FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONCURSO

— O direito positivo estadual, no que pertine aos cargos públicos e seu pravimento, não pode ultrapassar os limites fixados na Constituição Federal.

— Interpretação do art. 97 da Constituição de 1969.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Procurador-Geral da República *versus* Assembléia Legislativa do Estado de Alagoas
Representação n.º 839 — Relator: Sr. Ministro DJACI FALCÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar improcedente a representação.

Brasília, 26 de maio de 1971. *Aliomar Baleeiro*, Presidente. *Djaci Falcão*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Djaci Falcão*: O eminente Procurador-Geral da República, Prof. Xavier de Albuquerque, atendendo a provocação do Deputado estadual Rubens Mendonça Canuto, submete à apreciação desta Corte a argüição de inconstitucionalidade do art. 81 da Constituição do Estado de Alagoas, com a redação dada pela Emenda de 15 de dezembro de 1969, expondo textualmente:

"1. Embora consagrando a regra do concurso público de provas e títulos para a primeira investidura em cargo público, salvo os casos indicados em lei, conforme disposição da Constituição da República, o constituinte estadual acresceu ao texto legal o art. 81, que tem a seguinte redação:

"Para provimento de cargo isolado, legalmente definido como de natureza técnica ou científica, poderá ser exigido o concurso apenas de títulos na forma que a lei estabelecer."

Da letra pretranscrita conclui-se que a regra federal foi flagrantemente violada, porquanto ao direito estadual, em matéria pertinente aos cargos públicos e seu provimento, ficou vedado estender-se para além das bases constitucionais expressamente recomendadas à obediência dos estados. Na verdade, quando o art. 108 da Constituição

manda que se aplique aos funcionários em geral dos estados, do Distrito Federal e dos municípios o disposto na sua Seção VIII, não permite que essa aplicação sofra qualquer exceção, como a de que cuida o impugnado art. 81, o qual dispensa do *concurso de provas* o provimento de determinados cargos não compreendidos entre os únicos que a Lei Maior excepcionou, art. 97, § 2.º.

Demais disso, o enfocado mandamento estadual cria um incompreensível privilégio em favor dos cargos do Poder Executivo, já que o art. 82, § 2.º, que se lhe segue, estabelece com absoluta rigidez a exigência do concurso de provas, sem exceção, para os provimentos dos cargos do *Tribunal de Justiça*, do *Tribunal de Contas*, da *Assembléia Legislativa* e das *Câmaras Municipais*.

Pelo exposto, argüindo a inconstitucionalidade do dispositivo em causa, requer que, ouvida a Assembléia Legislativa do Estado de Alagoas no prazo do art. 3.º da Lei n.º 4.337/64, voltem-lhe os autos com vista, para dizer sobre o mérito da argüição" (fls. 1-3).

Pelo ilustre Presidente da Assembléia Legislativa Estadual, Deputado José Tavares, foram prestadas as seguintes informações:

"Apraz-me acusar o recebimento, em data de 10 de junho próximo findo, do Ofício n.º 266/R, de 29.5.70, em que V. Exa., como Relator da Rp n.º 839, formulada pela Procuradoria-Geral da República, solicita informações da Assembléia Legislativa de Alagoas acerca da representação em apreço.

I

Argüi S. Exa., o ilustre Dr. Procurador-Geral da República, na petição apresentada a essa eg. Corte, a inconstitucionalidade do art. 81, da Constituição do Estado de Alagoas, *in verbis*:

"Art. 81. Para provimento de cargo isolado, legalmente definido como de natureza técnica ou científica, poderá ser exigido o concurso apenas de títulos na forma que a lei estabelecer."

Segundo a representação do eminente Chefe do Ministério Público, devendo o direito estadual, em matéria pertinente aos cargos públicos e seu provimento, ater-se ao prescrito na Seção VIII, da Constituição da República, *ex vi* do disposto no art. 108, da mesma Constituição, o art. 81 da Constituição de Alagoas seria flagrantemente inconstitucional porque:

a) os cargos únicos que a Lei Maior excepcionou do *concurso de provas* são os do art. 97, § 2.º; e os cargos especificados no art. 81 da Constituição de Alagoas não estão compreendidos em tais exceções;

b) o mandamento estadual criaria incompreensível privilégio em favor de cargos do Poder Executivo, quando o mesmo tratamento não poderia ser estendido a cargos do Tribunal de Justiça, do Tribunal de Contas, da Assembléia Legislativa e das Câmaras Municipais.

II

Em que pesem os argumentos da douta representação, não nos convencemos, *data venia*, da inconstitucionalidade do dispositivo atacado.

Em primeiro lugar, a argüição de que, face à vigente Constituição do País, os cargos mencionados no art. 97, § 2.º, seriam os únicos possíveis de ser excetuados do concurso de provas, seria válido na vigência do texto da Constituição de 24 de janeiro de 1967. Mas deixou de ser válido em face da Emenda n.º 1, de 17 de outubro de 1969.

Na realidade, dispunha a Constituição de 1967, em seu texto primitivo:

"Art. 95. A nomeação para cargo público exige aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos."

A única exceção então admitida era a dos cargos em comissão, tal como atualmente também se prevê no art. 97,

§ 2.º, da Emenda Constitucional n.º 1.

No entanto, a citada Emenda Constitucional alterou o sistema. Manteve a exceção dos cargos em comissão. E, abandonando a rigidez da Constituição de 1967, admitiu que a lei pudesse estabelecer exceções à obrigatoriedade do concurso de provas ou de provas e títulos. Foi, assim, introduzida a cláusula — "salvo os casos indicados em lei".

Visando a assegurar maior flexibilidade à Administração Pública, a Emenda inovou a matéria, com a nova redação do texto constitucional:

"Art. 97. ... § 1.º 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."

Destarte, nos termos da Lei Maior, prescindirá de concurso:

a) nomeação para cargos em comissão (art. 97, § 2.º);

b) a nomeação para outros cargos públicos, nos casos indicados em lei (art. 97, § 1.º, *in fine*).

É óbvio que a cláusula "salvo os casos indicados em lei", não alude aos cargos em comissão. Quanto a estes, já constaria a exceção expressa no parágrafo seguinte. E, tratando-se de exceção prevista no próprio texto constitucional, a Emenda n.º 1 não empregaria o vocábulo "lei".

III

O argumento de que nenhum cargo do Legislativo ou Judiciário poderia ser excluído de concurso, *ex vi* do artigo 108, § 2.º, da Constituição da República, e, por conseguinte, a exceção somente alcançaria cargos do Poder Executivo, constituindo privilégio, também carece de validade.

Se a própria Constituição da República é que admitiu a possibilidade de exceções à exigência do concurso, "nos casos indicados em lei", e, de outra parte, vedou quaisquer exceções, em se tratando do provimento de cargos no Judiciário e no Legislativo, o tratamento diferencial decorreria do próprio Estatuto Básico e não poderia ser desatendido.

De resto, não cabe, na espécie, aplicação da regra de isonomia. Nem existe qualquer texto constitucional que determine a aplicação ao Poder Executivo, das normas para provimento de cargos, peculiares ao Judiciário e ao Legislativo. Ao contrário, o que deparamos são disposições exclusivas, pertinentes aos dois últimos Poderes e não extensivas ao Executivo, como é o caso do art. 108, §§ 3.º e 4.º, da Constituição da República.

IV

De outra parte, se a Carta Magna admite que a lei estabeleça exceções à regra de exigência de concurso, é bem de ver, poderia, com maior dose de razão, fazê-lo a própria Constituição, que, na hierarquia dos atos normativos, está acima da legislação ordinária.

Cabe, aqui, responder, desde logo, a possível objeção: a indicação dos casos em que se dispensaria o concurso de provas seria da lei federal e não da lei estadual.

Ora, quando a Constituição alude à "lei", nos casos em que se não cogita de matéria incluída na competência privativa da União, sempre especifica: "lei federal", "lei complementar federal", "lei de iniciativa do Presidente da República", etc.

É óbvio, outrossim, que o legislador federal não haveria de fixar isenções de concurso de modo abstrato e genérico, sem indicar os cargos excetuados; nem poderia prever os cargos existentes em cada unidade federativa, que reclamassem o preceito de exceção; nem haveria de dispor para cada caso concreto. São peculiaridades da administração local que, por isso, hão de ficar reservadas à competência dos estados, nos termos do art. 13, § 1.º, da Emenda Constitucional n.º 1:

"Aos Estados são conferidos todos os poderes que explícita ou implicita-

mente, não lhes sejam vedados por esta Constituição."

Não foi sem propósito que a Emenda Constitucional n.º 1, estabelecendo que a lei federal definiria — "a forma e as condições de provimento dos cargos públicos" — determinou que deverá ser respeitado o disposto no artigo 97 e seu § 1.º da Emenda em tela. E o que se contém no § 1.º do art. 97? De um lado, a exigência de concurso público de provas ou de provas e títulos; e, de outro lado, a faculdade de serem estabelecidas exceções e indicados os casos em que poderia ser dispensado o concurso.

Foi justamente essa faculdade excepcional de indicação que a Emenda n.º 1 determinou que se respeitasse e não fosse absorvida ou anulada pela legislação normativa federal. Se assim não se entendesse, a recomendação do art. 109 da Emenda n.º 1 não teria sentido, uma vez que a lei federal há de ater-se não só ao disposto no artigo 97 e seu § 1.º, como às demais disposições do Estatuto Básico.

É interessante observar que a Constituição de 1946, em matéria de concurso para provimento de cargo público, também previa exceção a ser indicada em lei. Enquanto na Constituição vigente a regra é a exigência do concurso "salvo os casos indicados em lei", na Constituição de 1946, a exigência do concurso era para os cargos de carreira e "outros que a lei determinasse". No entanto, nunca se interpretou que o dispositivo cogitasse privativamente de lei federal.

V

Ainda que, por hipótese, somente a lei federal é que pudesse enunciar exceções à obrigatoriedade do concurso, mesmo assim o art. 81 da Constituição de Alagoas não estaria eivado de inconstitucionalidade evidente e manifesta. Com efeito, se a lei federal viesse a excetuar os cargos técnicos e científicos, o dispositivo estaria ajustado ao diploma normativo e não se ressentiria de inconstitucionalidade. E, se a lei federal para nenhum cargo isolado, técnico ou científico, abrisse exceção, o concurso de provas não deixaria, então, de ser exigido, porque a execução do art. 81 impugnado se condiciona, como expressamente dispõe, à "forma que a lei estabelecer".

Em face do exposto, Exmo. Sr. Ministro Relator, é que se não afigurou à Assembléia Legislativa de Alagoas inconstitucionalidade evidente, manifesta, flagrante *beyond all reasonable doubt*, no dispositivo ao qual o ilustre Procurador-Geral da República opôs impugnação.

Aliás, entendimento semelhante ao do legislador alagoano há de ter acudido ao legislador paulista quando, na Constituição do Estado (Emenda Constitucional n.º 2, de 24.10.69), introduziu dispositivo semelhante:

"Art. 150. Para o provimento de cargo isolado, legalmente definido como de natureza técnica ou científica, poderá ser exigido o concurso apenas de títulos na forma que a lei estabelecer."

São essas, Exmo. Sr. Ministro, as informações que a Assembléia Legislativa de Alagoas tem a prestar acerca da representação n.º 839, formulada pela Procuradoria-Geral da República.

Neste ensejo, é-me grato apresentar a V. Exa. e os demais eminentes Ministros de nossa Alta Corte de Justiça, a expressão de meu elevado apreço e os protestos de meu profundo respeito" (fls. 34-8).

Por último, a douta Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte pronunciamento:

"1. Examina-se a inconstitucionalidade de dispositivo da Constituição do Estado de Alagoas, pelo qual é feita exceção ao princípio constitucional da exigência de concurso público de provas para a primeira investidura em cargo público, nos seguintes termos:

"Art. 81. Para provimento de cargo isolado, legalmente definido como de natureza técnica ou científica, poderá

ser exigido o concurso apenas de títulos na forma que a lei estabelecer."

Opondo-se à argüição, o ilustre Presidente da Assembléia Legislativa procura demonstrar que o dispositivo se arrima na parte final do § 1.º do artigo 97 da Constituição da República, que faz ressalva à exigência nos "casos indicados em lei". Ter-se-ia deixado plena liberdade ao legislador ordinário para a indicação desses casos, também no plano estadual, pois não se disse que a indicação dos casos deva se dar por lei federal, como em regra acontece às hipóteses previstas como da competência legislativa exclusiva da União.

À primeira vista, pareceria assistir razão ao informante. Todavia, para a percepção do suscitado conflito constitucional é preciso recorrer-se ao alcance da sensível preocupação da Lei Maior em reservar à União o controle das normas relativas ao funcionalismo público. Essa tendência se encontra cristalizada na maneira imperativa com que o art. 108, combinado com o art. 13, inciso V, recomenda à obediência dos estados e municípios as prefaladas normas.

Na linha dessa manifesta preocupação, parece certo que não se teria deixado às Assembléias Legislativas e às Câmaras Municipais a faculdade da edição de leis de exceção ao princípio mestre de todo o regime jurídico do funcionalismo, como é o que regula a investidura inicial em cargo público. De resto, dar aquela ressalva final do § 1.º do art. 97 a pretendida abrangência seria tornar virtualmente inócua a exigência do concurso de provas, porquanto ocorreria, infalivelmente, a proliferação de leis estaduais e municipais a dispensar o concurso para esse ou aquele cargo; seria incentivar-se a política de empreguismo, de largo uso no regime da Carta de 46, em detrimento do preceito da acessibilidade aos cargos públicos.

Coibir tal política foi a que visou a Constituição de 67, numa rigidez de princípios que, se agora abrandada pela Emenda n.º 1, não pode ser tida como retorno à liberalidade anterior, mas sim em termos de óbvia precaução contra esta. Daí porque, ao nosso ver, da carência do qualificativo *federal* à lei prevista para indicação dos casos a salvo da exigência do concurso de provas, não se há de extrair a conclusão de que dita lei possa ser estadual ou municipal. O texto constitucional não prima pela precisão terminológica aludida pelo informante, segundo o qual a falta do qualificativo tem sempre o propósito de significar a concorrência legislativa das diversas pessoas de direito público, enquanto somente a sua assinalação indica a privatividade legislativa.

Não é bem assim. Em diversas passagens da letra constitucional, inúmeras mesmo, o termo *lei* foi desprovido de qualificativo, sem que, no entanto, corresponda exatamente a matéria própria e exclusiva da competência legislativa da União ou dos estados, ou ainda dos municípios. Para esses casos, necessariamente o intérprete tem que se socorrer da conjugação do dispositivo com outro do próprio texto constitucional. A exemplo:

a) § 4.º do art. 21 — "A lei poderá destinar a receita dos impostos enumerados nos itens II e VI...";

b) parágrafo único do art. 89 — "A lei indicará os municípios de interesse da segurança nacional...";

c) § 2.º do art. 104 — "A lei poderá estabelecer outros impedimentos para o funcionário candidato...";

d) § 1.º do art. 144 — "A lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça".

Em todas essas passagens não foi empregado qualificativo algum, mas, pela sua conjugação com os dispositivos que definem a matéria, facilmente se percebe que à exceção do último exemplo tocante à lei estadual, os demais se prendem à lei federal. Logo, nos exemplos, acima lembrados quanto à necessidade da conjugação da norma

com outra diversa, para entender-se a origem da lei prevista some-se o caso *sub examen*. Na verdade, quando o § 1.º do art. 97 assinala a expressão "salvo os casos indicados em lei", está precisamente se referindo à lei federal a que alude o art. 109, que estatui ter essa por objeto definir "a forma e as condições de provimento dos cargos públicos".

Portanto, se, ao que tudo faz crer, a definição da forma e condições de provimento dos cargos públicos deve ser matéria versada por lei federal, também o deverão as exceções à regra geral do concurso de provas para a investidura inicial em cargo público, porque aos estados e municípios o art. 108, combinado com o art. 13, n.º V, manda obedecer as "normas relativas aos funcionários públicos".

Em conclusão, parece estar em causa a preservação do princípio constitucional cotejado, cuja relevância desaconselha deixá-lo ao sabor das conveniências da política legislativa estadual e municipal, como resultará do extrair-se do império da lei federal a definição da forma e das condições do provimento dos cargos públicos, a que estreitamente se vincula a ressalva final contida no § 1.º do art. 97 da Constituição da República. A essa lei federal não poderia se antepor o legislador estadual, como aconteceu no caso em tela.

Isto posto, o parecer é pela procedência da representação.

Brasília, 27 de agosto de 1970. *F. M. Xavier de Albuquerque*, Procurador-Geral da República" (fls. 41-5).

Com este relatório, do qual a secretaria deverá enviar cópia aos Srs. ministros, peço dia para o julgamento.

VOTO

O *Sr. Ministro Djaci Falcão* (Relator): A norma acoimada de inconstitucional tem o seguinte teor:

"Art. 81. Para provimento de cargo isolado, legalmente definido como de natureza técnica ou científica, poderá ser exigido o concurso apenas de títulos na forma que a lei estabelecer."

Conforme dispõe o art. 108 da Lei Magna, aplica-se "aos funcionários em geral, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios", o disposto na Seção VIII, da Cap. VII, intitulada "Dos Funcionários Públicos". Na referida seção acha-se inserta a seguinte norma:

"Art. 97. *Omissis*...

"§ 1.º 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."

Dúvida não padece em face do disposto no citado art. 108, de que o direito positivo estadual, no que pertine aos cargos públicos e seu provimento, não pode ultrapassar os limites fixados na Constituição Federal.

Da leitura do § 1.º do art. 97, antes citado, verificamos que para a primeira investidura em cargo público se impõe concurso público de provas, ou de provas e títulos. Portanto, previu o concurso de provas, ou de provas e títulos. Acontece, porém, que na sua parte final ficou estabelecido: "Salvo os casos indicados em lei". É de convir que se o pressuposto do concurso pode até ser dispensado em casos indicados pela lei ordinária, com maior razão não há que falar em inconstitucionalidade de preceito contido em Constituição estadual, estabelecendo o provimento de cargo isolado, definido por lei como de natureza técnica ou científica, mediante concurso apenas de título. Trata-se, não há negar, de uma espécie do gênero concurso público. Desde que a Lei Básica estabelece ampla reserva, permite o mais, isto é, até o provimento independentemente de concurso nos casos indicados em lei ordinária, como ficou reconhecido por esta Corte ao apreciar a Representação n.º 808, do Paraná, relatada pelo eminente Ministro Luiz Gallotti, não divisamos a inconstitucionalidade ar-

güída. É oportuno assinalar que tal exceção não se aplica aos servidores do Tribunal de Justiça, do Tribunal de Contas, da Assembléia Legislativa e das Câmaras Municipais (§ 2.º do artigo 82 da Constituição Alagoana). Aí, o constituinte estadual seguiu a determinação contida no § 2.º do artigo 108, da Carta Magna.

A ressalva expressa no § 1.º do artigo 97, da Constituição Federal, após a Emenda n.º 1, de 17.10.69, afastando a rigidez do texto primitivo (§ 1.º do art. 95), que excepcionava apenas a nomeação para cargos em comissão (§ 2.º, do art. 95), afigura-se-nos infeliz. Contudo, é o que está expresso na Lei Básica. Não é demasia insistir que o constituinte estadual ficou aquém da Lei Maior, eis que estabeleceu o concurso de títulos, para cargo isolado, definido por lei como de natureza técnica ou científica. Assim sendo, se a lei ordinária vier a ferir norma da Lei Magna, então aí se imporá a declaração da sua inconstitucionalidade.

Dessarte, não vemos como afirmar que o art. 81, da Carta Política do Estado de Alagoas, ofende o § 1.º, do art. 97, da Constituição Federal. Julgo improcedente a representação.

EXTRATO DA ATA

Rp 839 — DF — Rel. Ministro Djaci Falcão. Rpte., Procurador-Geral da República. Rpda., Assembléia Legislativa do Estado de Alagoas.

Decisão: Julgado improcedente, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Aliomar Baleeiro. Presentes à sessão os Srs. Ministro Luiz Gallotti, Adalício Nogueira, Oswaldo Trigueiro, Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Amaral Santos, Thompson Flores, Bilac Pinto e Antônio Neder. Procurador-Geral da República, o Prof. Xavier de Albuquerque. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.