FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONCURSO — ENQUADRAMENTO

— Provimento automático de cargos de Defensor Público do Estado, mediante enquadramento dos Advogados credenciados.

Inobservância da exigência constitucional da realização de concurso público para a primeira investidura em cargo público efetivo.

Rp julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 4.778, de 28 de maio de 1986, e do Decreto nº 31.453, da mesma data, ambos do estado de Alagoas, por contrariarem os arts. 97, § 1º, e 13, V, da Constituição Federal.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Representação nº 1.380
Representante: Procurador-Geral da República
Representados: Governador e Assembléia Legislativa do Estado de Alagoas
Relator: Sr. Ministro CÉLIO BORJA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em julgar procedente a representação e declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 4.778, de 28 de maio de 1986, e o Decreto nº 31.453, da mesma data, ambos do estado de Alagoas.

Brasília, 2 de setembro de 1987. — *Rafael Mayer*, Presidente. *Célio Borja*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Célio Borja: O Procurador-Geral da República argüiu a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 4.778, de 28 de maio de 1986, do estado de Alagoas, bem como do Decreto nº 31.453, de 28 de maio do 1986, do mesmo estado, reproduzidos a seguir:

Lei nº 4.778, de 28 de maio de 1986

Art. 1º Ficam criados e incorporados à estrutura da Procuradoria-Geral do Estado cargos de Defensor Público com atribuições de prestação de serviços de Assistência Judiciária nas Comarcas do interior do estado.

Parágrafo único. Os cargos de Defensor Público de que trata este artigo têm seus níveis, quantitativos e vencimentos fixados no anexo único desta lei.

(...)

Art. 3º Os cargos de Defensor Público, criados por esta lei, serão automaticamente providos mediante o enquadramento dos atuais advogados credenciados."

Pediu a suspensão cautelar da eficácia dessas normas, o que foi deferido pelo Colendo Plenário, em 3 de dezembro de 1986 (fls. 28-37).

Solicitadas, reiteradamente, informações ao governador do estado e ao presidente da Assembléia Legislativa de Alagoas, somente em 23 de abril do ano em curso recebeu esta Corte as da Assembléia, e em 22 de junho, as do governador.

Limita-se o representante do Poder Legislativo local a invocar em defesa dos atos impugnados e, particularmente, do art. 3º da Lei nº 4.778/86 precedentes do Supremo Tribunal Federal — RE nº 78.931 — PB, Ministro Leitão de Abreu, e RE nº 79.668 — PE, *in RTJ*, 77/261, e decisão da Primeira Turma, *in DJ* de 23.11.84, p. 19.931 — que teriam, todos, dispensado a exigência de concurso público, em casos concretos de enquadramento, para efeito de aposentadoria, e transferência de funcionários efetivos de um cargo para outro (fls. 98-100).

Diz, à sua vez, o governador do estado de Alagoas, *verbis*:

"A Lei estadual nº 4.367, de 17 de junho de 1982 (anexada à representação), disciplinou o credenciamento dos advogados para a prestação de assistência judiciária, dispondo seu art. 1º:

'Art. 1º É admitido o credenciamento de bacharéis em direito inscritos na OAB/AL, para prestação de serviços de Assistência nas Comarcas do Interior do Estado.'

O Decreto nº 5.127 estabeleceu a tabela de honorários e os cálculos de retribuição dos advogados credenciados, o que demonstrou a variabilidade da remuneração, incompatível com o cargo público.

Finalmente, a Lei nº 4.778, de 28 de maio de 1986, de iniciativa de meu antecessor, criou a carreira de Defensor Público, enquadrando 'os atuais advogados credenciados' (à data da lei), sem a previsão do concurso público, beneficiando os que transitoriamente estivessem credenciados.

Ao revogar expressamente a Lei nº 4.367, de 1982 extinguiu a permissibilidade do credenciamento de advogados para o exercício das funções estatais de serviço de assistência judiciária.

Mercê da liminar concedida, os anteriores governador do estado e procurador-geral desvincularam do serviço público os beneficiários do enquadramento questionado, promovendo, ato contínuo, a abertura de concurso público para provimento dos cargos vagos (70, ao todo, na forma da Lei nº 4.778/86).

Ao concurso público acorreram 636 bacharéis em direito, inclusive todos os advogados credenciados. O concurso contou com a participação, em todas as suas fases, de representante da OAB local e constou de provas de títulos, de conhecimentos gerais de direito e de prática forense. Resultaram aprovados 60 candidatos, neles incluídos de 10 ex-advogados credenciados.

Entenderam aquelas autoridades que o serviço público prestado à coletividade não poderia ser paralisado ou suspenso, diante da liminar concedida, mercê da litigiosidade de eventuais direitos subjetivos e da razoabilidade da representação.

Após a liminar, os serviços de defensoria pública e de assistência judiciária prestados pelo estado ficaram paralisados em todas as comarcas do interior, causando inquietação e prejuízos aos assistidos e ao Poder Judiciário.

Prejuízo maior seria o da ordem pública, se ficasse subordinada à decisão final da representação, sem qualquer providência que conduzisse à continuidade do serviço público.

Por ainda não existir o regulamento previsto no art. 6º da Lei nº 4.778, de 28 de maio de 1986, estabelecendo inclusive requisitos e condições para admissibilidade e realização do concurso público, este foi regulado em edital, elaborado pela Procuradoria-Geral do Estado, com prazo mínimo possível, diante da situação de emergência em que o serviço público se encontrava.

Não se adotaram as regras definidas no Regulamento da Procuradoria-Geral do Estado (arts. 28 a 30) para a carreira de Procurador de Estado, por se tratar, inobstante o art. 1º do Lei nº 4.778/86, de carreira distinta e pelas razões enunciadas acima.

Sobre esta matéria, já se manifestou o Procurador-Geral do estado na Reclamação nº 224-1, reclamantes Rita de Cássia Matos Gomes e outros, reclamados o governador e o procurador-geral do Estado de Alagoas, conexa a esta representação.

Mérito da representação

A ausência de informações reclamadas no Ofício 290/R de V. Exª está a demonstrar a tácita concordância de meu antecessor quanto ao mérito da representação.

Igualmente perfilho a fundamentação exposta pelo eminente Procurador-Geral da República.

O concurso público, *in casu*, era imperioso, por não se enquadrar nas duas hipóteses contidas no § 1º do art. 97 da Constituição Federal: 1º) a desconsideração da espécie, como primeira investidura; 2º) inserção nos casos indicados em lei.

No que concerne à primeira hipótese, a doutrina tem procurado aclarar o conteúdo conceptual de 'primeira investidura'. Assim, por exemplo, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *in Curso de direito administrativo*, p. 219, conceitua: 'Por primeira investidura deve-se entender a decorrente de provimento originário, inicial ou exógeno, isto é, o de pessoa estranha aos quadros de funcionalismo.'

Evidentemente, quem está credenciado a exercer serviços estatais de assistência judiciária, recebendo remuneração variável por serviços prestados, não se investiu em cargo público.

Não há, sequer, relação de emprego.

O credenciamento de profissionais não estabelece uma relação de dependência jurídica (estatutária ou celetista). Tem sempre um caráter negocial, para atendimento transitório de necessidades dos serviços públicos.

Quanto à segunda hipótese, diante da controvérsia que ainda paira sobre o sentido teleológico de 'lei', referida na última parte do § 1º, do art. 97 da Constituição Federal, e se se adotasse a tese que sufraga o princípio federalista (lei federal, estadual ou municipal) contra os que a entendem sempre 'nacional', mesmo assim não poderia haver enquadramento. Não existindo 'primeira investidura' anterior, não se pode enquadrar pessoas estranhas ao serviço público, sem vínculo ou subordinação a regime jurídico de trabalho da administração direta ou autárquica" (fls. 108-111).

A douta Procuradoria-Geral da República opina pelo acolhimento da representação, aos seguintes argumentos:

"(...)

6. A questão relativa à exigência constitucional do concurso público para a primeira investidura em cargo público, contida no § 1º do art. 97 da Lei Maior, já foi examinada em inúmeros julgados, por esse colendo Supremo Tribunal Federal, valendo lembrar, além dos indicados na petição inicial (fl. 3), os seguintes: RE nº 107.024-2 PE (*DJ* de 8.8.86, p. 13.472), em que é mencionada a Rp nº 1.052 (*RTS*, 101/924); Rp nº 1.191-7 — SP (*DJ*, 14.12.84, p. 21.606); Rp nº 1.113-5 —SE (*DJ*, 13.9.85, p. 15.454) e, ainda, a Rp 1.359-6 — PA (*DJ*, 19.6.87, p. 12.448), que recebeu, essa última, a seguinte ementa:

'Representação de inconstitucionalidade.

Dispensa de concurso para primeira investidura, em caráter efetivo, nos cargos de Auditor e Procurador do Conselho de Contas dos Municípios do Estado do Pará, com violação do art. 97, § 1º, combinado com o art. 13, V, da Constituição Federal.

Representação de inconstitucionalidade julgada procedente, declarada a inconstitucionalidade do art. 46 e seu parágrafo único da Lei nº 5.033, de 18 de junho de 1982, na redação da Lei nº 5.292, de 17 de dezembro de 1985, do estado do Pará.'

Conclusão

7. Ante os precedentes indicados, dessa Suprema Corte, e mostrando-se evidente a ofensa ao art. 97, § 1º, da Constituição Federal, de observância obrigatória para os estados-membros, por força do art. 13, inciso V, da Lei Maior, o parecer é por que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 3º, da Lei nº 4.778, de 28 de maio de 1986, e do Decreto nº 31.453, da mesma data, ambos do estado de Alagoas.

Brasília, 30 de junho de 1987. — a) Iduna E. Weinert, Procuradora da República.

Aprovo. — a) José Paulo Sepúlveda Pertence, Procurador-Geral da República" (fls. 120-121).

Este é o relatório a ser distribuído aos eminentes ministros — art. 172 do RI — com pedido de dia para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Célio Borja (Relator): Os precedentes invocados pelo presidente da Assembléia Legislativa de Alagoas não pertinem à hipótese em exame e, se assim não fosse, estariam superados por decisões recentes desta Corte Suprema.

À presente argüição dizem as reiteradas decisões do Colendo Plenário, nas Representações n.os 1.339-RS e 1.388-RJ, nas quais o Supremo Tribunal teve, respectivamente,

por ofensivo do art. 97, § 1º, da Constituição Federal, o provimento de funcionários efetivos em cargos de nível universitário, *mediante enquadramento*, e, na segunda, o provimento de servidores em exercício nos cargos de Assistentes Jurídicos da Administração direta e indireta, nos de Procurador, da Procuradoria Especial junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

Julgo, pois, inconstitucional o art. 3º, da Lei nº 4.778, de 28 de maio de 1986, e o Decreto nº 31.453, da mesma data, todos do estado de Alagoas, por contrariarem o art. 97, § 1º, e 13, V, da Constituição Federal.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.380-4 — AL — Rel.: Min. Célio Borja. Rptes.: Procurador-Geral da República. Rpdos.: Governador e Assembléia Legislativa do Estado de Alagoas.

Decisão: julgou-se procedente a representação e declarou-se a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 4.778, de 28 de maio de 1986, e o Decreto nº 31.453, da mesma data, ambos do estado de Alagoas. Decisão unânime. Votou o presidente. Pelo governador do estado de Alagoas, usou da palavra o Dr. Paulo Luiz Neto Lobo. Plenário, em 2.9.87.

Presidência do Senhor Ministro Rafael Mayer. Presentes à sessão os Senhores Ministros Djaci Falcão, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Madeira e Célio Borja. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Moreira Alves. Procurador-Geral da República, o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.