempo mediante comprovação de nova habilitação profissional, quando não implicar mudança de área de atuação, disciplina ou estabelecimento de ensino.”

Increpa-se à referida disposição incompatibilidade com a Constituição Federal por autorizar o acesso de servidores, *mediante comprovação de nova habilitação profissional*, para cargos mais elevados, mas sem concurso público específico para essa nova investidura. Afirma-se que a norma ficará revogada com o advento da Carta Política, que, no art. 37, II, erigiu o concurso público como forma de provimento inicial de carreira.

As recorridas, em memorial, sustentam que a revogação ocorrera pela Lei Complementar nº 1.139, de 28.10.92, que substituiu o acesso pela progressão funcional, de acordo com o tempo de serviço e a habilitação.

Não cabe aqui examinar a prejudicialidade do recurso extraordinário argüida pelas recorridas com base na legislação superveniente, cujo teor, aliás, nem sequer anexaram aos autos. O venerável acórdão recorrido foi prolatado quando ainda nem existia a referida lei, que não constou de seu exame. Tenho por absolutamente insubsistente a alegação.

Quanto à pretensão deduzida no recurso, vale transcrever o que a respeito disse o parecer da Procuradoria-Geral da República (fls. 714/722):

“A Lei nº 6.844, de 1986 (cópia às fls.

513/514 do 1º volume), em seus artigos 33 a 37, distingue os institutos da promoção e do acesso, dentro do progresso funcional.

O artigo 33, da mesma lei, dispõe:

“Art. 33 — Considera-se progresso funcional o provimento de funcionário estável em um cargo de vencimento superior na mesma função ou em função diversa:

I — através de promoção por antigüidade;

II — através do acesso quando para função diversa de maior complexidade, consoante a hierarquia do serviço;

.....”

Em seguida, o artigo 34 dispõe sobre os critérios para promoção. Já o artigo 37, transcrito, trata do acesso, que, inegavelmente, constitui forma de provimento derivado que implica a mudança de uma categoria funcional para outra.

E o acesso referido no processo, que se chama a *qualquer tempo*, de que trata o inciso I do artigo 37, é feito sem maiores formalidades, “*mediante comprovação de nova habilitação profissional, quando não implicar em mudança de área de atuação, disciplina ou estabelecimento de ensino*”.

Essa Corte já se posicionou sobre as formas de provimento derivado, notadamente do acesso, nas ADIn nºs 231-7 — Rio de Janeiro e 245-7 — Rio de Janeiro.

A ADIn nº 231 está assim ementada:

“EMENTA: — Ação direta de inconstitucionalidade. Ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos.

— O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, ressaltados 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 subseqüentes 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 investi-

dura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a 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.

— O inciso II do artigo 37 da Constituição Federal também não permite o “aproveitamento”, uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo.

Ação direta de inconstitucionalidade que se julga procedente para declarar inconstitucionais os artigos 77 e 80 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro.”

Em seu voto, o Senhor Ministro-Relator, MOREIRA ALVES, assim enfatizou:

“Não mais aludindo a atual Constituição, em seu artigo 37, II, à ‘primeira’ investidura, nem admitindo que a lei possa dispensar o concurso público de provas ou de provas e de títulos, é evidente que caíram por terra os argumentos que compatibilizavam os institutos da transferência e da ascensão (ou acesso) com o artigo 97, § 1º, da Emenda Constitucional nº 1/69, por exigir este concurso público de provas ou de provas e títulos para a ‘primeira’ investidura em cargo público, e serem aqueles institutos formas de provimento derivado de quem já fora investido, originariamente, em cargo público por concurso.

Essa interpretação que decorre, inequivocamente, do próprio texto constitucional, independentemente do elemento histórico de sua formação, é corroborada categoricamente por este, que demonstra que se trata de modificação consciente e que visou exatamente — como resulta da justificativa da emenda que suprimiu o adjetivo ‘primeira’ que qualificava a ‘investidura’ — a impedir o que a expressão “primeira investidura” permitiria, ou seja:

‘O texto, da forma como está redigido, permite o ingresso no serviço público através de um concurso público para carreiras cujas exigências de qualificação profissional sejam

mínimas como mero trampolim para, mecanismos internos, muitas vezes escusos, se atingir cargos mais especializados.

Da mesma forma, por este dispositivo, nada impede que alguém ingresse por concurso em um órgão 'X', onde não há grande concorrência, e isso sirva como justificativa para admissão em outro órgão sem qualquer concurso" (emenda supressiva 2T00736-1, apresentada em 11.07.88 e aprovada em votação plenária).

Com essa interpretação, que decorre do próprio texto do inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, se coaduna o sistema adotado por outros textos expressos desta. Com efeito, nenhum dispositivo da atual Constituição, direta ou indiretamente, alude aos institutos da ascensão e da transferência que foram a razão de ser da supressão acima referida. Mas, para que não se pretenda levar ao extremo a necessidade de concurso para qualquer cargo ou emprego público em qualquer circunstância, a própria Constituição abre exceções a formas de provimento derivado que expressamente admite. Assim, e ao contrário da Emenda Constitucional nº 1/69, que silenciava quanto à possibilidade de 'aproveitamento' de servidor em disponibilidade (art. 100, parágrafo único) a Carta Magna atual (§ 3º do art. 41) estabelece que 'extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade remunerada, até seu adequado aproveitamento em outro cargo'. E não é só. Para que não se pretenda que é incompatível com a exigência de concurso público para a investidura em cargo ou emprego público a promoção (provimento também derivado), pois esta pressupõe uma carreira que é formada por uma série de cargos iniciais iguais, escalonando-se em séries de cargos intermediários ascendentes até alcançar-se a série de cargos finais que é o último elo dessa cadeia ascendente, e se poderia sustentar que a ascensão de um cargo de carreira para o imediatamente superior nela seria também uma investidura em cargo público a exigir novo concurso, em diversos dispositivos a atual Constituição alude a cargos de carreira 'e a promoção' inclusive 'por merecimento', em contraposição à por antiguidade. Aliás, a

Constituição, quando se refere a carreiras específicas do Poder Executivo (e, portanto, de servidores públicos sem peculiaridades que os diferenciem, nesses particulares, aos demais servidores públicos em geral) — assim a dos advogados da União e a dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal —, frisa que esses servidores serão organizados em carreira, sendo que o ingresso na classe inicial dependerá de concurso público de provas e títulos (arts. 131 e 132).

O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, portanto, no atual sistema constitucional, ressaltados 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 a 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 'concur- sos 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.

O que não se me afigura possível é que, tendo a Constituição inequivocamente alterado o princípio anterior, se venha a dizer que a alteração nada modificou com relação às conseqüências do princípio alterado, senão na economia vá do desperdício de uma palavra — o adjetivo 'primeira' — cuja literalidade é que dava margem à interpretação que agora não tem, sequer, para persistir, esse único suporte”.

Assim, o artigo 37 da Lei nº 6.844, de 29 de julho de 1986 — Estatuto do Magistério Público de Santa Catarina — é incompatível com a atual Carta Política, sendo, pois, inconstitucional”.

Não se pode dizer, no caso, que se trata de promoção dentro da mesma carreira, forma de provimento derivado que não foi banida pela Carta atual.

Trata-se de ingresso por acesso de profes- sores ocupantes de carreira inferior para outra mais elevada. Tal forma de provimento de cargos, sem prévio concurso público, é ofen- siva ao art. 37, II, da Constituição Federal,

como tem sistematicamente proclamado a ju- risprudência desta Corte.

Em face da manifesta incompatibilidade da norma estadual com a Carta Federal, conheço do recurso e lhe dou provimento para julgar improcedente a ação, condenadas as autoras nas custas e em honorários, que fixo em R\$ 100,00.

EXTRATO DE ATA

Recurso Extraordinário n. 172531-1

Origem: Santa Catarina

Relator: Min. Ilmar Galvão

Recte.: Estado de Santa Catarina

ADV.: Assi Schifter

Recdo: Ana Maria Heck Scopel e outros

ADV.: Helderfranio Manoel Cipriano Gui- marães e outros

Decisão: A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Sydney Sanches. 1ª Turma, 04.08.95.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Minis- tros Sydney Sanches, Octávio Gallotti e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Sr. Minis- tro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Miguel Frazuzino Pereira

Ricardo Dias Duarte, Secretário