

— É inconstitucional o art. 30 da Lei estadual n.º 382, de 1 de dezembro de 1980, na redação decorrente da Lei nº 500, de 1 de dezembro de 1981, por incompatível com a exigência de concurso público para o provimento dos cargos de procurador do Ministério Público Especial junto ao egrégio Tribunal de Contas, aos quais não se pode estender a ressalva final do art. 97, § 1.º, da Carta da República. Legítimo, por conseguinte, o ato do governador do estado que invalidou a nomeação do impetrante.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
(Órgão Especial)

Mandado de Segurança nº 174/87

Impetrante: Armino Marcílio Doutel de Andrade

Impetrado: Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro

Relator: Sr. Desembargador J. C. BARBOSA MOREIRA

RELATÓRIO

O Sr. Desembargador J. C. Barbosa Moreira: 1. O impetrante, que era assistente jurídico da administração indireta do município do Rio de Janeiro, foi nomeado, por aproveitamento, para o cargo de procurador do Quadro Único do Ministério Público junto ao egrégio Tribunal de Contas esta-

dual, em 14 de março de 1987, com invocação, no respectivo ato, do art. 30 da Lei nº 382, de 1 de dezembro de 1980, combinado com o art. 2º da Lei nº 500, de 1 de dezembro de 1981 (fl. 8). O Exmo. Sr. Governador do estado, contudo, em 6 de abril de 1987, tornou sem efeito a nomeação, declarando-a nula, “nos termos do art. 19 da Lei Federal nº 7.493, de 17 de junho de

1986, e do art. 1º do Decreto nº 9.832, de 15 de março de 1987, além de infringente da liminar concedida pelo colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Representação nº 1.388-0" (fl. 7). Daí a presente ação de segurança, na qual o impetrante pleiteia a declaração da invalidade do ato que lhe tornou sem efeito a nomeação, a fim de que esta prevaleça, alegando que:

a) embora o art. 19 da Lei nº 7.493 proibisse e declarasse nulos, no *caput*, os atos de nomeação praticados entre a respectiva publicação e o término do mandato do governador, o § 1º excetuava da proibição, entre outras, a nomeação para cargo do Ministério Público;

b) a liminar concedida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, na Representação nº 1.388-0, se limitara a suspender a eficácia do art. 26 da Lei estadual nº 1.103, de 26 de dezembro de 1986, que aumentara de 13 para 20 o número de cargos de procurador do Ministério Público Especial, ao passo que o impetrante não foi nomeado para qualquer das novas vagas, e sim para uma ocorrida em cargo preexistente, cujo titular fora compulsoriamente aposentado;

c) por conseguinte faltaria de todo ao ato impugnado o fundamento jurídico a que nele se aludira.

2. A autoridade dita coatora prestou informações (fls. 28 e segs.), tachando de incompatível com a Carta da República o art. 30 da Lei nº 382, de 1 de dezembro de 1980, alterado pelo art. 2º da Lei nº 500, de 1 de dezembro de 1981, e mais tarde pelo art. 27 da Lei nº 1.103, de 26 de dezembro de 1986, dispositivos esses que envolviam a criação de cargos públicos sem iniciativa do Poder Executivo e, além disso, permitiam a investidura em cargo de Ministério Público independentemente de concurso, motivos pelos quais o Procurador-Geral da República representara ao egrégio Supremo Tribunal Federal para a declaração da respectiva inconstitucionalidade, havendo aquela colenda Corte suspendido liminarmente a eficácia dos arts. 26, 27 e 28 da Lei nº 1.103. A medida liminar foi, no

presente mandado, indeferida pelo relator (fl. 48).

3. A ilustrada Procuradoria-Geral do Estado, em sua manifestação (fls. 50 e segs.), sustentou a legitimidade do ato impugnado à luz dos arts. 95, 96 e 97, § 1º, da Constituição Federal. Pela denegação da segurança opinou a douta Procuradoria-Geral da Justiça (fls. 55 e segs.), à qual se afigura inadequada a invocação da Lei federal nº 7.493, em razão da norma excepcional do seu art. 19, § 1º mas suficiente para justificar o ato a inconstitucionalidade do art. 27 da Lei nº 1.103, já agora declarada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em 3 de março de 1987, mediante venerando acórdão unânime, no julgamento da Representação nº 1.388-0 (cópia na fl. 63), a cujo respeito se manifestou o impetrante (fls. 104-5).

VOTO

Os Srs. Desembargadores Cláudio Vianna de Lima (Presidente) e J. C. Barbosa Moreira (Relator): 1. No ato que invalidou a nomeação do impetrante, por aproveitamento, para o cargo de procurador do Quadro Único do Ministério Público Especial, invocou-se, em primeiro lugar, a norma do art. 19 da Lei Federal nº 7.493, de 17 de junho de 1986, em conjugação com a do art. 1º do Decreto estadual nº 9.832, de 15 de março de 1987. Aquele dispositivo proíbe e considerara nulos de pleno direito, entre outros, os atos que, no período compreendido entre a publicação da lei e o término do mandato do governador do Estado, importassem nomear, contratar e readaptar servidor público, ou proceder a quaisquer outras formas de provimento na administração direta e nas autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações instituídas ou mantidas pelo poder público; e, em consonância com tal regra, o Decreto estadual nº 9.832 declarou sem efeito os atos que, neste estado, houvessem sido praticados em contrariedade a ela.

Semelhante invocação resultou de manifesto equívoco. A proibição do art. 19, *caput*, da Lei nº 7.493 comportava exceções, previstas em termos expressos no seu § 1º, e entre elas figurava a do inciso III, atinente à nomeação para cargos da Magistratura, do Ministério Público, da Procuradoria do estado e dos Tribunais de Contas. Ora, o impetrante fora nomeado justamente para o cargo de procurador do Quadro Único do Ministério Público Especial, de modo que a vedação legal não abrangia o ato de sua nomeação, devendo dizer-se o mesmo da declaração contida no Decreto estadual nº 9.832, que se limitou a extrair consequências, na órbita do estado do Rio de Janeiro, da norma federal, e portanto não alcançava situações por ela não abrangidas.

Com esse fundamento, destarte, não poderia prevalecer o ato que tornou sem efeito a nomeação do impetrante.

2. O problema, todavia, não se resume nisso. Quer o impetrante voltar a ocupar o cargo de procurador do Ministério Público Especial. Cumpre, pois, verificar se fora legítimo o ato de seu provimento no referido cargo. Segundo o texto publicado no *Diário Oficial* de 14 de março de 1987 (fl. 8), praticou-se tal ato “nos termos do art. 30 da Lei nº 382, de 1 de dezembro de 1980, combinado com o art. 2º da Lei nº 500, de 1 de dezembro de 1981”. Vejamos, então, antes de mais nada, o que estabeleciam esses textos.

O art. 30 da Lei nº 832, que consolidou a legislação referente ao Ministério Público Especial, assim rezava: “o provimento dos atuais cargos vagos de procurador poderá ser feito mediante aproveitamento de titulares efetivos dos cargos de procurador ou assistente jurídico de quaisquer órgãos do estado, inclusive da administração indireta.” Estatuiu, por sua vez, o art. 2º da Lei nº 500: “o quantitativo a que se refere o art. 9º e anexo I da Lei nº 382, de 1 de dezembro de 1980, fica alterado de 12 para 13, aplicando-se o disposto no art. 30 da referida lei e incluindo-se os servidores municipais”. No que interessa aqui, vê-se que a modificação introduzida pela Lei nº 500

consistiu em estender aos servidores *municipais* a possibilidade de aproveitamento em cargo de procurador do Ministério Público Especial, antes reservada a titulares de cargos da administração direta ou indireta do estado. Aproveitaria essa extensão precisamente ao impetrante, que era assistente jurídico da administração indireta do município do Rio de Janeiro, e nessa qualidade foi provido no cargo de procurador (fl. 8).

3. Importa observar que, ao tempo da nomeação do impetrante, feita em março de 1987, já entrara em vigor a Lei nº 1.103, de 26 de dezembro de 1986, cujo art. 27 veio alterar de novo o art. 30 da Lei nº 382, já antes modificado pela Lei nº 500. Esse dispositivo passara a ter a seguinte redação: “o provimento dos atuais cargos vagos de procurador poderá ser feito mediante aproveitamento de procurador ou assistente jurídico de quaisquer órgãos do estado, inclusive da administração indireta e, ainda, por servidor público bacharel em direito.” Verifica-se que o texto deixou de aludir especificamente a servidores *municipais* e, em compensação, passou a incluir entre os legitimados ao aproveitamento todos os servidores públicos que fossem bacharéis em direito.

Sucedu que, em princípio de 1987, fora oferecida ao egrégio Supremo Tribunal Federal representação para declaração da inconstitucionalidade de alguns dispositivos da Lei nº 1.103, entre os quais o art. 27; e em 11 de fevereiro de 1987 o Excelso Pretório havia suspenso, a título cautelar, a eficácia de tais normas, até o julgamento do pleito. Essa, provavelmente, a razão por que se invocou como fundamento legal da nomeação do impetrante o texto do art. 30 da Lei nº 382 na redação anterior, ou seja, na decorrente do art. 2º da Lei nº 500.

4. A Representação nº 1.388-0 veio a ser julgada em 3 de agosto de 1987, tendo-a acolhido o egrégio Supremo Tribunal Federal, para declarar inconstitucionais os arts. 26, 27 e 28 da Lei nº 1.103, em venerando acórdão unânime, publicado no órgão oficial de 25 de setembro de 1987 (fls. 80 e segs.). Com referência ao art. 27 —

que interessa aqui — assim se pronunciou em seu voto o eminente Ministro Célio Borja, relator do feito:

“De outra parte, o art. 27 da Lei nº 1.103/86, ao autorizar o aproveitamento nos cargos assim criados, de ocupantes de outros cargos públicos — procuradores ou assistentes jurídicos de quaisquer órgãos do estado, bem como de servidor público bacharel em direito, inclusive da administração indireta — colide com a exigência de concurso público, do art. 97, § 1º, da Constituição Federal.

Embora se trate de provimento derivado, muitas vezes inusctível de apreciação em ação direta de inconstitucionalidade, por exigir confrontação de lei local com normas de lei ordinária da União, é o art. 27 desenganadamente inconstitucional por *sequer exigir que o provimento inicial ou originário dos funcionários que vierem a ser aproveitados tenha sido precedido de concurso público*” (fls. 98/9; grifado no original).

Como se sabe, a decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal que declara a inconstitucionalidade de lei, no julgamento de representação, produz coisa julgada *erga omnes*. Ademais, a lei declarada inconstitucional considera-se nula e inoperante *ex tunc*, como se jamais tivesse vigorado. Destarte, analisado que seja o ato de nomeação à luz do art. 27 da Lei nº 1.103, desde logo se impõe a conclusão de que ele não poderia subsistir, por falta de base jurídica. A administração, portanto, assistia o poder — e até corria o dever — de invalidá-lo.

5. Resta, porém, analisar outro aspecto da controvérsia. No memorial que fez distribuir, e do qual se juntou cópia aos autos, sustenta o impetrante que, se o objeto da Representação nº 1.388-0 foi apenas o art. 27 da Lei nº 1.103, e não o texto anterior do art. 30 da Lei nº 382, a declaração da inconstitucionalidade daquele dispositivo deixa incólume esse texto. Com efeito: nulo e inoperante *ex tunc*, porque inconstitucional, o art. 27 da Lei nº 1.103 não terá produzido o efeito de alterar a redação do art. 30 da Lei nº 382, tal como resultara da modificação introduzida pelo art. 2º da Lei

nº 500. A regularidade da nomeação deve, portanto, ser aferida à luz do que dispunha, em semelhante redação, o art. 30 da Lei nº 382, que autorizava o aproveitamento do impetrante, na qualidade de assistente jurídico da administração indireta do município do Rio de Janeiro — tanto mais quanto fora esse o dispositivo invocado no ato do antigo governador.

A argumentação é hábil e parte de premissa verdadeira, qual a de que lei inconstitucional não revoga a vigente até então. Se assim é, todavia, cumpre examinar a legitimidade constitucional do próprio art. 30 da Lei nº 382, na redação decorrente da Lei nº 500, ainda em vigor, segundo o raciocínio do próprio impetrante. Pode e deve fazê-lo este egrégio Órgão Especial, nos termos do art. 101, *caput*, do Regimento Interno, uma vez que a douta Procuradoria-Geral da Justiça, no parecer das fls. 55 e segs., se manifestou expressamente sobre a matéria, quando afirmou, a propósito da decisão do Pretório Excelso na Representação nº 1.388-0: “Esse julgamento remata a questão, porquanto o art. 27 da Lei nº 1.103/87, considerado inconstitucional, nada mais é do que o próprio art. 30 da Lei nº 382/80, que continha materialmente comando normativo idêntico, se bem que um pouco menos extenso.”

6. Enfrentemos, pois, a questão da inconstitucionalidade, com referência ao art. 30 da Lei nº 382, na redação subsequente à Lei nº 500. É fácil perceber que a única diferença relevante entre esse texto e o adotado no art. 27 da Lei nº 1.103 nada tem que ver com o fundamento pelo qual o egrégio Supremo Tribunal Federal acolheu a arguição de ofensa à Carta da República. Realmente, se o texto anterior permitia o aproveitamento de servidor *municipal*, enquanto o novo passou a permitir o de servidor *público bacharel em direito*, ambos convergem no ponto capital, que reside na autorização do provimento de cargo do Ministério Público Especial *independentemente da prestação de concurso público*. Foi por esse motivo que o Pretório Excelso enten-

deu incompatível com o art. 97, § 1º, da Constituição Federal a regra do art. 27 da Lei nº 1.103; mas o motivo é obviamente *comum* a tal regra e à do art. 30 da Lei nº 382, na redação resultante da Lei nº 500 — e aliás, acrescente-se, também na primitiva. O defeito encontrado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no texto mais recente não é peculiar a este, mas já existia *ab initio*; logo, se ele justifica a declaração de inconstitucionalidade, há de justificá-la também, necessariamente, para o texto anterior.

Ao propósito, cumpre sublinhar que, consoante a jurisprudência do Pretório Excelso, a ressalva contida no art. 97, § 1º, da Carta da República (“a primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas de títulos, *salvo os casos indicados em lei*”) diz respeito exclusivamente a lei *nacional*, afastada a possibilidade de exceção aberta em norma *local*. Esse entendimento vem sendo reiterado em pronunciamentos recentes do egrégio Supremo Tribunal Federal, como, por exemplo os venerandos acórdãos na Representação nº 1.052, de 3.2.1982, e na Representação nº 1.115, de 26.6.1985, ambos publicados na *Rev. Trim. de Jur.*, respectivamente vol. 101, pág. 924, e vol. 115, pág. 998. No mesmo sentido pronunciava-se, na doutrina, HELLY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, 12 ed., São Paulo, 1986 p. 371.

De outra parte, tem-se considerado também que o concurso público apenas pode ser legitimamente dispensado, por disposição excepcional, em atenção a características peculiares ao cargo a ser preenchido, isto é, por especiais razões de índole *objetiva*; jamais em benefício de pessoas determinadas. E, em várias ocasiões, já decidiu a Corte Suprema que o cargo de Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas não se inclui entre os que justificariam a exceção. Com tais fundamentos, foram declarados inconstitucionais dispositivos legais de diversos estados, que previam — tal como o art. 30 da Lei nº 382 — o provimento desse cargo sem necessidade de concurso; *v. g.*, além dos venerandos

acórdãos antes citados, o proferido na Representação nº 1.107, em 18 de maio de 1983, e na Representação nº 1.113, em 3 de agosto de 1983 (*Rev. Trim. de Jur.*, 115: 18 e 47, respectivamente).

Semelhante jurisprudência merece adesão. Com efeito: não sofre dúvida que à cláusula final do art. 97, § 1º, da Constituição Federal se tem de dar interpretação restritiva, em ordem a evitar que a exceção, admitida sem limite, acabe por sobrepor-se à regra. Não é concebível que o legislador constituinte, após consagrar o princípio do concurso, houvesse em seguida autorizado o legislador ordinário a postergá-lo com plena e total liberdade, em qualquer hipótese e sob quaisquer circunstâncias. Assim se teria condenado o preceito ao esvaziamento, com a inserção da ressalva. A disposição constitucional, noutras palavras, conteria em si mesma o germen de sua própria destruição, a consumir-se por obra de norma inferior em hierarquia. Tal exegese deve ser afastada por ofensiva ao bom senso.

Cresce de ponto o absurdo, em se tratando de Ministério Público, embora, no caso, especial. Não se justificaria, realmente, que só em relação ao corpo de procuradores que atuam perante o egrégio Tribunal de Contas deixasse de prevalecer a exigência do concurso, categoricamente imposta no art. 95, § 1º, da Carta da República e no art. 78, nº I, da Constituição Estadual. Ainda que não se reputem diretamente aplicáveis esses dispositivos ao Ministério Público Especial, impossível será deixar de atribuir-lhes relevância como dados para a correta interpretação do texto constitucional no que diz respeito à forma de provimento do cargo de procurador junto ao egrégio Tribunal de Contas.

7. A vista de tudo isso, deve-se reconhecer a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 382, mesmo na redação decorrente da Lei nº 500. Declarada incidentalmente essa inconstitucionalidade, conclui-se que fora ilegítimo, porque baseado em norma incompatível com a Constituição, e portanto inválida, o ato de nomeação do impetrante para o cargo de procurador do Mi-

nistério Público Especial junto ao egrégio Tribunal de Contas deste estado. Pacífica, por outro lado, é a possibilidade de que a administração torne sem efeito ato por ela praticado em contravenção à lei — e, *a fortiori*, em desacordo com a Lei Maior. Daí a improcedência do pedido do impetrante, razão pela qual se denega a ordem impetrada.

EXTRATO DA ATA

Decidiu-se em sessão de 11.2.88, por unanimidade, denegar a segurança, declarada incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 382, de 1 de dezembro de 1980, na redação decorrente da Lei nº 500, de 1 de dezembro de 1981.