CARGO PÚBLICO — CONCURSO — ASCENSÃO

— Provimento de cargo público. Ascensão. 1 — Não é suscetível de provimento por ascensão o cargo que for objeto de provimento por concurso público. 3 — Concurso de acesso que no sistema da lei catarinense configura ascensão funcional. 4 — Conceito de carreira. Acesso de classe a classe dentro da mesma categoria funcional. 5 — Se para prover cargo inicial de uma categoria funcional prevê-se concurso público, essa categoria funcional

não pode vir a ter seus cargos preenchidos, mediante ascensão funcional, com concurso de acesso, desde a última classe de outra categoria funcional inferior. 6 — Recurso extraordinário conhecido e provido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Recurso Extraordinário n. 213.030

Recorrente: Estado de Santa Catarina
Recorrido: Vanda Inês Neckel Schiestl Silva
Relator: Sr. Ministro NÉRI DA SILVEIRA

ACÓRDÃO

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

Brasília, 10 de fevereiro de 1998.

MINISTRO NÉRI DA SILVA — Presidente e Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): —

No despacho de fls. 364/365, o ilustre Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina expõe a questão, de forma concisa, assim decidindo:

“O Estado de Santa Catarina manifesta recurso extraordinário com fundamento no art. 102, III, “a”, da Carta Magna, contra acórdão da Segunda Câmara Civil, que fixou em sua ementa:

“Ação ordinária para reconhecimento de direito de acesso funcional, para provimento de cargo ou emprego público, mediante habilitação em processo seletivo interno, satisfeitos os requisitos legais, por não afrontar a exigência de concurso público, contida no

art. 37, II, da Constituição Federal — Aforada por professora estadual contra o Estado.

Magistério estadual — Promoção por acesso, requerida por professora, mas indeferida pela Administração, face o disposto no art. 37, II, da CF, que exige concurso público para provimento de cargo ou emprego público.

A final, julgou-se procedente o pedido da inicial, para reconhecer o direito de acesso funcional, por preencher os requisitos legais.

Recurso interposto pelo Estado, reiterando a inconstitucionalidade do instituto do acesso a qualquer tempo; e no mérito, por não ter direito ao acesso requerido pela professora, pede a reforma do decisum.

A Câmara decidiu em reexame necessário, confirmar em parte a sentença para que a Administração aprecie o pedido de acesso da postulante (autora); uma vez que a exigência de concurso público, prevista no art. 37, II, da CF, não obsta a que o já concursado ou estável, em virtude de habilitação seletiva interna, satisfeitos os requisitos legais, ascenda a outro cargo ou emprego superior ao seu; eis que o que a Constituição impõe é o concurso público para a primeira investidura.”

A alegação da recorrente é de ofensa ao art. 37, II, da CF.

Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados.

Sem contra-razões.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pela não admissão do apelo extremo.

A matéria em discussão não é nova neste Tribunal que firmou entendimento no sentido de que a Nova Carta não eliminou do ordenamento pátrio o instituto do acesso, que persiste como forma de investidura derivada.

Esta Presidência reiteradamente tem negado seguimento aos recursos extraordinários, em casos idênticos, por entender não configurada a ofensa ao art. 37, II da CF pelos acórdãos recorridos.

Na verdade, estes, têm analisado com profundidade o tema para concluir com acerto que o princípio do acesso não malfez preceito da Lei Maior, por ser um direito assegurado aos professores no Estatuto do Magistério Estadual.

Nesse passo, nego seguimento ao recurso”.

O recurso extraordinário subiu a esta Corte por força de provimento do Agravo de Instrumento de 171.729-7, para melhor exame.

Oficiando nos autos (fls. 375), a douta Procuradoria-Geral da República emitiu parecer opinando pelo provimento do recurso, aduzindo que, “...O aresto recorrido contraria firme entendimento desse Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende dos julgamentos proferidos, entre outros, nas ADINs nºs 231 e 245, em ambas Relator o Min. MOREIRA ALVES, e no RE nº 172.531, Rel.: Min. ILMAR GALVÃO, DJ 29/09/95”.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA — (Relator):

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

A matéria já foi objeto de apreciação em ambas as Turmas, que acabaram por firmar entendimento em sentido diverso do que se contém na decisão local recorrida.

No RE 172.531-1 — SC, a 4.8.1995, a Primeira Turma, relator o ilustre Ministro Ilmar Galvão decidiu em aresto assim ementado:

“PROFESSOR. ESTADO DE SANTA CATARINA. ACESSO MEDIANTE COMPROVAÇÃO DE NOVA HABILITAÇÃO PROFISSIONAL. ESTATUTO DO MAGISTÉRIO PÚBLICO: LEI ESTADUAL Nº

6.844/86. INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Não cabe o exame da prejudicialidade do recurso extraordinário argüida, em memorial, pelas recorridas, em face da 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.”

Com efeito, no julgamento da ADIN nº 231-RJ, relator o eminente Ministro Moreira Alves, o Plenário assentou (RTJ 144/24):

“O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, 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 a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento de carreira, ao contrário do que sucede, com a promoção, sem a qual ob-

viamente 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.”

Também a Segunda Turma, em 13.12.96, no julgamento dos RREE n.ºs 177.402, 193.161, 180.310, 180.914, de que relator o ilustre Ministro Carlos Velloso, confirmou essa orientação.

Anteriormente, a Turma assim já se pronunciara, no RE 168.105-5/210 — SC, relator o ilustre Ministro Carlos Velloso. Nesse julgamento, proferi o seguinte voto:

“Examinei essa matéria em dois momentos. No primeiro instante, tive a impressão de que realmente se tratava de simples promoção de um nível do Magistério para outro. Reexaminei essa mesma situação, especialmente depois dos julgados do Plenário, em que se assentou, inteiramente, o entendimento de que a ascensão é vedada, desde que o cargo de cujo preenchimento se cuide seja provável por concurso público. Se o cargo for suscetível de provimento por concurso público, não há de sê-lo por ascensão. Esse foi o critério que se adotou. Ora, o concurso de acesso, previsto na lei catarinense, implica mudança de cargo. Assim sendo, não há dúvida alguma de que o novo cargo, que é diverso, de acordo com o art. 37, II, da Constituição, só pode ser objeto de provimento por via de concurso público.

A disciplina estabelecida na lei catarinense manteve nitidamente distinção entre os níveis do magistério público.

Estipulam os arts. 16 e 37, do diploma em causa:

“Art. 16 — *O provimento, em caráter efetivo, dos cargos das classes iniciais de cada categoria funcional se faz, sempre, através de concurso público de ingresso ou por concurso de acesso e o das classes intermediárias e finais por promoção.*”

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

I — a qualquer tempo, mediante compro-

vação de nova habilitação profissional, quando não implicar com mudança de área de atuação, disciplina ou estabelecimento de ensino;

II — por concurso, nos demais casos.”

Dessa maneira, mesmo nos cargos em que é possível o acesso, o concurso público é também previsto. O entendimento que o Tribunal firmou em torno da ascensão funcional tem esse núcleo básico: não é suscetível de provimento por ascensão o cargo que for objeto de provimento por concurso público. Quer dizer, se para prover o cargo houver possibilidade de concurso público, ele prevalecerá, e não o provimento por progressão ou por promoção.

Desse modo, pelo sistema da lei catarinense, o chamado concurso de acesso configura ascensão funcional segundo a orientação do Tribunal, porque se trata de movimentação para categoria funcional superior, à qual ascendem os que se encontram na última classe da categoria inferior de uma mesma área de atividade. Dá-se, aí, a discussão em torno do conceito de carreira, como prevista na Constituição. O Tribunal assentou que a carreira se configura pelo acesso de classe a classe dentro da mesma categoria funcional. Se para prover cargo inicial de uma categoria funcional prevê-se concurso público, essa categoria funcional não pode vir a ter seus cargos preenchidos, mediante ascensão funcional, com concurso de acesso, desde a última classe de outra categoria funcional inferior.

Dessa forma, não há como deixar de reconhecer, nos casos em exame, que efetivamente se trata de figura de ascensão funcional vedada pela Constituição, na linha da jurisprudência que se compôs no Plenário, eis que suscetíveis de provimento por concurso público os cargos da classe inicial da categoria funcional superior.

Meu voto é no sentido de acompanhar o ilustre Ministro-Relator, conhecendo do recurso e lhe dando provimento.”

EXTRATO DA ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.
213030-3

Origem: Santa Catarina
Relator: Min. Néri Da Silveira
Recte.: Estado de Santa Catarina
Adv.: PGE-SC — Carlos Dalmiro Silva Soares
Recdo.: Vanda Inês Neckel Schiestl Silva
Adv.: Edézio Henrique Waltrick Caon e outro

Decisão: Por unanimidade, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio. 2ª Turma, 10.02.98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda Borges.

CARLOS ALBERTO CANTANHEDE, Secretário

EMENTA: SERVIDOR ESTADUAL. DEMISSÃO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. AMPLA DEFESA. ABSOLVIÇÃO NA INSTÂNCIA CRIMINAL POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

É jurisprudência assente nesta Corte que a decisão na instância penal só tem repercussão na instância administrativa quando aquela se manifesta pela inexistência material do fato ou pela negativa da sua autoria, o que, evidentemente, não é o caso dos autos, em que a absolvição do recorrente se deu por insuficiência probatória.

Não prospera qualquer nulidade, por cerceamento de defesa. Como ressaltou a decisão recorrida, a demissão se deu mediante inquérito regularmente processado, segundo a Lei Estadual nº 3.200/78, sem ofensa às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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 não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 28 de abril de 1998.

MOREIRA ALVES — Presidente
ILMAR GALVÃO — Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO — (Relator): Trata-se de ação ordinária movida por Carlos Alberto Magro contra o Estado do Espírito Santo, pretendendo ver-se reintegrado no cargo de Fiscal da Secretaria de Fazenda Estadual, do qual fora demitido, a bem do serviço público, com base em procedimento administrativo, em que se constatou sua responsabilidade em falsificações de documentos.

A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação, fundamentando sua conclusão no entendimento de que: 1) a absolvição no processo criminal, por falta de provas, com trânsito em julgado, repercute na esfera administrativa; 2) houve manifesto cerceamento de defesa do autor no inquérito administrativo, tendo em vista que não fora ele assistido por defensor.

Apreciando apelação e remessa *ex officio*, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo reformou a decisão por acórdão sintetizado na ementa seguinte (fls. 399):

“REMESSA EX-OFFICIO E APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR, CIVIL E PENAL SÃO INDEPENDENTES ENTRE SI. DADO PROVIMENTO AO RECURSO. INVERTIDO O ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Na hipótese dos autos, não houve cerceamento de defesa, posto que o apelado encontrava-se acompanhado de seus advogados, onde foi-lhe reconhecido o direito de saber que estava e o porque estava sendo processado. O apelado apresentou defesa onde demonstrou o seu inconformismo face à forma da feitura do laudo pericial, e que fora apresentada a destempo. Desta forma, foi perfei-

tamente atendido o princípio da ampla defesa, consagrado pelo art. 5º, LV, da *Constituição Federal*. Ademais, as responsabilidades disciplinar, civil e penal, são independentes entre si e as sanções correspondentes podem se cumular. Ademais, embora tenha o impetrante sido absolvido criminalmente, não o foi pela inexistência do fato ou de sua autoria, mas pela circunstância da prova pericial revelar-se à luz do juiz monocrático, imprestável, o que, à evidência, não afasta a responsabilidade administrativa. Na hipótese, lembra-se que a análise do Judiciário há de se cingir aos requisitos relativos à legalidade do ato administrativo, nunca à conveniência ou oportunidade do mesmo.”

Donde o recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, a, da *Constituição Federal*, em que se alega afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Ressalta que no processo administrativo seu defensor não esteve presente à oitiva de testemunhas, nem, tampouco, o recorrente foi intimado pessoalmente das conclusões do laudo pericial.

Admitido na origem, subiram os autos a esta Corte, havendo a Procuradoria Geral da República, em parecer do Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, opinando pelo não-conhecimento, por considerar que “a peça recursal não indicou expressamente as normas constitucionais dadas como ofendidas.”

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO — (Relator): A petição de recurso extraordinário, conquanto não tenha declinado expressamente os dispositivos da *Constituição* que tempos violados, o fez em relação à matéria neles tratada. Assim, referiu-se ela aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Tenho que não procede o propugnado no parecer da Procuradoria-Geral da República, visto que não se pode ter o recurso deficiente na sua fundamentação a não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Examinoo.

O recorrente foi demitido do cargo de fiscal da Secretaria de Fazenda Estadual por haver praticado falta disciplinar, apurada em processo administrativo, punida na forma estabelecida pelo art. 207, III, j e q, da Lei nº 3.200/78-ES.

Processado na esfera criminal, logrou absolvição, com base no inciso VI do art. 386 do Código de Processo Penal, por insuficiência de provas.

Valendo-se disso e ainda sustentando que no processo disciplinar não foram observadas formalidades essenciais, pretende ver-se reintegrado no cargo que ocupava.

Improcede a alegação de que a absolvição na instância criminal tem repercussão na administrativa.

É jurisprudência assente nesta Corte que a decisão na instância penal só tem repercussão na instância administrativa quando aquela se manifesta pela inexistência material do fato ou pela negativa da sua autoria, o que, evidentemente, não é o caso dos autos, em que a absolvição do recorrente se deu por insuficiência probatória.

Nesse sentido os arestos seguintes:

“Mandado de segurança. Agente de Polícia Federal. Demissão.

A defesa do indiciado em processo administrativo, como ocorre no processo penal, se faz com relação aos fatos que lhe são imputados, e não quanto a enquadramento legal.

O prazo de prescrição diz respeito à pena imposta pelo Presidente da República e não à proposta pela Comissão de Inquérito.

A decisão na instância penal só tem repercussão na instância administrativa quando aquela se manifesta pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria.

Mandado de segurança indeferido.” (MS 21.321, Rel. Ministro Moreira Alves, RTJ 143/848).

“Ilícito penal e ilícito administrativo. Absolvição por insuficiência de prova para a condenação no juízo criminal, não afasta a aplicação da sanção administrativa, decorrente de processo regular. Inteligência do art. 1.525 do Código Civil e do art. 386, VI, do Código de Processo Penal. Inocorrência de

abuso de poder. Recurso conhecido e provido.” (RE 67.837, Rel. Min. Djaci Falcão, DJ 20.02.70).

No que concerne ao processo administrativo, alega o recorrente, em detrimento de sua ampla defesa, que não houve intimação do seu defensor para atuar em todas as fases do inquérito e principalmente para a oitiva das testemunhas, que foram ouvidas apenas na presença dos membros da comissão, e ainda que não fora citado pessoalmente das conclusões do laudo pericial, mas apenas seu advogado.

Tais argumentos foram assim respondidos pelo acórdão recorrido (fls. 403):

“A questão do cerceamento de defesa, entendendo que não ocorreu. Encontrava-se o apelado acompanhado de seus advogados, foi-lhe reconhecido o direito de saber que estava e o porque estava sendo processado. O apelado apresentou defesa, inclusive às fls. 201 encontra-se cópia de uma petição, que demonstrava o inconformismo do mesmo face à forma da feitura do laudo pericial, e que fora apresentada a destempo. A despeito deste acontecimento foi deferido administrativamente o rol de testemunhas por ele indicadas, para propiciar “maior amplitude à defesa”.

Na obra “Direito Administrativo Brasileiro”, magistralmente Hely Lopes Meirelles destacava que ... “não se exigem, para a punição disciplinar, os rigores do processo criminal, nem do contraditório da ação penal, mas é necessário que se conceda ao acusado oportunidade de ilidir a acusação. Sem esta possibilidade de defesa a punição administrativa é nula, por afrontar uma garantia constitucional...”

Desta feita, entendendo estar perfeitamente atendido o princípio da ampla defesa, consagrado pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal.”

Não prospera, pois, qualquer nulidade, por cerceamento de defesa. Como ressaltou a decisão recorrida, a demissão se deu mediante inquérito regularmente processado, segundo a Lei Estadual nº 3.200/78, sem ofensa às garantias constitucionais aludidas.

Em face do exposto, meu voto não conhece do recurso extraordinário.

EXTRATO DA ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 219149-3

ORIGEM: ESPÍRITO SANTO

RELATOR: MIN. ILMAR GALVÃO

RECTE.: CARLOS ALBERTO MAGRO

ADVDOS.: MAURO MELLO BENVENUTO

RECDO.: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ADV.: PGE-ES — EDINALDO LOUREIRO FERRAZ

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário. Unânime. 1ª Turma, 28.04.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.

RICARDO DIAS DUARTE, Secretário