FUNCIONÁRIO PÚBLICO — TRANSFERÊNCIA — DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

— Interpretação do art. 97 § 1º da Constituição.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Procurador-Geral da República *versus* Assembléia Legislativa do Estado de Goiás
Representação nº 925 — Relator: Sr. Ministro
CORDEIRO GUERRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em julgar procedente a Representação, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 7 847, de 13.8.74, do Estado de Goiás.

Brasília, 10 de setembro de 1975. *Djaci Falcão,* Presidente. *Cordeiro Guerra,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: O Procurador-Geral da República apresentou a seguinte representação:

"O Procurador-Geral da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 119, I, letra *l*, da Constituição, e na forma regimental, vem oferecer representação ao Colendo Supremo Tribunal Federal, e, por esse meio, submeter ao seu exame e julgamento a argüição de inconstitucionalidade da Lei nº 7 847, de 13.8.74, do Estado de Goiás, a qual dispõe so-

bre a transferência para o serviço público do referido Estado, dos servidores estáveis da União e do Distrito Federal, ou de suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como os de outros Estados ou de Municípios que, na data da publicação daquela lei, se encontrassem à disposição do Poder Executivo goiano, no exercício de cargos ou funções de confiança ou assessoria pertencentes à administração centralizada ou descentralizada.

A presente representação se baseia no fato de que a citada lei estadual viola o disposto no § 1º do art. 97 da Emenda Constitucional 1/69, o qual se aplica aos Estados em virtude dos arts. 13, V, e 108 da mesma Emenda. No caso, essa violação não é ilidida pela exceção contida na parte final do mencionado § 1º do art. 97 ("salvo os casos indicados em lei"), porquanto, como entendeu esta Procuradoria-Geral em parecer que foi acolhido no julgamento da Representação 888-MT (*RTJ*, 67/324 e segs.), a palavra "casos" significa que a lei pode indicar certos cargos, que, por sua natureza específica, dispensam o concurso.

Isso posto, o representante pede que, ouvida a Assembléia Legislativa do Estado de Goiás, no prazo regimental, lhe voltem os autos com vista para dizer sobre o mérito.

Brasília, 19.11.74. *José Carlos Moreira Alves,* Procurador-Geral da República."

O ilustre Presidente da Assembléia Legislativa de Goiás — Deputado Enio Pascoal, apresentou as seguintes informações: fls. 24-25.

"Em resposta ao ofício 1 447/P, de 19.12.74, tenho a honra de informar a Vossa Excelência o seguinte:

1º *A Representação 925,* formulada pelo Exmº Sr. Procurador-Geral da República, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7 847, de 13.8.74, deste Estado, não tem procedência.

2º A aludida lei cuida da *transferência* de *funcionários estáveis* da União e do Distrito Federal ou de suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como os de outros Estados, para a Administração Pública do Estado de Goiás, nos casos e nas condições que especifica.

Essa *transferência* de funcionários não fere, conforme salienta aquela Representação, o art. 97, § 1º, da Constituição Federal.

É que esse preceito constitucional, tratando do ingresso aos cargos públicos, diz que somente *a primeira* investidura dependerá de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei.

Assim, o concurso público é exigido apenas para a nomeação e não para as outras formas de provimento, entre os quais se inclui a transferência.

Essa hermenêutica não comporta dúvidas se se fizer a comparação dos textos referentes ao assunto das Constituições de 1967 e 1969.

O art. 95, § 1º, da Carta de 67, diz: "A nomeação para cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos". A Emenda Constitucional nº 1/69, em seu § 1º, art. 97, estabelece que: "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".

Observa-se, assim, que a Emenda nº 1/69, no que tange ao assunto, introduziu duas modificações: I. voltou-se a fazer, à semelhança da Constituição de 1946, art. 186, referência à primeira investidura e, não, à nomeação; II. permite a Constituição, atualmente, que a lei indique casos em que será exigido o concur-

so público, não estabelecendo restrições a essa indicação.

As alterações tiveram, logicamente, um sentido definido. Não foram ali introduzidas ao acaso e nem é de supor que o constituinte não se tenha apercebido de que estava efetuando uma alteração importante. E a primeira alteração foi para permitir, conforme ficou dito linhas atrás, *que o concurso público é exigido apenas para a nomeação* e não para as outras formas de provimento, entre as quais está a transferência.

3º Ora, o que a lei inquinada de inconstitucionalidade prevê é a *transferência* e não a nomeação de funcionários estáveis da União, Distrito Federal e outros Estados para a Administração Pública deste Estado, o que está perfeitamente em consonância tanto com a letra como com o espírito do § 1º do art. 97 da vigente Constituição Federal."

Marly Miller da Paixão e Sônia Rodrigues, respectivamente assistente técnica e taquígrafa da mesma Assembléia, postularam sua admissão como assistentes invocando o precedente da Representação 627-GB — *in RTJ*, 33/45, pois, beneficiadas pela Lei nº 7 847, arts. 4º e 5º receiam ver-se prejudicadas em seus vencimentos.

Esforçam-se por demonstrar que a declaração da inconstitucionalidade da Lei nº 7 847, de 13.8.74, não pode abranger os seus arts. 4º e 5º, e, também, sustentam que a lei impugnada não regula primeira investidura para cargo público sem concurso, mas transferência de funcionários *já concursados*, e, ainda, estabilizados, o que fazem nos seguintes termos: fls. 35-36.

"Afirma o eminente Dr. Procurador-Geral da República que a Lei em cogitação, reguladora da transferência de servidores *estáveis* da União, e do Distrito Federal, ou de suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como de outros Estados, é violadora do § 1º do art. 97 da Constituição Federal, o qual se aplica aos Estados, em virtude dos arts. 13, V, e 108, da mesma Emenda.

Engana-se profundamente. Equivoca-se, porque a referida Lei *não fez dispensa, quer direta, quer indiretamente, de concurso para cargos iniciais ou não.* Contrariamente, exige-o, quando usa a palavra *estáveis*:

"Art. 1º Os servidores estáveis da União..."

E, segundo o art. 100 da Constituição vigente. "Serão *estáveis*, após dois anos de exercício, os funcionários nomeados *por concurso*."

A estabilidade, pois, pressupõe o concurso. "Portanto, em vez de desatender, obedeceu rigorosamente o preceito consubstanciado no § 1º do art. 97, que dispõe:

"*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", e o ato da transferência, exigindo, como uma das condições imprescindíveis para que se possa efetuá-la, *a estabilidade*, não pode, de maneira nenhuma, ser considerado primeira investidura, seria mesmo uma *contradictio in adjecto* a afirmativa em contrário, uma vez que nele está subentendida a existência de concurso, e o funcionário já exercendo algum cargo público.

A palavra final do referido artigo, "salvo os casos indicados em lei", indica que a pessoa ainda não exerceu função pública nenhuma, como os contratados — *CLT* — que seguem outro regime, ou os técnicos.

E tanto é verdade que se procurou rigorosamente obedecer ao referido parágrafo primeiro do art. 97, em tela, que a

mencionada Lei nº 7 847 dispôs, no seu art. 3º, que:

"Na impossibilidade de identificação de analogia entre as funções desempenhadas pelo optante e as do cargo por que optar, poderá o Chefe do Poder Executivo determinar a transferência para outro de vencimento equivalente, *desde que o interessado atenda às exigências fundamentais para o seu exercício.*"

"E dentre as exigências fundamentais está, sem dúvida nenhuma, a de ser *estável.*"

Determinei fosse ouvido o eminente Procurador-Geral da Republica novamente, como dispõe o art. 176 do RI e este produziu o seguinte parecer: fls. 54-58.

"1. A presente representação argúi, por violação do disposto no § 1º do art. 97, combinado com os arts. 13, V, e 108 da Emenda constitucional nº 1/69, a inconstitucionalidade da Lei nº 7 847, de.... 13.8.74, do Estado de Goiás, como foi publicado no *DO* de 14.8.74, à p. 3. daquele Estado, a qual reza:

"Art. 1º Os servidores estáveis da União e do Distrito Federal, ou de suas autarquias, empresas públicas e sociedade de economia mista, bem como os de outros Estados que, na data da publicação desta lei, se encontrarem à disposição do Poder Executivo goiano, no exercício de cargos ou funções de confiança ou assessoria pertencentes à administração centralizada ou descentralizada, poderão ser tranferidos para o serviço público estadual.

Parágrafo único. A transferência de que trata este artigo dar-se-á em cargo que, por sua natureza, guarde analogia com as funções que o servidor estiver desempenhando.

Art. 2º O servidor interessado em sua transferência nos termos do artigo anterior deverá manifestar sua opção pelo cargo estadual dentro de 60 (sessenta) dias, a contar da publicação desta lei, em requerimento dirigido ao Chefe do Poder Executivo.

Art. 3º Na impossibilidade de indentificação de analogia entre as funções desempenhadas pelo optante e as do cargo por por que optar, poderá o Chefe do Poder Executivo determinar a sua transferência para outro de vencimento equivalente desde que o interessado atenda às exigências fundamentais para o seu exercício.

Art. 4º Vetado; Art. 5º Vetado.

Art. 6º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

2. Em suas informações, à fls. 24, a Assembléia Legislativa daquele Estado defende a constitucionalidade da mencionada lei, sob a alegação de que o concurso público só é exigido para a primeira investidura, e, no caso, se trata de transferência.

À fls. 29 e segs., Marly Miller da Paixão e Sônia Rodrigues ingressaram nos autos com pedido de assistência à Assembléia representada, e juntaram longo arrazoado no mesmo sentido das informações.

3. A presente representação, como se verifica de sua fundamentação não abrange os arts. 4º e 5º de Lei estadual em causa, os quais foram vetados pelo Poder Executivo do Estado, veto que, afinal, veio a cair.

Deixando de lado o disposto nesses dois artigos, *que não estão em causa nesta representação,* são manifestamente inconstitucionais os arts. 1º, 2º e 3º da lei sob exame.

No caso, não há que se falar em transferência, mas, sim, em primeira investidura. Com efeito, a transferência é forma de provimento em que, *na mesma órbita da administração* (seja ela federal, estadual, ou municipal), há a passagem do funcionário público de um cargo para outro com o mesmo nível de vencimentos. Não existe transferência de funcionário que ocupa cargo federal para esta-

dual ou municipal. Nesse caso, mister se faz — ressalvadas as hipóteses de acumulação lícita — que o funcionário se exonere de um desses cargos e seja nomeado, por primeira investidura, para o outro. Nos artigos impugnados nesta representação, a pretensa transferência abarca até empregados de sociedade de economia mista, que não são sequer servidores públicos.

Nem se pretenda, ademais, que a exceção contida na parte final do § 1º do art. 97 da Emenda nº 1/69 ("salvo os casos indicados em lei") possibilite, na hipótese, a primeira investidura que se apresenta como "transferência". O sentido dessa exceção já foi fixado por esse Colendo Tribunal, quando do julgamento da Representação 888 (*RTJ*, 67/324 e segs.), quando foi acolhido o parecer desta Procuradoria-Geral no sentido de que a palavra "casos" significa que a lei pode indicar certos cargos, que, por sua natureza específica dispensariam o concurso" (*RTJ*, 67/325-6).

Na hipótese sob julgamento, a transferência se poderia dar indiscriminadamente, bastando para isso que "os servidores estáveis da União e do Distrito Federal, ou de suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como os de outros Estados "se encontrem na data da publicação da lei impugnada" à disposição do Poder Executivo goiano, no exercício de cargos ou funções de confiança ou assessoria pertencentes à administração centralizada ou descentralizada". A exceção constitucional que visa a permitir a primeira investidura sem concurso em casos em que, pela natureza do cargo, ele poderia ser dispensado, não tem, evidentemente, a elasticidade necessária para se transformar numa norma geral de aproveitamento, em razão de condições de natureza pessoal do servidor, em dado momento.

4. Em conclusão, o parecer é pela procedência da representação quanto aos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 7 847/74, do Estado de Goiás, aos que ela, por sua fundamentação, se restringe.

Brasília, 5.5.75. *José Carlos Moreira Alves*, Procurador-Geral da República."

Extraiam-se cópias deste, enviando-as aos eminentes Ministros, na forma do art. 177 do RI.

Peço dia para o julgamento.

Brasília, 20.8.75. *Cordeiro Guerra*, Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): Os arts. 1º, 2º e 3º da Lei estadual nº 7 847, de 13.8.74, do Estado de Goiás, admitem a transferência de funcionários estáveis da União e do Distrito Federal, ou de suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como de outros Estados, para o serviço público estadual, mediante simples requerimento de opção.

É indisfarçável que, não pertencendo esses funcionários ou empregados ao quadro de servidores públicos do Estado de Goiás, nele ingressarão por nomeação, ou dele receberão a primeira investidura.

Estáveis pela *CLT*, se empregados de empresas públicas ou sociedades de economia mista; estáveis por concurso feito há mais de dois anos, ou pelo benefício concedido pelo art. 177, § 2º das disposições transitórias da Constituição de 67, se funcionários públicos ou autárquicos, o certo é que ingressarão no serviço público do Estado de Goiás, sem concurso.

Transferência só ocorre, a meu ver, dentro do mesmo serviço público, federal, estadual ou municipal, onde tenha ocorrido o ingresso do funcionário, de acordo com a lei.

Não é possível, assim, afastar a idéia de que a transferência prevista na lei impugnada, mal encontre o propósito de ocultar uma verdadeira e própria nomeação inicial no serviço público goiano.

Afasta-se, portanto, por esse eufemismo, da transferência, a vedação constitucional expressa no art. 97, § 1º da Constituição Federal que condiciona a primeira investidura em cargo público ao concurso público de provas ou de provas e títulos.

Somente a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração, prescindirá de concurso — art. 97, § 2º.

Afronta-se, assim, a igualdade de oportunidade assegurada a todos os brasileiros no acesso ao serviço público, que consagra o princípio do mérito mediante a realização de concurso público.

Tenho por isso como inconstitucionais os arts. 1º, 2º e 3º da Lei estadual nº 7 847, de 18.8.74, e, nessa conformidade voto, acolhendo a representação do ilustre Procurador-Geral da República, por seus jurídicos fundamentos.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 925 — GO — Rel., Ministro Cordeiro Guerra. Repte., Procurador-Geral da República. Rpda., Assembléia Legislativa do Estado de Goiás.

Decisão: Julgaram procedente a Representação, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 1º, 2º e 3º, da Lei nº 7 847, de 13.8.74, do Estado de Goiás. Decisão unânime. Votou o Presidente. Impedido o Ministro Moreira Alves.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmim, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Licenciado o Sr. Ministro Antonio Neder. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.