FUNCIONÁRIO PÚBLICO – CONCURSO – DISPENSA

– Representação de inconstitucionalidade do art. 8º, seus parágrafos, e art. 9º da Lei 1.746-A, de 23 de abril de 1986, do Estado do Amazonas, que criaram cargos de Consultor Técnico Fazendário e, sem concurso público, neles enquadraram servidores anteriormente contratados.

Violação dos arts. 97, § 1º, e 98, parágrafo único, da Constituição Federal.

Representação julgada procedente.

Firmou-se a jurisprudência do STF no sentido de que a lei estadual só pode dispensar concurso público de provas ou de provas e títulos, para a primeira investidura em cargos públicos, se estes tiverem natureza especial que justifique a dispensa.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Representação 1.330
Representante: Procurador-Geral da República
Representados: Governador e Assembléia Legislativa do Estado de Amazonas
Relator: Sr. Ministro *Sydney Sanches*

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, em julgar procedente a Representação e declarar a inconstitucionalidade do art. 8º e seus parágrafos e art. 9º da Lei 1.746-A, de 23 de abril de 1986, do Estado do Amazonas.

Brasília, 9 de setembro de 1987. – *Néri da Silveira*, Presidente. *Sydney Sanches*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Sydney Sanches:* 1. A ilustre Procuradora da República, Dra. Iduna E. Weinert, em parecer aprovado pelo eminente Procurador-Geral Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, assim resumiu a hipótese e, em seguida, opinou nestes autos de Representação 1.330-8-AM, a fl. 153-62

"O Procurador-Geral da República, com fundamento no art. 119, inciso I, letras *l* e *p*, da Constituição Federal, e na forma disciplinada pelo Título VI, do Regimento Interno dessa Suprema Corte, ofereceu Representação ao Supremo Tribunal Federal, e, por esse meio, submeteu a seu exame e julgamento a argüição de inconstitucionalidade do art. 8º, §§ 1º, 2º, 3º e 4º e art. 9º, da Lei 1.746, de 23 de abril de 1986, do Estado do Amazonas, em que foram criados 6 (seis) cargos de consultor técnico fazendário, classe única, nível AF-11, com vencimento correspondente à referência III, no quadro de pessoal estatutário da Secretaria de Estado da Fazenda, e determinando o preenchimento dos mesmos mediante o enquadramento dos atuais assessores técnicos prestando serviços à Secretaria de Estado da Fazenda, assegurada a percepção da gratificação de produtividade fazendária no limite estabelecido para o cargo de auditor tributário e demais vantagens previstas na Lei 1.374, de 31 de outubro de 1985, do Amazonas, bem como o pedido de medida cautelar nela contido.

2. A representação atende à promoção da Associação dos Funcionários Fiscais do Estado do Amazonas – Affeeam, contida no expediente juntado aos autos, em que foram expostos os fundamentos da argüição, tendo sido encaminnada ao Procurador-Geral da República através do Ofício 192/86 – GAB/PR/AM, do Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Amazonas.

3. O pedido de medida cautelar foi deferido, quanto aos artigos da Lei 1.746, de 23 de abril de 1986, do Estado do Amazonas, cuja legitimidade

constitucional ora se examina, pelo v. acórdão de fls. 83-96, recebendo o acórdão então proferido a seguinte ementa:

'Funcionalismo público estadual. Lei 1.746, de 23 de abril de 1986. Enquadramento de servidores contratados em cargos públicos, sem concurso. Representação de inconstitucionalidade do art. 8º, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, e art. 9º, por violação dos arts. 13, V, 108, 97, § 1º, 109, II e 98, parágrafo único da Constituição Federal. Requerimento de medida cautelar de suspensão da execução da lei. Deferimento, em parte, ou seja, apenas para suspensão da execução dos artigos e parágrafos acoimados de inconstitucionais' (fl. 96).

4. Solicitadas informações às autoridades representadas, prestou-as a Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas às fls. 99-110, e o Governador do Estado, às fls. 142-50, tendo sido juntados, pela primeira, os documentos acostados às fls. 111-40, com esclarecimento (fls. 100) no sentido de que a lei, objeto da representação e a 1.746-A, de 23 de abril de 1986.

5. Sustenta a Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas, em síntese, os seguintes argumentos, em prol da legitimidade dos preceitos legais impugnados face à Lei Maior:

1 – a hipótese de que tratam os presentes autos não guarda igualdade ou semelhança com o acórdão proferido por esse Colendo STF no julgamento da Rp. 1.052/MS (*RTJ* 101/924), mencionado pelo representante, na petição inicial (fl. 3/4).

2 – os preceitos da lei cuja constitucionalidade se impugna foram editados nos precisos limites da competência estadual (parte final do § 1º do art. 97 da Constituição da República) citando, em abono de sua tese, as decisões proferidas por esse Pretório Excelso no julgamento da Rp. 808/PR (*RTJ* 55/532), Rp. 839/AL (*RDA* 110/55) e Rp. 924/PE (*RTJ* 86/46), em que teria sido reconhecida a legitimidade constitucional de outras leis estaduais, que ordenaram o provimento de cargos específicos, em razão de sua natureza, sem a exigência de prévia habilitação em concurso público 'até porque a lei a que se reporta a Constituição da República (art. 97, § 1º, *in fine*), não é, necessariamente, federal' (fl. 104);

3 – não ocorre qualquer violação a proibição constitucional (art. 98), de equiparação de qualquer natureza, para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, vez que a vinculação dos cargos criados ao Nível AF-11, Referência III, decorre do fato de que esse nível integra a escala da Secretaria de Fazenda, bem como que a referência ao cargo de Auditor Tributário, feita pelo art. 9º, restringe-se a mero limite da gratificação de produtividade.

6. O Governador do Estado ofereceu os seguintes argumentos, em defesa da legitimidade dos dispositivos impugnados:

1 – a criação dos cargos a que se referem os dispositivos impugnados da Lei 1.746-A, de 23 de abril de 1986, obedeceu à permissão contida no art. 97, § 1º, *in fine*, da Lei Maior, que autoriza ao legislador ordinário estadual indicar, em lei, os casos em que, excepcionalmente, deva ser dispensada a exigência do concurso público, para a primeira investidura ou cargo público;

2 – a Assembléia Legislativa do Estado, no exercício da competência que lhe confere o art. 97, § 1º, *in fine*, constitucional, elegeu o instituto do enquadramento como forma de provimento dos cargos criados pela Lei 1.746-A/86, levando em conta os aspectos de excepcionalidade de que se revestem os referidos cargos;

3 – 'o caráter excepcional do questionado enquadramento é uma prova de que o meu Governo está em sintonia com os princípios que atualmente regem a pública administração. O ato tão impiedosamente verberado pelos meus adversários políticos não poderia ter sido mais acertado, pois seria um verdadeiro absurdo pretender que a Sefaz ficasse na dependência de um concurso público que não se justificaria no caso concreto, pela demora na sua realização, por importar na admissão de pessoal inexperiente e pelos gastos que disso resultaria para o Erário' (fl. 148);

4 – os cargos criados pelos dispositivos legais em tela foram providos por antigos servidores do Estado, 'de conseguinte, não se compreenderia a abertura de um concurso público para provimento de apenas seis (6) cargos técnicos, quando já havia, dentro da Administração, servidores com plenas condições para exercê-los.

Admitir-se o contrário seria impedir o legislador comum de usar uma faculdade constitucionalmente assegurada, qual seja a de optar pela dispensa do concurso em situações em que ele não se justifica. Seria impor ao Chefe do Poder Executivo Estadual um óbice ao cumprimento da vontade da lei. Seria obrigar o Estado a responder por um pesado ônus financeiro, não apenas com a realização do concurso, senão também com a conseqüente admissão de pessoal desnecessário' (fl. 148-9).

7. Improcedem, contudo, as razões expendidas pelas autoridades representadas, como se verá.

8. Os dispositivos da Lei 1.746-A, de 23 de abril de 1986, do Estado do Amazonas, cuja in-

constitucionalidade se argüiu, estão assim redigidos:

'Art. 8º – Ficam criados 6 (seis) cargos de consultor técnico fazendário, classe única, nível AF-11, com vencimento correspondente à referência III, no quadro de pessoal estatutário da Secretaria de Estado da Fazenda.

§ 1º – Os atuais servidores públicos estaduais prestando serviços como assessores técnicos na Secretaria de Estado da Fazenda serão enquadrados nos cargos criados no *caput* deste artigo, desde que tenham curso de nível superior nas áreas de Ciências Contábeis, Economia, Direito e Administração e possuam no mínimo 10 (dez) anos de efetivo serviço público estadual.

§ 2º – O enquadramento nos cargos a que se refere este artigo será feito por ato do Chefe do Poder Executivo, observadas as exigências estabelecidas no parágrafo anterior.

§ 3º – Fica assegurada aos servidores enquadrados na forma do § 1º deste artigo a contagem do tempo de serviço prestado à administração pública estadual para o gozo dos direitos previstos na legislação previdenciária do Estado e na Lei 701, de 30 de dezembro de 1967.

§ 4º – Para os fins de licença especial, o tempo de serviço será contado a partir da data do enquadramento.

Art. 9º – Aos ocupantes dos cargos criados na forma do artigo anterior fica garantida a percepção da gratificação de produtividade fazendária no limite estabelecido para o cargo de auditor tributário e demais vantagens previstas na Lei 1.374, de 31 de outubro de 1985, ressalvadas as disposições do art. 20 (fl. 11, verso).

9. Cumpre assinalar inicialmente, que os julgados indicados pelos representados, ao contrário do que afirmam, não reconheceram, aos Estados, competência para, em lei estadual, criar cargos públicos com a dispensa, para o seu provimento, da exigência do concurso público, prevista no § 1º, do art. 97, da Lei Maior, face a situações excepcionais, verificando-se, ao revés, que a Rp. 1.052-MS (*RTJ* 101/924) recebeu a seguinte ementa:

'Representação. Inconstitucionalidade. Dispensa de concurso para provimento de cargo efetivo (art. 21 da Lei Complementar 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 título e provas, no art. 20, a Lei Complementar 1/79, do Estado do Mato Grosso do Sul, 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 CF). Representação julgada procedente. (grifei)

10. Por outro lado, na Rp. 808/PR (*RTJ* 55/553), discutiu-se a dispensa do concurso público para funcionário estável, concursado; na Rp. 839/AL (acórdão juntado por cópia às fl. 123-6), apreciou esse Colendo STF hipótese de dispensa de concurso de provas para cargo isolado definido por lei como de natureza técnica ou científica, enquanto que, na Rp. 924/PE (*RTJ* 86/46) tão insistentemente invocada pelos representados, esse Colendo STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 22 e 28, da Lei 6.472/72, ao Estado de Pernambuco, que permitiam a nomeação, a critério do Executivo, dos então servidores que satisfizessem certos requisitos, para o primeiro provimento dos cargos do grupo ocupacional técnico de administração, bem como a nomeação, a critério do Executivo, sem dependência de concurso, para cargo de adjunto de auditor fiscal, de servidor público que satisfizesse requisitos para o preenchimento, desde que tivesse mais de cinco anos de serviço prestado ao Estado.

11. Vê-se, claramente, que tais precedentes, dessa Colenda Corte, em nada beneficiam os representados, sendo certo que se cuida, no presente caso, de enquadramento, em cargos de provimento efetivo, estatutários, por servidores ocupantes de empregos públicos, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, sem a exigência do concurso público, hipótese diversa, pois, das versadas nos precedentes apontados.

12. No que concerne à tese sustentada pelos representados, no sentido de que aos Estados é permitido legislar criando exceções à regra geral da exigência do concurso público para a primeira investidura em cargo público, contida no art. 97, § 1º, da Constituição Federal, por força do que dispõe o § 2º, do mesmo artigo da Lei Maior, vale transcrever a seguinte passagem, do voto proferido pelo eminente Ministro Rafael Mayer, Relator da Rp. 1.052/MS (*RTJ* 101/924), *verbis:*

'Ademais, toda a disciplina do funcionalismo público estadual está sujeita, de modo estrito, à Constituição, nos termos do art. 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' (*RTJ* 101/927).

14. Quanto aos argumentos oferecidos pela Assembléia Legislativa do Estado, em resposta à alegação de ofensa à proibição contida no art. 98, da Carta Magna, que veda equiparação de qualquer natureza, para o efeito de remuneração, mostra-se visível a inconsistência dos mesmos, vez que não conseguem afastar o efeito desenganadamente remuneratório de que se revestem as equiparações contidas nos arts. 8º, *caput*, e 9º, *caput*, da lei em tela, gerando a inconstitucionalidade, sob esse aspecto, dos dispositivos impugnados, da Lei 1.746-A, de 23 de abril de 1986, do Amazonas, face ao art. 98, parágrafo único da Lei Magna.

15. Vale registrar que esse Colendo STF em inúmeros julgados já declarou a ilegitimidade constitucional de dispositivos legais por ofensa à vedação contida no parágrafo único do art. 98, da Carta Magna, que proíbe vinculação e equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, de que é exemplo o acórdão proferido no julgamento da Rp. 962/DF (*RTJ* 84/741).

16. Sendo evidente, já agora, a inconstitucionalidade dos arts. 8º, §§ 1º, 2º, 3º e 4º e 9º, da Lei 1.746-A, de 23 de abril de 1986, do Estado do Amazonas, por violação aos preceitos contidos nos arts. 13, V; 108, *caput;* § 1º; 109, II e 98, parágrafo único, todos da Lei Maior, impõe-se a declaração de sua inconstitucionalidade.

17. Parecer, em conclusão, por que seja declarada procedente a presente representação por inconstitucionalidade" (fl. 153-62).

2. A fl. 165, o Estado do Amazonas comunicou haver sido revogado o art. 9º da lei ora impugnada (1.746-A/86) pelo art. 10 da Lei 1.761, de 29 de outubro de 1986, cujo texto foi anexado a fl. 167.

3. Ouvido a respeito, o Ministério Público Federal, representado pela mesma Procuradora da República, ainda com aprovação do eminente Procurador-Geral, assim se manifestou a fl. 172-4:

"A Procuradoria-Geral, atendendo ao r. despacho de fl. 170, e tendo em vista a petição juntada a fl. 165, manifesta-se no sentido de que o fato de o art. 9º da Lei 1.746-A, de 23 de abril de 1986, do Estado do Amazonas, ter tido a sua execução suspensa pelo Decreto 9.565, de 10 de junho de 1986, fl. 168 e, posteriormente, ter sido revogado, expressamente, pelo art. 10, da Lei 1.761, de 29 de outubro de 1986 (fl. 167 e verso), em nada prejudica a tramitação da presente Representação 1.330-8/AM, pelas razões a seguir alinhadas.

2. Preliminarmente, vale destacar que a representação não se limita à argüição de inconstitucionalidade do art. 9º, da Lei 1.746-A/86, acima referido, mas se dirige, igualmente, ao art. 8º e seus §§ 1º a 4º, do mesmo diploma legal, cuja execução se encontra, apenas, suspensa, por força da liminar deferida pelo v. acórdão de fl. 83-96.

3. Quanto ao art. 9º, antes mencionado, tem-se que deferiu, aos ocupantes dos 6 (seis) cargos de consultor técnico fazendário criados pelo art. 8º, da Lei 1.746-A/86, a percepção da gratificação de produtividade fazendária no limite estabelecido para o cargo de auditor tributário e demais vantagens previstas na Lei 1.374, de 31 de outubro de 1985, do mesmo Estado, sendo certo que seus efeitos retroagiram a 1º de março de 1986, consoante dispôs o art. 16, da mesma lei.

4. Ora, se o art. 9º, da Lei 1.746-A/86, produziu efeitos a partir de 1.3.86 e se sua execução somente foi suspensa pelo Decreto 9.565, de 10.6.86 (fl. 140) e, após, pelo v. acórdão desse Colendo STF, que concedeu a liminar, publicado no *DJ* de 27.6.86 (fl. 96), evidente se mostra a existência de efeitos residuais, a serem considerados, caso venha a ser a Representação 1.330-8/AM julgada totalmente procedente, relativos aos salários, gratificações e demais vantagens auferidas nesse período.

5. Cumpre ressaltar que esse Pretório Excelso, por seu Plenário, já afastou a prejudicialidade, em hipóteses como a destes autos, em que um dos dispositivos legais acoimados de inconstitucionalidade tenha sido revogado, no curso da representação, consoante se vê do julgamento da Rp. 1.057/DF, assim ementado:

'Inconstitucionalidade. Invasão de competência.

– Embora já revogado o art. 94 do Decreto Federal 73.140, de 9 de novembro de 1973, a representação não está prejudicada, pois segundo o entendimento majoritário do STF, a revogação da lei ou de ato normativo argüido de inconstitu-

cional não prejudica aquela ação direta, se deles decorrerem efeitos.

– Inconstitucionalidade do referido artigo, por invasão de competência.

Representação julgada procedente' (*RTJ* 104/62).

6. Por todo o exposto, pronuncia-se esta Procuradoria-Geral da República no sentido de que a revogação do art. 9º, da Lei 1.746-A/86, não traz qualquer prejuízo ao andamento da presente Representação 1.330-8/AM, reiterando, na oportunidade, os termos de seu parecer de fls. 153/162 (fls. 172/174)."

É o relatório, do qual foram enviadas cópias aos Exmos. Srs. Ministros.

VOTO

O *Sr. Ministro Sydney Sanches* (Relator): 1. Estabelece o § 1º do art. 97 da Constituição Federal 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.*

Interpretando essa ressalva – "salvo os casos indicados em lei" – o Supremo Tribunal Federal entendeu, inicialmente, que a Constituição Estadual e a própria lei ordinária estadual poderiam indicar os cargos públicos cujo provimento, em primeira investidura, seria feito mediante simples concurso de títulos, ou seja, sem provas, e até sem qualquer concurso (*RTJ* 54/642, 55/532, 60/12, 73/700, 86/46).

Noutras oportunidades, a Corte passou a considerar limitado o campo de atuação do legislador estadual na dispensa do concurso para provimento de cargos públicos (*RTJ* 67/324, 95/1.000).

Em dado momento, chegou a exigir "lei nacional" indicativa de cargos províveis sem concurso público, sem o que isso não seria possível (*RTJ* 101/924) (v., *mutatis mutandis* *RTJ* 113/996).

Ultimamente, porém, sem exigir "lei nacional" para tal fim, firmou entendimento no sentido de que a lei estadual pode dispensar concurso público para provimento de cargos, em primeira investidura, apenas e tão-somente quando de *natureza especial* (*RTJ* 115/18, 115/47).

2. Na Representação 1.107-SE, cujo julgamento se concluiu a 18 de maio de 1983 (*RTJ* 115/18), assinalou o voto do Relator e condutor do acórdão, eminente Ministro Moreira Alves, a respeito de certo dispositivo da Constituição Estadual de Sergipe:

"2. Ademais e, em face da jurisprudência mais recente desta Corte, viola ele, também, o art. 97, § 1º, combinado com o art. 13, V, da mesma Constituição, porquanto dispensa de concurso a primeira investidura em cargos públicos efetivos e permanentes, *sem que tenham natureza especial* que justifique a dispensa dessa exigência.

Como acentua o parecer da Procuradoria-Geral da República,

'Não resta dúvida de que o art. 97, § 1º, da Constituição Federal, deixa entrever a possibilidade de um primeiro provimento de cargo sem concurso publico, 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 publico de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei.'

Entretanto, como foi acentuado no julgamento das Representações 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 ordinário 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 julgamento da Representação 1.052 (*DJ* de 11.2.82), o Egrégio Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar 1, de 18 de outubro de 1979, do Estado do Mato Grosso do Sul, que previa o provimento de cargos de Procurador junto ao Tribunal de Contas, independentemente de concurso público.

Como acentuou esta Procuradoria-Geral em parecer na aludida representação, inexiste razão ontológico-jurídica que justifique a dispensa de concurso para provimento de cargos de procurador junto aos Tribunais de Contas. Se esses cargos

não têm *natureza especial*, somente podem ser providos mediante concurso público, nos moldes constitucionais, porque estão submetidos à regra geral do art. 97, § 1º, primeira parte, da Constituição Federal. Para a validade da dispensa, não é bastante a existência de lei, segundo um ângulo estritamente formal, devendo concorrer o *aspecto substancial* pertinente à própria *natureza especial do cargo, a recomendar o provimento excepcional independente de concurso público* (fl. 59/60)" (voto do Ministro Moreira Alves – *RTJ* 115/28 e 39).

3. Lembrou o eminente Ministro Aldir Passarinho, na oportunidade, o precedente da Representação 1.052, julgada a 3.2.1982 (*RTJ* 115/29).

4. Na Representação 1.107-SE, que vem de ser referida, os votos dos eminentes Ministros Oscar Corrêa e Néri da Silveira cuidaram também de aspectos doutrinários e da própria jurisprudência do STF, sobre a ressalva contida na parte final do § 1º do art. 97 da Constituição Federal, mas, a respeito, prevaleceu o entendimento assim expresso na ementa:

"A dispensa de concurso para a primeira investidura em cargos públicos efetivos e permanentes, *sem que tenham* – como sucede com os cargos do Ministério Público junto a Tribunais de Contas – *natureza especial* que a justifique, viola o art. 97, § 1º, combinado com o art. 13, V, ambos da Constituição Federal" (*RTJ* 115/18).

5. Essa ementa praticamente se renovou, em situação similar, na Representação 1.113-SE, relatada igualmente pelo douto Ministro Moreira Alves, *verbis:*

"Representação de inconstitucionalidade.

– A dispensa de concurso para a primeira investidura em cargos públicos efetivos e permanentes, *sem que tenham* – como sucede com os cargos de Procurador da Fazenda junto ao Tribunal de Contas e de Auditor do mesmo Tribunal – *natureza especial* que a justifique, viola o art. 97, § 1º, combinado com o art. 13, V, ambos da Constituição Federal" (*RTJ* 115/47) (j. 3 de agosto de 1983).

6. Durante esse julgamento, o Exmo Sr. Ministro Francisco Rezek assinalou:

"Se os casos indicados em lei têm a amplitude aqui pretendida pelo Estado, a regra do § 1º fica inteiramente vazia, e com seu esvaziamento perde sentido também o § 2º do mesmo artigo.

É inconcebível que o constituinte tenha disposto, sem qualquer efeito útil, a respeito do critério concursal que estabeleceu. É inconcebível que tenha fixado uma norma de absoluta disponibilidade pelo legislador ordinário no plano federal, e no estadual também. De modo que, embora não me pareça conveniente, em princípio, tenha o Poder Judiciário uma prerrogativa tão larga quanto aquela que se lhe impõe, na especificação casuística dos casos salváveis à luz deste § 1º, é certo que a questão não foi criada pela Justiça, mas pelo próprio constituinte, na redação da norma.

Diante de tal impasse, a melhor solução é aquela que preserva o espírito constitucional de valorização do mérito, do sistema de competição, e do acesso por esse critério aos cargos públicos" (*RTJ* 115/58).

7. Noutra ocasião, quando do julgamento da Representação 1.163-PI, que, por razões outras, foi julgada improcedente, o mesmo ilustre Ministro Francisco Rezek enfatizou:

"Esta Corte já pacificou o entendimento segundo o qual a lei a que se refere a ressalva não é necessariamente federal. De outro lado, e para que afinal não víssemos transformado em regra aquilo que o constituinte concebeu como exceção, o Supremo Tribunal, em sucessivos julgados, precisou o significado da norma. Mais exatamente, esta Casa desautorizou variadas situações que se pretendiam legítimas com arrimo na ressalva.

Ficou visto, assim, que se indicações legais de provimento não-competitivo de cargos públicos devem dizer respeito a cargos cuja natureza e número induzem à metodologia excepcional em caráter permanente, não há falar em provimento inicial, sem concurso, de cargos hoje criados para, mais tarde, em definitivo, proverem-se mediante competição pública" (*RTJ* 117/470).

8. Mais recentemente, a 26.8.1987, o E. Plenário, julgando procedente, por votação unânime, a Rp 1.305-7-CE, de que fui relator, deixou assente:

"Representação de inconstitucionalidade. Lei 11.086, de 16 de setembro de 1985, do Estado do Ceará.

Criação de 90.931 cargos nos quadros do funcionalismo estadual, a serem providos, sem concurso público, mediante enquadramento de servidores temporários (não-concursados).

Inconstitucionalidade por violação do art. 97, § 1º, c/c art. 13, V, da CF.

Representação julgada procedente.

Os cargos criados na lei impugnada, abrangendo quase todos os quadros do funcionalismo estadual, não têm natureza especial que justifique a dispensa de concurso público, permiti-

da em caráter excepcional, na parte final do § 1º do art. 97 da Constituição Federal.

Precedentes do STF."

9. Feitas essas considerações sobre a evolução jurisprudencial da Corte e sua atual posição, quanto à ressalva da parte final do § 1º do art. 97 da Constituição Federal, passo ao exame da lei amazonense 1.746-A, de 23 de abril de 1986 (e não 1.746, da mesma data, conforme *errata* publicada no DOE a 8.5.1986 – fl. 111 dos autos), ora acoimada de inconstitucional.

9.1 Diz o art. 8º, com seus parágrafos (fl. 11-vº):

"Art. 8º – Ficam criados 6 (seis) cargos de consultor técnico fazendário, classe única, nível AF-11, com vencimento correspondente à referência III, no Quadro de Pessoal Estatutário da Secretaria de Estado da Fazenda.

§ 1º Os atuais servidores públicos estaduais prestando serviço como assessores técnicos na Secretaria de Estado da Fazenda serão enquadrados nos cargos criados no *caput* deste artigo, desde que tenham curso de nível superior nas áreas de Ciências Contábeis, Economia, Direito e Administração e possuam, no mínimo, 10 (dez) anos de efetivo serviço público estadual.

§ 2º O enquadramento nos cargos a que se refere este artigo será feito por ato do Chefe do Poder Executivo, observadas as exigências estabelecidas no parágrafo anterior.

§ 3º Fica assegurada aos servidores enquadrados na forma do § 1º deste artigo a contagem do tempo de serviço prestado à administração pública estadual para o gozo dos direitos previstos na legislação previdenciária do Estado e na Lei 701, de 30 de dezembro 1967.

§ 4º Para os fins de licença especial, o tempo de serviço será contado a partir da data do enquadramento."

9.2 Como se vê, trata-se na lei impugnada, de enquadrar em cargos públicos, em primeira investidura, servidores admitidos anteriormente sem concurso. E isso está esclarecido nas informações do Governo do Estado e da Assembléia Legislativa.

E nenhuma razão especial se invocou para que tais cargos devessem ser providos sem concurso, senão apenas a experiência dos servidores que seriam aproveitados com o enquadramento e a economia que a dispensa do concurso traria ao Estado.

Mas, com essas explicações, *data venia*, sempre se poderia dispensar concurso público, quando houvesse servidores admitidos sem ele. Daí seria um passo apenas para o desrespeito à regra constitucional, tal a amplitude que se poderia reconhecer à exceção.

Ademais, não tem o cargo de consultor técnico fazendário "natureza especial" que justifique e recomende a dispensa de concurso público.

Enfim, não há uma razão jurídica, de ordem constitucional, que permita esse tratamento excepcional, conforme vem entendendo a jurisprudência da Corte, em casos análogos.

E, sendo assim, o art. 8º e seus parágrafos da lei impugnada, que guardam uma única e mesma finalidade, hão de ser todos declarados inconstitucionais, por violação da regra contida na primeira parte do § 1º do art. 97 da Constituição Federal, já que não abrangidos na ressalva contida na segunda parte.

9.3 Quanto ao art. 9º, também impugnado na representação, seu teor é o seguinte:

"Aos ocupantes dos cargos criados na forma do artigo anterior fica garantida a percepção da gratificação de produtividade fazendária no limite estabelecido para o cargo de auditor tributário e demais vantagens previstas na Lei 1.374, de 31 de outubro de 1985, ressalvadas as disposições do art. 20" (fl. 11-vº).

Informa o Estado do Amazonas a fl. 165 que tal dispositivo teve sua execução suspensa pelo Decreto 9.565, de 10 de junho de 1986 e, depois, foi expressamente revogado pelo art. 10 da Lei 1.761, de 29 de outubro de 1986, o que está comprovado a fl. 167.

Mas como lembrou a douta Procuradoria-Geral da República, a fl. 173:

"4. Ora, se o art. 9º, da Lei 1.746/86 produziu efeitos a partir de 1.3.86 e se sua execução somente foi suspensa pelo Decreto 9.565, de 10 de junho de 1986 (fl. 140) e, após, pelo v. acórdão desse Colendo STF, que concedeu a liminar, publicado no *DJ* de 27.6.86 (fl. 96), evidente se mostra a existência de efeitos residuais, a serem considerados, caso venha a ser a Representação 1.330-8/AM, julgada totalmente procedente, relativos aos salários, gratificações e demais vantagens auferidas nesse período.

5. Cumpre ressaltar que esse Pretório Excelso, por seu Plenário, já afastou a prejudicialidade, em hipóteses como a destes autos, em que um dos dispositivos legais acoimados de inconstitucionalidade tenha sido revogado, no curso da representação, consoante se vê do julgamento da Rp 1.057/DF, assim ementado:

'Inconstitucionalidade. Invasão de competência.

Embora já revogado o art. 94 do Decreto Federal 73.140, de 9 de novembro de 1973, a representação não está prejudicada, pois, segundo o entendimento majoritário do STF, a revogação de lei ou de ato normativo argüido de inconstitucional não prejudica aquela ação direta, se deles decorrerem efeitos.

– Inconstitucionalidade do referido artigo, por invasão de competência.

Representação julgada procedente" (*RTJ* 104/62) (fl. 173/174).

9.4 No caso, o art. 9º, ao outorgar "aos ocupantes de cargos criados na forma do artigo anterior" a "percepção da gratificação de produtividade fazendária no limite estabelecido para o cargo de auditor tributário e demais vantagens previstas na Lei 1.374, de 31 de outubro de 1985, ressalvadas as disposições do art. 20" (fl. 11-vº), enquanto vigorou, incidiu em afronta ao parágrafo único do art. 98 da Constituição Federal, que veda "vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público".

E ainda que assim não fosse, o art. 9º seria atingido pela declaração de inconstitucionalidade do art. 8º e seus parágrafos, pois outorga as vantagens referidas exatamente "aos ocupantes dos cargos providos na forma do artigo anterior".

10. Por todas essas razões, julgo procedente, *in totum*, a representação, declarando a inconstitucionalidade do art. 8º, seus parágrafos, e art. 9º da Lei 1.746-A, de 23 de abril de 1986, do Estado do Amazonas.

EXTRATO DA ATA

Rp. 1.330-8-AM – Rel.: Ministro Sydney Sanches. Rpte.: Procurador-Geral da República. Rpdos.: Governador e Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas.

Decisão: julgou-se procedente a Representação e declarou-se a inconstitucionalidade do art. 8º e seus parágrafos e art. 9º da Lei 1.746-A, de 23 de abril de 1986, do Estado do Amazonas. Decisão unânime. Votou o Presidente. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Rafael Mayer. Presidiu ao julgamento o Sr. Ministro Néri da Silveira. Plenário, em 9.9.87.

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

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