LEI ESTADUAL — DISPENSA DE CONCURSO — INCONSTITUCIONALIDADE

— Dispensa de concurso para provimento de cargo efetivo contraria o princípio constitucional que obriga ao estado-membro.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Procurador-Geral da República *versus* Assembléia Legislativa e governador do estado
Representação nº 1 052 — Relator: Sr. Ministro
RAFAEL MAYER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, julgar procedente a representação, e declarar a inconstitucionalidade do art. 21 da Lei Complementar nº 1, de

18 de outubro de 1979, do estado de Mato Grosso do Sul.

Brasília, 3 de fevereiro de 1982. — *Xavier de Albuquerque,* Presidente. *Rafael Mayer,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rafael Mayer: O Procurador-Geral da República, com fundamento no art. 119, I, *l,* da Constituição, intenta a presente representação, argüindo a inconstitucionalidade do art. 21 da Lei Complementar nº 1, de 18 de outubro de 1979, do estado de Mato Grosso do Sul, no atendimento da solicitação de um terço de deputados da Assembléia Estadual, encaminhada pela presidência da mesma Câmara.

Foram prestadas informações pelo presidente da Assembléia Legislativa e governador do estado, sustentando a constitucionalidade do dispositivo impugnado.

Expondo os dados informativos e expressando seu alto entendimento, o eminente Procurador-Geral da República, Inocêncio Mártires Coelho, emitiu o parecer seguinte:

"Por solicitação de deputados da Assembléia Legislativa do estado de Mato Grosso do Sul, encaminhada por sua egrégia presidência, a presente representação argúi a inconstitucionalidade do art. 21 da Lei Complementar nº 1, de 18 de outubro de 1979, que dispõe sobre o provimento de cargos do Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas do estado.

O dispositivo impugnado insere-se no Capítulo IV da mencionada lei complementar, denominado "Do Ministério Público Especial", e está assim redigido, *verbis*:

'Art. 21. O primeiro provimento dos cargos do Ministério Público Especial será feito, em caráter efetivo, por livre escolha do governador do estado, dentre brasileiros e com os demais requisitos do artigo anterior.'

O art. 20, a que se reporta a norma impugnada, apresenta o seguinte teor:

'Art. 20. Os cargos de procurador são isolados, de provimento efetivo e serão preenchidos mediante nomeação do governador do estado, em virtude de concurso público de título e provas, dentre brasileiros bacharéis em direito, de comprovada idoneidade moral e notórios conhecimentos jurídicos.'

De imediato, nota-se que o art. 21 é uma exceção aberta à regra geral contida no art. 20, no que diz respeito à indispensabilidade do concurso público para o primeiro provimento de cargo do chamado Ministério Público Especial, junto ao Tribunal de Contas do estado.

Instados pelo Exmo. Sr. Ministro Relator, prestaram informações o presidente da Assembléia Legislativa e o governador do estado, este último endossando as informações do primeiro.

Sustentam a constitucionalidade da regra, porque respaldada no art. 75, § 2º, da Constituição Estadual, cópia fiel do § 1º do art. 97 da Constituição Federal, que ressalva dessa obrigatoriedade de concurso público 'os casos indicados em lei'. Efetivamente, o texto correspondente da Carta Política Federal deixa entrever a possibilidade de um primeiro provimento de cargo sem concurso público, desde que a lei assim o admita, *in verbis:*

'Art. 97. Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

§ 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.'

Entretanto, como foi acentuado no julgamento das Representações n.os 888 (*RTJ,* 67:324), 1 036 (*DJ* de 29.8.80) e 1 083 (*DJ* de 17.9.81), a cláusula final do art. 97, § 1º, da Constituição Federal, não justifica essa forma anômala de provimento, que somente pode ser admitida para aqueles cargos, declarados em lei, cuja natureza especial recomenda a dispensa de concurso.

Essa ressalva final tem âmbito material restrito, por exclusão, em face do próprio alcance do princípio contemplado na primeira parte do dispositivo. Se essa prerrogativa não estivesse limitada, chegar-se-ia ao extremo de admitir que o legislador ordi-

nário federal, estadual ou municipal poderia neutralizar toda a eficácia do princípio jurídico constitucional, que impõe a aprovação prévia em concurso público para a primeira investidura em cargo público.

No particular, temos por incompossíveis os arts. 20 e 21 da Lei Complementar nº 1, do estado do Mato Grosso do Sul, na medida em que o primeiro, editado em conformidade estrita com a Lei Maior, declara — em *regra permanente* —, que *os cargos de procurador, pela sua natureza*, hão de ser providos mediante concurso público de provas e de títulos enquanto o dispositivo impugnado (art. 21) dispensa daquela exigência, sem qualquer razão ontológico-jurídica, o primeiro provimento dos aludidos cargos, gerando, assim, esta antinomia: ou esses cargos possuem natureza especial, que justifique o seu provimento sem concurso em *caráter permanente* (art. 97, § 1º, *in fine*, da Constituição Federal), ou participam da regra geral (art. 97, § 1º:, primeira parte, também da Constituição Federal), e, assim, somente mediante concurso público, nos moldes constitucionais, podem ser validamente preenchidos. Sendo a exigência de concurso a regra e a sua dispensa, a exceção, há de prevalecer a regra, expungindo-se do texto da lei o art. 21, por conflitante com a matriz federal. Em face do exposto, e de acordo com as decisões precedentes do colendo Supremo Tribunal Federal, o parecer é pela procedência da representação, para que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 21 da Lei Complementar nº 1, de 18 de outubro de 1979, do estado do Mato Grosso do Sul."

É o relatório, cujas cópias devem ser distribuídas aos Srs. Ministros.

Brasília, 10 de dezembro de 1981.

VOTO

O Sr. Ministro Rafael Mayer (Relator): A meu ver, bem assentada está a hermenêutica proposta pelo eminente procurador-geral para o § 1º do art. 97 da Constituição Federal, a cujo crivo se passa o texto estadual em causa.

O dispositivo originário da Carta de 1967 dispunha simplesmente que a *nomeação para cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos* (art. 95, § 1º), enquanto daí se excepciona no sentido de que *prescinde de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração* (art. 95, § 2º).

Ora, ao acrescentar dentre os ressalvados do prévio concurso, além dos cargos em comissão, casos outros indicados em lei, a Emenda nº 1 não poderia ter em mira, por essa cláusula de exceção vinda na parte final do § 1º do art. 97, infirmar o princípio constitucional da exigência de concurso prévio, cabendo-lhe, portanto, um alcance restrito a situações especiais ou excepcionais, análogas às outras ressalvas constantes dos cargos em comissão. De outro modo, como registra acertadamente o eminente procurador-geral, o legislador ordinário poderia neutralizar a eficácia do princípio que se pauta pelos valores da moralidade e igualdade no recrutamento de pessoal.

Não terá, portanto, o beneplácito da norma constitucional a proposição legislativa que exceda de parâmetros que se devem pautar pela excepcionalidade, singularidade ou especialidade dos casos ressalvados.

Exatamente apreendida, no douto parecer, a indissimulável burla ao princípio constitucional, que se denuncia na incompossibilidade e a incongruência de dispositivos da lei estadual, o de nº 20, que submete os cargos de procurador do Tribunal de Contas a concurso público de títulos e de provas, e o de nº 21, ora impugnado, que faz depender de livre escolha o primeiro provimento desses mesmos cargos.

Ora, cargos do Ministério Público, quer ordinário quer especial, por tradição legislativa e pela natureza da instituição, não se podem incluir dentre aqueles que excepcionalmente dispensem o concurso, e assim mesmo o reconhece o legislador estadual, quando dispõe em caráter geral. Quebra, no

entanto, o princípio constitucional, quando, incoerente com o que antes dispusera, dispensa do concurso.

Esta é a mesma inspiração dos precedentes da Corte, referidos no douto parecer.

Tenho, portanto, de inteira procedência, o argumento do eminente procurador-geral.

Ademais, toda a disciplina do funcionalismo público estadual está sujeita, de modo estrito. à Constituição, nos termos dos arts. 13, V, e 108 da Constituição. Aí se depreende a dependência em que está o regime do funcionalismo público estadual, de leis federais, material ou formalmente complementares, previstas no texto constitucional para a integração do sistema normativo do servidor público, de modo geral. Dentre essas previsões constitucionais, a do art. 109, II, a saber, *lei federal, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, respeitado o disposto no art. 97 e seu § 1º e no § 2º do art. 108, definirá a forma e as condições de provimento dos cargos públicos*.

O entendimento aceitável, portanto, é o de que o condicionamento da legislação estadual a essa disposição constitucional é também compreensiva da necessidade de norma federal, que somente ela é competente para dispor, em princípio, sobre essas formas excepcionais de provimento sem concurso.

Equivocadas as alegações das autoridades informantes quanto à posição da doutrina a respeito. Por ambas citado, o administrativista Adilson Abreu Dallari confere, por sua vez, o entendimento de Caio Tácito:

"A lei federal, definindo condições de provimento, estabelecerá *critérios* sobre os concursos públicos, inclusive sua dispensa. À lei local caberá, porém, especificar os casos em que a isenção do concurso, ou a sua limitação às formas mais sumárias de seleção (como por exemplo, o concurso apenas de títulos), deva ser adotada" (*Regime constitucional dos servidores públicos*, p. 31).

Também Hely Lopes Meirelles, para quem "lei federal de iniciativa exclusiva do Presidente da República poderá excepcionar a regra do art. 97, § 1º, da Constituição da República, indicando os cargos efetivos que, nas três esferas administrativas, por suas características ou pelas exigências próprias do serviço público, poderão ser providos independentemente de concurso, ainda que em primeira investidura — Constituição, art. 97, § 1º c/c art. 109, II (*Direito administrativo brasileiro*, 7. ed. p. 409). E Celso Antônio Bandeira de Mello diz:

"Qual a lei hábil para indicar, na forma do § 1º do art. 97, os cargos cujo preenchimento independe de concurso? É a lei federal, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, pois em razão do citado art. 109, II, a ela compete dispor sobre forma e condições de provimento dos cargos públicos" (*Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos*, p. 45-6).

Ainda que superado esse aspecto formal, de inexistência de lei nacional autorizativa de ressalvas ao princípio constitucional exigente de prévio concurso, é de ver que, mesmo admitida a competência estadual para dispor em primeira mão, a dispensa de concurso para o provimento inicial de cargos permanentes de procuradores do Tribunal de Contas do estado, sem a ocorrência de qualquer excepcionalidade para tanto, senão que tidos no próprio texto como suscetíveis de concurso, vem em contrário ao princípio constitucional inserido no § 1º do art. 97 da Constituição.

Assim sendo, julgo procedente a representação para declarar a inconstitucionalidade do art. 21 da Lei Complementar nº 1, de 18 de outubro de 1979, do estado de Mato Grosso do Sul.

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira: Sr. Presidente. No regime da Constituição de 1946, a obrigatoriedade de concurso existia para a primeira investidura em cargo de carreira. Na vigência da Constituição de 1946, ad-

mitia-se, independentemente de concurso, o provimento em caráter efetivo de cargos isolados, ainda que não fossem cargos em comissão ou de confiança.

Alguns estados adotaram sistema mais rígido. O estado do Rio Grande do Sul, por exemplo, na Constituição Estadual de 1947, previa concurso público para a primeira investidura, tanto em se cogitando de cargos de carreira, quanto de cargos isolados, salvo os de comissão ou confiança.

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, não estabeleceram distinção entre primeira investidura em cargo de carreira e investidura em cargo isolado, não fazendo qualquer menção a cargo isolado de provimento efetivo, vale dizer, provimento efetivo sem concurso.

Dessa sorte, parece-me que o sistema federal, a partir de 1967, também no que diz respeito aos cargos isolados, como é o caso concreto, ressalvados os em comissão ou de confiança, definiu-se no sentido do provimento mediante concurso público de provas ou de provas e títulos. Assim, aos estados, vinculados como se encontram aos princípios da Lei Maior da União, quanto ao regime comum de seus servidores, está interditado estatuir formas de provimento de cargos de carreira ou isolados, sem prévio concurso, salvo nas hipóteses de comissão ou confiança, tradicionalmente, de livre nomeação e exoneração.

Dir-se-á, entretanto, que a lei estadual impugnada dispôs apenas sobre situação de transitoriedade, para atender à necessidade de compor imediatamente os órgãos que viabilizam o funcionamento do Tribunal de Contas do estado, recém-criado. Parece-me, ainda aí, que não assiste razão ao legislador estadual, que criou a exceção. O estado de Mato Grosso do Sul foi criado, por lei complementar federal, de acordo com o sistema da Carta Magna vigente e a disciplina especial quanto à organização de novo estado da Federação. Não abriu, sequer, o legislador federal, na lei complementar, que dispôs sobre a criação do estado de Mato Grosso do Sul, nenhuma exceção, no que concerne ao provimento de cargos no estado.

Recordo o que sucedeu com a organização da Justiça Federal de Primeira Instância, restaurada pelo Ato Institucional nº 2 e organizada pela Lei nº 5 010, de 30 de maio de 1966, não só quanto aos magistrados, que deveriam ser nomeados mediante concurso de provas e títulos, mas também no que concerne aos funcionários da Justiça Federal. Expressamente, aí, ressalvou-se poder o primeiro provimento dos cargos fazer-se, sem prévio concurso público, indicando a Lei nº 5 010, para o caso, a forma de recrutamento a ser seguida. Não havendo a lei complementar federal, que criou o estado de Mato Grosso do Sul, feito qualquer ressalva no que respeita à primeira investidura em qualquer cargo da administração do novo estado, certo é que não poderia o legislador estadual estabelecer a distinção, como feita.

Pelo sucintamente exposto, acompanho o eminente relator, para também declarar a inconstitucionalidade do art. 21, da Lei Complementar nº 1/79, do estado do Mato Grosso do Sul.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1 052-0-MS. Rel.: Ministro Rafael Mayer. Rpte.: Procurador-Geral da República. Rpdos.: Assembléia Legislativa e governador do estado de Mato Grosso do Sul.

Decisão: julgou-se procedente a representação, e declarou-se a inconstitucionalidade do art. 21 da Lei Complementar nº 1, de 18 de outubro de 1979, do estado de Mato Grosso do Sul, unanimemente. Votou o Presidente. Impedido o Ministro Firmino Paz (Plenário, 3.2.82.)

Presidência do Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Soares Muñoz, Decio Miranda, Rafael Mayer, Firmino Paz, Clóvis Ramalhete e Néri da Silveira. Procurador-Geral da República, Dr. Inocêncio Mártires Coelho.