

13/12/2011

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 394.618 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**AGTE.(S)** : INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL FEDERAL  
**AGDO.(A/S)** : IVANA LABOURDETTE MENEZES E OUTRO(A/S)  
**ADV.(A/S)** : JOSÉ ANTONIO GOMES PINHEIRO MACHADO E  
OUTRO(A/S)  
**AGDO.(A/S)** : CLEDI DE FÁTIMA MÂNICA MOSCON  
**ADV.(A/S)** : CLEDI DE FÁTIMA MÂNICA MOSCON

CONCURSO PÚBLICO *VERSUS* CONCURSO INTERNO –  
ASCENSÃO FUNCIONAL – Longe fica de vulnerar a Constituição  
Federal pronunciamento no sentido da inviabilidade de placitar-se  
concurso interno para ingresso em cargo de carreira diversa daquela para  
a qual o servidor prestou concurso.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PREQUESTIONAMENTO –  
CONFIGURAÇÃO – RAZÃO DE SER. O prequestionamento não resulta  
da circunstância de a matéria haver sido arguida pela parte recorrente. A  
configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo  
Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. O procedimento tem  
como escopo o cotejo indispensável a que se diga do enquadramento do  
recurso extraordinário no permissivo constitucional. Se o Tribunal de  
origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno  
veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a conclusão sobre a  
violência ao preceito evocado pelo recorrente.

**RE 394.618 AGR / RS**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em negar provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pela Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 13 de dezembro de 2011.

**MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR**

13/12/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 394.618 RIO GRANDE DO SUL

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**AGTE.(S)** : **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**  
**AGDO.(A/S)** : **IVANA LABOURDETTE MENEZES E OUTRO(A/S)**  
**ADV.(A/S)** : **JOSÉ ANTONIO GOMES PINHEIRO MACHADO E OUTRO(A/S)**  
**AGDO.(A/S)** : **CLEDI DE FÁTIMA MÂNICA MOSCON**  
**ADV.(A/S)** : **CLEDI DE FÁTIMA MÂNICA MOSCON**

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por meio da decisão de folha 638 a 640, neguei seguimento ao recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, consignando:

### **CONCURSO PÚBLICO VERSUS CONCURSO INTERNO – ASCENSÃO FUNCIONAL – CARGO FORA DA CARREIRA – CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – APLICAÇÃO IMEDIATA**

1. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu pedido formulado em embargos infringentes, ante fundamentos assim resumidos (folha 311):

ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO –  
ASCENSÃO FUNCIONAL.

A Constituição Federal em vigor só admite a investidura originária em qualquer cargo público mediante aprovação prévia em concurso público específico, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, passível de exoneração (art. 37, II). Banidas,

**RE 394.618 AGR / RS**

portanto, todas as outras formas derivadas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor prestou concurso, tais como, a ascensão, a transposição, o aproveitamento e a transformação (STF, ADIN nº 245; RE 157.538; RE 167.635).

Os embargos de declaração que se seguiram foram acolhidos para fixarem-se os ônus da sucumbência (folha 319 a 323).

No recurso extraordinário de folha 332 a 335, interposto com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, o Instituto Nacional do Seguro Social articula com a transgressão do artigo 37, inciso II, do Diploma Maior. Diz ter havido dois concursos, um interno e outro externo, ambos iniciados antes da vigência da Carta de 1988. Argumenta que a ascensão funcional era legal, tanto que prevista na Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, e que a exigência do concurso público se dava apenas para a primeira investidura em cargo público.

Os recorridos, nas contra-razões de folha 372 a 378, afirmam estar a decisão impugnada em harmonia com a orientação jurisprudencial pacífica nesta Corte. Discorrem sobre a controvérsia, ressaltando o acerto da conclusão adotada pelo Tribunal de origem.

O Juízo primeiro de admissibilidade obsteu o trânsito do recurso, o qual foi processado em razão do provimento dado ao agravo em apenso, ocasião em que o ministro Maurício Corrêa, a quem sucedi na relatoria deste processo, proferiu decisão do seguinte teor:

Subam os autos, devidamente processados, para melhor exame.

O especial simultaneamente interposto teve a mesma sorte

**RE 394.618 AGR / RS**

do extraordinário. O agravo de instrumento protocolado veio a ser desprovido no Superior Tribunal de Justiça.

Em 4 de agosto de 2004, despachei nos autos, visando à audição da Procuradoria Geral da República (folha 623). Ante pedido de preferência formulado pelo recorrente, prolatei esta decisão (folha 631):

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO –  
PREFERÊNCIA – DEFERIMENTO.  
PROCESSO – DEVOLUÇÃO PELA  
PROCURADORIA GERAL DA  
REPÚBLICA.**

1. Junte-se.

2. Eis as informações prestadas pela Assessoria:

O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – requer preferência no julgamento do processo no qual interposto o recurso extraordinário acima mencionado.

Consigno a remessa do processo, no dia 6 de outubro de 2004, à Procuradoria Geral da República.

3. Defiro o pedido de preferência.

4. Ante a passagem do tempo, a retenção do processo, na Procuradoria, por dois meses, solicite-se a devolução.

5. Publique-se.

2. Inicialmente, consigno o equívoco da forma de prover-se agravo de instrumento para “melhor exame”. O que versado na minuta há de merecer apreciação imediata, concluindo-se

**RE 394.618 AGR / RS**

pelo acerto ou desacerto do ato negativo do juízo primeiro de admissibilidade.

No mais, consoante assentado no acórdão proferido, quando da segunda etapa do concurso interno, já estava em vigor a Carta de 1988. O certame, então, voltado ao ingresso em cargo de carreira diversa daquela para a qual o servidor prestou concurso, ficou inviabilizado. A nova Constituição Federal incidiu, apanhando o procedimento em curso e impedindo o preenchimento dos cargos.

3. Nego seguimento a este extraordinário.

4. Publiquem.

O Instituto Nacional de Seguro Social, no agravo regimental de folha 645 a 647, reitera alegação de ofensa ao artigo 37, II, da Carta da República. Aduz ter o concurso de ascensão funcional se iniciado antes da Constituição Federal, quando havia autorização legal para tal procedimento. Refere-se aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, de modo a sustentar que os prejuízos resultantes da anulação dos atos impugnados para Administração Pública seriam maiores do que os benefícios. Menciona o Recurso Extraordinário nº 442.683, relator Ministro Carlos Velloso, acórdão publicado no Diário da Justiça de 24 de março de 2006.

Nas contrarrazões de folha 664 a 668, os agravados alegam terem sido preteridos ante a aprovação de candidatos em concurso interno de ascensão funcional realizado durante a vigência da Carta da República.

É o relatório.

13/12/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 394.618 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste agravo, observaram-se os pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por procurador federal, foi protocolada no prazo assinado em lei.

Atentem para o descompasso de sustentar ofensa ao artigo 37, inciso II, da Carta da República para pleitear a legitimidade de concurso interno de ascensão funcional, em curso durante a vigência da Constituição de 1988.

Conforme assentado pelo Tribunal de origem, quando da segunda etapa do concurso interno, já estava em vigor a Carta de 1988. O certame, então, voltado ao ingresso em cargo de carreira diversa daquela para a qual o servidor prestou concurso, ficou inviabilizado. A nova Constituição Federal incidiu, apanhando o procedimento em curso e impedindo o preenchimento dos cargos.

No mais, o Tribunal local não debateu o tema com fundamento no princípio da segurança jurídica, cuja ofensa também não foi ventilada no extraordinário interposto pela autarquia federal.

Ante o quadro, desprovejo o regimental.



**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 394.618**

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

AGTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL

AGDO.(A/S) : IVANA LABOURDETTE MENEZES E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : JOSÉ ANTONIO GOMES PINHEIRO MACHADO E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : CLEDI DE FÁTIMA MÂNICA MOSCON

ADV.(A/S) : CLEDI DE FÁTIMA MÂNICA MOSCON

**Decisão:** A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 13.12.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian  
Coordenadora