— Cargos de procurador judicial e de assessor jurídico do quadro da prefeitura. Inconstitucionalidade do seu provimento, independente de concurso público de provas, ou de provas e títulos, previsto em lei municipal, insuscetível de dispensar a exigência (art. 97, § 1.º, da Constituição Federal).

Precedente do Supremo Tribunal: Representação n.º 1.052, (RTJ, *101/924).*

Recurso extraordinário provido, declarando-se a inconstitucionalidade do art. 9.º da Lei n.º 2.322/82, do município de Paulista, estado de Pernambuco.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário nº 107.024
Recorrente: Prefeitura Municipal do Paulista
Recorridos: Maria José dos Santos Cruz e outros
Relator: Sr. Ministro OCTAVIO GALLOTTI

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, conhecer do recurso e se lhe dar provimento, declarando-se a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 2.322, de 2 de agosto de 1982, do município de Paulista, estado de Pernambuco.

Brasília, 22 de maio de 1986. — *Moreira Alves,* Presidente. *Octavio Gallotti,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Octavio Galloti: Os recorrentes foram nomeados, em 12 de agosto de 1982, para os cargos de procurador judicial e de assessor jurídico da prefeitura municipal do Paulista, criados pela Lei municipal nº 2.322, de 2 de agosto de 1982, que dispôs no art. 9º:

"Art. 9º O primeiro provimento dos cargos criados nesta lei dar-se-á por nomeação de atuais servidores do município que vêm exercendo funções específicas dos cargos ora criados ou, em havendo vagas, o remanescente poderá ser preenchido por servidores de outras entidades de direito público com exercício de funções de que trata esta lei, sob a forma de concurso de títulos, obedecendo-se aos seguintes requisitos:

1. Ser portador de diploma de bacharel em direito emitido por Faculdade de Direito legalmente reconhecida, registrado na forma da lei;

2. Estar habilitado para o exercício da profissão com inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil;

3. Estar exercendo, no município, ou em entidade de direito público, função específica da habilitação profissional compreendida nos nºs 1 e 2 deste artigo" (fls. 14).

Em 31 de outubro de 1983, a nomeação foi anulada pelo novo prefeito municipal, sob o fundamento de não-satisfação da exigência de concurso público (arts. 97, § 1º e 108 da Constituição Federal) e inexistência de dotação orçamentária, especificada para suportar o aumento de despesa decorrente da criação dos cargos.

Impetraram, por isso, mandado de segurança que veio a ser concedido em sentença de primeira instância.

Apreciando a causa em grau de apelação, o Tribunal de Justiça de Pernambuco:

a) rejeitou a preliminar de falta de objeto da segurança, tendo em vista os efeitos produzidos, em relação aos impetrantes, pela Lei municipal nº 2.322/82, até que sobreviesse a sua revogação pela de nº 2.633, de 15 de julho de 1983;

b) deu provimento ao recurso de ofício, para denegar a segurança em relação a Marleine Fonseca de Andrade, que fora transferida do cargo de contador, ao passo que os demais impetrantes (ora recorrentes) eram contratados para o desempenho de funções de natureza jurídica;

c) julgou prejudicado o recurso voluntário.

Em conseqüência, ficou o acórdão dotado da seguinte ementa:

"1. Lei municipal. Publicação através de afixação no prédio da prefeitura. Eficácia.

2. Pode o município, tanto quanto a União e os estados, estabelecer em lei a dispensa de concurso para o primeiro provimento de cargo público, ante o disposto no art. 97, § 1º, da Constituição Federal" (fls. 162).

Recorre a municipalidade, com base nas alíneas *a*, *c* e *d* do permissivo constitucional, alegando a ofensa, pelo acórdão recorrido, aos arts. 13, V; 57, V; 97, § 1º, 100 e 109, II e III, combinado com o art. 108, todos da Lei Fundamental, bem como a inconstitucionalidade, perante os mesmos dispositivos, da Lei municipal nº 2.322/82, em seu art. 9º transcrito no início do presente relatório.

Suscita o dissídio com a Súmula nº 473 e com os acórdãos do Supremo Tribunal nas Representações nºs 1.052, 1.083 e 1.036.

O ilustre presidente do colendo Tribunal *a quo* considerou impertinentes as normas constitucionais invocadas, exceto em relação ao art. 97, § 1º, que descartou mediante aplicação da Súmula nº 400, mas admitiu o recurso, ante a divergência jurisprudencial demonstrada.

Nesta instância, o ilustre Procurador João Paulo Alexandre de Barros, após resumir a controvérsia, opina como segue, com aprovação do eminente Procurador-Geral José Paulo Sepúlveda Pertence:

"O recurso deve ser conhecido pelas alíneas *a*, *c* e *d*.

Com efeito, o venerando aresto recorrido contrariou o art. 97, § 1º da Constituição Federal, cuja interpretação definitiva já fora dada pelo colendo Supremo Tribunal Federal. E afirmou a validade da lei local contestada em face da Constituição Federal: embora a lei já estivesse revogada, reconheceu-lhe efeitos até a revogação, conseqüência diferente se entendesse o diploma municipal viciado de inconstitucionalidade e, portanto, nulo.

O recorrente, com o bom direito ao seu lado, apenas exagerou na dosimetria ao demonstrá-lo: o art. 13 da Constituição não tem aplicação aos municípios, mas somente aos estados-membros, e o art. 100 é específico da estabilidade dos funcionários públicos, matéria que não está em discussão. O art. 108 também restou incólume porque a veneranda decisão recorrida não contraditou o fato de que o funcionário municipal não está regido pela seção VIII do capítulo VII do título I da Carta Política. Apenas afirmou — e é aí onde está passível de correção — que o município pode editar a lei de exclusão de determinados casos da exigibilidade do concurso público imposto, genericamente, para a primeira investidura em cargo público.

Quanto ao art. 109, entendemos *permissa venia* da orientação contrária do R. despacho, que deve ser combinado com o art. 97, § 1º, sendo identificável a dupla ofensa constitucional. A interpretação de um leva a um único entendimento do que dispõe o outro. Com efeito: interpretado que foi pela Excelsa Corte que a lei a ressalvar os casos excluídos do concurso público a que obriga o § 1º do art. 97 deverá ser lei federal de incidência nacional, incontornável o entendimento de que a referência à lei federal no art. 109 é confirmatória

dessa interpretação. Tal não ocorreria, porém, se combinados o *caput* do art. 109 com o § 2º do art. 108, também referido naquele, porque aí seriam leis de duas esferas políticas distintas: a federal, definidora da forma e das condições de provimento dos cargos públicos e das condições para aquisição de estabilidade (incisos II e III do art. 109), e a local (estadual ou municipal) autorizativa de admissão de servidores, sempre mediante concurso público de provas, ou provas e títulos mediante a criação dos respectivos cargos públicos efetivos.

Essas considerações, aparentemente tormentosas, na realidade perdem o sentido ao verificarmos a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A Excelsa Corte já afirmou que a lei referida ao final do § 1º do art. 97 é a lei de caráter nacional, chegando a essa interpretação exatamente ao combinar os textos do art. 97, § 1º e do art. 109, II, da Constituição Federal (cf. Representação nº 1.052-MS, relator o Exmo. Sr. Ministro Rafael Mayer — *RTJ*, 101/924).

Certo que, em respeito ao princípio maior da imodificabilidade do sistema federativo, outros arestos têm considerado cautelosamente as situações especialíssimas em que a unidade federada pode dispensar o primeiro provimento do cargo da exigência de concurso público (cf. Representação nº 1.036-MA, relator o Exmº Sr. Ministro Moreira Alves, *RTJ*, 115/47; Representação nº 1036-MA, relator o Exmº Sr. Ministro Rafael Mayer, *RTJ*, 95/1.000) e, como *leading case* a Representação nº 888-MT, relator o pranteado Ministro Aliomar Baleeiro, *RTJ*, 67/324).

No caso dos autos, os cargos cujos ocupantes se beneficiaram — por lei municipal — da isenção de seleção prevista no texto constitucional, não têm peculiaridades, no espectro de cargos públicos, que autorizem amoldá-los às exceções admitidas pelos precedentes citados.

Cremos, em conclusão, aplicável à espécie o precedente da Representação nº 1.052-MS (*RTJ*, 101/924), segundo o qual a lei que excluíra da exigência genérica de concurso público para provimento de cargos da administração pública, em todas as esferas políticas, é a lei federal de caráter nacional, a teor da combinação que se faz dos arts. 97, § 1º e 109, inciso II, da Constituição Federal.

Admitida que fosse norma de âmbito estadual ou municipal, esvaziado estaria o texto constitucional federal, frustrando o princípio — que quis o constituinte moralizador — de ingresso no serviço público efetivo apenas através da porta democrática do concurso público.

O parecer é pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário, tendo como conseqüência a declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 2.322, de 1982, promulgada pelo município do Paulista, estado de Pernambuco, tema devidamente pré-questionado, a conferir-se na p. 182 dos autos (voto do Exmº Sr. Desembargador Relator da Apelação Cível) (fls. 337-40).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti (Relator): O recurso é cabível pela letra *a*, por contrariedade do art. 97 e seu § 1º, da Constituição ao ter-se considerado dispensável, por lei municipal, o concurso público de provas, ou de provas e títulos, de que só a lei federal pode prescindir, e em caráter excepcional, como tem esta Corte reiteradamente decidido.

Encontra apoio também na alínea *c*, porquanto, contestada a lei local, perante a Constituição Federal, o acórdão recorrido deu prevalência à primeira.

Atende-se, finalmente, ao pressuposto da letra *d*, dada a manifesta divergência ensejada pelo confronto, entre outros, com a decisão do Supremo Tribunal na Representação nº 1.052, relatada pelo eminente Ministro Rafael Mayer e acostada, em inteiro teor, às fls. 303-8:

"Representação. Inconstitucionalidade. Dispensa de concurso para provimento de cargo efetivo (art. 21 da Lei Complementar nº 1/79 do estado do Mato Grosso do Sul). Ao dispensar de concurso, no art. 21, o primeiro provimento de cargos efetivos e permanentes que estabelecera como concursáveis, por títulos e provas, no art. 20, a Lei Complementar nº 1/79, do estado do Mato Grosso, contrariou o princípio constitucional da obrigatoriedade de concurso prévio para o provimento de cargos públicos, de que somente se ressalvam os cargos em comissão ou, excepcionalmente, os casos indicados com fulcro em lei nacional (art. 97, § 1º, c/c art. 109, II da Constituição Federal). Representação julgada procedente" (fls. 303).

Sendo flagrante a colisão entre o acórdão recorrido e a orientação firmada por esta Corte, conheço do recurso e dou-lhe provimento para cassar a segurança, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 2.322, de 2 de agosto de 1982, do município do Paulista, estado de Pernambuco.

EXTRATO DA ATA

RE nº 107.0204-2-PE — Rel.: Ministro Octavio Gallotti. Recte.: Prefeitura Municipal do Paulista (Adv.: Darcy Gordim Coutinho). Recda.: Maria José dos Santos Cruz e outros (Advs.: Joaquim Correia de Carvalho Junior e outros).

Decisão: conheceu-se do recurso e se lhe deu provimento, declarando-se a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 2.322, de 2 de agosto de 1982, do município do Paulista, estado de Pernambuco. Decisão unânime. Votou o Presidente. Plenário, 22.5.86.

Presidência do Sr. Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Rafael Mayer, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Madeira e Célio Borja.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Néri da Silveira.

Procurador-Geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.