

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 01.10.2004
EMENTÁRIO Nº 2166-1

25/08/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 637-1 MARANHÃO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

REQUERENTE : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQUERIDO : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO

ADVOGADO : ROSA DE JESUS CARVALHO VIANA

EMENTA: 1. Concurso público: não mais restrita a sua exigência ao primeiro provimento de cargo público, reputa-se ofensiva do art. 37, II, CF, toda modalidade de ascensão de cargo de uma carreira ao de outra, a exemplo do "aproveitamento" e "acesso" de que cogitam as normas impugnadas (§§ 1º e 2º do art. 7º do ADCT do Estado do Maranhão, acrescentado pela EC 3/90).

2. Processo legislativo dos Estados-membros: absorção compulsória das linhas básicas do modelo constitucional federal - entre elas, as decorrentes das normas de reserva de iniciativa das leis -, dada a implicação com o princípio fundamental da separação e independência dos Poderes: jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal.

3. Processo legislativo: reserva de iniciativa do Poder Executivo para legislar sobre matéria concernente a servidores públicos da administração direta, autarquias e fundações públicas.

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 unanimidade de votos, em julgar procedente a ação, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 25 de agosto de 2004.

NELSON JOBIM - PRESIDENTE

SEPÚLVEDA PERTENCE - RELATOR

Pbp/



25/08/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 637-1 MARANHÃO**RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**

REQUERENTE : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQUERIDO : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO

ADVOGADO : ROSA DE JESUS CARVALHO VIANA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - É este o relatório lavrado pelo em. Min. Celso de Mello, na ocasião do julgamento da medida cautelar:

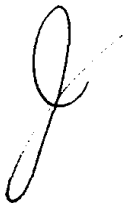
"O Procurador-Geral da República, atendendo a representação formulada pelo Estado do Maranhão, através do seu Procurador-Geral, ajuíza ação direta de inconstitucionalidade impugnando a Emenda Constitucional n. 3/90, que introduziu dois parágrafos no art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição estadual, cujo caput dispõe:

"Art. 7º - O Poder Executivo encaminhará à Assembléia Legislativa, no prazo de cento e vinte dias, contados da promulgação desta Constituição, o plano de carreira, cargos e salários dos servidores da administração direta, autarquias e fundações públicas."

Os parágrafos 1º e 2º, acrescentados pela Emenda Constitucional n. 3/90 - e ora impugnados -, são do teor seguinte:

"§ 1º - Fica assegurado aos então servidores na data da promulgação desta Lei, o direito ao aproveitamento no cargo de acordo com sua qualificação profissional.

§ 2º - Terão preferência ao acesso dos cargos existentes, só servidores aludidos no parágrafo anterior."



Sustenta o Autor a incompatibilidade dos preceitos impugnados com o art. 37, II, da Constituição Federal, que proclama a exigibilidade de concurso público para investidura em cargo público; e, ainda, com o disposto no art. 25, argumentando que esta norma, "ao conferir aos estados a capacidade de auto-organização e de autogoverno, impõe-lhes a obediência aos princípios estabelecidos na Lei Fundamental".

A representação dirigida ao em. Procurador-Geral da República salienta, ademais, que, **verbis**:

"Baseado no princípio da igualdade, de que se ocupa o art. 5º, da Constituição Federal, cujo objetivo, segundo Hatschek, é a proibição da desigualdade jurídica material, não podia o legislador local favorecer determinadas pessoas em detrimento de outras, quiçá mais capacitadas e aptas para o exercício do cargo.

Vale lembrar JOÃO MANGABEIRA, em sua 'A oração do paraninfo', da qual se extrai o seguinte excerto:

'Assim, não basta a igualdade perante a lei. É preciso igual oportunidade. E igual oportunidade implica igual condição'. (Rio de Janeiro, 1945).

O artigo 25, § 1º, da Constituição Federal, lega aos Estados-membros a autonomia constitucional, pela qual surge o poder de auto-organização. Entretanto, esse poder é relativo, haja vista estar submetido aos princípios básicos que compõem a organização da União, não podendo ir de encontro aos chamados princípios constitucionais.

Dúvida não resta quanto às limitações agasalhadas no artigo 37, da Lei Magna Federal, da mesma forma que o "favor" embutido no artigo 7º, pela Emenda Constitucional nº 003, sobeja esses limites.

O conteúdo dos parágrafos acrescidos é sobejamente inconstitucional, por ir além do que é permitido pela autonomia que lhe confere o citado artigo 25, da Constituição Federal."

.....

ADI 637 / MA

Conferir eficácia à malsinada Emenda Constitucional nº 003, do Estado do Maranhão, importa em violação ao art. 37, II, da Carta Política da União, com indisfarçável lesão, ainda, ao princípio da harmonia e independência dos Poderes, inscrito no art. 2º do mesmo teto constitucional, na medida em que interfere de forma intensa em atribuição específica dos Chefes do Executivo e do Judiciário, qual seja a de prover os cargos - que sequer foram criados - da respectiva esfera administrativa, em que implica, em última ratio, o denominado aproveitamento de que cogita a norma impugnada (...)"(fls. 6/7 e 9)

Tendo em vista o pedido de medida liminar, para suspensão cautelar da eficácia dos dispositivos impugnados, trago e feito para deliberação plenária."

A medida cautelar foi deferida em acórdão traduzido nesta

ementa:

"ADIN - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 3/90, DO ESTADO DO MARANHÃO - PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS - APROVEITAMENTO E ACESSO - MATÉRIA SUJEITA À INICIATIVA RESERVADA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA TODA E QUALQUER INVESTIDURA - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

- O postulado constitucional do concurso público, enquanto cláusula integralizadora dos princípios da isonomia e da impessoalidade, traduz-se na exigência inafastável de prévia aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, para efeito de investidura em cargo público.

Essa imposição jurídico-constitucional passou a estender-se, genericamente, com a promulgação da Constituição de 1988, à "investidura em cargo ou emprego público", ressalvadas, unicamente, as exceções previstas no próprio texto constitucional.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se orientado no sentido de conferir relevância jurídica à tese de que o reconhecimento ou outorga de direitos aos funcionários públicos, em sede constitucional estadual, restringe o poder de iniciativa - de exercício



privativo, nessa matéria - conferido, dentre outros órgãos estatais, ao próprio Chefe do Executivo. Precedentes."

O Advogado-Geral da União defendeu o ato impugnado, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição.

É este, em resumo, o parecer do Ministério Público:

"(...)

O Supremo Tribunal Federal, em inúmeras oportunidades, já examinou matéria semelhante e julgou procedentes ações em que se impugnavam normas que conferiam direitos ou vantagens a servidores públicos, porém, com afronta ao previsto no artigo 37, incisos II e XIII, da Constituição Federal, além de inobservarem o princípio da reserva de iniciativa do Poder Executivo para legislar sobre matéria concernente a servidores públicos, como se demonstra pela decisão proferida na ADIN 430-DF (DJ 01.07.94, p. 17494 - Ementário-STF, vol. 01751-01 - pp. 00023):

(...)

Logo, é pacífica a jurisprudência da Colenda Corte no sentido de que padecem do vício de inconstitucionalidade formal normas estaduais que inobservarem o princípio da iniciativa do processo legislativo reservada ao Chefe do Poder Executivo, no que respeita aos servidores públicos.

Incorre, igualmente, a norma impugnada, em vício de inconstitucionalidade material, pois, não pode norma estadual conferir vantagens ou benefícios aos servidores públicos, quando ofensivos à regra prevista no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, ou seja, a obrigatoriedade de concurso público para ingresso no serviço público, com ressalva, apenas, dos cargos em comissão.

(...)

Diante do exposto, opino no sentido da procedência da ação, para ser declarada a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 003, de 06 de dezembro de 1990, do Estado do Maranhão, que acrescentou parágrafos ao artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do mesmo Estado."

É o relatório.

Distribuem-se cópias aos Senhores Ministros.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'J' or 'I' with a long, sweeping tail that loops back to the top.

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): Leio os principais fundamentos do irretocável voto do em. Min. Celso de Mello:

"O postulado constitucional do concurso público, enquanto regra integralizadora do princípio da isonomia, traduz-se na exigibilidade, para efeito de investidura em cargo público, de prévia aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos.

Essa exigência, inobstante correspondesse, na vigência da Constituição anterior, apenas à primeira investidura, passou a estender-se, genericamente, com a promulgação da Constituição de 1988, à "investidura em cargo ou emprego público".

(...)

Os dispositivos impugnados conferem ao servidor público estadual o direito ao provimento em qualquer cargo constante do novo plano de carreira, cargos e salários, desde que possua qualificação profissional.

Tal liberalidade não parece ser compatível sequer com quanto dispunha o regime constitucional anterior, que admitia, ainda que excepcionalmente, a possibilidade de dispensa do concurso público, mediante ato legislativo emanado da pessoa estatal competente (CF/69, art. 97, § 1º).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Carta Política de 1969, firmou-se no sentido de **restringir** o alcance dessa norma constitucional autorizativa da dispensa, por lei, da exigência do concurso público, estabelecendo que a Administração Pública só poderia prescindir do certame quando se tratasse de cargos de natureza especial (RTJ 115/18, Rel. Min. MOREIRA ALVES; RTJ 115/47, Rel. Min. MOREIRA ALVES; RTJ 124/883, Rel. Min. SYDNEY SANCHES).

É importante ressaltar, neste ponto, que a Constituição Federal vigente, **sobre não reproduzir essa norma autorizativa**, fortaleceu o postulado do concurso público, na medida em que excluiu a sua incidência apenas nas estritas hipóteses de cargos públicos de livre provimento; vale dizer, de provimento em comissão (art. 37, II, **in fine**).

Essa tem sido, certamente - **considerada a maior regidez com que delineado o princípio constitucional do concurso público** -, a principal razão dos vários pronunciamentos desta Corte, em sede jurisdicional concentrada, no sentido de suspender a eficácia de preceitos que, em análise preambular, pareçam ofender aquele postulado realizador da cláusula fundamental da isonomia (ADIn 88-MG, Rel. Min. MOREIRA ALVES; ADIn 89-MG, Rel. Min. SYDNEY SANCHES; ADIn 181-RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO; ADIn 231-RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES; ADIn 483-PR, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, *inter plures*).

(...)

A par desse possível vício de índole material, há a considerar, ainda, um aspecto concernente à inconstitucionalidade formal do ato impugnado. Trata-se da possível ofensa ao princípio da separação de poderes, que decorreria, no caso, do cerceamento, por órgão situado na esfera de outro Poder, da atuação do Executivo na instauração autônoma e privativa do processo de formação das leis.

Com efeito, ao afetar, desde logo, cargos públicos sequer criados por Plano de Carreira, o Constituinte estadual antecipou-se ao Governador do Estado, condicionando-lhe a atuação em matéria que, por dizer respeito ao provimento de cargos públicos vinculados à estrutura administrativa do Poder Executivo, insere-se na esfera de competência do Chefe desse Poder.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se orientado no sentido de conferir relevância jurídica à tese de que o reconhecimento ou outorga de direitos aos funcionários públicos, **em sede constitucional estadual**, restringe o poder de iniciativa - de exercício privativo, nessa matéria - conferido, dentre outros órgãos estatais, ao próprio Chefe do Executivo. Nesse sentido, destacam-se, entre outras, as decisões proferidas na ADIn-PI, Rel. Min. CELSO DE MELLO e na ADIn 580-TO, Rel. Min. CÉLIO BORJA."

Os fundamentos de inconstitucionalidade formal e material são independentes e cada um suficiente à declaração de inconstitucionalidade do ato normativo impugnado.



Assim, julgo procedente a ação direta, para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º, do art. 7º, do ADCT do Estado do Maranhão, acrescentados pela EC 3/90, daquele Estado: é o meu voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized initials and a horizontal line at the bottom.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 637-1

PROCED.: MARANHÃO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

REQTE.: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQDO.: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO

ADV.: ROSA DE JESUS CARVALHO VIANA

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a ação, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 25.08.2004.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles.


Luiz Tomimatsu
Secretário