

10/02/2000

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 229.450-8 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA
 RECORRENTE: MUNICÍPIO DE NITERÓI
 ADVOGADO: PAULO DE ALBUQUERQUE MARTINS PEREIRA
 RECORRIDOS: RICARDO DE ALCÂNTARA MENEZES E OUTROS
 ADVOGADOS: MÁRIO AUGUSTO FIGUEIRA E OUTROS

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. ARTIGO 77, VII, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. PRAZO MÁXIMO CONTADO DA HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO DO CONCURSO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Aprovação em concurso público. Direito subjetivo do candidato à nomeação, de acordo com a respectiva ordem de classificação e no prazo de sua validade.

2. Constituição do Estado do Rio de Janeiro, artigo 77, VII. Provimento de cargo público. Iniciativa reservada ao Chefe do Executivo para edição de leis que disponham sobre o regime jurídico dos servidores públicos. Ofensa ao princípio da separação dos poderes: Inconstitucionalidade formal.

Recurso extraordinário conhecido e provido para cassar a segurança, declarando-se, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do inciso VII do artigo 77 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

A C Ó R D ã O

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 maioria de votos, conhecer do recurso extraordinário e dar-lhe provimento para declarar a inconstitucionalidade do inciso VII do artigo 77 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

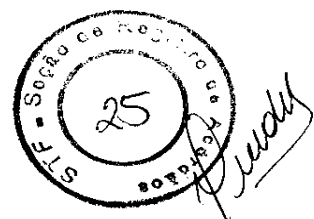
Brasília, 10 de fevereiro de 2000.


CARLOS VELLOSO

- PRESIDENTE


MAURÍCIO CORRÊA

- RELATOR



04/11/99

684
TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 229.450-8 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA
RECORRENTE: MUNICÍPIO DE NITERÓI
ADVOGADO: PAULO DE ALBUQUERQUE MARTINS PEREIRA
RECORRIDOS: RICARDO DE ALCÂNTARA MENEZES E OUTROS
ADVOGADOS: MÁRIO AUGUSTO FIGUEIRA E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: Cuida-se de mandado de segurança fundamentado no artigo 77, VII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que assegura aos classificados em concurso público, dentro do número de vagas existente, o provimento no cargo no prazo máximo de *cento e oitenta dias*, contado da homologação do resultado.

2. Dizem os impetrantes que em 02 de agosto de 1994 o Município de Niterói veiculou edital sobre a realização de concurso público para provimento de cargos de fiscal do sistema viário. Realizadas as provas e publicado o resultado, cuja homologação ocorreu em 08 de fevereiro de 1995, verificou-se que foram os candidatos aprovados classificados dentro do número de vagas fixado no edital. Decorrido o prazo para as nomeações, ingressaram com mandado de segurança objetivando compelir o Prefeito Municipal ao cumprimento do preceito inscrito na Constituição fluminense.

3. O Tribunal *a quo*, à unanimidade, reconheceu o direito dos impetrantes em acórdão assim ementado (fls. 48):



“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. Direito à nomeação por força do disposto no artigo 77, inciso VII, da Constituição Estadual. Concessão da ordem para que sejam nomeados no prazo de 10 (dez) dias, contados do dia em que a autoridade impetrada vier a tomar conhecimento do “*decisum*”.”

4. O voto condutor do acórdão afastou a alegação da autoridade impetrada de que compete ao Chefe do Poder Executivo avaliar a conveniência e oportunidade do provimento dos cargos vagos, na forma do disposto no artigo 84, XXV, da Constituição Federal, uma vez que o candidato, mesmo aprovado segundo a previsão do número de vagas, não adquire direito subjetivo à nomeação, mas tão-somente o de não ser preterido por outros de inferior classificação (CF/88, artigo 37, I, II e III), concluindo o Relator que esse entendimento colide com a Carta Federal, que não condiciona a nomeação a qualquer outro fato eventualmente existente.

5. A seguir, confirma o aresto a legitimidade do pleito, tendo em vista a declaração de constitucionalidade da norma contida no inciso VII do artigo 77 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça.

6. Comunicada a decisão à autoridade apontada como coatora, foram os impetrantes nomeados **provisoriamente** (fls. 64).

7. Inconformado, o Município de Niterói interpôs o presente recurso extraordinário, com fundamento no artigo 102, III, a, da Constituição Federal, em que alega terem sido vulnerados os artigos 2º; 37, I, II, III e IV; 61, § 1º, II, c, e 84, XXV, da mesma Carta.

8. Sustenta o recorrente que a decisão impugnada, ao determinar a nomeação dos aprovados, com base no disposto no inciso VII do artigo 77 da Carta Estadual, violou o princípio da independência dos poderes, porque é prerrogativa do Chefe do Poder Executivo dispor sobre a organização e funcionamento da Administração, especialmente no que diz respeito ao provimento e à extinção de cargos públicos.

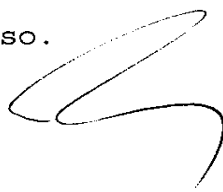
9. Enfatiza que o preceito inscrito na norma constitucional estadual contrasta com o modelo federal (CF/88, artigo 37, IV), que garante ao candidato aprovado em concurso público, além da observância da ordem de classificação no ato da nomeação, tão-somente o direito de não ser preterido, durante o prazo de sua validade, por candidato habilitado em ulterior processo seletivo.

10. Aduz que a contrariedade à Constituição Federal afigura-se manifesta e por essa razão pede seja cassada a segurança.

11. O recurso, não admitido na origem, subiu a esta Corte porque provido o agravo de instrumento.

12. O Ministério Público Federal, às fls. 153, manifesta-se pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.




V O T O

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator): O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tendo em vista o disposto no artigo 77, VII, da Constituição estadual, deferiu o writ aos impetrantes, candidatos aprovados em concurso público para *fiscais do sistema viário* da Prefeitura Municipal de Niterói, determinando que a nomeação se efetivasse no prazo de 10 dias, a partir do conhecimento da decisão pela autoridade impetrada.

2. Comunicada a decisão, foram os impetrantes nomeados provisoriamente. Vem aos autos recurso extraordinário fundamentado na incompatibilidade do artigo 77, VII, da Constituição Estadual com os preceitos dos artigos 2º; 37, I, II, III, IV; 61, § 1º, II, c, e 84, XXV, da Carta Federal, sob a alegação de que é prerrogativa do Chefe do Poder Executivo dispor sobre a organização e funcionamento da Administração Pública, especialmente no que concerne ao provimento e à extinção de cargos públicos.

3. Assevera o recorrente que a Constituição Federal garante ao candidato aprovado em concurso público, além da observância da ordem de classificação no ato da nomeação, o direito de não ser preterido, durante o prazo de sua validade, por candidato habilitado em outro ulterior (CF, artigo 37, IV). Acrescenta, ainda, que é do Chefe do Poder Executivo o juízo de conveniência e oportunidade para o provimento dos cargos vagos, cabendo-lhe a iniciativa das leis referentes à extinção, criação e provimento de cargos públicos (CF/88, artigo 61, § 1º, II, c).



4. Eis o teor do artigo 77, VII, da Constituição fluminense:

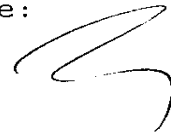
"Art. 77. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, interesse coletivo e, também, ao seguinte:

(...)

VII - a classificação em concurso público, dentro do número de vagas obrigatoriamente fixado no respectivo edital, assegura o provimento no cargo no prazo máximo de cento e oitenta dias, contado da homologação do resultado."

5. Conquanto a parte final do inciso apontado tenha nítido caráter moralizador, observo que a limitação temporal imposta ao agente público para a nomeação - de 180 dias a partir da homologação do resultado do concurso - implica em violação ao princípio constitucional da independência dos poderes e ao que atribui ao Presidente da República competência privativa para a instauração do processo legislativo visando ao provimento de cargos públicos.

6. Fora de dúvida que a Constituição Federal assegura ao candidato aprovado o direito subjetivo à nomeação, de acordo com a respectiva ordem de classificação e no prazo de validade do concurso (CF/88, artigo 37, IV). Todavia, é de ver-se que o ato do provimento não está adstrito ao êxito do candidato, mas sim ao poder discricionário do administrador, que avaliará o momento de sua concretização. É do escólio de Celso Ribeiro Bastos, ao comentar o dispositivo constitucional transcrito que:



"(...) O aprovado não tem direito a exigir a sua contratação ou nomeação. O direito que o ampara é o de, em a Administração desejando prover o cargo ou emprego, ter de necessariamente sobre ele fazer incidir a investidura. Portanto, o que no fundo se reserva à Administração é o juízo de oportunidade e conveniência quanto à expedição ou celebração do ato admissivo do servidor. Se de alguma forma manifesta a sua intenção de prover o cargo ou emprego emerge automaticamente o direito do aprovado." (Comentários à Constituição do Brasil, 3º Vol., Tomo III, Saraiva, 1992, pág. 78).

7. Também esse é o escólio de Hely Lopes Meirelles para quem "ainda mesmo a aprovação no concurso não gera direito absoluto à nomeação, pois que continua o aprovado com simples expectativa de direito à investidura no cargo ou emprego disputado" ("Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Editores Ltda., 21 ed., p. 363); de igual forma é a opinião de José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", Lumen Juris, 2ª ed. páginas 418/419); J. Cretella Júnior ("Diferentes Atos Administrativos", Forense, 13ª, páginas 219/225), dentre outros.

8. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO-DE-OFÍCIO SUBSTITUTO DA JUSTIÇA MILITAR: NÃO PROVIMENTO DOS CARGOS POR ATO DA ADMINISTRAÇÃO; DESNECESSIDADE DE PROVIMENTO DOS CARGOS VAGOS PARA OS QUAIS FOI REALIZADO CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS. ENTENDIMENTO DA SÚMULA Nº 15 DO STF. INDENIZAÇÃO POR FALTA DE NOMEAÇÃO.

1. A doutrina e a jurisprudência têm-se orientado no sentido da discricionariedade quanto à oportunidade e conveniência de prover os cargos públicos.

I - Não vicia a legalidade e a legitimidade o ato administrativo que, fundamentado na inexistência de necessidade, decide não prover os cargos vagos.

II - (...)

2. Na interpretação da Súmula nº 15, desta Corte, o que se assegura ao concursado habilitado é o direito à nomeação, no prazo de validade do concurso, quando ele é preterido por candidato em situação inferior na ordem de classificação dos aprovados.

(...)"

(RMS nº 22.063/RJ, Segunda Turma, de que fui Redator para o acórdão, DJU de 07.12.95).

Idêntico fundamento foi adotado pela Primeira Turma no julgamento do RMS nº 22.926-3-DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, acórdão publicado no DJ de 27.02.1998.

9. Por outro lado, este Tribunal tem entendido que "as regras básicas do processo legislativo federal - incluídas as de reserva de iniciativa -, são de absorção compulsória pelos Estados, na medida em que substantivam prisma relevante do princípio sensível da separação e independência dos poderes" (ADI nº 822, Lex 175/105; ADI nº 430/DF, DJ de 01.07.94). Ademais, firmou exegese segundo a qual "o princípio - que diz com as relações entre os poderes constituídos -, não obstante, é oponível à validade de normas constitucionais locais que, ao invés de disciplinar questões atinentes às bases do regime jurídico do pessoal do Estado, ocupa-se de temas pontuais de interesse de setores específicos do funcionalismo e cuja inserção, na Constituição local, representa fraude inequívoca à reserva de iniciativa do Governador para a legislação ordinária sobre a matéria" (ADI nº 231, Lex 147/7; ADI 89, Lex 180/5-22).

10. Destaco, ainda, que o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI nº 248/RJ, Relator, Ministro CELSO DE MELLO, acórdão publicado no DJ

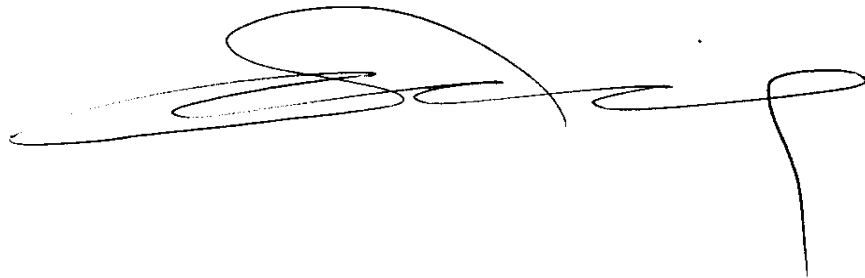


RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 229.450-8 RIO DE JANEIRO

de 08.04.94, assentou que "a iniciativa reservada das leis que versem o regime jurídico dos servidores públicos revela-se, enquanto prerrogativa conferida pela Carta Política ao Chefe do Poder Executivo, projeção específica do princípio da separação de poderes. Incide em inconstitucionalidade formal a norma inscrita em Constituição do Estado que, subtraindo a disciplina da matéria ao domínio normativo da lei, dispõe sobre provimento de cargos que integram a estrutura jurídico-administrativa do Poder Executivo local"

11. Fixadas essas premissas, estou admitindo que a norma inscrita no inciso VII do artigo 77 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, embora resultante de indiscutível atributo moralizador dos concursos públicos, que exigem dos candidatos tempo e dinheiro, vulnera os artigos 2º, 37, IV, e 61, § 1º, II, c, da Constituição Federal.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para cassar a segurança. Declaro *incidentur tantum* a inconstitucionalidade do inciso VII do artigo 77 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.



04/11/1999

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 229.450-8 RIO DE JANEIROV O T O

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, recentemente deparei-me com esse mesmo problema perante a Turma, mas parece ter havido um outro óbice impedindo a apreciação do recurso.

O mais irritante, porém, é que o candidato, para inscrever-se num concurso, paga uma taxa cada dia mais alta, limitando até a possibilidade de concorrer. Por isso fiz um apelo ao Presidente Ministro Carlos Velloso para que, neste concurso que o Supremo Tribunal Federal realizará, dispense os candidatos de qualquer taxa, posto haver interesse público na realização do concurso.

A meu ver, esse dispositivo do inciso IV do art. 37 define, de modo exaustivo, o direito do candidato aprovado em concurso: primeiramente, o de ter observada, com rigor, na nomeação ou admissão, a ordem de classificação; e, em segundo lugar, o de não ser preterido, dentro do prazo de validade do certame, por candidato aprovado em novo concurso.



Nesse sentido o meu entendimento. Por isso, peço vênua
para acompanhar o eminente Relator.

* * * * *



dfm

694

04/11/1999

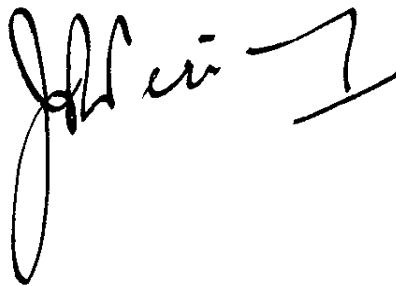
TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 229.450-8 RIO DE JANEIROV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, creio que, ao vincular o Governador a nomeação ao número de vagas anunciado no edital, o que fez a Constituição Estadual foi antecipar para o momento do edital o juízo discricionário da necessidade do preenchimento dos cargos. Não vejo em que isso afete a independência dos Poderes, nem as demais regras constitucionais aventadas.

Não conheço do recurso.

CR/



695

04/11/1999

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 229.450-8 RIO DE JANEIRO**V O T O**

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: Sr. Presidente, também eu, com a devida vênia do eminente Ministro-Relator, não chego ao ponto de considerar que o direito à nomeação nasça diretamente do edital, mas penso que a Constituição ou a Lei estaduais, podem limitar a discricionariedade do administrador e estabelecer esse direito, sem ferir nenhum dispositivo da Carta Federal.

Se o caso for de concurso de admissão ao serviço do Poder Executivo – porque poderá, também, ser pertinente a um dos outros dois Poderes – nada, a meu ver, estará a afetar a independência daquele Poder, se considerado o fato de que a fixação do número de vagas, postas em concurso, é da alçada do Executivo.

Por isso, com a devida vênia do eminente Relator e dos Colegas que o seguirem, não conheço do recurso extraordinário.

O. Gallotti.

04/11/1999

TRIBUNAL PLENO

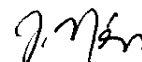
RECURSO EXTRAORDINÁRIONº. 229.450-8- RIO DE JANEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Sr. Presidente. Esse recurso tem dois aspectos que, a meu ver, podem ser distinguidos.

O primeiro, que foi a linha de fundamentação do voto do eminente Ministro-Relator, é no sentido da prevalência do poder discricionário do Governador para nomear ou deixar de nomear. Sem dúvida, esta é a doutrina que tem sido consagrada entre nós, desde o regime da Constituição de 1946: dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação quando o cargo for preenchido sem observância da classificação. É a hipótese da preterição; só aí surge um direito a ser nomeado. Essa é a nossa doutrina. O edital é aberto para preenchimento de trinta vagas. Feito o concurso, o Governo entende que não há mais necessidade de prover as trinta vagas; preenche, apenas, dez desses cargos. Pergunta-se: os demais aprovados por ordem de classificação têm direito a exigir do Governo preenchimento dessas vagas? Nossa jurisprudência tem sido, realmente, no sentido de responder negativamente. O Governo preenche as vagas se entender que há necessidade de fazê-lo. Ele está obrigado, entretanto, a preencher, respeitada a ordem de classificação, enquanto for válido o concurso. Esse é o sistema.

Dentro dessa linha, votei vencido na Segunda Turma, quando um julgamento realmente muito importante lá se realizou,



porque dizia respeito à magistratura do Piauí. O Governo abria concurso para provimento de cinquenta vagas de juiz. Foi feito o concurso e houve a aprovação de, segundo me recorde, sessenta candidatos. O Governo nomeou até o trigésimo terceiro colocado e não nomeou mais. Quando se aproximava o término do prazo de validade, os demais candidatos que estavam aprovados, alegando que existiam vagas a ser preenchidas, pediam que o Tribunal fizesse a nomeação pela ordem de classificação, e este se negou. Houve pedido administrativo; o Tribunal reuniu-se, administrativamente, negou a pretensão; também, não concordou em prorrogar o prazo de validade do concurso. Esse concurso veio a caducar, e isso um pouco antes de o mandado de segurança ter sido aforado, originariamente, perante o Tribunal de Justiça local. A Turma chegou à conclusão de que a Corte **a quo**, existindo as vagas, não podia ter deixado de nomear os candidatos seguintes. Apliquei o princípio geral: o Governo, no caso o Tribunal, não estava obrigado a preencher essas vagas. Se fosse, tão-só, esse problema, sem dúvida nenhuma eu conheceria do recurso e lhe daria provimento.

A questão nova, que está aqui para ser discutida, decorre do fato de que - pouco importa se de natureza constitucional ou ordinária no âmbito estadual, porque está posta essa questão em face da Constituição Federal -, existindo uma norma que restringe o poder de discricção, essa norma prevalece em face do princípio da discricção que detém a autoridade competente para prover, ou não, os cargos?

Em relação à organização dos Estados, mais ou menos na linha do voto do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, tenho tido uma certa largueza no sentido de entender que os Estados podem dispor a respeito da sua organização, porque essa matéria ficaria dentro dos limites da autonomia do Estado. Assim já tenho decidido, quanto à criação de determinados órgãos e, inclusive, votei vencido no caso

das perícias policiais, em que a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul assentou criar um órgão especial, um instituto, que foi aqui declarado inconstitucional, entendendo-se que feria o dispositivo da segurança pública e que quebraria a unidade da polícia, etc. Deixou pela autonomia do Estado. No caso, o Estado tem autonomia para estabelecer regra da índole da ora em exame? Penso que, realmente, o problema tem mais extensão e complexidade na medida em que situarmos essa norma em face da separação dos Poderes. É uma norma que obriga o Poder Executivo a prover os cargos. Pode acontecer que, entre a abertura do concurso, sua realização e o momento de nomear, as circunstâncias tenham se modificado, e que o Governo compreenda que não há mais necessidade de prover os cargos. Pode até acontecer que não nomeie nenhum candidato.

Por isso, penso que a questão é complexa. Poderia efetivamente caracterizar-se uma situação de fraude, de desvio de poder no ato de não querer nomear. Mas, para tanto, seria necessário que esse fato ficasse realmente evidenciado. Agora, pode uma norma, em abstrato, desde logo, limitar a competência de um dos Poderes do Estado de dispor a respeito da conveniência e oportunidade na administração dos negócios do Estado, de seu âmbito de ação?

Ainda dentro desses limites de consideração da matéria, vou acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator, entendendo que o princípio geral tem sido este: em matéria de nomeação, o Poder Executivo nomeia, vinculado apenas à ordem de classificação que ele não pode descumprir. Agora, se houver de prover o cargo, respeitará a ordem de classificação, mas ele não pode ser obrigado a prover o cargo. Essa é a questão constitucional maior. Então, se vem uma norma menor e estabelece a obrigatoriedade de prover os cargos que tenham sido indicados em edital, realmente é uma restrição que torna difícil ao administrador, inclusive, conduzir os negócios públicos, porque uma determinada conjuntura pode desaconselhar o provimento dos cargos.

J. Mári

RECURSO EXTRAORDINÁRIO**Nº 229.450-8 - RIO DE JANEIRO**

Ressalvo sempre, e isso não depende de lei, a situação exatamente da fraude: se ficar comprovado que houve má-fé. Aí é um outro problema. Mas quanto a uma regra geral, como é o caso da norma local impugnada, penso que fica dentro do sistema a declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo.

Para isso, conheço do recurso e lhe dou provimento.

J. G. Pin

700

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 229.450-8

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA

RECTE. : MUNICÍPIO DE NITERÓI

ADV. : PAULO DE ALBUQUERQUE MARTINS PEREIRA

RECDOS. : RICARDO DE ALCÂNTARA MENEZES E OUTROS

ADVDS. : MÁRIO AUGUSTO FIGUEIRA E OUTROS

Decisão : Após os votos dos Senhores Ministros Maurício Corrêa (Relator), Nelson Jobim, Ilmar Galvão, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, **conhecendo e dando provimento** ao recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do inciso VII do art. 77 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e dos votos dos Senhores Ministros Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Octavio Gallotti, **não conhecendo** do recurso, o julgamento foi **suspenso** pelo pedido de **vista** formulado pelo Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Marco Aurélio (Vice-Presidente). Plenário, 04.11.99.

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

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.


Luiz Tomimatsu
Coordenador

10/02/2000

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 229.450-8 RIO DE JANEIRO

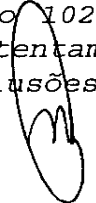
V O T O

V I S T A

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, este recurso veio apenas pela alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Carta.

Reportando-me ao voto proferido no Recurso Extraordinário nº 190.264-7, que farei transcrever, dele não conheço. E, na técnica do Tribunal, mesmo não conhecendo, declaro a constitucionalidade do inciso VII do artigo 77 da Carta do Estado do Rio de Janeiro. Eis as razões pelas quais assim concluo:

Na interposição do recurso de folha 117 à 124, apresentado pela Companhia Estadual de Águas e Esgotos, foram observados os pressupostos gerais de recorribilidade. Os documentos de folhas 101 e 153 demonstram a regularidade da representação processual e do preparo. A exigência inserta no artigo 321 do Regimento Interno da Corte também foi cumprida. Com efeito, a Recorrente indicou os permissivos constitucionais - alíneas "a" e "c" do artigo 102 da Carta da República (folha 117) - que sustentam o inconformismo. Quanto à oportunidade, as conclusões do



acórdão recorrido foram publicadas no órgão oficial de 11 de outubro de 1993 (folha 92), segunda-feira. O extraordinário foi interposto no dia 10 de novembro de 1993 (folha 117), quarta-feira, com o conseqüente atendimento do prazo previsto no artigo 508, combinado com o artigo 191, ambos do Código de Processo Civil.

O recurso interposto pelo Estado do Rio de Janeiro também preenche os requisitos gerais de admissibilidade. A peça, subscrita por procurador do Estado (folha 115), foi protocolizada no dia 20 de outubro de 1993 (folha 105), quarta-feira, dentro do prazo em dobro a que tem jus o Recorrente, destarte. Como foram apontados os permissivos constitucionais - alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal -, também restou respeitado o disposto no artigo 321 do Regimento Interno de 1980.

Atente-se para a regra da Constituição Estadual argüida como violadora do artigo 61, § 1º, inciso II, da Carta Federal, no que este dispositivo revela ser da iniciativa privativa do Presidente da República projeto de lei complementar ou ordinária que verse sobre servidores públicos, regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria:

A classificação em concurso público, dentro do número de vagas obrigatoriamente fixado no respectivo edital, assegura o provimento no cargo no prazo máximo de 180 dias contados da homologação.

Tomo de empréstimo indagação constante do voto proferido pelo Desembargador Paulo Roberto A. Freitas:

Será que esta moralíssima norma constitucional estadual, que assegura a efetividade da aprovação nos concursos - que a Administração abriu regularmente e para atender às necessidades do serviço, fazendo acorrer dezenas ou centenas de interessados -



viola os arts. 84, XXV, 61, § 1º, II, c, 25 e 2º, da Constituição Federal de 1988?

A resposta é desenganadamente negativa. O que se contém no artigo 61, § 1º, inciso II, alínea "c" da Constituição Federal e os recorrentes abandonaram a articulação em torno do artigo 84 nela contido, está direcionado, em si, ao legislador ordinário. Não implica a impossibilidade de o Constituinte Estadual dispor sobre certo tema. Aliás, o ligado ao concurso público é de estatura constitucional, conforme é dado depreender do artigo 37, incisos II, III e IV da Constituição Federal. A teor do disposto no artigo 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988, as Assembléias Legislativas foram investidas com poderes constituintes visando à elaboração da Constituição do Estado no prazo de um ano, contado da promulgação da Carta Federal, observados os princípios desta decorrentes. Ora, surge com importância pedagógica ímpar o princípio da moralidade. Com este não é consentâneo a postura da administração pública que, quase sempre, ao sabor de conveniências políticas, revele manipulação dos concursos. Ora, conforme ressaltado pelo Desembargador Narciso Pinto, Relator:

(...) o citado inciso VII, veio apenas consagrar, no plano das disposições constitucionais do Estado, regra já existente em nosso Direito Positivo, segundo a qual o concurso público deve ser feito para valer e não como se fosse uma brincadeira para ficar a critério do ofertante nomear ou não os candidatos aprovados. A omissão quanto à nomeação, além de ser um desrespeito para com os candidatos que, superando as vicissitudes naturais dos concursos, lograram aprovação se constitui em inadimplemento da obrigação contraída quando da oferta feita ao público, que outra não era senão a nomeação dos aprovados e classificados.

É essa a postura que se espera do Estado. O preceito apontado como conflitante com a Carta da República longe está de poder assim ser tomado. Ao contrário, revela algo que é ínsito a todo e qualquer concurso público, vinculando o direito dos concursados não só à classificação, como também ao número de vagas anunciado no edital e que serviu de estímulo à inscrição no certame. Evite-se o que restou denunciado pelo Desembargador Paulo Roberto A. Freitas no voto acostado aos autos. Na dicção de Sua Excelência, "vários concursos estavam em andamento quando adveio o novo Governo, e ele colocou a todos, em bloco, sob suspeita, para paralisá-los. Prometeu investigações que não fez, e se as fez, não conseguiu mostrar, nem ao povo, nem aos concursados, a existência de qualquer irregularidade. Aliás, a flagrância de irregularidades era aspiração inviável. Foram concursos realizados pela FESP - instituição estadual merecedora de todo acatamento no País inteiro, continuadora no Rio de Janeiro da linha de honestidade administrativa que marcara o antigo DASP, no âmbito Federal".

Em suma, a previsão na Carta do Estado do direito dos concursados à nomeação segundo a classificação obtida e o número de vagas anunciado no edital, que Seabra Fagundes teve como oferta pública (em palestra citada pelo Relator da apelação, proferida na Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro em 17 de fevereiro de 1992, aludindo ao preceito da Carta do Estado) não conflita, tal como previsto, com o princípio da iniciativa do Chefe do Poder Executivo para o encaminhamento do projeto de lei ordinária. O legislador estadual foi mais explícito do que o federal, valendo notar que este último fez inserir no inciso IV do artigo 37 da Carta de 1988 o direito, em si, de preferência dos concursados em certame pretérito, isso considerada a realização de um novo concurso. Assim entendo diante de disciplina que poderia ser alvo, como foi, dos trabalhos constituintes, sem que se oponha à inserção a regra da iniciativa privativa. A rigor, repita-se, o que contido no inciso VII do artigo 75 da Constituição do Estado decorre da exemplar postura que se aguarda deste último, em homenagem à fé daqueles que

acreditaram na seriedade da proposta, abandonando a vida normal para dedicarem-se com exclusividade, como geralmente ocorre, ao concurso em si, tendo como certa a nomeação uma vez classificados no número de vagas ofertadas.

A jurisprudência evocada no parecer não guarda sintonia com a espécie. Uma coisa é caminhar-se para a conclusão de que, realizado o concurso, assiste à Administração Pública, no âmbito da conveniência, o direito à convocação dos aprovados. Outra coisa diversa é ter-se, como na espécie, dispositivo constitucional revelando a obrigatoriedade de nomeação a partir do momento em que classificado o candidato, consideradas as vagas adrede anunciadas. Este enfoque serve, também, ao afastamento da alegada infringência aos artigos 2º e 37, inciso IV, da Constituição Federal. A atuação do Judiciário do Estado do Rio de Janeiro ficou restrita à supremacia da Carta Estadual, no que esta se mostrou, até mesmo aos olhos do leigo, e à luz, portanto do bom senso, consentânea com a federal. Aliás, em se tratando de concurso público, a egrégia Segunda Turma teve oportunidade de examinar os novos ares constitucionais, a convocação preferencial prevista no inciso IV do artigo 37 que se tem por infringido, assentando que:

CONCURSO PÚBLICO - EDITAL - PARÂMETROS - OBSERVAÇÃO. As cláusulas constantes do edital de concurso obrigam candidatos e Administração Pública. Na feliz dicção de Hely Lopes Meirelles, o edital é lei interna da concorrência.

CONCURSO PÚBLICO - VAGAS - NOMEAÇÃO. O princípio da razoabilidade é conducente a presumir-se, como objeto do concurso, o preenchimento das vagas existentes. Exsurge configurador de desvio de poder, ato da Administração Pública que implique nomeação parcial de candidatos, indeferimento da prorrogação do prazo do concurso sem

justificativa socialmente aceitável e publicação de novo edital com idêntica finalidade. "Como o inciso IV (do artigo 37 da Constituição Federal) tem o objetivo manifesto de resguardar precedências na seqüência dos concursos, segue-se que a Administração não poderá, sem burlar o dispositivo e sem incorrer em desvio de poder, deixar escoar deliberadamente o período de validade de concurso anterior para nomear os aprovados em certames subseqüentes. Fora isto possível e o inciso IV tornar-se-ia letra morta, constituindo-se na mais rúptil das garantias" (Celso Antonio Bandeira de Mello, "Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta", página 56) - Recurso Extraordinário nº 192.568-0/PI, por mim relatado, perante a Segunda Turma, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 13 de setembro de 1996.

Por tais razões, conheço dos recursos extraordinários, desprovendo-os e declarando a constitucionalidade do disposto no inciso VII do artigo 77 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.



707

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 229.450-8

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA

RECTE. : MUNICÍPIO DE NITERÓI

ADV. : PAULO DE ALBUQUERQUE MARTINS PEREIRA

RECDOS. : RICARDO DE ALCÂNTARA MENEZES E OUTROS

ADVDS. : MÁRIO AUGUSTO FIGUEIRA E OUTROS

Decisão : Após os votos dos Senhores Ministros Maurício Corrêa (Relator), Nelson Jobim, Ilmar Galvão, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, **conhecendo e dando provimento** ao recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do inciso VII do art. 77 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e dos votos dos Senhores Ministros Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Octavio Gallotti, **não conhecendo** do recurso, o julgamento foi **suspenso** pelo pedido de **vista** formulado pelo Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Marco Aurélio (Vice-Presidente). Plenário, 04.11.99.

Decisão : Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, **conheceu** do recurso extraordinário e **deu-lhe provimento** para declarar a **inconstitucionalidade** do inciso VII do art. 77 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, **vencidos** os Senhores Ministros Celso de Mello, Sepúlveda Pertence, Octavio Gallotti e Marco Aurélio, que não conheciam do recurso. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Plenário, 10.02.2000.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, 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.

7/ *Gilberto Tomimatsu*
Gilberto Tomimatsu
Coordenador