JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

CARGO PÚBLICO — CONCURSO — CLASSIFICAÇÃO — LISTA TRÍPLICE — SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA

— É da essência do concurso para o provimento de cargo público que a nomeação se faça em obediência à ordem de classificação, salvo em se tratando de magistratura de carreira.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Genserico Barbo de Siqueira e Olímpio Leite Pereira Filho *versus* Estado de Goiás
Recurso extraordinário nº 73.809 — Relator: Sr. Ministro
DJACI FALCÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, não conhecer o primeiro recurso, por unanimidade de votos; conhecer e prover o segundo, contra o voto do Ministro Xavier de Albuquerque, e declarar inconstitucional o art. 67, da Lei nº 7.250, de 21.11.68, do Estado de Goiás.

Brasília, 27 de setembro de 1973. *Eloy da Rocha,* Presidente. *Djaci Falcão,* Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Djaci Falcão*: Trata-se de dois mandados de segurança impetrados por Genserico Barbo de Siqueira e Olímpio Leite Pereira Filho, contra ato do Sr. Governador do Estado de Goiás, nomeando Airton Borges de Almeida Ribeiro para exercer, em caráter efetivo, o cargo de Oficial do Registro Geral de Imóveis da 1ª Zona da Comarca de Anápolis. Dada a conexão, os pedidos foram apreciados conjuntamente, segundo se vê do acórdão de fls. 38-42, que leio ao Tribunal: (*Lê*)...

Houve embargos infringentes, que no entanto, não foram conhecidos fls. 70-2 e 100).

Em tempo hábil, Genserico Barbo de Siqueira ofereceu recurso extraordinário baseado no art. 119, inc. III, letras *a*, *c* e *d*, da Lei Magna, alegando vulneração do art. 7º do Ato Complementar nº 15, confirmado pelo Ato Complementar nº 28, além de dissídio com a *Súmula* 15 (fls. 43 e 44). Com a petição de fls. 101-3 foi ratificado o apelo excepcional. Por sua vez,

Olímpio Leite Ferreira Filho interpôs recurso, com base no art. 119, inc. III, letras *a, c* e *d,* da Lei Magna, alegando vulneração do art. 7º do Ato Complementar nº 15, na redação que lhe deu o Ato Complementar nº 28, do art. 173, § 1º, da Carta Constitucional, do art. 1.512 do Código Civil, e dissídio jurisprudencial (fls. 72-8, dos autos em apenso).

Os recursos foram admitidos pelo despacho de fls. 106. Com as razões de fls. 108-11, subiu o processo a esta Corte, na qual a Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

"Serventia de Justiça. Nomeação mediante lista tríplice dentre os concursados. Constitucionalidade."

1. Julgados em conexão (fls. 38), foram indeferidos os pedidos de segurança postulados pelos candidatos aprovados nos primeiros e segundo lugares do concurso para Oficial do Registro de Imóveis, que profligavam a nomeação do terceiro classificado.

2. Daí os extraordinários (fls. 43 dos autos, e 72 do apenso) persistirem na alegação, em suma, da inconstitucionalidade da lei local que rege a matéria, no quanto dispõe sobre a nomeação mediante lista tríplice para os cargos e serventuários.

3. Só por isso os recursos merecem conhecimento, arrimados que estão na letra *c* do permissivo. Todavia, não, devem prosperar, porquanto a matéria já teve deslinde nessa própria eg. Turma, em recurso do qual também foi Relator S. Exª, o Ministro Djaci Falcão, consoante cópia do acórdão às fls. 80 (RE nº 71.583, julgado em sessão de 4.5.71). Decidiu-se, com exaustiva fundamentação, não haver inconstitucionalidade no sistema de nomeação por lista tríplice dos concursados para os cargos de Serventia de Justiça.

O que importa ao cumprimento da exigência constitucional é o concurso público, não se contendo nela a obrigatoriedade da nomeação pela ordem de classificação, pelo que bem pode a lei local adotar, para certos cargos, o sistema de lista tríplice.

4. Pelo conhecimento, mas pelo não provimento do recurso.

Brasília, 14 de abril de 1972. (a) *José Fernandes Dantas,* Procurador da República. Aprovo (a) *Oscar Corrêa Pina,* Procurador-Geral da República, substituto" (fls. 118 e 119).

Ingressou como assistente o serventuário Airton Borges de Almeida Ribeiro (fls. 121-5).

VOTO

O *Sr. Ministro Djaci Falcão* (Relator): Na ementa do acórdão recorrido está bem expresso o entendimento prevalente no eg. Tribunal de Justiça. Eis o que diz:

"O fato de haver o Sr. Governador do Estado nomeado candidato, de acordo com a lista tríplice, para ele enviada, por este Tribunal de Justiça, nos termos expressos no art. 254 do Código de Organização Judiciária do Estado, após concurso devidamente formalizado, não constitui violação de direito líquido e certo capaz de ser remediado pelo mandado de segurança" (fls. 38).

O ilustre relator, depois de afirmar que o art. 254 da Lei de Organização Judiciária do Estado, ao estabelecer lista dos três melhores classificados no concurso, para a nomeação pelo Governador do Estado, mediante livre escolha, não afronta a Constituição Federal, acrescenta em relação ao impetrante Genserico Barbo de Siqueira, textualmente:

"Conforme afirma em sua informação o Exmº Sr. Governador do Estado, pelos três motivos apontados pelo impetrante em seu pedido de segurança, nenhum deles pode lhe socorrer:

a) porque não obteve ele o melhor lugar na colocação no concurso;

b) porque não fez prova, como afirmara, de ser escrevente juramentado de ofício de Justiça;

c) porque não pode o Poder Executivo, com a nomeação de Airton Borges de Almeida Ribeiro, ter infringido o art. 301, do C.J.E., uma vez que tal infração se dá com a posse no cargo, e tal atribuição, no caso, não é do Poder Executivo" (fls. 39 e 40).

Além disso, adotou como razão de decidir o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, no qual ficou acentuado que o requerente Genserico Barbo de Siqueira, ainda que procedente a ilegitimidade da nomeação do candidato classificado em terceiro lugar, não teria direito líquido e certo à nomeação, que deveria caber ao primeiro colocado. Aliás, conclui o parecer:

"Fundado na alegação de que ao primeiro colocado cabe o direito à nomeação, ao postulante não socorre interesse na querela, pois que, com o *writ*, não lograria assegurar-se do direito de nomeação, inequivocamente favorecedor de outro interessado.

De tal sorte que, substituindo a lista de classificação anteriormente elaborada, que no processo apenas indireta e incidentalmente foi enfocada, a eventual concessão da segurança pleiteada se limitaria em reconhecer a ilegalidade da nomeação anterior, sem que pudesse garantir ao impetrante direito próprio à investidura.

Seria de evidente excrescência decisão nesse sentido, mesmo porque ao requerente falta legitimidade para exercitar pretensão que tal, já que o *writ* nada asseguraria em benefício desse interessado.

Ademais, além de não ter objetivado o reparo da lista, o impetrante também não revelou, *quantum satis*, que a primeira colocação realmente lhe cabe" (fls. 34).

Verifico, de pronto, que esse fundamento acolhido pelo acórdão, e que importa em falta de legitimidade *ad causam*, não foi atacado na petição do apelo derradeiro (*ver* fls. 43 e 44). Somente com o memorial oferecido pelo atual patrono do recorrente, é que a matéria veio a ser tratada. Portanto, tardiamente. Cuida-se, desse modo, de fundamento inatacado. E conscante dispõe a *Súmula* 283:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

Via de conseqüência, não é de se conhecer do segundo recurso oposto pelo mesmo recorrente à decisão que deixou de conhecer dos embargos infringentes (fls. 100). Aliás, é bom frisar que na petição do segundo recurso também não foi tratado o fundamento da legitimidade *ad causam* (*ver* fls. 101-3).

Assim sendo, não merecem conhecimento os recursos interpostos pelo primeiro recorrente.

Quanto ao recurso de Olímpio Leite Ferreira Filho, classificado em primeiro lugar no concurso para provimento do cargo objeto do pedido, é de ser conhecido, desde que foi rejeitada pelo aresto impugnado a argüição de inconstitucionalidade do art. 254 da Lei de Organização Judiciária do Estado de Goiás. Em caso idêntico, também do Estado de Goiás, na qualidade de relator, assim me pronunciei:

"Verifica-se que o recorrente prestou concurso para o cargo de escrivão dos Feitos da Assembléia Judiciária da Comarca de Goiânia, a 5.6.70, logrando o 1º lugar. A 15.6.70, foi publicada no *Diário da Justiça*, a homologação do concurso. Acontece que foi nomeado para o referido cargo o candidato Manoel João Gomes de Castro Neto, classificado em 2º lugar. Ao seu ver, o art. 254, da Lei nº 6.400, de 22.11.66, que concedia ao

Governador o direito de fazer escolha para nomeação dentre a lista dos três candidatos melhores classificados, ficou revogado pelo Ato Complementar nº 15, com a redação dada pelo Ato Complementar nº 28, de 13.12.66, que assim dispunha:

"Art. 7º Na Administração estadual ou municipal e nas autarquias da mesma categoria, a primeira investidura em cargo de carreira ou isolado depende de concurso público, ou de curso de seleção profissional, observada a ordem de classificação."

Assim sendo, em face do citado Ato Complementar, o art. 67 da Lei nº 7.250, de 21.11.68, não podia restaurar a regra do art. 254, da Lei nº 6.400, de 22.11.66. Além disso, o art. 106 da Constituição de 1967 (hoje art. 108) manda aplicar os princípios que informam a situação jurídica dos funcionários federais, a todos os servidores dos estados e municípios. Teriam sido vulnerados os arts. 13 e 97, parágrafo único, da Constituição Federal, e arts. 7º do Ato Complementar nº 15, modificado pelo Ato Complementar nº 28.

Tenho para mim que não se caracteriza a argüição formulada pelo recorrente. É que, ao se realizar o concurso e se efetuar a nomeação para a serventia de Justiça, estava em vigor o art. 67 da Lei nº 7.250, de 21.11.68, que, modificando o parágrafo único do art. 254, da Lei nº 6.400, de 22.11.66, passou a dispor:

"A relação assim organizada será publicada no *Diário da Justiça*, remetendo-se, em seguida, com ofício do Presidente do Tribunal, ao Governador do Estado, a lista dos três melhores classificados, para à sua livre escolha, fazer a nomeação de um deles" (fls. 22).

Desse modo, não obstante o parágrafo único, do art. 254 da Lei Complementar nº 6.400, haver sido derrogado pelo art. 7º, do Ato Complementar 15, após a redação dada pelo Ato Complementar nº 28, há de se considerar que, já na vigência da Constituição Federal de 1967, foi restaurado o sistema da lista tríplice, pela citada Lei estadual nº 7.250, de 21.11.68, E, vale sobrelevar que, de acordo com a Carta Política de 1967, ficou assentado que "a nomeação para o cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos" (§ 1º, do art. 95).

Aí já não se contém a exigência da ordem de classificação em concurso, para a primeira investidura em cargo de carreira ou isolado (art. 7º, do Ato Complementar nº 28).

É de convir que o art. 173, inc. II, do Estatuto Básico apenas aprovou e excluiu da apreciação judicial os atos de natureza legislativa, expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares. O constituinte não reproduziu a exigência do Ato Complementar nº 15, com a redação do Ato Complementar nº 28. Desse modo, a Lei estadual nº 7.250, de 1968, promulgada na vigência da Constituição Federal de 1967, guarda legitimidade em face da Lei Magna (art. 95, § 1º, e não art. 95, parágrafo único, como indica a petição do recurso extraordinário). Ademais, vale esclarecer que, ao caso, não se aplica o art. 13, da Lei nº 1.711, de 1952, segundo o qual "a nomeação obedecerá à ordem de classificação dos candidatos habilitados em concurso". Isso porque a Constituição de 1967 determina que os estados observem dentre outros princípios nela estabelecidos, os atinentes aos funcionários públicos (art. 13, inc. V). Refere-se, pois, aos princípios por ela fixados quanto aos funcionários (arts. 95-106).

Do exposto, resulta que o ato de nomeação do candidato aprovado em segundo lugar não padece do vício de in-

constitucionalidade. Pelo que, conhecendo do recurso, em face da alínea *c*, do permissivo constitucional, nego-lhe provimento" (fls. 95-7).

No caso presente, a questão de direito é a mesma. Apenas o impetrante Olímpio Leite Pereira Filho foi classificado em 1º lugar, enquanto o nomeado alcançou o 3º lugar.

Não vejo como reconsiderar o voto que proferi no RE nº 71.583. É oportuno acrescentar que, após a Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.69, também não se passou a exigir a ordem de classificação em concurso, para efeito de nomeação. Eis o que dispõe no § 1º seu art. 97:

"§ 1º 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."

Quanto à invocação de negativa de vigência da regra do art. 1.512 do Código Civil, é de manifesta impropriedade, eis que se refere a obrigação jurídica gerada pela promessa de recompensa. Por último, o suplicante não demonstrou dissídio de julgados, nos moldes da Súmula 291. A invocação da ***Súmula*** 15 não lhe aproveita, porquanto se prende ao direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância de classificação, mas em face da norma destinada a funcionários públicos federais (art. 13 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União). No caso concreto, ventila-se o preenchimento de serventia de Justiça, disciplinada por lei especial, que estabelece a organização judiciária do Estado.

Por todo o exposto, preliminarmente, não conheço dos recursos interpostos pelo primeiro recorrente, e, conhecendo do recurso do segundo, nego-lhe provimento.

EXTRATO DA ATA

RE nº 73.809 — GO — Rel., Ministro Djaci Falcão. Rectes.: 1º — Genserico Barbo de Siqueira (Adv., Olavo Berquó); 2º — Olímpio Leite Pereira Filho (Adv., João Afonso Borges). Recdo., Estado de Goiás (Adv., Jair Bonifácio do Vale).

Decisão: Pediu vista o Ministro Oswaldo Trigueiro, após o voto do Relator não conhecendo de ambos os recursos do 1º recorrente e conhecendo do recurso do 2º recorrente mas negando-lhe provimento. Falaram: pelo 1º recorrente, o Dr. Josaphat Marinho, e, pelo assistente do recorrido, o Doutor José Moura Rocha.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministro Oswaldo Trigueiro, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Rodrigues Alckmim, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.

VOTO

O *Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro*: Dispondo sobre o ingresso no serviço público, a Constituição Federal:

a) quanto à magistratura de carreira, exige concurso público de provas e títulos, e que a indicação dos candidatos, sempre que possível, se faça em lista tríplice (art. 144, I);

b) quanto aos funcionários em geral, determina que a primeira investidura em cargo público depende de aprovação prévia em concurso de provas, ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei (art. 97).

Todas as normas constantes dos arts. 97-111 — ou seja a Seção VIII do Cap. VIII — têm aplicação ao funcionalismo dos estados, Distrito Federal, territórios e

municípios, *ex vi* do que estabelece o art. 108.

Entre esses preceitos estão, certamente, os que dizem respeito à forma e condições de provimento dos cargos públicos, disciplinados por lei federal de iniciativa do Presidente da República (art. 109).

Ora, pelo direito federal vigente, a nomeação deve obedecer à ordem de classificação no concurso (Lei nº 1.711, de 1952, art. 13). A extensão desse princípio ao direito estadual precedeu à Constituição de 1967: o art. 7º do Ato Complementar nº 15 (na redação que lhe deu o Ato Complementar nº 28) prescreveu que, na Administração estadual ou municipal, a primeira investidura em cargo de carreira ou isolado depende de concurso público, observada a ordem de classificação. Essa norma, como é intuitivo, não está revogada, de vez que se harmoniza com o sistema constitucional vigente.

Assim sendo, não vejo como possa a lei estadual dispor diversamente quanto ao ingresso no serviço público, inclusive nos quadros do funcionalismo do Poder Judiciário, salvo quanto à magistratura de carreira, que é objeto de norma excepcional.

A legislação federal, extensiva ao plano estadual, reiteradamente determina que se deve respeitar a ordem de classificação no concurso. O entendimento da jurisprudência é no mesmo sentido (*Súmula* 15).

Tenho como fora de dúvida que, após a Constituição de 1967, os Estados ficaram impedidos de legislar livremente sobre a matéria, quer para dispensar o concurso, quer para postergar o princípio que manda obedecer à ordem de classificação. A não ser assim, o art. 108 da Constituição seria letra morta, e o concurso, nos estados, poderia vir a ser inteiramente desvirtuado. Basta figurar-se a hipótese da classificação de 50 ou 60 candidatos para o preenchimento de vinte vagas: o sistema de lista tríplice permitiria que o número um da lista fosse preterido pelo último classificado.

Pelo exposto, também conheço do recurso de Olímpio Leite Pereira Filho, mas, *data venia* do eminente relator, para lhe dar provimento.

EXTRATO DA ATA

RE nº 73.809 — GO — Rel., Ministro Djaci Falcão. Rectes.: 1º) Genserico Barbo de Siqueira (Adv., Olavo Berquó); 2º) Olímpio Leite Pereira Filho (Adv., João Afonso Borges). Recdo., Estado de Goiás (Adv., Jair Bonifácio do Vale).

Decisão: Pediu vista o Ministro Rodrigues Alckmim, após o voto do Ministro Oswaldo Trigueiro conhecendo do segundo recurso e dando-lhe provimento e julgando prejudicados os recursos do primeiro recorrente.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Galloti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Oswaldo Trigueiro. Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Rodrigues Alckmim, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.

VOTO

O *Sr. Ministro Rodrigues Alckmim*: — Sr. Presidente, diante da relevância do assunto, proponho a remessa do processo ao Pleno.

EXPLICAÇÃO

O *Sr. Ministro Djaci Falcão* (Relator): Sr. Presidente, concordando com a remessa do processo ao Plenno, apenas lembro o seguinte: Já em face da Constituição de 46 era exigido concurso para preenchimento dos cargos públicos. Nem por isso foram consideradas inconstitu-

cionais, durante toda a sua vigência, as leis de organização judiciária que estabeleciam o critério da lista tríplice.

EXTRATO DA ATA

RE nº 73.809 — GO — Rel., Ministro Djaci Falcão. Rctes.: 1º) Genserico Barbo de Siqueira (Adv., Olavo Berquó); 2º) Olímpio Leite Pereira Filho (Adv., João Afonso Borges). Recdo., Estado de Goiás (Adv., Jair Bonifácio do Vale).

Decisão: Decidiu-se remeter ao Tribunal Pleno. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Rodrigues Alckmim, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Djaci Falcão*: Na Turma, em 1.12.72, assim relatei (*Lê*).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): (*Lê o voto proferido na Turma*).

Assim sendo, não merecem conhecimento os recursos interpostos pelo primeiro recorrente. Este foi o voto que proferi na Turma em relação ao recorrente Genserico Barbo de Siqueira.

Quanto ao recurso de Olímpio Leite Pereira Filho votei, na Turma, negando-lhe provimento. Contudo, quero ressaltar, de logo, que após a remessa dos autos ao Tribunal Pleno, reexaminando a *quaestio juris* suscitada no mencionado recurso, modifiquei o entendimento que adotei perante a Turma.

Consoante dispõe o § 1º, do art. 97, da Constituição Federal:

"§ 1º 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."

Não resta dúvida de que o concurso tem por objetivo selecionar os mais capazes. Daí, a classificação constituir um corolário seu, a ser observado pela autoridade que guarda o poder de nomear. É mesmo da essência do concurso que a nomeação se faça em obediência à ordem de classificação, salvo em relação ao concurso para ingresso na magistratura de carreira, dado que a Constituição Federal estabelece que "a indicação dos candidatos, far-se-á, sempre que possível, em lista tríplice" (art. 144, inc. I). Trata-se de faculdade restrita apenas à magistratura de carreira, pois não abrange, sequer, a carreira do Ministério Público, consoante se verifica dos arts. 95, § 1º, e 96, da Lei Magna. Desse modo, emana do nosso sistema constitucional o regime do concurso, que implica, em princípio, o respeito à ordem de classificação, na oportunidade da nomeação.

Ao demais, segundo estatui o art. 108, da Carta Política Federal, as regras expressas na Seção VIII, do Cap. VII (arts. 97-111), relativas aos funcionários públicos, aplicam-se não só aos funcionários dos três Poderes da União, mas também, aos funcionários dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios (art. 108, da Constituição Federal). O direito positivo estadual, no que pertine aos cargos públicos e seu provimento não pode ultrapassar os limites adotados no sistema da Lei Magna. Aliás, no plano federal, a Lei nº 1.711/52, que se harmoniza com a vigente Constituição Federal, impõe obediência à ordem de classificação dos candidatos habilitados em concurso (art. 13). Cuida-se, na verdade, de matéria que refoge das conveniências da

política legislativa do Estado-membro, devendo vincular-se, neste particular, ao sistema da legislação federal que reflete a política de recrutamento de pessoal para o serviço público, dentro das lindes do sistema da Constituição Federal.

Tenho, pois, como inconstitucional o disposto no art. 67, da Lei estadual nº 7.250, de 21.11.68, que, modificando o parágrafo único do art. 254, da Lei nº 6.400, de 22.11.66, passou a dispor:

"A relação assim organizada será publicada no *Diário da Justiça*, remetendo-se, em seguida, com ofício do Presidente do Tribunal, ao Governador do Estado, a lista dos três melhores classificados, para à sua livre escolha, fazer a nomeação de um deles."

Ante a eiva de inconstitucionalidade, não pode subsistir o ato impugnado.

Por todo o exposto, não conheço dos recursos interpostos pelo primeiro recorrente, e conhecendo do recurso do segundo dou-lhe provimento, para decretar a nulidade do ato de nomeação de Airton Borges de Almeida Ribeiro, para o cargo de Oficial do Registro-Geral de Imóveis da 1ª Zona da Comarca de Anápolis.

VOTO

O *Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro:* Estou de inteiro acordo com o eminente Relator. Reporto-me ao voto que proferi, na Turma, nos seguintes termos: (*Lê*).

Pelo exposto, acompanho o voto do eminente relator.

VOTO

O *Sr. Ministro Rodrigues Alckmim*: Sr. Presidente, quando do julgamento na Turma, pedi vista dos autos e, depois, propus que o processo viesse ao Tribunal Pleno. Reproduzo, agora, as anotações do meu voto:

"A Lei nº 6.400, de 22.11.66, dispunha, em seu art. 254, parágrafo único, que ao Governador se remeteria lista dos três candidatos "melhores (*sic*), ou classificados em primeiro, segundo e terceiros lugares, para que, à sua escolha, nomeasse o Governador um deles, no prazo de sete dias.

Ora, o Ato Complementar nº 15, de 15.7.66 (anterior à aludida Lei estadual nº 6.400) exigia, em seu art. 7º, concurso de provas, ou de provas e títulos, para investidura em cargos públicos. O Ato Complementar nº 28, de 13.12.66 (posterior à aludida Lei nº 6.400), deu nova redação ao art. 7º do Ato Complementar nº 15, reclamando a obediência à ordem de classificação, na primeira investidura em cargos de carreira ou isolados na Administração estadual, municipal e nas autarquias.

Diante desse dispositivo, revogada estaria a faculdade de escolha entre três candidatos classificados para o preenchimento da serventia.

Mas — afirma-se — a Constituição Federal de 1967 não reproduziu o texto do Ato Complementar nº 28, em que se continha a expressa referência à ordem de classificação. Legitimamente, assim, editou o Estado de Goiás novo texto legal (Lei nº 7.250, de 21.11.68, art. 67), em que se restabeleceu o princípio da escolha em lista tríplice.

E o princípio não ofenderia à Constituição ora vigente.

Creio que, se a Constituição reclama *concurso* para preenchimento de cargos, está implícita a exigência de nomeação consoante a ordem de classificação. Exceções, só o texto constitucional poderia estabelecer, como estabelece no tocante a Juízes de Direito (Constituição Federal, 144, I). A não ser assim, o concurso se poderia transformar em mera formalidade: se é lícito ao Poder Executivo no-

mear, não ao primeiro, mas ao terceiro classificado; por que lhe não seria lícito nomear qualquer candidato aprovado em concurso, que se veria, assim, transformado em mero exame de habilitação? Reduzir-se-ia praticamente a nada o princípio constitucional.

Tenho, pois, que o Ato Complementar nº 28, no tocante à cláusula em que exigiu nomeação consoante a ordem de classificação, somente explicitou o sentido do próprio texto anterior. Ora, exigiu concurso para a primeira investidura em cargos públicos, a Constituição Federal de 1967. Em sua vigência, não podia legitimamente, dispor, a lei estadual, no sentido de que se desprezasse a ordem de classificação para a nomeação. Parece-me que esta imposição (de que as nomeações se façam consoante a classificação) é decorrência natural da realização do concurso — tanto assim que, na esfera federal, está explicitada na lei.

Daí se segue que o texto da Lei estadual nº 7.250, de 1968, art. 67, sobre a lista tríplice para a nomeação, desatendia à regra constitucional de 1967 (porque livres os Estados para editarem normas sobre o preenchimento de cargos seus, não podiam afastar a exigência constitucional do concurso e a necessária conseqüência de preenchimento dos cargos na ordem de nomeação), como desatende à norma da Constituição Federal vigente, posto que de cargo preenchível por concurso se trata.

Acompanho, pois, o voto do eminente relator, agora manifestado.

VOTO PRELIMINAR

O *Sr. Ministro Xavier de Albuquerque*: A questão fundamental, pelo que percebi do memorial e dos debates, é a da legitimidade, à luz da Constituição Federal, do critério legal de lista tríplice para o provimento de cargos que não sejam de magistrados estaduais.

Sustenta-se sua ilegitimidade — foi isso desenvolvido, com o brilho que lhes é proverbial, pelos ilustres advogados dos dois recorrentes, e acaba de ser reconhecido pelo voto do eminente Ministro Rodrigues Alckmim, porque a obediência à ordem de classificação é inerente à idéia de concurso.

Com a devida vênia, não vou tão longe. Primeiro, porque a própria Constituição Federal exige concurso para o provimento dos cargos da magistratura, mas, paralelamente, institui também a regra da lista tríplice. Não tomo essa norma como possível exceção à regra geral de que o concurso pressupõe a observância da ordem de classificação. Ao contrário, recusando-lhe o caráter de exceção, com isso, nego a existência da pretendida regra geral. O critério da lista tríplice é, para mim, paralelo ao do concurso, e atende à natureza dos cargos a serem providos. No caso da magistratura, sobreleva tal natureza até o ponto de com ela se ocupar a própria Constituição, mas nada impede que possa ela refletir, eventualmente, já aí, por força de simples lei, em cargos ancilares da magistratura, como os dos oficiais das serventias públicas.

Acho que a idéia de obediência à classificação não é, necessariamente, essencialmente, inerente à idéia de concurso.

Na Constituição de 1946 exigiu-se concurso, como regra geral, no art. 186, e o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União não só o exigiu, o que não podia deixar de fazer, como estabeleceu, expressamente, a regra da obediência à classificação. Todavia, a Lei nº 1.541/51, lei federal que vige há 22 anos e que regula o Ministério Público Federal, exigiu o concurso, mas estabeleceu, ao invés, a regra da lista tríplice.

Dir-se-á que essa lei, nesse ponto, foi desaplicada por mais de 20 anos, porque, durante todo esse tempo, não se realizaram concursos. Realmente, foi. Por iniciativa minha, aliás, começou ela ser aplicada, havendo-lhe continuado a dar exeção o eminente e atual Procurador-Geral da República. Realizou-se um primeiro concurso, que eu abri e iniciei, quando estava na Procuradoria-Geral, e que S. Exª concluiu, e fizeram-se as nomeações, creio eu, em obediência à regra da Lei Orgânica do Ministério Público Federal. Devem ter sido feitas listas tríplices e, de tais listas, o Presidente da República terá escolhido os nomeados. É claro que, havendo número de vagas maior do que o de aprovados, é muito possível que nenhum haja sido preterido, mas, teoricamente, ter-se-á obedecido à lei. Pergunto, a propósito, ao ilustre Procurador-Geral: foram feitas as listas tríplices?

O Prof. Moreira Alves (Procurador-Geral da República): Formalmente sim, mas a ordem de classificação foi rigorosamente observada.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Havia maior número de vagas do que de candidatos aprovados. Foi muito cômodo organizarem-se as listas pela própria ordem de classificação, mas o certo é que se organizaram. Portanto, isso me reforça a opinião de que a observância à ordem de classificação não resulta, essencial e necessariamente, da regra do concurso.

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmim: Permite-me uma observação? Nesse caso, seria inútil o concurso. Bastaria uma prova de habilitação.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Não estou fazendo a crítica do sistema. Estou tentando examinar se é legítima ou ilegítima, à luz da Constituição, a regra da lista tríplice, aditiva à do concurso. No regime de 1946, creio haver mostrado que leis federais diferentes estabeleciam, uma a regra do concurso e a da classificação, para os funcionários em geral, e outra, a do concurso e a da lista tríplice, para o Ministério Público Federal.

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro: Essa lei subsistiria na vigência do Ato Complementar?

O *Sr. Ministro Xavier de Albuquerque:* Estou me referindo a lei federal.

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro: Que teria sido repetida pelo Ato Complementar.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Não teria sido alcançada, porque o Ato Complementar só se refere às legislações estaduais e municipais. Quer dizer, a lei federal de que trato subsiste e continua em vigor.

Não sendo, a meu ver, da essência do concurso a idéia de observância à ordem de classificação, resta ver se essa idéia está expressa na Constituição, seja na de 1967, em sua redação primitiva, seja na redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 1. Creio que não está, porque, nesse ponto, essas duas Constituições são perfeitamente semelhantes à de 1946, que exigia concurso e também consentia na adição da regra da lista tríplice, em relação aos magistrados. Repito que, a meu ver, essa permissão não constitui exceção a nenhuma regra geral.

Ora, os estados, na sua legislação sobre funcionalismo público, só estão jungidos a obedecer às regras da Constituição Federal, não às leis federais que acaso estabeleçam critérios por eles não aceitos, ou não estabeleçam critérios que eles valorizem e queiram aceitar.

O art. 13, inciso V, da Constituição de 1967, obrigava os estados a obedecerem, dentre outros princípios estabelecidos nessa Constituição, às normas relativas aos funcionários públicos. A Emenda de 1969 repete virtualmente a mesma obrigação, cingindo a também aos princípios nela es-

tabelecidos e acrescentando-lhe o da aplicação dos limites de remuneração fixados em lei federal, que aqui não tem nenhuma pertinência.

O Ato Complementar 28, alterando o de nº 15, um e outro de 1966, podia, na vigência dos Atos Institucionais em que se baseou e ainda na da Constituição de 1946, obrigar os estados a alguma coisa a que eles não estavam obrigados anteriormente. A meu ver, a edição desse ato derrogou a Lei de Organização Judiciária do Estado de Goiás, de nº 6.400, eliminando-lhe a regra da lista tríplice, porque, enquanto ela estabelecia tal regra, o Ato Complementar dizia que era imperioso obedecer à ordem de classificação. Mas, sobreveio a Constituição de 1967, que só obrigou os estados a obedecerem às suas próprias, normas, e à Constituição de 1967 sobreveio nova lei estadual, que é agora questionada, de nº 7.250, de 1968, e que restabeleceu a regra da lista tríplice para o provimento dessas serventias de Justiça.

Não me parece que haja inconstitucionalidade nesse dispositivo; primeiro, porque a obediência à ordem de classificação não resulta necessariamente da Constituição, nem está inserida essencialmente na idéia de concurso; segundo, porque ainda não adveio a lei federal a que se refere o art. 109 da Constituição, e que poderá, então sim, eventualmente, estabelecer regra expressa e diversa.

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro: Essa legislação, pela Constituição Federal, se aplica aos estados, territórios e municípios.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Não nego que as normas constitucionais se apliquem. O que nego é que nessa Seção VIII, do Cap. VII, da Constituição, haja ligação essencial, ontológica, entre concurso e classificação.

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro: Parece-me que há, porque essa seção se refere à forma e às condições de concurso público, a serem estabelecidas em lei federal. Esta exige o respeito à ordem de classificação.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: V. Exª argumenta que concurso envolve necessariamente obediência à ordem de classificação. Neste ponto, divergimos essencialmente. Não adianta discutirmos as conseqüências, se divergimos nas premissas. Estaremos perdendo tempo.

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro: É entendimento reiterado da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Admito que qualquer lei federal ou estadual, que para o provimento de qualquer cargo exija concurso, sem dizer mais nada, traga dentro de si, implícita, a regra da obediência à ordem de classificação; mas isso não significa que outra lei, que institua concurso para o provimento de algum outro cargo, não possa também, conter a regra da lista tríplice, que não é incompatível com o sistema constitucional.

Nesse foco é que coloco o meu raciocínio, e só nele, para daí extrair as conclusões que, a meu juízo, parecem exatas.

Entendo que a norma da Constituição, que institui a lista tríplice para o provimento dos cargos de juiz, não constitui exceção à regra, que estaria implícita no seu art. 97, de que concurso envolve obediência à ordem de classificação, simplesmente porque essa regra não está na Constituição.

Desta sorte, parece-me que a Lei nº 6.400, do Estado de Goiás, foi efetivamente derrogada, nessa parte, pelo Ato Complementar nº 28, que lhe sobreveio; mas que, depois, a Constituição de 1967 não repetiu preceito semelhante, pelo que a Lei nº 7.250, que agora está em causa, sendo de 1968, só devia obediência aos princípios contidos na Constituição de 1967 e reproduzidos na de 1969.

Como os fatos se deram, segundo esclarecimento que pedi, em junho de 1970, o concurso, e em agosto do mesmo ano, a nomeação, não vejo, *data venia*, inconstitucionalidade no preceito legal de que se trata, nem o que censurou na sua execução.

Ressalvo, outra vez, que, se lei federal, no futuro e nos termos do art. 109 da Constituição, dispuser diversamente ao tratar da forma e das condições de provimento dos cargos públicos, examinarei a questão segundo o que ela estabelecer.

Com toda a vênia, dos que pensam diferentemente, não conheço de qualquer dos recursos.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: Senhor Presidente, também eu acompanho o eminente Relator, *data venia* do eminente Ministro Xavier de Albuquerque.

Não desejando fundamentar mais longamente meu voto, reporto-me ao que proferi no RE nº 62.612, do Paraná, que versa matéria idêntica.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores: Senhor Presidente. Como o eminente Relator, retifico o meu voto, para acompanhar o do eminente Ministro Oswaldo Trigueiro, *data venia* do eminente Ministro Xavier de Albuquerque.

Conheço, pois, do recurso pela letra *c*, dando-lhe provimento.

Convencido estou que o art. 97, § 1º, da Constituição vigente, instituindo o concurso como o fez, presumiu a ordem de classificação para as nomeações.

Mais, obrigam aos estados e municípios a assim procederem, nos termos do art. 108. E enquanto não advier lei especial, art. 109, merece ser aplicado o Estatuto dos Servidores Federais, o qual obriga a nomeação segundo a classificação.

Certo existe para os juízes regra diversa: a lista tríplice. A Constituição, porém, é expressa, o que confirma aquela regra, que é geral.

Creio que foi este o sistema que melhor se definiu com a Emenda Constitucional nº 1/69, a qual quis, em verdade, uniformidade no que tange aos assuntos de que cuida no art. 108 e parágrafos, os quais se harmonizam com o disposto no seu art. 13, V, tantas vezes aqui invocado.

É o meu voto, *data venia.*

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: Data venia do eminente Ministro Xavier de Albuquerque, acompanho o voto do eminente Relator.

Não entendo que a legislação federal se estenda, na totalidade, aos funcionários públicos estaduais e municipais. O que se estende, necessariamente, são as normas estabelecidas na Constituição. A lei impugnada contrariou o art. 95, § 1º, da Constituição de 1967, então vigente, que se devia aplicar aos estados, na conformidade dos arts. 106 e 13, inc. V, da mesma Constituição.

A exigência de concurso público supõe ordem de classificação. Exceção poderá ocorrer se prevista na Lei Maior. É a hipótese do art. 136, inc. I, da Constituição de 1967, e do art. 144, inc. I, da de 1969. Foi referido, nos debates, voto em que afirmei o princípio de que, via de regra, no concurso, deve observar-se a ordem de classificação.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Via de regra, aceito, Sr. Presidente.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: Essa é a regra. Por exceção, a Constituição, ao cuidar do concurso público para juiz

estadual, após prescrever que o ingresso na magistratura de carreira se dará mediante concurso de provas e de títulos, acrescenta, no fim, que "a indicação dos candidatos far-se-á, sempre que possível, em lista tríplice".

EXTRATO DA ATA

RE nº 73.809 — GO — Rel., Ministro Djaci Falcão. Rectes.: 1º) Genserico Barbo de Siqueira (Adv., Olavo Berquó); 2º) Olímpio Leite Pereira Filho (Adv., João Afonso Borges). Recdo., Estado de Goiás (Adv., Jair Bonifácio do Vale).

Decisão: Não conhecido o primeiro recurso, por unanimidade de votos; conhecido e provido o segundo, contra o voto do Ministro Xavier de Albuquerque, e declarado inconstitucional o art. 67, da Lei nº 7.250, de 21.11.68, do Estado de Goiás. Votou o Presidente. Falaram: pelo primeiro recorrente, o Dr. Josaphat Marinho; pelo segundo recorrente, o Dr. Antonio Gonçalves de Oliveira, e, pelo litisconsorte do recorrido, o Dr. José Moura Rocha.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha, Presidente. Presidentes à sessão os Srs. Ministros Oswaldo Trigueiro, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmim. Procurador-Geral da República, o Prof. José Carlos Moreira Alves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro. Licenciado, o Sr. Ministro Luiz Gallotti.