MINISTÉRIO PÚBLICO — CARGO DE CARREIRA — CONCURSO — DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

— É inconstitucional qualquer lei que permita o ingresso, ou efetivação, na carreira do Ministério Público sem concurso.

— Interpretação do art. 172 da Constituição federal.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Processo P. R. Nº 942-66

Presidência da República — Consultoria-Geral da República. E.M. nº 295-H, de 13 de janeiro de 1966. — "Aprovo. Em 27 de janeiro de 1966". — (Enc. ao MJNI, em 10 de fevereiro de 1966).

•

PARECER

A 30 de julho de 1965, aprovou o Excelentíssimo Senhor Presidente da República o parecer de nº 225-H, por mim emitido que versava sôbre a "Classificação provisória do pessoal do Ministério Público Federal", o qual, entretanto, não foi publicado, quando sua publicação é formalidade essencial para sua observância obrigatória.

2. Dêle consta o seguinte:

"O Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça e Negócios Interiores submeteu à apreciação desta Consultoria-Geral da República o processo MJNI nº 58.681-64, originário da Procuradoria-Geral da República. No citado expediente o douto Procurador-Geral, Doutor Oswaldo Trigueiro, levanta dúvidas quanto à constitucionalidade da classificação provisória do pessoal do Ministério Público Federal, aprovada pela Ordem de Serviço nº 3, e publicada no *Diário da Justiça* de 22 de novembro de 1963, página 4.078.

A mencionada classificação provisória aproveita aos servidores beneficiados pela Lei nº 4.054, de 2 de abril de 1962, pelo artigo 23, parágrafo único, da Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962 e pelo artigo 50, § § 1º e 3º, da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963.

Considerou o ex-Chefe do Ministério Público que diante dos mencionados dispositivos legais os funcionários que houvessem sido admitidos, como interinos, em qualquer cargo de carreira do Ministério Público federal, teriam passado a uma situação funcional intermédia entre o funcionário efetivo e o funcionário interino, por serem, em verdade, como que interinos com estabilidade, até completarem o prazo de cinco (5) anos, previsto na lei, para seu definitivo enquadramento ou classificação.

Isto pôsto, determinou o Doutor Cândido de Oliveira Neto, então Procurador-Geral, que o Senhor Chefe da Secretaria promo-

vesse o expediente necessário para a classificação provisória dos aludidos beneficiários, na classe de Procurador da República Adjunto, na situação intermédia acima referida.

As dúvidas surgidas quanto a esta Ordem de Serviço fundam-se no disposto no art. 127 da Constituição federal, *verbis*:

"Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira mediante concurso."

Constam ainda do processo em exame as informações prestadas pela Procuradoria-Geral da República ao egrégio Supremo Tribunal Federal, no mandado de segurança nº 13.773. Aí se sustenta a tese de que o art. 50 da Lei nº 4.242-63 e parágrafo único do artigo 23 da Lei nº 4.069-62, não se aplicam ao Ministério Público, por serem leis gerais, referentes a funcionários e servidores administrativos, e não àqueles regidos por leis especiais, como a Magistratura, o Magistério superior e o próprio Ministério Público da União.

A douta Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, em parecer do doutor Marcio Bruno Von Sperling, encaminha-se na mesma direção, não se lhe afigurando cabível a aplicação dêsses diplomas legais aos membros do Ministério Público. E, mais, afirma incisivamente:

"... Mas, ainda que se entendesse aplicáveis ao Ministério Público federal, tais regras não resistiriam ao embate frente aos claros e inequívocos têrmos do art. 127 da Constituição."

3. Reexaminada, agora, a matéria, em virtude de pedido de certidão daquele parecer, formulado por interessados, em 8 de dezembro do ano findo, venho propor que o Excelentíssimo Senhor Presidente da República torne sem efeito o seu "Aprovo", a êle apôsto, pelas razões que passo a expor.

4. Nêle citei dois acórdãos do egrégio Supremo Tribunal Federal Pleno, proferidos no mandado de segurança nº 13.773, do Distrito Federal.

5. Impugnando o pedido dêsse mandado, o ilustre e zeloso Procurador da República, Dr. Oscar Correa Pina, asseriu o seguinte:

"*Preliminarmente*, é de ser argüida a *inidoneidade* da via judicial eleita, conforme decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal reiteradamente, ao *não conhecer*, por *incabíveis*, dos numerosos mandados de segurança impetrados para *enquadramento* de servidores públicos, com apoio na mesma legislação invocada pelo atual impetrante (Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960, art. 19; Lei nº 4.054, de 2 de abril de 1962; Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962, art. 23, parágrafo único).

Assim, em harmonia com a jurisprudência pacífica do Pretório Excelso, não é de se conhecer da impetração, por *incabível*.

De meritis, nenhum direito, muito menos direito *líquido* e *certo*, tem o impetrante ao pretendido *enquadramento* no cargo de Procurador da República, de 1ª categoria, *final da carreira* do Ministério Público federal.

Efetivamente. O Ministério Público da União foi organizado em *carreira* pela Lei nº 1.341, de 30 de janeiro de 1951, *ex vi* do art. 127 da Constituição federal, segundo o qual "os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso".

Os cargos *iniciais* da *carreira* eram os de Procurador da República, de 3ª categoria, cujo provimento se faz mediante concurso público, de provas e títulos, "entre bacharéis em Direito de comprovada idoneidade moral e que tenham mais de quatro anos de prática forense e idade máxima de trinta e cinco anos" (Lei nº 1.341, cit., arts. 3º e 28, § 1º).

Posteriormente, a Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960, que dispôs sôbre a Organização Judiciária do Distrito Federal, preceituou, no art. 89, que os cargos de Assistente do Procurador-Geral da República (6), mantidos os respectivos vencimentos e vantagens, passavam a constituir a classe *inicial* da *carreira* do Ministério

Público federal, sob a denominação de Procurador da República Adjunto, e seriam providos *de acôrdo com a legislação em vigor*, isto é, mediante *concurso de provas e títulos*, nos têrmos do art. 3º da Lei nº 1.341, de 1951.

Organizado, assim, em *carreira*, o Ministério Público federal, *ex vi* de norma constitucional, nêle ninguém poderá *ingressar* — senão nos cargos *iniciais*, mediante *concurso*, nos têrmos da legislação vigente.

O impetrante, Procurador autárquico, estava em exercício, em 18 de julho de 1963, data da Lei número 4.242, como Procurador da República, de 1ª categoria, em São Paulo, *interinamente*, como *substituto*, durante o afastamento do titular, Dr. Joaquim Justino Ribeiro, 2º Procurador, então em gôzo de férias, no período de 4 de junho a 4 de outubro de 1963.

Ora, se dispõe a Constituição, no art. 127, que os membros do Ministério Público da União ingressarão nos cargos *iniciais* da carreira mediante concurso, como, a que título, pretende o impetrante, fazendo *tabula rasa*, da norma constitucional, *ingressar*, desde logo, *sem concurso*, não no cargo *inicial*, mas no cargo *final*, cargo *máximo* da *carreira*, ao qual sòmente podem aspirar, por *promoção*. Procuradores de 2ª categoria?

Ingressar em uma *carreira*, bem é de ver, é passar a exercer o seu cargo *inicial*, nunca o cargo *intermediário*, muito menos o cargo *final*, ou *máximo*, cujo provimento se faz mediante *promoção*, nos têrmos da lei.

A pretensão ajuizada, como se vê, contraria, frontalmente, regra constitucional expressa.

O impetrante invoca, em seu prol, a Lei nº 4.242, de 18 de julho de 1963, que, muito embora tratasse de matéria diferente — *aumento de vencimento de servidores públicos* — preceituou, no art. 50, § 2º, que aos funcionários da União e de suas autarquias, com mais de dez anos de serviço público, admitidos até aquela data, seria aplicável o disposto no art. 23, parágrafo único, da Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962, *verbis*:

"Os servidores que contem ou venham a contar cinco anos de efetivo exercício em atividade de caráter permanente, admitidos até a data da presente lei, qualquer que seja a forma de admissão ou pagamento, ainda que em regime de convênio ou acôrdo, serão enquadrados nos têrmos do art. 19 da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960."

Autorizou, pois, a lei o *enquadramento* (matéria *inapreciável* no âmbito *restrito* do mandado de segurança) de funcionários da União e das autarquias, nos têrmos do art. 19 da Lei nº 3.780, de 1960.

Essa legislação, todavia, nenhuma aplicação tem ao Ministério Público, como, igualmente, é inaplicável à magistratura e ao magistério superior, classes de servidores regidas por leis *especiais*, às quais não se aplicam disposições de leis *gerais*, referentes, como no caso, a funcionários ou servidores *administrativos*.

Tais disposições de leis *gerais*, invocadas pelo impetrante, não têm aplicação ao Ministério Público federal, como se disse, pois, segundo preceitua a Lei Magna, no art. 127, os membros do Ministério Público da União *ingressarão* nos cargos *iniciais* da *carreira* mediante concurso.

Quando, todavia, assim não se entenda, como pareceu ao eminente Dr. Cândido de Oliveira Neto, quando Procurador-Geral da República, a solução do caso não poderá ser *outra* que a adotada na Portaria nº 266, de 27 de novembro de 1963, da Procuradoria-Geral da República, *ut* docs. de fls. 22 e 23, isto é, o *enquadramento* do impetrante, *interinamente*, no cargo de Procurador da República Adjunto, *inicial* da *carreira*, na dependência da prestação de *concurso*, para ser *efetivado*, nos têrmos da legislação em vigor (Lei nº 1.341, de 1951, cit., art. 3º), em obediência à regra constitucional, *inafastável*, segundo a qual os membros do Ministério Público da União *ingressarão* nos cargos *iniciais* da *carreira* mediante concurso, norma de hie-

rarquia superior, contra a qual não prevalecem quaisquer disposições de lei ordinária".

6. O egrégio Supremo Tribunal Federal Pleno, por acórdão de 17 de setembro de 1964, publicado no *Diário Oficial* de 29 de outubro do mesmo ano, por unanimidade, concedeu a segurança impetrada, sem porém dizer uma palavra sequer, sôbre a constitucionalidade das leis que cita, na parte em que são invocadas em apoio da efetividade dos membros do Ministério Público da União, nomeados sem concurso, em cargo de carreira, como se vê na respectiva ementa:

"Mandado de segurança. Idoneidade do remédio constitucional frente à incontestabilidade do fato e a liquidez do direito.

A efetivação dos Procuradores já equiparados pela Lei nº 2.123, de 1953, ordenada pela Lei nº 4.242, de 1963, há de ser feita com respeito à categoria.

A lei que outorga benefício não pode ser interpretada em detrimento aos beneficiários. Segurança concedida".

7. No entanto, a inconstitucionalidade dessas leis, no tocante à sua aplicação ao Ministério Público da União fôra argüida e invocada pela douta Procuradoria-Geral da República que aprovara a brilhante impugnação do Dr. Procurador da República.

8. Como tivesse havido omissão do venerando acórdão no tocante à inconstitucionalidade argüida, o ilustre Dr. Procurador-Geral da República, em 5 de novembro de 1963, a êle ofereceu "embargos de declaração", elaborados pelo mesmo douto Procurador da República, Dr. Oscar Corrêa Pina, autor da impugnação e nêles se lê:

"O egrégio Tribunal Pleno deferiu a segurança, de acôrdo com o voto de V. Exa., para *enquadrar* ou *classificar* o impetrante, na *parte suplementar*, como Procurador da República, de 1ª categoria, "nos têrmos do art. 50, § 2º, da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963.

Data venia, em assim decidindo, para conceder a segurança, de acôrdo com o voto de V. Exa. o ven. acórdão de fls. 67 *deixou de apreciar o aspecto constitucional do caso*, muito embora focalizado nas informações *ut* fls. 32/6, nas quais se aduziu que o preceito de lei ordinária invocado pelo impetrante não era aplicável ao Ministério Público da União, em face de sua *manifesta incompatibilidade* com o art. 127 da Constituição, segundo o qual "Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso".

Efetivamente. Em obediência à norma constitucional, foi o Ministério Público da União organizado em *carreira* pela Lei nº 1.341, de 31 de janeiro de 1951.

Os cargos *iniciais* da *carreira*, eram os de Procurador da República, de 3ª Categoria, cujo provimento se fazia mediante *concurso público*, de provas e títulos, "entre bacharéis em Direito de comprovada idoneidade moral e que tenham mais de quatro anos de prática forense e idade máxima de trinta e cinco anos" (Lei nº 1.341, cit., arts. 3º e 28, § 1º). Posteriormente, a Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960, que dispõe sôbre a Organização Judiciária do Distrito Federal, preceituou, no art. 89, que os cargos de Assistente do Procurador-Geral da República (6), mantidos os respectivos vencimentos, passavam a constituir a classe *inicial* da *carreira* do Ministério Público Federal sob a denominação de Procurador da República Adjunto, e seriam providos de *acôrdo com a legislação em vigor*, isto é, mediante concurso de *provas e títulos*, nos têrmos do art. 3º da Lei nº 1.341, de 1951.

Organizado, assim, em *carreira*, o Ministério Público federal, *ex vi* de norma constitucional, nêle ninguém poderá *ingressar* — senão nos cargos *iniciais*, mediante *concurso*, nos têrmos da legislação vigente.

O impetrante, Procurador autárquico, estava em exercício, em 18 de julho de 1963, data da Lei número 4.242, como Procurador da República, de 1ª Categoria, em São

Paulo, *interinamente*, como *substituto*, *durante* o afastamento do titular, Dr. Joaquim Justino Ribeiro, 2º Procurador, então em gôzo de férias, no período de 4 de junho a 4 de outubro de 1963.

Ora, se dispõe a Constituição, no art. 127, que os membros do Ministério Público da União *ingressarão* nos cargos *iniciais* da *carreira* mediante concurso, como a que título, pretendia o impetrante, fazendo *tabula rasa* da norma constitucional, *ingressar* desde logo, *sem concurso*, não no cargo *inicial*, mas no cargo *final*, cargo máximo da *carreira*, ao qual sòmente podiam aspirar, por *promoção*, Procuradores de 2ª categoria?

Ingressar em uma *carreira*, bem é de ver, é passar a exercer o seu cargo inicial, nunca o cargo *intermediário*, muito menos o cargo *final*, ou *máximo*, cujo provimento se faz mediante *promoção*, nos têrmos da lei.

A pretensão ajuizada, como se via, contrariava, frontalmente, regra constitucional expressa.

O impetrante invocou, em seu prol, a Lei nº 4.242, de 18 de julho de 1963, que, muito embora tratasse de matéria diferente — *aumento de vencimentos de servidores públicos* — preceituou, no art. 50, § 2º, que aos funcionários da União e de suas autarquias, com mais de dez anos de serviço público, admitidos até aquela data, seria aplicável o disposto no art. 23, parágrafo único, da Lei 4.089, de 11 de junho de 1962, *verbis:*

"Os servidores que contem ou venham a contar cinco anos de efetivo exercício em atividade de caráter permanente, admitidos até a data da presente Lei, qualquer que seja a forma de admissão ou pagamento, ainda que em regime de convênio ou acôrdo, serão enquadrados nos têrmos do art. 19 da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960".

Autorizara, pois, a lei o *enquadramento* de funcionário da União e de suas autarquias, nos têrmos do art. 19 da Lei nº 3.780, de 1960.

Todavia, essa legislação por, fôrça de regra constitucional expressa, nenhuma aplicação tinha ao Ministério Público, como, igualmente, era inaplicável à magistratura e ao magistério superior, classes de servidores regidos por leis *especiais* às quais não eram pertinentes disposições de leis *gerais*, referentes, como no caso, a funcionários ou servidores *administrativos* ou *burocráticos*.

Tais regras de leis *gerais*, invocadas pelo impetrante, nenhumaa aplicação tinham, pois, ao Ministério Público da União, pela sua *incompatibilidade manifesta* e *irremovível* com o art. 127 da *Carta Magna*, norma de hierarquia superior, contra a qual não prevaleciam quaisquer disposições de lei ordinária.

Essa matéria, deduzida, oportunamente, nas informações, quanto ao *aspecto constitucional* do caso, não foi, porém, apreciada pelo ven. acórdão de fôlhas, 67, pois a ela não se referiu V. Exa. em seu douto voto, fôlhas 64-5.

Houve, pois, no julgamento, *omissão* em ponto *fundamental*, referente ao *aspecto constitucional* do caso que não foi apreciado, *omissão* sanável mediante embargos de declaração (Regimento Interno, art. 201. Código de Processo Civil, art. 862).

Acentua-se, *além disso*, que, ao conceder a segurança, de acôrdo com o voto de V. Exª, o ven. acórdão de fls. 67, se fundou em evidente *equívoco*, sanável também pela mesma via processual, pois admitiu, como razão de decidir, que o cargo de Procurador autárquico, de primeira categoria, que o impetrante exercia, estava *equiparado*, por fôrça da Lei nº 2.123, de 1953, *para todos os efeitos legais*, ao de Procurador da República, da mesma categoria, do Ministério Público Federal quando, em verdade, a *equiparação*, concedida pelo legislador *ordinário*, dizia respeito, *tão-sòmente*, a *vencimento* e *vantagens*, jamais podendo produzir efeito contra a própria Constituição, ao ponto de transformar Procurador autárquico em membro do Ministério Público Federal.

Acentua-se, ainda, que, embora houvesse o impetrante, *posteriormente* às informações, produzido *novas* alegações fls. 38-44,

e *novos* documentos, entre êstes *dois* pareceres do eminente, professor José Frederico Marques, fls. 50-6 e 57-60, não foi solicitada a audiência do Procurador-Geral da República, indicado como autoridade coatora, nem pedido o parecer do representante do Ministério Público federal, que devia funcionar no feito, parecer que não podia ser dispensado."

9. Por acórdão prolatado 21 dias depois, eram êsses embargos rejeitado unânimemente a 26 de novembro de 1964, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal Pleno, conforme publicação de 22 de dezembro do mesmo ano (*Diário Oficial*, pág. 4.652).

10. Como se acaba de ver, não houve até agora, como equivocadamente eu supusera, uma decisão de nossa Suprema Côrte afirmando direta e claramente que as leis que cita no venerando acórdão não infringem o artigo 127 da Constituição federal. O acórdão limitou-se a citá-las, pressupostа, de conseguinte, sua constitucionalidade, mas não respondeu à argüição feita, por duas vêzes, de sua manifesta inaplicabilidade ao Ministério Público da União.

11. No parecer nº 184-H, publicado no *Diário Oficial* de 22 de junho de 1965, págs. 5.815-18, sustentei a tese resumida nesta ementa:

"Lei nº 4.449-64.

Inconstitucionalidade. Cabe ao Poder Executivo o direito de não executar lei que julgar inconstitucional e, aos particulares prejudicados com a não execução, o de pleitearem ao Judiciário, a proteção que lhes adviria da lei não executada."

12. A Constituição federal assim dispõe no art. 127:

"Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso."

13. Nenhuma lei ordinária, por mais nobre e elevada que seja sua finalidade e teleologia, poderá dispor em contrário ao que preceitua a lei maior.

Logo, é manifesta e flagrante a inconstitucionalidade de qualquer lei ordinária que mandar efetivar membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios que, sem concurso, ingressaram nos cargos iniciais de carreira.

É o meu parecer, s.m.j.

Brasília, 13 de janeiro de 1966. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.