

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — TÍTULO HONORÍFICO — CONCURSO PÚBLICO

O título “Pioneiro do Tocantins”, previsto no “caput” do art. 25 da Lei n.º 157/90, atribuído a servidores do Estado, nada tem de inconstitucional. Entretanto, quando utilizado para concurso de provas e títulos, ofende clara e diretamente o preceito constitucional que a todos assegura o acesso aos cargos públicos, pois o critério consagrado nas normas impugnadas, de maneira oblíqua, mas eficaz, deforma o concurso a ponto de fraudar o preceito constitucional, art. 37, II, da Constituição.

Declaração de inconstitucionalidade da expressão “inclusive para fins de concurso público de títulos e provas” contida no parágrafo único do art. 25 da Lei n.º 157/90, do art. 29 e seu parágrafo único do Decreto n.º 1.520, de 08.08.90, e da expressão “cabendo ao “Pioneiro do Tocantins”, como título, 30 pontos, nos termos do art. 25, parágrafo único, da Lei n.º 157, de 27.07.90, e seu regulamento”, contida no item 4.4 do edital de concurso público de 15-10-90, publicado no D.O.E. de 16.10.90.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 598

Requerente: Governador do Estado do Tocantins

Requeridos: Governador do Estado do Tocantins e Assembléia Legislativa do Estado do Tocantins

Relator: Sr. Ministro PAULO BROSSARD

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por maioria de votos e na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, conhecer da ação, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que dela conheciam em parte. No mérito, o Tribunal, por unanimidade de votos, julgar procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “inclusive para fins de concurso público de títulos e provas”, contida no parágrafo único do art. 25 da Lei n.º 157, de 27.07.90, do Estado do Tocantins; do art. 29 e seu parágrafo único do Decreto n.º 1.520, de 08.08.90, bem como do Edital de Concurso Público, publicado no *Diário Oficial* de 16.10.90, p. 64, do Estado do Tocantins.

Brasília, 23 de setembro de 1993.

Octávio Gallotti, Presidente; Paulo Brossard, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Paulo Brossard: O Governador do Estado do Tocantins ajuizou ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, inquinando de inconstitucional o parágrafo único do art. 25 da Lei Estadual n.º 157, de 27 de julho de 1990, na qual se converteu a Medida Provisória n.º 20/90, de iniciativa do anterior Governador do Estado, o art. 29 do Decreto n.º 1.520, de 8 de agosto de 1990, que o regulamentou, e o edital de concurso público, publicado no *D.O.E.* de 16.10.90, à p. 64. Dizem as disposições legais e regulamentares questionadas:

“Lei n.º 157, de 27 de julho de 1990.

Art. 25. Fica instituído o título de “Pionei-

ro do Tocantins”, atribuído ao servidor que vem prestando serviços à administração direta e indireta do Estado, bem como as suas empresas ou sociedades de economia mista, na data da publicação desta Lei.

Parágrafo único. O título a que se refere este artigo terá as prerrogativas estabelecidas em regulamento, inclusive para fins de concurso público de títulos e provas.”

“Decreto n.º 1.520, de 8 de agosto de 1990.

Art. 29 Atribuir-se-á ao “Pioneiro do Tocantins”, quando candidato a concurso público estadual, em provas e títulos, o percentual de 50% (cinquenta por cento) do respectivo valor.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo terá preferência de nomeação, em caso de empate, o “Pioneiro do Tocantins” e, dentre estes, o de maior tempo a serviço do Estado.”

“Edital de Concurso Público

.....
4.4 — O número total de pontos do concurso das provas não será superior a 70 (setenta) do total de 100 (cem) pontos do concurso de provas e título, cabendo ao “Pioneiro do Tocantins”, como título, 30 (trinta) pontos, nos termos do art. 25, parágrafo único, da Lei n.º 157, de 27 de julho de 1990 e seu regulamento.

.....”
2. Afirma que em 16 de outubro de 1990 foi publicado edital para o preenchimento de 20.847 vagas no quadro de pessoal da Administração Direta Estadual, prevendo a atribuição de 30 pontos ao portador do Título de “Pioneiro do Tocantins”, num concurso de provas e títulos que valeria até 70 pontos; que, realizadas as provas, foram aprovados 15.901 candidatos, entre os quais cerca de 70% eram portadores do título de “Pioneiro do Tocantins”, que assim saíram com uma vantagem de 30 pontos sobre os demais candidatos; e que, posteriormente, o ex-Governador homologou o resultado do certame, Decreto n.º 2.287, de 08.02.91, e procedeu à nomeação em caráter efetivo, Decreto n.º 2.519, de 04.03.91.

Alega violação dos arts. 5.º, *caput*, e 37, *caput*, da Constituição Federal, ou seja, ao princípio da igualdade e aos princípios que devem reger os atos da administração pública, fls. 2/26. Juntou documentos, fls. 27/319.

3. A medida liminar foi concedida com base no preceito constitucional que a todos assegura o acesso aos cargos públicos, em acórdão assim ementado, fls. 330/338:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Medida liminar. Título de *Pioneiro do Tocantins*, art. 25 da Lei n.º 157, de 27.07.90, e art. 29 e seu parágrafo único do Decreto n.º 1.520, de 08.08.90. Concurso público.

A norma que atribui 50% dos pontos ao candidato a concurso público estadual, portador do título *Pioneiro do Tocantins*, de forma, de maneira oblíqua, mas eficaz, o concurso a ponto de fraudar o preceito constitucional.

Medida liminar concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, à unanimidade de votos e na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, deferir medida cautelar para *suspender a eficácia das seguintes expressões constantes do parágrafo único do art. 25 da Lei n.º 157, de 27.07.1990, do Estado de Tocantins*: “inclusive para fins de concurso público de títulos e provas”; *bem como a do art. 29 e seu parágrafo único do Decreto n.º 1.520, de 08.08.1990, do mesmo Estado.*”

4. Vieram aos autos as informações prestadas pelo Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Tocantins propugnando pela constitucionalidade das normas impugnadas em face do art. 37, II, da Constituição Federal, que, segundo entende, admite concurso público de provas e títulos, acrescentando que os atos foram praticados com o fito único de atender à situação excepcional da criação do Estado, fls. 341/347. Encaminhou documentos, fls. 348/813.

5. O Advogado Geral da União, cumprindo o que dispõe o § 3.º, do art. 103, da Constituição, sustentou os atos impugnados dizendo que a lei atribuiu maior número de pontos apenas na prova de títulos em homenagem à experiência do servidor, o que poderia ter sido feito subjetivamente pela Comissão Exami-

nadora sem que se falasse em inconstitucionalidade. Acrescentou que foram tratados desigualmente os desiguais, e que se assim não fosse haveria afronta ao sistema de títulos no concurso. Finalizou invocando precedentes desta Corte que não admitem a ação direta contra atos regulamentares, como é o Decreto impugnado, razão bastante para dela não se conhecer, fls. 816/820.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, reiterando o seu parecer na Representação nº 1.354-SC e concluindo pela inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 25 da Lei nº 157/90 e do art. 29 do Decreto nº 1.520/90, ambos do Estado do Tocantins, fls. 821/834.

7. É o relatório. Recomendo à Secretaria o que dispõe a parte final do art. 172 do Regimento Interno.

VOTO

O Senhor Ministro Paulo Brossard (Relator): Senhor Presidente, é vetusta a disposição constitucional que abomina o privilégio e garante o acesso aos cargos públicos a todos os brasileiros. A primeira notícia vem da Constituição imperial, que, ao dispor sobre as garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, estabeleceu no seu art. 179, item 14:

“Art. 179. A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

.....
14) Todo o cidadão pode ser admitido aos cargos públicos civis, políticos ou militares, sem outra diferença que não seja a de seus talentos e virtudes.
.....

A primeira Constituição republicana, na sua declaração de direitos, dedicou ao tema o art. 73:

“Art. 73. Os cargos públicos civis ou militares são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial, que a lei estatuir, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas.”

A Constituição de 18 de setembro de 1946,

iniciou o título relativo aos funcionários públicos com o seu art. 184 dispondo que:

“Art. 184. Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer.

As Cartas de 1967 e 1969 iniciaram as disposições sobre os funcionários públicos, dispondo nos seus arts. 95 e 97, respectivamente:

“Art. 95. Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, preenchidos os requisitos que a lei estabelecer.

§ 1º A nomeação para cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

§ 2º Prescinde de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração.

§ 3º Serão providos somente por brasileiros natos os cargos da carreira de Diplomata, os de Embaixador e outros previstos nesta Constituição.”

“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.

§ 2º Prescindirá de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração.

§ 3º Nenhum concurso terá validade por prazo maior de quatro anos contado da homologação” (acrescentado pela E.C. nº 8/77).

A Constituição, ao tratar da Administração Pública, consignou no art. 37, I e II:

“Art. 37. A administração pública direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

I — os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei;

II — a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

.....

2. Como se vê, faz parte da história do nosso direito constitucional a idéia que assegura a todos os brasileiros o acesso aos cargos públicos, em condição de igualdade. O concurso de títulos, expressamente previsto no texto constitucional desde a Carta de 1967, destina-se a aperfeiçoar-se o princípio da igualdade, quando posto em termos absolutos, para exaltar os “talentos e virtudes” do candidato *diretamente relacionados* com o cargo específico a ser preenchido; caso contrário, de não haver relação direta dos “talentos e virtudes” do candidato com o cargo, estar-se-ia criando um privilégio, que por ser privilégio, não mais estaria mantendo ou aperfeiçoando a isonomia, mas mitigando o seu real e desejável alcance.

Sobre o concurso de títulos trago à colocação alguns excertos do parecer do Vice-Procurador Geral da República Moacir Antônio Machado da Silva, aprovado pelo Procurador Geral da República:

“Embora caiba ao legislador apontar quais os títulos a serem levados em consideração pela Administração (Pontes de Miranda) a prova de títulos, seja ou não meramente classificatória, não pode fugir, porque a tanto circunscrita, ao tema de avaliação da capacitação e experiência do candidato ao cargo em certame.

.....

No caso concreto, a elevação ao nível de título válido para pontuação em concurso público, de documento aceitável apenas como honraria, sem qualquer vinculação entre o merecimento do candidato e o cargo público prometido, está em frontal desproporção com a finalidade do art. 37, II, da Constituição Federal. ...

Além disso, desatendida a *par conditio candidatorum*, pois a norma impugnada privilegia os *Pioneiros do Tocantins*, em detrimento dos demais candidatos que não ostentam igual regalia, restando ofendido o princípio que assegura a igualdade de condições na acessibilidade dos brasileiros aos cargos, empregos e funções públicas. Lembra Celso Antônio Bandeira de Mello que “o art. 37, I, é uma aplicação concreta do preceito isonômico, estatuído no art. 5º e seu inciso I”, aduzindo o ilustrado administrativista:

“O que a Lei Maior pretende é assegurar a igualdade entre os cidadãos permitindo-lhes postular o cargo público e garantir-se de que obterá servidores competentes. Decorre disto que o concurso *público de provas ou de provas e títulos*, a que alude o inciso II do art. 37, para cumprir adequadamente tal função demanda o atendimento de *dois requisitos indispensáveis*, os quais inobstante óbvios, devem ser encarecidamente referidos porque, sob pretextos pueris, muitas vezes têm sido desrespeitados.

O primeiro destes requisitos é que se o concurso público não pode ser restringido aos que já são titulares de algum cargo, contratados ou por qualquer modo vinculados ao serviço público. Segue daí que também não pode ser atribuída, a quem já disponha de uma destas qualificações, posição privilegiada em relação aos demais, outorgando-se-lhes, à conta de títulos computáveis na classificação, uma soma de pontos que lhes permita disputar com vantagem o acesso aos cargos postos em certame. ...”

.....

“... segundo o voto ilustrado do Desembargador Garcez Neto, esse *desideratum* (princípio da isonomia) estaria elidido no dia em que a própria lei outorgasse ao executivo a faculdade ou poder de criar situações artificiais de desigualdades, mercê de nomeações em caráter interino ou a título precário, mas que seriam pressuposto legal do concurso que assegura provimento efetivo do cargo. E a própria seleção dos mais aptos tornar-se-ia inteiramente ilusória no dia em que *a porta larga* do concurso ficasse fechada àqueles que, sem gozarem do favoritismo da administração para obterem uma *interinidade do cargo*, *por isso mesmo não pudessem* competir em pleito leal em que normalmente vence o mais competente ou melhor aparelhado, com os protegidos da situação e que teriam sobre os outros a vantagem da experiência na função.

A interinidade, obtida pelo favor do príncipe, não pode criar privilégios em favor do interino que importou em desrespeito ao princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei, como, por exemplo, o de cortar o acesso ao cargo público, mediante concurso,

a todos aqueles que só não gozariam da situação de interinos. Uma tal restrição viola os preceitos constitucionais e afronta o espírito da Constituição Federal.”

3. Na Sessão Plenária realizada no último dia 8 de setembro foi negado provimento ao Agravo Regimental em Suspensão de Segurança nº 480-TO, rel. Min. Octávio Gallotti, onde os agravantes se insurgiram contra a decisão do Min. Sydney Sanches que deferiu, a requerimento do Estado do Tocantins, a suspensão de medidas liminares e decisões de mérito concedidas ao portadores do título de *Pioneiro do Tocantins*, em acórdão assim ementado: “Concursos público.

Caráter discriminatório da consideração de título (“Pioneiro do Tocantins”) já reconhecido, pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 598 (D.J. de 03.04.92).

Agravo regimental a que, em consequência, se nega provimento.” Unânime.

4. Senhor Presidente, desde o julgamento da liminar mais venho me convencendo do acerto do voto ali proferido, segundo o qual, “o art. 25 da Lei nº 157/90, que instituiu o título de *Pioneiro do Tocantins*, nada tem de inconstitucional. Igualmente o seu parágrafo único, salvo a sua cláusula final, *verbis*: “inclusive para fins de concurso público de títulos e provas”. O art. 29 do Decreto nº 1.520, de 8 de agosto de 1990, que o complementa ao regulamentá-lo, ofende clara e diretamente o preceito constitucional que a todos assegura o acesso aos cargos públicos. O critério consagrado na norma impugnada, de maneira oblíqua, mas eficaz, deforma o concurso a ponto de fraudar o preceito constitucional.”

5. Como não constou da liminar, quero acrescentar que incluo nesta declaração de inconstitucionalidade a expressão “cabendo ao ‘Pioneiro do Tocantins’, como título, 30 (trinta) pontos, nos termos do art. 25, parágrafo único, da Lei nº 157, de 27 de julho de 1990 e seu regulamento” constante do item 4.4 do edital do concurso de 15.10.90, publicado no D.O.E. de 16.10.90.

6. Isto posto, e acolhendo parcialmente o parecer do Ministério Público Federal, conheço da ação e a julgo procedente para declarar in-

constitucionais a expressão “inclusive para fins de concurso público de títulos e provas” contida no parágrafo único do art. 25 da Lei nº 157, de 27 de julho de 1990, o art. 29 e seu parágrafo único do Decreto nº 1.520, de 8 de agosto de 1990, e da expressão “cabendo ao ‘Pioneiro do Tocantins’, como título, 30 (trinta) pontos, nos termos do art. 25, parágrafo único, da Lei nº 157, de 27 de julho de 1990 e seu regulamento”, constante do item 4.4 do Edital de Concurso de 15.10.90, publicado no D.O.E. de 16.10.90, todos do Estado do Tocantins, por ofenderem o art. 37, II, da Constituição Federal, ficando confirmada a liminar concedida.

VOTO

O Senhor Ministro Marco Aurélio — Senhor Presidente, entendo que na Constituição Federal, ao aludir-se a provas e, também, a concurso de títulos, refere-se àqueles que possam, de alguma forma, revelar a formação profissional do candidato. No caso concreto, houve o desvirtuamento, ou o afastamento dessa premissa.

Declaro a inconstitucionalidade da parte final do parágrafo único do art. 23 e a inconstitucionalidade do art. 29, inclusive do respectivo parágrafo único.

VOTO

O Senhor Ministro Celso de Mello — Preliminarmente, não conheço da presente ação no ponto em que esta impugna o decreto governamental e o edital de concurso público.

A natureza ancilar desses atos basta — independentemente de quaisquer outras considerações — para excluí-los da jurisdição constitucional concentrada do Supremo Tribunal Federal que, em sucessivas decisões (ADIn 147, Rel. Min. Carlos Madeira; ADIn 365 (EDcl.), Rel. Min. Celso de Mello; ADIn 589, Rel. Min. Carlos Velloso), tem proclamado que:

“... a ação direta de inconstitucionalidade não é instrumento hábil ao controle da validade de atos normativos infralegais, em face da lei sob cuja égide foram editados, ainda que,

num desdobramento, se possa estabelecer, mediante prévia aferição da inobservância dessa mesma lei, o confronto conseqüente com a Constituição Federal.”

(ADIn 531-DF (AgRg), Rel. Min. Celso de Mello)

“Ação Direta de Inconstitucionalidade: não cabe, quando tenha por objeto ato normativo que visou a regulamentação, na área administrativa, do cumprimento de leis que se entenderam incidir na matéria: invalidade que, a existir, se reduziria a ilegalidade da norma secundária impugnada.”

(ADIn 611-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence)

Impõe-se ressaltar que, uma vez declarada a inconstitucionalidade da lei estadual igualmente questionada nesta sede, o pronunciamento deste Tribunal projetar-se-á sobre os atos que dela dependem juridicamente e nela encontram o fundamento de sua própria validade.

Esse fenômeno, que a doutrina identifica como *inconstitucionalidade conseqüencial ou por arrastamento*, deriva das relações causais ditadas “*pela conexão ou interdependência de certos preceitos com os preceitos especificamente impugnados...*” (J. J. Gomes Canotilho, “Direito Constitucional”, p. 1.047, 5ª ed., 1991, Almedina, Coimbra).

Estas, pois, são as razões que me levam a não conhecer, *nessa parte*, da presente ação.

Quanto ao mérito, Sr. Presidente — e no que concerne estritamente à Lei nº 157/90, do Estado do Tocantins —, manifesto-me pela *procedência* da ação, em face da evidente inconstitucionalidade material da regra objeto de impugnação nesta sede de controle normativo abstrato.

Penso, Sr. Presidente, que a expressão constitucional *títulos*, inscrita no art. 37, II, da Carta Política, há de manter uma necessária relação de pertinência com a natureza e com o conteúdo ocupacional das funções e dos cargos públicos postos em concurso. Entendimento diverso fraudaria a intenção do legislador constituinte, que estabeleceu o princípio do concurso público como projeção concretizadora dos postulados da isonomia e da moralidade administrativa.

Daí a advertência de José Cretella Júnior (“Comentários à Constituição de 1988”, vol. IV/2.178, item nº 230, 1991, Forense Universitária), no sentido de que *títulos*, para efeito de concurso público, constituem “... *os documentos relacionados diretamente com a natureza do cargo público disputado...*”.

Por isso mesmo, assinala J. Guimarães Menegale (“Direito Administrativo e Ciência da Administração”, p. 132, 3ª ed., 1957, Rio de Janeiro, *apud* José Cretella Jr., *op. loc. cit.*):

“*Manda, em tal hipótese, o bom senso, que os títulos se refiram especialmente ao objeto do concurso, afastados, por intempestivos, aqueles que, ainda que denotando outro gênero de capacidade, não entendam com a capacidade específica exigida.*”

Com estas considerações, e acompanhando *em parte* o voto do em. Relator, julgo procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade *tão-somente* da expressão impugnada, constante do parágrafo único do art. 25 da Lei nº 157/90 do Estado do Tocantins.

É o meu voto.

VOTO

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence: Senhor Presidente, não afasto, em tese, a viabilidade da ação direta contra um edital de concurso, na medida em que concretamente não se tratar de ato executório, ou de ato regulamentar da lei aplicável, mas, ao contrário, de ato que, dentro da área discricionária da administração, veicula norma primária, que pode ofender à Constituição. No caso, pode ser que, realmente, a invalidade do edital decorra da invalidade dos atos de hierarquia normativa superior. Temo, porém, que, não conhecida, no ponto, a ADIn, se venha a considerar que o edital ficou íntegro.

Tenho a impressão de que, desde o tempo da representação, o Tribunal efetivamente não tem conhecido de arguições de inconstitucionalidade de decretos, quando impugnados sob a alegação de que extravasaram do campo do poder regulamentar; mas, quando o decreto repetia a norma declarada inconstitucional, se lhe estendia a declaração de inconstitucionalidade.

Data vênia, conheço integralmente da ação e julgo-a procedente.

EXTRATO DA ATA

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 598-7. Origem: Tocantins. Relator: Min. Paulo Brossard. Repte.: Governador do Estado do Tocantins. Advs.: Gastão de Bem e outro. Reqdos.: Governador do Estado do Tocantins e Assembléia Legislativa do Estado do Tocantins.

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu da ação, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que dela conheciam em parte. No mérito, o Tribunal, por votação unânime, julgou procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da expres-

são “inclusive para fins de concurso público de títulos e provas”, contida no parágrafo único do art. 25 da Lei nº 157, de 27.07.90, do Estado do Tocantins; do art. 29 e seu parágrafo único do Decreto nº 1.520, de 08.08.90, bem como do Edital de Concurso Público, publicado no *Diário Oficial* de 16.10.90, p. 64, do Estado do Tocantins. Votou o Presidente. Plenário, 23.09.93.

Presidência do Senhor Ministro Octávio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Moreira Alves e Carlos Velloso.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. Luiz Tomimatsu, Secretário.