

COOR. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA  
D.J. 02.10.98  
EMENTÁRIO Nº 1 9 2 5 - 0 3

559

13/08/98

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 187.142-3 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO  
RECORRENTE: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO  
ADVOGADO: SONIA RABELLO DE CASTRO  
RECORRIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL

EMENTA: ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DA CAPITAL, DE 05.04.90, ARTS. 25 E 27.

Dispositivos que se mostram incompatíveis com a Constituição Federal. No primeiro caso, por haverem legitimado acumulações não contempladas nos §§ 1º e 2º do art. 17 do texto transitório; e, no segundo, por ofensa ao art. 37, II, do texto permanente da Carta da República.

Recurso extraordinário provido, com declaração da inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados.

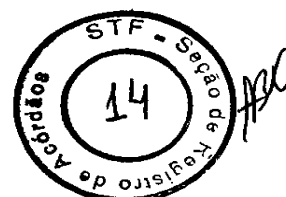
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 25, 27 e parágrafos, do Ato das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, de 05.04.90. Votou o Presidente. E, em questão de ordem levantada pelo Presidente (Ministro Moreira Alves), decidir que a decisão tomada, como a presente, em recurso extraordinário interposto em ação direta de inconstitucionalidade estadual, tem eficácia erga omnes, por se tratar de controle concentrado, eficácia essa que se estende a todo o território nacional.

Brasília, 13 de agosto de 1998.

MOREIRA ALVES - PRESIDENTE

ILMAR GALVÃO - RELATOR



13/08/98

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 187.142-3 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO  
RECORRENTE: MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO  
ADVOGADO: SONIA RABELLO DE CASTRO  
RECORRIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): Trata-se de recurso extraordinário que, na forma do art. 102, III, a, da Constituição, foi interposto pelo Município do Rio de Janeiro contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado, que rejeitou representação por inconstitucionalidade dos arts. 25 e 27 das Disposições Transitórias da Lei Orgânica Municipal.

Sustentou haver a referida decisão ofendido os artigos 37; 42, §§ 2º e 3º, do texto permanente, e 17, §§ 1º e 2º, das disposições transitórias, da Constituição de 1988, posto que, não obstante tenha demonstrado que os dispositivos impugnados infringiam não apenas o art. 11, caput e seu parágrafo 1º, do ADCT, da Constituição Estadual, normas essas que reproduzem o artigo 17, §§ 1º e 2º, do ADCT, mas também os princípios constitucionais elencados no art. 37 da CF, o acórdão desconsiderou a necessidade de integração do texto da Carta Estadual com o da Carta Federal.



Assim, quando o art. 25 do ADCT da lei orgânica, em conformidade com o art. 11 das disposições transitórias da Carta estadual, assegurou o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de médico que estivessem sendo exercidos por médico militar, deveria ter estabelecido como limite temporal a data da promulgação da Carta Federal e não a data da promulgação da lei, como decorre de seu texto, à ausência da ressalva que se impunha.

De outra parte, quando, deixando de reconhecer a inconstitucionalidade do art. 27 e seus parágrafos, permitiu retornarem a seus cargos os profissionais de saúde exonerados em razão de acumulação, ofendeu não apenas o princípio da inacumulabilidade de cargos públicos, mas também o da exigência de concurso. Violou, ainda, o art. 61, § 1º, II, c, da CF, que consagra o princípio da iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, em matéria de funcionalismo.

O recurso, admitido na origem, foi regularmente processado.

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Flávio Giron, opinou pelo conhecimento e provimento.

É o relatório.

\* \* \* \* \*

dfm

13/08/98

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 187.142-3 RIO DE JANEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): Os textos impugnados estão assim redigidos:

Lei Orgânica, de 05.04.90:

"- Art. 25 (do ADT) - É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de médico que estivessem sendo exercidos por médico militar na administração direta, indireta ou fundacional na data da promulgação da Constituição do Estado.

Art. 27 (id.) - É assegurada a possibilidade de retorno ao cargo aos profissionais de saúde que entraram no serviço público por concurso e dele se demitiram em razão de acumulação, por inexistência de texto legal que a permitisse.

§ 1º - O benefício estabelecido neste artigo poderá ser requerido mediante comprovação, no prazo de sessenta dias contados da data da promulgação desta Lei Orgânica.

§ 2º - Nos cargos a que se refere este artigo, os servidores beneficiados não serão ressarcidos, financeiramente, do período em que estiveram afastados do serviço.

§ 3º - para os fins deste artigo, consideram-se cargos ou empregos privativos de profissional de saúde os de pessoal:

I - de nível superior: Assistente Social, Bioquímico (Patologista Clínico), Enfermeiro, Farmacêutico (Bioquímico), Fisioterapeuta, Fonoaudiólogo,

43

Nutricionista, Odontólogo, Psicólogo, Sanitarista e Terapeuta Ocupacional;

II - de nível Técnico e Auxiliar: Técnico Auxiliar de Enfermagem, de Farmácia, de Fisioterapia, de Inspeção Sanitária, de Laboratório, de Nutrição, de Odontologia, de Prótese, de Radiologia e de Visitação Sanitária;

III - de nível elementar: Atendente, Agente de Saneamento e Agente de Saúde Pública.

§ 4º - As disposições deste artigo referem-se a cargos ou empregos ocupados em estabelecimentos ou unidades de saúde e sujeitos à fiscalização do exercício profissional pela Secretaria de Estado de Saúde, nos termos do Decreto-Lei nº 214, de 17 de julho de 1975, e do Decreto nº 1754, de 14 março de 1978, do Estado do Rio de Janeiro.

§ 5º - Os servidores da administração direta, indireta ou fundacional que estejam acumulando, ou voltem a acumular, com base neste artigo, dois cargos ou empregos remunerados comprovarão a partir da data da promulgação desta Lei Orgânica a efetiva compatibilidade de horário entre ambos."

Constituição Estadual (ADCT):

"- Art. 11 - É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de médico que estejam sendo exercidos por médico militar na administração pública direta ou indireta."

O acórdão recorrido, assim decidiu a controvérsia, na parte impugnada pelo recorrente (fls. 90/91):

"Examinando o alegado, verificamos que o art. 77 da Constituição do Estado, veda no seu inciso XIX a acumulação de cargos públicos, à exceção de - a) dois cargos de professor, a de um cargo de professor e outro técnico ou científico, e, a de dois cargos de médico.

Já o art. 11 das Disposições Constitucionais Transitórias assegura o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de médicos, que estejam sendo exercidos por médico militar na administração pública direta ou indireta, e o § 1º, o exercício cumulativo de dois cargos de profissionais de saúde que estivessem sendo exercidos na administração pública direta ou indireta, na data da promulgação da Constituição da República. O parágrafo 2º do mencionado dispositivo Constitucional esclarece quais os cargos ou empregos afetos à área de saúde.

Analisando os dispositivos impugnados, verificamos que o art. 25 assegura o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de médico, que estivessem sendo exercidos por médico militar na administração direta ou indireta, na data da promulgação da Constituição do Estado. Tal dispositivo em nada contraria o art. 11 das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado, sendo ao contrário, apenas uma repetição dele. O acréscimo - na data da promulgação da Constituição do Estado, em nada altera, pois que o próprio dispositivo constitucional já admite que naquela época o servidor já estivesse em exercício, convalidando a situação dos mesmos.

O art. 27 assegura o retorno ao cargo dos profissionais da área de saúde concursados e que se demitiram em vista da inexistência de texto legal que permitisse acumulação. Não vemos também nesse dispositivo qualquer inconstitucionalidade, pois que, em se tratando de servidores concursados, desaparece o obstáculo da necessidade de concurso para a investidura. Se o servidor prestou concurso para o cargo, e, não assumiu o exercício, ou dele se demitiu em razão da acumulação, não vemos razão para que ele não possa assumir, ou retornar, uma vez desaparecido o óbice à investidura."

O ilustrado parecer da douta Procuradoria-Geral da República, assim enfrentou as questões sob enfoque (fls. 143/145):

"Preliminarmente, não se conhece da mencionada violação ao artigo 61, § 1º, da Constituição Federal, haja vista a ausência de prequestionamento de tal matéria no r. aresto recorrido.

As demais alegações do recorrente, entretanto, encontram fundamento constitucional que autoriza o acolhimento da irresignação.

O artigo 25 do ADT, da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, dispõe que é lícita a acumulação de dois cargos privativos de médico que estivessem sendo exercidos por médico militar, na Administração Pública direta ou indireta, na data da promulgação da Constituição Estadual.

O artigo 37, inciso XVI, da Constituição Federal apresenta como regra a impossibilidade de acumulação remunerada de cargos, empregos ou funções públicas, exceção feita a três hipóteses previstas naquele próprio dispositivo, entre as quais figura a possibilidade de acumulação de dois cargos privativos de médicos. No caso específico de médicos militares em atividade, deve-se observar, ainda, que o § 3º do artigo 42 da Lei Básica, ordena a imediata transferência de tais servidores para a reserva, caso venham a tomar posse em outro cargo público civil de natureza permanente. Caso o cargo seja de exercício temporário, o artigo 42, § 4º, determina que o militar permanecerá como agregado ao quadro, até que o afastamento atinja a duração de 2 anos, ininterrupta ou não, quando ocorrerá a transferência para a reserva. Daí se conclui a impossibilidade da acumulação de um cargo militar de médico com outro cargo civil.

Entretanto, o legislador constituinte criou exceção a essa norma, ao dispor, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

"Art. 17 - OMISSIS

§ 1º É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de médico **que estejam sendo exercidos** por médico militar na administração pública direta ou indireta."

Revela-se, pela redação do dispositivo supracitado, que somente estavam protegidos pelo comando

aqueles que se encontravam em exercício cumulativo na promulgação da Lei Básica. Portanto, a imperialidade do dispositivo esvaziou-se no dia seguinte, isto é, em 06 de outubro de 1988.

O artigo 25 do Ato das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro concedeu o direito à acumulação a quem estivesse em exercício na data da promulgação da Constituição Estadual. Ora, essa benesse infringe a norma constitucional, pois há indevida dilatação do prazo previsto pela Lei Fundamental. A propósito, confira-se a lição de José Cretella Jr.:

"A regra do ADCT, art. 17, § 1º, assegura o 'exercício de dois cargos ou empregos privativos de médicos', **médicos esses que já exerciam esses cargos** e não aos que venham a exercê-los, regra transitória, que só teve aplicação pontual em 5 de outubro de 1988. Quem prestou concurso e foi nomeado no dia 6 de outubro ficou fora da incidência da regra jurídica constitucional transitória, exaurida logo a seguir". (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, volume IX, Forense Universitária, 2ª Edição, 1994) (Grifos do autor).

Por tais argumentos, é de se reconhecer como inconstitucional, o retromencionado dispositivo da Lei Orgânica Municipal.

Por sua vez, o artigo 27 do ADT, da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro assegurou o retorno ao cargo público de ex-servidores profissionais de saúde, concursados, que se demitiram (sic) em razão da acumulação, em virtude da "inexistência de texto legal que a permitisse".

Em primeiro lugar, ressalve-se que somente o Texto Constitucional pode delinear hipóteses de acumulação, e não um texto legal, como redigido no dispositivo.

O artigo 17, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Lei Magna de 1988, assegurou a acumulação de dois cargos ou empregos públicos



privativos de profissionais da saúde, desde que estivessem em exercício em 05 de outubro de 1988. Portanto, quem se encontrava naquela situação jurídica, à época, ficou albergado pelo ditame constitucional. Não há que se falar em outra hipótese de cumulação de dois cargos privativos de profissionais de saúde, que não a insita no Texto Constitucional. Assim, aqueles servidores que foram exonerados em razão de acumulação indevida de cargos ou empregos públicos certamente não encontraram abrigo na norma constitucional. Sobre a matéria, discorre Cretella Jr.:

"É vedada a acumulação de dois cargos públicos remunerados por profissionais de saúde, quer na Administração pública direta ou indireta, já que o art. 37, XVI, não contempla esta hipótese. No entanto, o art. 17, § 2º, do ADCT, permite o **exercício de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde** 'que estejam sendo exercidos' em 5 de outubro de 1988, quer na Administração pública direta, quer na Administração pública indireta, o que mostra que as regras jurídicas constitucionais do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são do mesmo nível hierárquico que as do texto, tanto assim, que, neste caso, o art. 17 § 2º, amplia o número dos servidores beneficiados com acumulação, funcionando como adinículo ao art. 37, XVII, pelo que poderia ter figurado como alínea ou inciso do art. 37". (Obra citada - Grifos do autor)

Por outro lado, o dispositivo infraconstitucional em questão nos fala em retorno de ex-servidores a seus cargos. Houve, então, o rompimento do vínculo funcional entre tais servidores e a Administração Pública, e, em razão deste rompimento, não há a possibilidade de retorno ao cargo, exceto pelas hipóteses legais de reintegração, que não se aplica ao caso.

Na realidade, esse comando da LOMRJ está criando possibilidade anômala de reatamento do vínculo funcional, dando guarida a quem não estava de acordo com a

vontade do legislador constituinte federal. Portanto, tal norma ofende frontalmente o disposto no artigo 17, § 2º, do ADCT, da Constituição Federal de 1988."

Assinalando que a matéria constitucional foi prequestionada por via de embargos declaratórios, tenho por acertado o pronunciamento do Ministério Público.

Na verdade, seria de ser aceito como correto o raciocínio desenvolvido no acórdão transcrito, quanto aos artigos 25 do ADT da LOMRJ e 11 do ADCT da Carta Estadual, não restasse a hipótese de haverem eles legitimado acumulações que a Constituição Federal não contemplou nos §§ 1º e 2º do art. 17, do ADCT, quais as verificadas entre cargos preenchidos após a data de sua promulgação. Restaram por eles ofendidos, portanto, as normas da Carta Federal postas em destaque.

Também se revela incompatível com a Carta de 1988 o art. 27 do ADT da referida Lei Orgânica, posto tratar-se de dispositivo que, efetivamente, assegura o retorno ao cargo de profissionais da área de saúde que se exoneraram, ou foram demitidos, antes do advento da Constituição Federal, por efeito de acumulação proibida, como se a norma dos §§ 1º e 2º do art. 17 do ADCT tivesse revogado os respectivos atos de dispensa, interpretação que, no caso, é de todo descabida, visto ser indiscutível que o referido dispositivo

beneficiou tão-somente aqueles que, à data de sua edição, se achavam no exercício dos ditos cargos, como ressaltado manifesto de seu texto.

Conforme sustentado no recurso, o art. 25 ofende a norma dos §§ 1º e 2º do art. 17 do ADCT/88, enquanto o art. 27, com seus parágrafos, se mostra inteiramente incompatível com o princípio da indispensabilidade do concurso público, consagrado no art. 37, II, da Constituição Federal.

Meu voto, portanto, conhece do recurso e lhe dá provimento para o fim de declarar a inconstitucionalidade dos artigos 25 e 27 e parágrafos, do ADT da Lei Orgânica do Estado do Rio de Janeiro, de 05.04.90.



\* \* \* \* \*

ismr

13/08/98

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 187.142-3 RIO DE JANEIRO (QUESTÃO DE ORDEM)

V O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Presidente): - Srs. Ministros, em questão de ordem, vamos decidir sobre se há necessidade de comunicação ao Senado Federal dessa decisão, ou se, neste caso, por se estar diante de ação direta de inconstitucionalidade em que há repercussão no âmbito federal, por estar em causa norma constitucional estadual que reproduz norma da Constituição Federal, a decisão do Supremo Tribunal Federal, embora em recurso extraordinário, tem os efeitos que teria a decisão recorrida, e, portanto, eficácia *erga omnes*, que, porém, emanando de julgado desta Corte, não se limitará apenas ao Estado, mas se estenderá a todo o País.

\*\*\*\*\*

13/08/98

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 187.142-3 RIO DE JANEIRO

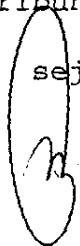
V O T O

SOBRE QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, a premissa que assento é única. O fato de a matéria ter chegado ao Supremo na via do extraordinário não descaracteriza o processo em si. O processo continua sendo objetivo, o controle continua sendo concentrado e a nossa decisão, a teor do disposto no artigo 512 do Código de Processo Civil, substitui aquela prolatada pelo Tribunal de Justiça com a extensão já anunciada por V. Exa., ou seja, nacional.

Acompanho V. Exa.

É o meu voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 187.142-3

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO

RECTE. : MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO

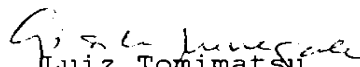
ADV. : SONIA RABELLO DE CASTRO

RECDO. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL

**Decisão** : O Tribunal, por votação unânime, conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 25, 27 e parágrafos, do Ato das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, de 05/4/90. Votou o Presidente. E, em questão de ordem levantada pelo Presidente (Ministro Moreira Alves), decidiu que a decisão tomada, como a presente, em recurso extraordinário interposto em ação direta de inconstitucionalidade estadual, tem eficácia erga omnes, por se tratar de controle concentrado, eficácia essa que se estende a todo o território nacional. Ausentes, justificadamente, os Ministros Carlos Velloso e Celso de Mello, Presidente. Presidiu o julgamento o Ministro Moreira Alves. Plenário, 13.8.98.

Presidência do Senhor Moreira Alves. Presentes à sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

  
Luiz Tomimatsu  
Coordenador