

...“deverão previamente declarar sua concordância com o regime de trabalho, horário, normas administrativas, concessão de férias, licenças e gratificações adotadas no Metrô.”

3. Resulta, então que, funcionário algum está obrigado a servir no Metrô, pois a norma legal tornou consensual, bilateral, o ato de deslocamento do servidor de sua lotação originária para a aludida sociedade de economia mista.

O funcionário proposto para servir ao Metrô, deverá *previamente* concordar em submeter-se às mesmas condições de trabalho adotadas para os empregados regidos pela C.L.T., nos seguintes aspectos:

- regime de trabalho;
- horários;
- normas administrativas;
- férias;
- licenças;
- gratificações.

Não resta dúvida em que, o Metrô deverá oferecer vantagens tais, capazes de motivarem os funcionários públicos, à renúncia provisória de condições de trabalho menos árduas. Caso contrário, o Metrô não conseguiria, salvo exceções, a concordância de funcionários para requisição.

Uma vez, previamente acorde com a condição imposta pelo § único do artigo 12 da Lei n.º 1.736/68, o funcionário público é requisitado e mantém seu vínculo jurídico com o Estado, sujeito, no entanto, na prestação do serviço, ao elenco de normas peculiares ao Metrô.

4. A permanência do funcionário público à disposição do Metrô cessará pela superveniência da desnecessidade dos seus serviços, ou ainda, em razão da discordância com a subordinação ao disposto no § único do artigo 12 da Lei n.º 1736/68.

Por outras palavras, a faculdade conferida ao funcionário pela lei, de concordar ou discordar com sua disposição a serviço do Metrô, implica, necessariamente na de rompimento do ajuste por conveniência, também, do próprio funcionário, com retôrno a repartição de origem.

Ainda, se mesmo sem manifestar intuito de retôrno, o funcionário a certa altura, pretende isentar-se do cumprimento das normas peculiares ao pessoal do Metrô, já mencionadas, outra alternativa não restará, que a devolução do insurgente ao Estado. A lei não possibilita ao intérprete concluir pela exigência do cumprimento coercitivo, de obrigações decorrentes da anuência previamente enunciada pelo funcionário.

Outra, no entanto, seria a situação de empregado do próprio Metrô, regido pelas normas da C.L.T., e sujeito, na hipótese aventada, às consequências disciplinares e à rescisão do contrato de trabalho, por justa causa.

A faculdade conferida aos funcionários públicos pelo artigo 12 da Lei n.º 1736/68, de concordar ou não com sujeição a certas e determinadas normas, na prestação de serviços a um ente criado pelo próprio Estado,

atribui inegável aspecto consensual à requisição, e a faz cessar, também, por conveniência de qualquer das partes.

Ao revés, na relação jurídica do funcionário público com o Estado, que é estatutária, não há lugar, para contratos e ajustes bilaterais, eis que: “A função pública destina-se a servir ao Estado e não ao funcionário” (CAIO TÁCITO, *natureza jurídica da função pública*, in RDA, 35/54, *apud*, NELLY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 350).

5. Pelo exposto, entendo que, aos funcionários públicos colocados à disposição do Metrô, mediante prévia concordância dos mesmos, são aplicáveis as normas peculiares previstas no § único do artigo 12 da Lei n.º 1736/68, sob pena de devolução às respectivas repartições de origem. É o parecer, s.m|j.

Rio de Janeiro, 27 de março de 1972.

JESSÉ CLÁUDIO FONTES DE ALENCAR
Procurador do Estado

**NOMEAÇÃO SEM CONCURSO. LEI 14, DE 1960, ART. 185.
INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3.º, PARÁGRAFO
ÚNICO, DO DECRETO-LEI ESTADUAL N.º 430, DE 1970**

O Secretário de Estado de Administração solicita pronunciamento da Procuradoria Geral do Estado a respeito do parágrafo único do art. 3.º do Decreto-lei n.º 430, de 7 de julho de 1970, o qual, assim dispõe:

“Art. 3.º

§ único — Fica reaberto por 15 (quinze) dias, aos designados para o curso de preparação de fiscal de barreiras a que se refere o art. 185 da Lei 14, de 24 de outubro de 1960, julgado constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (Representação n.º 465/60), prazo para que manifestem ou reiterem opção definitiva pelo provimento nos cargos remanescentes da referida classe (COD. FAZ. — 313 — 5) previstos no artigo de lei acima citado, considerando-se a não opção no prazo fixado como renúncia de direito”.

I

Para melhor colocar a questão é necessário remontar a seus antecedentes. A Lei 14, de 1960, estatuiu:

“Art. 185 — Ficam criados 290 (duzentos e noventa) cargos de Fiscal de Barreiras, nas Secretarias Gerais de Fi-

nanças e de Agricultura, Indústria e Comércio, classificados no nível 17, a serem providos automaticamente com os servidores designados até 5 de abril de 1960 para o "Curso de Preparação de Fiscal de Barreiras", instituído pela Resolução n.º 5, de 1960, do então Prefeito do Distrito Federal."

Como a Lei 14, de 1960, não tivera a iniciativa do Governador, embora cuidasse em vários de seus artigos de matéria cuja iniciativa era da competência exclusiva do Chefe do Executivo, houve representação junto ao Supremo Tribunal Federal contra as disposições, sob este aspecto, entendidas inconstitucionais.

A Representação, que tomou o n.º 465/60, foi acolhida em relação a alguns artigos mas, no tocante a outros, inclusive o supra-transcrito art. 185, foi rejeitada.

O art. 185 da Lei 14, de 1960, foi, portanto, sob o aspecto da iniciativa, considerado constitucional. Isto não obsta a que, examinado de outro ângulo, ele se entremostre inconstitucional.

Parece importante, nesse passo do estudo, fazer a exegese do art. 185, para, conhecendo o seu conteúdo, saber qual a conduta que, ante o seu comando, impunha-se ao Governador. A lei, ao criar os cargos, determinou que o seu provimento fosse feito automaticamente com os servidores designados para o Curso de Fiscal de Barreiras.

O que se deve entender por provimento automático? Provimento é expressão genérica designativa das diversas formas de preenchimento dos cargos públicos. Como cada forma de provimento depende da apresentação de uma dada situação, e, ainda, em regra, da conveniência administrativa, o provimento automático sobrelevaria essas exigências, impondo-se ao administrador. O Governador, portanto, deveria provê-los, nos respectivos cargos, nomeando-os. Parece curial que a hipótese seria de nomeação. As demais modalidades de provimento têm uma conceituação própria, inteiramente inaplicável ao problema examinado.

Poder-se-ia talvez pensar em enquadramento, principalmente partindo-se da finalidade básica da Lei 14/60 que foi classificar cargos, estabelecendo as regras de enquadramento.

Os casos de enquadramento foram, porém, exaustivamente enumerados no art. 23 da Lei n.º 14, não guardando nenhum deles pertinência com o ora considerado.

São cinco os casos de enquadramento:

I — O servidor está em cargo ou função idêntica àquela em que pode ser enquadrado;

II — ou em cargo ou função semelhante ou equivalente;

III — ou desviado das funções próprias há mais de um ano;

IV e V — o servidor encontra-se em função ou cargo extinto.

O enquadramento tem sempre por objeto ajustar os servidores existentes a um novo plano de classificação de cargos, colocando-os nos níveis e cargos correspondentes à situação de cada um.

O art. 185 não se reportou à situação funcional dos servidores contemplados, não considerou os cargos que ocupavam ou as funções que de fato exerciam, mas pura e simplesmente a designação para um curso que não chegou a ser realizado. Os cargos e as funções que os diversos servidores beneficiados ocupavam ou exerciam eram os mais diversificados (trabalhador, fiscal de higiene, guarda de jardim, agente social, artífice, técnico de administração, locutor, motorista, guarda florestal, servente auxiliar, enfermeiro, operador de cinema, etc.), não havendo entre eles nada de comum a não ser a designação para um curso.

É bem de ver, por conseguinte, que nenhuma correlação existe com o enquadramento.

O provimento deveria fazer-se, então, por nomeação. E, na verdade, o processo noticia que, inicialmente, foram nomeados sessenta e um fiscais de barreiras, sendo posteriormente, em 28-12-66, formalizadas as nomeações de mais cento e dez e finalmente de mais dois, em 8-3-67.

O Governador do Estado só não nomeou os que não atenderam ao Edital, com prazo de 30 dias, publicado no Boletim Oficial do Estado, em 1966, convidando os interessados a oferecerem os elementos necessários à formalização das nomeações. O Estado fez tudo que lhe competia fazer.

Convém acrescentar que embora o Vice-Presidente do STF tenha dirigido o ofício ao Governador solicitando o cumprimento do acórdão (Representação n.º 465/60) a matéria não envolve, na verdade, cumprimento de acórdão.

Em uma Representação, julga-se a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei. O Poder Judiciário, em tais circunstâncias, não se pronuncia sobre as pretensões subjetivas dos beneficiários da norma. O Supremo não emitiu julgamento a respeito do eventual direito dos interessados, mas tão só sobre a lei, no concernente a um de seus aspectos, o da legitimidade da iniciativa.

Não obstante, o Estado atendeu, plenamente, ao ofício do STF, pois convocou os interessados e nomeou os que se apresentaram. Relativamente aos que não se interessaram pela nomeação, ou nomeados, não tomaram posse nada mais lhe restava fazer.

A partir de 15 de março de 1967, iniciando-se a vigência da Constituição de 1967, nenhuma nomeação poderia mais ser efetivada. O art. 185 da Lei 14/60 resultou revogado. As situações subjetivas sucumbiram ante a nova ordem constitucional. A Constituição dispõe que a lei não prejudicará o direito adquirido. Mas contra a própria Constituição não prevalecem eventuais direitos adquiridos.

Assim, quando o art. 3.º da Lei n.º 430, de 1970, assegurou aos indicados para o curso de preparação de fiscal de barreiras um prazo de 15 dias "para que manifestem ou reiterem opção definitiva pelo provimento nos cargos remanescentes da referida classe..." estava na verdade criando para eles um direito novo.

Do art. 185 da Lei 14/60 nada mais restava. Os que foram nomeados, e não tomaram posse no prazo legal, assistiram, à decadência de seu

direito. Os que não foram nomeados, considerando-se que entre a Lei 14 e o Decreto-lei n.º 430 interpõe-se um período de dez anos e que a prescrição das ações contra a fazenda pública é quinquenal, tiveram as suas ações prescritas.

Todavia, ainda que as pretensões dos interessados permanecessem plenamente ativas e armadas com a força da ação, mesmo assim elas se apresentariam vazadas em seu suporte positivo, uma vez que o art. 185 da Lei 14/60, por razões de frontal incompatibilidade, foi revogado pela Constituição Federal de 1967, a qual, de maneira absoluta e geral, condiciona qualquer nomeação para cargo de carreira ou isolado a prévia aprovação em concurso público.

O Decreto-lei n.º 430, de 1970, ao se reportar ao art. 185 da Lei 14/60, fê-lo, apenas, para melhor identificar os beneficiários da norma. A atribuição de direito que operou não se estriba em normas anteriores que não mais subsistem. O preceito em estudo deve, pois, ser analisado em função das forças próprias que apresenta.

Não se trata, evidentemente, de reabrir prazo para opção. O prazo decadencial não se reabre. A chamada reabertura de prazo é na verdade a concessão de um novo prazo, como tal subsumindo-se necessariamente às regras constitucionais vigentes na data respectiva.

O art. 3.º do Dec.-lei 430/70, ao reabrir prazo inexistente, não faz mais, não faz menos do que autorizar o Governador a nomear certas e determinadas pessoas para o cargo público de Fiscal de Barreiras, sem o atendimento do requisito constitucional do concurso público.

II

A Constituição Federal de 1967 estabeleceu a exigência de concurso público como condição necessária e preliminar à nomeação para qualquer cargo público, exceção feita tão somente para os cargos em comissão.

Entretanto, a Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, suavizou o preceito, ao fixar:

“Art. 97

§ 1.º — 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.”

Mantida a regra do concurso público, admitiu-se, a sua dispensa, nos cargos em que a lei indicar.

A lei a que se reporta, na hipótese, a Constituição é qualquer lei — federal, estadual, municipal — ou única e exclusivamente a lei federal?

A Constituição não especifica. Além disso, não observa uma terminologia uniforme, capaz de, só por si, indicar o alcance da expressão utilizada. Emprega indiscriminadamente as expressões *lei federal*, *lei estadual*, *lei especial*, havendo ainda os casos de simples menção à lei.

Poder-se-ia pensar que quando a referência é feita simplesmente à lei, tratar-se-ia de lei de qualquer nível, ou seja, federal, estadual ou municipal. Não obstante, o exame da Constituição, em seu conjunto, apresenta hipótese de evidente alusão à lei federal, com exclusividade, mas em que o Constituinte preferiu empregar singelamente a palavra *lei*. Exemplo típico dessa afirmação encontra-se configurado no parágrafo sétimo do artigo 23:

“Art. 23. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I —

II — operações relativas à circulação de mercadorias, realizadas por produtores, industriais e comerciantes.

.....
§ 7.º — O imposto de que trata o item II não indicará sobre as operações que destinem ao exterior produtos industrializados e outros que a lei indicar”.

Transparece, em manifesta evidência, que, sendo a política de exportação matéria de competência exclusiva da União, a esta competirá regulamentar preceito constitucional de estímulo à exportação.

Resta, por conseguinte, ao intérprete perquirir a natureza de cada lei prevista na Constituição, para, com apoio nesta identificação, definir o poder competente para a sua produção.

José Afonso da Silva, em seu livro *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, tece considerações de grande valia para a elucidação da questão:

“A Constituição do Brasil utiliza da palavra lei abundantemente. Nem sempre o faz com primor técnico e uniformidade terminológica. Ora fala em lei federal, ora em lei estadual, outras vezes refere-se à lei simplesmente, noutro lugar menciona lei especial. Como já notamos, quando usa apenas a palavra lei, é necessário recorrer-se aos princípios da competência, para se decidir se a matéria só postula regulamentação por lei federal ou também admite a interferência da estadual como no caso do art. 102, § 2.º” (São Paulo, 1968, pág. 224).

A Constituição, em uma federação, inclui, entre suas funções, a de repartir competências. Em nosso sistema, a competência dos Estados é residual, cabendo-lhes legislar sobre tudo aquilo que explícita ou implicitamente não foi reservado à União. Assim, a lei será estadual quando a competência não for federal.

Verifica-se ademais, que o constitucionalismo brasileiro tem evoluído no sentido de, fortalecendo o poder central, reduzir a autonomia local. A competência federal vem gradativamente se alargando. No que con-

cerne ao funcionalismo público, não obstante cada estado ou município tenha competência para definir-lhe o regime jurídico, todo o complexo de preceito, atinente ao funcionalismo, constante da Constituição Federal, deverá ser acolhido e observado compulsoriamente, pelos Estados e municípios (art. 13, inciso V).

As normas que compõem o capítulo dedicado aos funcionários públicos variam grandemente em sua natureza e conteúdo. Há preceitos que têm por fim assegurar a igualdade de tratamento, numa reafirmação do princípio da isonomia. Assim o art. 97:

“Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei.”

Ao referir-se a “requisitos estabelecidos em lei” intenta a Constituição evitar requisitos discriminatórios e arbitrários, impostos pela autoridade. A lei, como garantia de generalidade dos preceitos e igualdade de tratamento, poderá ser de qualquer esfera ou nível de poder. A garantia do estabelecimento dos requisitos em lei é o conteúdo da própria regra constitucional — cuida-se de qualquer lei.

O parágrafo primeiro do mesmo art. 97 ao se referir à lei não o faz, tomando esta como meio integrativo.

A regra vem delineada na própria Constituição, em toda a sua plenitude:

“A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia em concurso público...”

A exigência do concurso público é uma imposição constitucional. A lei que ressaltar, conforme previsto na Constituição, os casos em que a exigência será dispensada, estará excepcionando a Constituição. A atribuição ao legislador local de competência para, dando cumprimento à Constituição, estabelecer os balizamentos entre os casos em que o concurso deve ser exigido e aqueles em que pode ser dispensado, além de levar, virtualmente, ao esvaziamento da norma posta na Carta Magna como preceito básico, acarretaria, sem dúvida, uma incontrolável diversificação de critérios.

A limitação da incidência de um preceito constitucional de aplicação imediata, mesmo quando prevista na própria Lei Maior — e sem permissão seria impossível limitar — é tarefa que se coloca nitidamente no âmbito do art. 8.º, inciso XVII, alínea “a”:

“Art. 8.º — Compete à União:

.....

XVII — legislar sobre:

a) *cumprimento da Constituição* e execução dos serviços federais;”

pois legislar sobre a auto-limitação da Constituição, é legislar sobre o seu cumprimento, recaindo-se porisso em competência *exclusiva* da União.

Estaremos, ao que se vê, diante de uma lei complementar da Constituição.

Lei complementar, segundo a nossa tradição doutrinária, é a que regulamenta uma norma constitucional que tem normatividade incompleta ou a que limita a norma constitucional, quando esta já previu meios normativos de restringi-la (GERALDO ATALIBA, *Lei Complementar na Constituição*, São Paulo, 1971).

O conceito substancial de lei complementar não se confunde com o conceito formal, fixado na atual Constituição. Substancialmente, importa a essência e a finalidade da lei, formalmente, tem relevância o “quorum” de aprovação e a expressa determinação da Carta Magna, tornando a matéria objeto de lei complementar.

GERALDO ATALIBA, sintetizando a questão, na obra citada, pág. 31, enuncia que “há duas espécies de leis complementares: aquelas que ontologicamente o são e aquelas assim qualificadas pelo texto expresso da Lei Magna.”

As leis ontologicamente complementares, quando não o sejam formalmente, são simples leis ordinárias, mas, complementando a Constituição Federal, por força têm que ser da competência da União.

A lei estadual ou municipal que excepciona preceito constitucional federal expresso e imediatamente aplicável:

“Art. 97

§ 1.º — A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos...”

valendo-se de uma regra de restrição prevista na própria Carta:

“salvo os casos indicados em lei.”

não faz senão legislar sobre o cumprimento da Constituição Federal, em sua parte mais sensível, ou seja, na das leis, que, ao dar cumprimento à Constituição, restringem-na ou limitam-na.

É, pois, inconstitucional a lei local que interfere nessa matéria de competência exclusiva da União.

Compete à União estabelecer os casos que comportam exceções. Fixados, mesmo que genericamente os casos, a norma constitucional estará complementada. A partir daí, os estados e municípios poderão particularizar esses casos, segundo as peculiaridades locais, dispensando ou não o concurso.

O Supremo Tribunal Federal vem decidindo, todavia, em sentido contrário ao que estamos defendendo.

Ao julgar a Representação n.º 808, do Paraná (vol. 55, pág. 532 e segs. da Revista Trimestral de Jurisprudência), em que se impugnava,

entre outros, o § 2.º do art. 64 da Constituição paranaense, o qual permitia a nomeação de funcionário estável para outro cargo, independentemente de concurso, nos casos que a lei estabelecesse, decidiu o STF que a Representação estava prejudicada, face ao advento da Carta de 69 que admite a dispensa do concurso, nos casos que a lei indicar.

Em seu voto, afirma o Relator, Ministro LUIZ GALLOTTI:

“Se a Constituição Federal permitiu às leis ordinárias, e, portanto, às Constituições Estaduais abrirem exceção ao salutar princípio da exigência do concurso público, que antes era rígido, o problema não é nosso, podemos lamentar, mas nada nos cabe fazer.”

Os diversos votos proferidos, no julgamento, discutem apenas a possibilidade de a lei ordinária estabelecer casos em que o concurso não será exigido. Não foi, porém, suscitada a opinião que vimos defendendo, a qual, embora admitindo a exceção por lei ordinária, limita-a, à lei federal.

Apesar de tudo, a Corte Suprema, pelo que se deduz do voto do Relator e dos debates travados, guarda ainda muitos receios em relação à legislação que os Estados irão produzir, chegando mesmo a entrever a possibilidade de vir a examinar as leis que foram baixadas pelo Paraná, particularizando o excepcionamento, genericamente, previsto na Constituição paranaense.

Convém transcrever alguns tópicos do voto do Relator:

“A lei ainda não foi feita. Não posso de antemão, dizer que a lei vai cometer um absurdo, como o que figurou o eminente Procurador Geral.

O próprio preceito constitucional diz que a lei estabelecerá”.

E mais adiante:

“Não, o que ela diz é que o funcionário estável poderá ser nomeado para outro cargo, nos cargos que a lei estabelecer. Repete palavras da Constituição Federal. E tudo dependerá de lei, que ainda não existe. Se a lei fizer absurdos, como o de mandar aproveitar alguém que fez concurso para servente no cargo de oficial administrativo, *ai caberá examinar o caso*. Não podemos, *a priori*, partir do pressuposto de que a lei vai ser elaborada absurdamente”.

O ângulo primordial da questão — lei estadual ou lei federal — não foi colocado.

Um outro aspecto foi aventado, durante os debates, se bem que não tenha sido objeto de decisão — o que deve ser entendido por primeira investidura? A Constituição só exige concurso para a primeira investidura.

O Ministro LUIZ GALLOTTI entendia que a nomeação para outro cargo já não era primeira investidura, enquanto o Ministro ELOY DA ROCHA equacionava a matéria em seus exatos e jurídicos termos:

“Não é primeira investidura a do funcionário que, titular do cargo de auxiliar de administração, padrão X, passa ao padrão Y. Mas, se, titular do cargo de Auxiliar de Limpeza, é nomeado Auxiliar de Administração, que é outro cargo, conforme a definição dada no art. 2.º, segunda parte, da Lei 1.711, de 28-10-52, caracteriza-se primeira investidura, para o efeito do art. 97, § 1.º, da Constituição”.

Com efeito. Se o concurso é um meio de apurar o grau de conhecimento do candidato para o exercício de um dado cargo, parece curial que o concurso terá que ser específico. Não há concurso abstrato e indiscriminado. A aprovação em concurso para certo cargo não habilita para outro.

A Constituição ao se reputar à primeira investidura, procura tão somente ressaltar a progressão vertical na carreira. Os diversos cargos que compõem a carreira acham-se estritamente relacionados ao cargo inicial. As investiduras subsequentes à primeira, ocorridas na carreira, independem, pois do concurso. É essa a única interpretação compatível com os princípios lógicos e isonômicos que presidem a exigência constitucional do concurso público.

Ao estudar a expressão “primeira investidura”, constante da Carta Estadual de 1961, o Procurador JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, teve oportunidade de ensinar:

“Essa a explicação da referência à “primeira investidura”, ponto em que a Constituição de 1961 decerto não adotou a fórmula técnica mais perfeita, sem que a falha terminológica, porém, obstasse à captação do verdadeiro sentido da regra, onde, em última análise, apenas se dispensava o concurso para as promoções, para as passagens de um cargo a outro *no interior da carreira*” (*Revista de Direito da Procuradoria Geral*, n.º 17, pág. 80/81).

III

Salienta-se, por fim, apenas “ad argumentandum”, que, mesmo quando se admita que as exceções previstas no art. 97, § 1.º, da Constituição Federal sejam fixadas na lei local, deve-se ponderar que ao legislador local como também ao federal, o campo não se encontra livre e aberto para uma ampla e ilimitada exclusão do concurso.

Convém não esquecer que a regra é o concurso público e que as exceções, para se compatibilizarem com a regra, devem se limitar aos casos

em que a natureza do cargo ou situação contemplada justifiquem a exceção. A Constituição seria, indubitavelmente, violada se o concurso fosse dispensado para cargo que nenhuma particularidade especial apresenta para justificar o especial tratamento.

O cargo de Fiscal de Barreiras não apresenta particularidade que justifique o excepcionamento. Os cargos ocupados pelos beneficiários do Dec.-lei 430/70 não mantem, por outro lado, correlação com o de Fiscal de Barreiras.

Todavia, ainda que apresentasse particularidade justificativa do excepcionamento, ainda que o legislador local fosse competente para regulamentar a matéria, mesmo assim o art. 3.º do Decreto-lei 430/70 seria inconstitucional.

Senão, vejamos.

As exceções previstas, na Constituição, ao princípio do concurso público têm que ser objetivas. Elas não podem contemplar pessoas determinadas — nesse caso, seriam exceções de privilégio — mas devem, ao contrário, fundar-se em elementos objetivos.

A subjetividade das exceções conflitar-se-ia com um dos princípios maiores do constitucionalismo brasileiro — o princípio da isonomia. E mais do que isso. Insurgir-se-ia contra a incidência inevitável do art. 97 da própria Constituição:

“Art. 97 — Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.”

Requisitos objetivos, obviamente. A situação de certas e determinadas pessoas, cujos nomes podem ser declinados não é requisito.

Excepcionar a Constituição Federal para criar uma prerrogativa circunscrita aos funcionários que foram indicados para um certo curso, ou seja, para A, B, C, etc., não é estabelecer requisitos mas, ao invés disso, atribuir privilégios.

Resumindo, pois, todo o parecer, e concluindo:

I — O artigo 185 da Lei 14, de 1960, foi considerado constitucional, sob o aspecto da iniciativa, no julgamento de Representação;

II — O Estado, atendendo ao disposto no referido artigo 185, convocou todos os beneficiários, nomeando os que se apresentaram;

III — A lei foi, portanto, plenamente cumprida, esgotando, assim, sua eficácia;

IV — A Constituição de 1967 revogou, em seus eventuais resíduos, a norma em questão, uma vez que, em preceito de alcance irrestrito, proibiu nomeações sem concurso público;

V — O artigo 3.º, parágrafo único, do Decreto-lei n.º 430, de 1970, é inconstitucional, pois a matéria de que cuida — cumprimento da Constituição Federal de 1969 — é da competência da União;

VI — Ainda que o legislador local fosse competente, ao ressaltar a exigência constitucional do concurso público, deveria fundar-se em critérios objetivos e não em situações subjetivas;

VII — Ao artigo 3.º, § único, do Dec.-lei n.º 430, de 1970, deve-se, por conseguinte, recusar aplicação.

É o meu parecer salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 18 de novembro de 1971.

JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA
Procurador do Estado

PREScrição TRABALHISTA E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCOMUNICABILIDADE DE REGIMES. RELEVAÇÃO DA PRESCRIÇÃO

I

Proveniente da Secretaria de Administração, vem-nos o processo administrativo de n.º 03/04.676/69, em nome de Léa Vieira de Carvalho, professora contratada do Estado.

Em fevereiro de 1969, a interessada requerera o pagamento do 13.º salário de 1968, que, até então, não lhe fora feito.

Autuado o pedido, foi encaminhado Secretaria de Educação e Cultura para esclarecimentos sobre o tempo de afastamento da servidora por motivo de doença.

De volta da Secretaria de Educação e Cultura, em abril do corrente, o processo, então informado, passou ao exame do diretor do Departamento do Pessoal Contratado da Secretaria de Administração.

Ante o tempo decorrido, mais de dois anos, e portanto, com a possibilidade de estar prescrita a ação judicial, levantou aquele Diretor uma questão das mais relevantes: *o requerimento administrativo do servidor contratado suspende ou interrompe a prescrição?*

Chamada a opinar, a Divisão de Orientação Legal do Departamento Geral do Pessoal da S.A.D., através de lúcido parecer da Dra. DORIS ÁVITO DE AZEVEDO (fls. 19 a 22), depois de alinhar argumentos favoráveis e desfavoráveis Y suspensão da prescrição na espécie, propôs se submetesse o assunto ao exame do órgão jurídico do Estado.

II

O direito pretendido pela interessada não é negado em si mesmo. Em nenhum momento foi posto em dúvida fizesse ela jús ao 13.º salário, instituído pela Lei 4.090/62, relativo ao exercício de 1968.

Cumpra, porém, salientar que, uma vez que naquele ano, esteve ela afastada pelo INPS, para tratamento de saúde, de 29 de agosto a 31 de