

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.186.465 TOCANTINS

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECTE.(S) : PREFEITA DO MUNICÍPIO DE PALMAS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE PALMAS
RECDO.(A/S) : CAMARA MUNICIPAL DE PALMAS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA CÂMARA MUNICIPAL DE PALMAS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins.

Na origem, o Prefeito do Município de Palmas ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade contra normas locais que determinaram a transformação dos cargos de Analista Técnico Jurídico em Procurador do Município.

Eis o teor das normas impugnadas:

Art. 2º da Lei 1.428/2006: Ficam extintos os cargos de Analista Técnico Jurídico e os servidores efetivos ocupantes deste cargo serão aproveitados na carreira de Procurador do Município, devendo ingressar, inicialmente, no Nível I, Referência "A", conforme preceitua a presente Lei.

§2º Os Analistas Técnicos Jurídicos que por força de decisão judicial passaram a ser regidos pela Lei Municipal nº 629, desde dezembro de 2004, serão reenquadrados, a partir de janeiro de 2007, no Nível I, Referência "C", exceto aqueles aludidos no parágrafo anterior.

Art. 17 da Lei 1.956/2013: Os atuais Procuradores Municipais que ingressaram na Procuradoria Geral do Município de Palmas pelo aproveitamento do cargo efetivo de Analista Técnico-Jurídico, oriundos do Quadro Geral de

servidores do Município de Palmas, em decorrência de previsão legal ou acordo judicial.

“Art. 1º da Lei 1.460/2007: Os dispositivos das Leis de nº 629, de 26 de março de 1997 e 1428, de 10 de abril de 2006, abaixo enumerados, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º

(...)

§1º Os Procuradores com ingresso no serviço público no ano de 2000 serão reenquadrados em janeiro de 2007, no Nível I, Referência D, porém, em virtude do tempo de serviço nesta municipalidade farão jus também ao ano de 2007 à mudança para o Nível “I”, Referência “E”, respeitando as datas de suas respectivas admissões.

§2º Os Procuradores com ingresso no serviço público nesta municipalidade no ano de 2004, serão reenquadrados, a partir de janeiro de 2007, obedecendo suas respectivas datas admissões, no Nível “I”, Referência “B”.

Art. 4º Ficam expressamente revogados o *caput* do art. 13, os incisos I e II, do artigo 22, art. 24, art. 25, parágrafo único do art. 30, art. 31, art. 36, art. 37 e seus parágrafos e o art. 39, da Lei nº 629, de 26 de março de 1997; o §1º do art. 21, o art. 23, §§ 1º e 2º da Lei nº 1428, de 10 de abril de 2006”.

O Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, por maioria, não conheceu da ação direta de inconstitucionalidade ao fundamento de que “o procedimento escolhido pelo requerente para veicular as pretensões deduzidas na inicial se afigura inadequado e por manifesta afronta ao instituto da coisa julgada material” (fl. 22, Vol. 11). Eis a ementa do julgado (fls. 21/22, Vol. 11):

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS MUNICIPAIS. MATÉRIA OBJETO DE ACORDO HOMOLOGADO EM SEGUNDA

INSTÂNCIA. COISA JULGADA MATERIAL.
IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. PRELIMINAR
ACOLHIDA. NÃO CONHECIMENTO DA ADI.

1. Transitada em julgado a decisão de mérito que homologou o acordo na segunda instância, as partes ficam impossibilitadas de alegar qualquer outra questão relacionada com a lide.

2. A autoridade da coisa julgada recebe diretamente da Constituição Federal especial proteção destinada a preservar a inalterabilidade dos pronunciamentos emanados do Judiciário, a fim de conferir certeza, estabilidade e segurança para as relações jurídicas.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal proclama, há quatro décadas, que “sentenças transitadas em julgado, ainda que inconstitucionais, somente poderão ser invalidadas mediante utilização de meio instrumental adequado, que é, no domínio processual civil, a ação rescisória” (MS 35078 MC/DF, Relator Min. Celso de Mello, julgado em 23/8/2017).”

No apelo extremo, interposto com amparo no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, a parte recorrente sustenta que houve violação aos artigos 37, II, §2º; 102, I, “a”; 103-A; e 125, § 2º, da CF/1988, bem como à Súmula Vinculante 43. Para tanto, aduz que:

(a) em que pese possuir destinatários identificáveis, as normas impugnada possuem abstração e generalidade, sendo, portanto, passíveis de controle concentrado de constitucionalidade;

(b) ao contrário do que dispõe a Constituição Federal, as normas impugnadas promoveram a transposição funcional, sem concurso público, de ocupantes de cargos de carreira de apoio, para cargos próprios de membros da advocacia pública; e

(c) “a existência de coisa julgada em favor de parte dos beneficiários, não impede a análise, em abstrato, da conformação da norma com o texto constitucional, já que não se busca a rescisão de sentença transitada em julgado, mas sim a extirpação de lei flagrantemente inconstitucional” (fl.

30, Vol. 11). Requer, ao final, seja reformado o acórdão recorrido para declarar, com efeitos *ex tunc* e *erga omnes* a inconstitucionalidade das normas em questão, ou, subsidiariamente, afastar a tese de inadequação da via eleita e afronta ao instituto da coisa julgada material, determinando a devolução dos autos a origem para prosseguir o julgamento da presente demanda.

Intimadas para apresentar contrarrazões, a Câmara Municipal de Palmas (fl. 67, Vol. 11) e a Procuradoria do Estado de Tocantins manifestaram seu desinteresse (fl. 69, Vol. 11).

O *Parquet* manifestou-se no sentido de que foram preenchidos todos os requisitos de admissibilidade do Apelo Extremo, razão pela qual deve ser conhecido (fls. 74-77, Vol. 11).

Em juízo de admissibilidade, o Tribunal de origem negou seguimento ao apelo quanto à alegada violação ao artigo 37, II, §2º, e ao artigo 103-A, da Constituição Federal, diante da ausência de prequestionamento. Todavia, admitiu o recurso quanto a violação aos artigos 102, I, “a” e 125, §2º, do mesmo diploma.

É o relatório. Decido.

DO CARÁTER GERAL OU ESPECÍFICO, CONCRETO OU ABSTRATO DAS NORMAS MUNICIPAIS IMPUGNADAS.

Esta SUPREMA CORTE tem entendimento consolidado no sentido de que o fato de uma lei possuir destinatários determináveis não lhe retira o caráter abstrato e geral, tampouco lhe transforma em uma lei de efeitos concretos. Nesse sentido:

“1. Os conceitos de determinabilidade e individualização não se confundem, de modo que a lei possuir destinatário determináveis não retira o caráter

abstrato e geral de seus mandamentos normativos, nem acarreta em sua definição como lei de efeitos concretos.

Precedentes: ADI-MC 2.137, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 12.05.2000; e ADI 1.655, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, DJ 02.04.2004". (ADI 5472, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 14/2/2018) (Grifo nosso)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. LEI ESTADUAL N. 9.723. MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO PÚBLICO. APLICAÇÃO MÍNIMA DE 35% [TRINTA E CINCO POR CENTO] DA RECEITA RESULTANTE DE IMPOSTOS. DESTINAÇÃO DE 10% [DEZ POR CENTO] DESSES RECURSOS À MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DAS ESCOLAS PÚBLICAS ESTADUAIS. VÍCIO FORMAL. MATÉRIA ORÇAMENTÁRIA. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 165, INCISO III, E 167, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Preliminar de inviabilidade do controle de constitucionalidade abstrato. Alegação de que os atos impugnados seriam dotados de efeito concreto, em razão da possibilidade de determinação de seus destinatários. Preliminar rejeitada. Esta Corte fixou que "**a determinabilidade dos destinatários da norma não se confunde com a sua individualização, que, esta sim, poderia convertê-lo em ato de efeitos concretos, embora plúrimos**" [ADI n. 2.135, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 12.5.00]. 2. A lei estadual impugnada consubstancia lei norma. Possui generalidade e abstração suficientes. Seus destinatários são determináveis, e não determinados, sendo possível a análise desse texto normativo pela via da ação direta. Conhecimento da ação direta. 3. A lei não contém, necessariamente, uma norma; a norma não é necessariamente emanada mediante uma lei; assim temos três combinações possíveis: a lei norma, a lei não norma e a norma não lei. Às normas que não são lei correspondem leis-

medida [Massnahmegesetze], que configuram ato administrativo apenas completável por agente da Administração, portando em si mesmas o resultado específico ao qual se dirigem. São leis apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. 4. Os textos normativos de que se cuida não poderiam dispor sobre matéria orçamentária. Vício formal configurado --- artigo 165, III, da Constituição do Brasil --- iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo das leis que disponham sobre matéria orçamentária. Precedentes. 5. A determinação de aplicação de parte dos recursos destinados à educação na "manutenção e conservação das escolas públicas estaduais" vinculou a receita de impostos a uma despesa específica --- afronta ao disposto no artigo 167, inciso IV, da CB/88. 6. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 202 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, bem como da Lei estadual n. 9.723, de 16 de setembro de 1.992." (ADI 820, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJe de 29/2/2008) (Grifo nosso)

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 405, DE 18.12.2007. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. I. MEDIDA PROVISÓRIA E SUA CONVERSÃO EM LEI. Conversão da medida provisória na Lei nº 11.658/2008, sem alteração substancial. Aditamento ao pedido inicial. Inexistência de obstáculo processual ao prosseguimento do julgamento. A lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória. Precedentes. II. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS ORÇAMENTÁRIAS. REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia

constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto.

Possibilidade de submissão das normas orçamentárias ao controle abstrato de constitucionalidade. III. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. Interpretação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. Além dos requisitos de relevância e urgência (art. 62), a Constituição exige que a abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a despesas imprevisíveis e urgentes. Ao contrário do que ocorre em relação aos requisitos de relevância e urgência (art. 62), que se submetem a uma ampla margem de discricionariedade por parte do Presidente da República, os requisitos de imprevisibilidade e urgência (art. 167, § 3º) recebem densificação normativa da Constituição. Os conteúdos semânticos das expressões "guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" constituem vetores para a interpretação/aplicação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. "Guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" são conceitos que representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de conseqüências imprevisíveis para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias. A leitura atenta e a análise interpretativa do texto e da exposição de motivos da MP nº 405/2007 demonstram que os créditos abertos são destinados a prover despesas correntes, que não estão qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência. A edição da MP nº 405/2007 configurou um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários. IV. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. Suspensão da vigência da Lei nº 11.658/2008, desde a sua publicação, ocorrida em 22 de abril de 2008." (ADI 4048-MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal

Pleno, DJe de 22/8/2008)

No mesmo sentido, vejam-se, ainda, os seguintes trechos do voto vencido proferido pela Desembargadora MAYSA V. ROSAL (fls. 78-, Vol. 10):

“Em relação ao não cabimento de ADI em face de lei de efeitos concretos, chegou à conclusão esta Relatora, **após análise minuciosa dos autos**, que o caso não se enquadra nessa hipótese, uma vez que a presente arguição de inconstitucionalidade desafia o enfrentamento de tema ou controvérsia constitucional suscitada em abstrato, além da existência de interesse social e coletivo, eis que encontra-se afeto ao postulado constitucional do concurso público, transcendendo assim o interesse das partes, denotando a existência de controvérsia constitucional suscitada em abstrato.

Por sua vez, ainda que se se tratasse de lei de efeitos concretos, ainda assim seria possível o enfrentamento da questão por meio desta Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Afinal, o Supremo Tribunal Federal alterou seu posicionamento quanto ao **não cabimento de Ação Direta de Inconstitucionalidade em face de lei de efeitos concretos**, passando a entender **que essa restrição não se aplica aos atos de efeitos concretos aprovados sob a forma de lei em sentido estrito (lei formal)**, isto é, aos atos aprovados pelo Poder Legislativo e sancionados pelo Chefe do Poder Executivo.

(...)

Ainda sobre o tema, colaciono o seguinte precedente emanado da Suprema Corte:

EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 405, DE 18.12.2007. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO

DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. I. MEDIDA PROVISÓRIA E SUA CONVERSÃO EM LEI. Conversão da medida provisória na Lei nº 11.658/2008, sem alteração substancial. Aditamento ao pedido inicial. Inexistência de obstáculo processual ao prosseguimento do julgamento. A lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória. Precedentes. II. **CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS ORÇAMENTÁRIAS.** REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto. Possibilidade de submissão das normas orçamentárias ao controle abstrato de *constitucionalidade*. III. **LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO.** Interpretação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. Além dos requisitos de relevância e urgência (art. 62), a Constituição exige que a abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a despesas imprevisíveis e urgentes. Ao contrário do que ocorre em relação aos requisitos de relevância e urgência (art. 62), que se submetem a uma ampla margem de discricionariedade por parte do Presidente da República, os requisitos de imprevisibilidade e urgência (art. 167, § 3º) recebem densificação normativa da Constituição. Os conteúdos semânticos das expressões "guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" constituem pública" são conceitos que representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de conseqüências imprevisíveis para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a

devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias. A leitura atenta e a análise interpretativa do texto e da exposição de motivos da MP n° 405/2007 demonstram que os créditos abertos são destinados a prover despesas correntes, que não estão qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência. A edição da MP n° 405/2007 configurou um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários. IV. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. Suspensão da vigência da Lei n° 11.658/2008, desde a sua publicação, ocorrida em 22 de abril de 2008. (...) STF/ADI 4048 MC / DF Julgamento em 14/05/2008.' G.n.

*Percebe-se, desse modo, que a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal **não se aplica somente às leis orçamentárias**, mas a todas que, independentemente de seu caráter geral ou específico, concreto ou abstrato, apontem controvérsia constitucional suscitada em abstrato."*

Todavia, o acórdão recorrido divergiu desse entendimento, devendo, portanto, ser reformado.

DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA EM FACE DA EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

De outro lado, o Tribunal de origem não conheceu da presente ação direta de inconstitucionalidade por entender, ainda, que a norma contestada seria fruto de acordo homologado judicialmente, sendo, portanto, inviável a rediscussão da matéria por meio de ação direta de inconstitucionalidade por violação à coisa julgada material. *Data venia*, acordos homologados judicialmente não retiram a competência desta CORTE para análise da constitucionalidade de lei.

Pela clareza de seus fundamentos, cite-se trecho do voto do Ilustre

RE 1186465 / TO

Presidente da Corte de Origem, Desembargador EURÍPIDES LAMOUNIER (fls. 226-227, Vol. 10):

“O fato de essa norma ter sido aplicada em casos concretos, com decisões transitadas em julgado, em nada interfere na possibilidade dessa mesma norma ser analisada, abstratamente, em sede de ação direta de constitucionalidade.

Ocorre que, com a eventual declaração de inconstitucionalidade dessa norma, poder-se-ia gerar, como reflexo da inconstitucionalidade, a denominada “Coisa Julgada Inconstitucional”. Entretanto, o surgimento da coisa julgada inconstitucional, conforme indicado, é efeito reflexo extraprocessual, alheio à discussão jurídica da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Assim, se a declaração de inconstitucionalidade da norma vai ou não gerar efeitos sobre decisões já transitadas em julgado, é questão a ser resolvida no caso concreto, fora dos limites da ação de controle de constitucionalidade.

Sem maiores discussões doutrinárias sobre o tema, tendo como base apenas as disposições legais, o Código de Processo Civil é claro ao indicar que, “há coisa julgada quando se repete ação que foi decidida por decisão transitada em julgado” (Art. 337, §4º), sendo que “uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido” (Art. 337, §2º).

Nesse sentido, apesar de uma das normas questionadas nesta ação de controle concentrado, ter sido objeto de aplicação para a solução jurídica dos autos nº 5000751-94.2004.827.2729 e 0003642-61.2017.827.0000, tal fato, por si só, não é suficiente para caracterizar a coisa julgada, decorrente de repetição de ação já transitada em julgado, visto que, conforme já mencionado, os objetos jurídicos da ação de controle concentrado e das ações citadas serem totalmente diferentes, com partes, causa de pedir e pedidos distintos.

Se o julgamento dessa ação de inconstitucionalidade vai ou não influir no que foi decidido nas referidas ações é questão a

ser analisada em outra oportunidade, através dos meios jurídicos próprios.

Ex positis, afasto as preliminares suscitadas, votando pelo conhecimento da presente demanda”.

Quanto à coisa julgada, conforme defendeu o ilustre Ministro LUIZ FUX nos autos do RE 363.889/DF (Rel. Min. DIAS TOFFOLI) -, decorre dos princípios da tutela jurisdicional efetiva e da segurança jurídica. Todavia, conforme já tive a oportunidade de me manifestar em sede doutrinária

“Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um *verdadeiro escudo protetivo* da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (*Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas*)”. (Direito constitucional. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2017. pag. 31)

Nesse cenário, é possível que o Poder Judiciário produza decisões que conflitem com a própria Constituição Federal, gerando a chamada *coisa julgada inconstitucional*, de modo que não apenas atos do Poder Legislativo têm o condão de ser declarados inconstitucionais. *No plano jurisdicional, se a sentença não está em consonância com o texto constitucional, inegavelmente está ferindo a norma maior, de sorte que essa incompatibilidade de adequação aos ditames do ordenamento magno é que leva irremediavelmente ao patamar da inconstitucionalidade* (JESUALDO EDUARDO DE ALMEIDA JÚNIOR. *O controle da coisa julgada inconstitucional*. Porto Alegre: Sergio

Antônio Fabris Editor, 2006. pag. 193).

Nesse diapasão, não subsiste a afirmação do Tribunal de origem no sentido de que a norma tida por viciada não pode ser objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, tendo em vista que o que se discute aqui é a constitucionalidade das leis impugnadas e não o trânsito em julgado de acordos homologados judicialmente.

DA CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS QUE TRANSFORMARAM CARGOS DE ANALISTAS TÉCNICO JURÍDICO EM PROCURADOR MUNICIPAL.

Ultrapassadas as questões preliminares, insurge-se o recorrente contra normas do Município de Palmas que transformaram os cargos de Analista Técnico Jurídico em Procurador do Município.

Da análise acurada dos autos verifica-se que a Lei Orgânica do Município trouxe, em 1990, a previsão de instituição da Advocacia Pública do Município, porém foi a Lei 66/1990 que criou o cargo de Advogado do Município. Todavia, apenas no ano 2000, com a Lei 878, foram criados os cargos de Analista Técnico Jurídico. Ou seja, os cargos de analista foram criados quando já existia carreira própria de procurador municipal.

Nesse contexto, o autor, em sua petição inicial, trouxe interessante quadro acerca da diferença de atribuições, regulamentação e vencimentos entre as carreiras de analista e procurador (fls. 4-6, Vol. 2).

Tal circunstância, evidencia manifesta afronta ao artigo 37, II, e §2º, da CF/1988 que determina que *a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego (...)*. bem como à Súmula Vinculante 43, segundo a qual *é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia*

RE 1186465 / TO

aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Quanto ao tema, já tive a oportunidade de me manifestar nos seguintes termos:

“Importante, também, ressaltar que, a partir da Constituição de 1988, a absoluta imprescindibilidade do concurso público não mais se limita à hipótese singular da primeira investidura em cargos públicos, função ou empregos públicos, impondo-se às pessoas estatais como regra geral de observância compulsória, inclusive às hipóteses de transformação de cargos e transferência de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas das iniciais, que, quando desacompanhadas da prévia realização do concurso público de provas ou de provas e títulos, constituem formas inconstitucionais de provimento no serviço público, pois implicam o ingresso do servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele legitimamente admitido. Dessa forma, claro o desrespeito constitucional para investiduras derivadas de provas e títulos e da realização de concurso interno, por óbvia ofensa ao princípio isonômico.” (*Direito Constitucional*. 34ª Edição. São Paulo: Atlas, 2017. pag. 372-373)

Esta SUPREMA CORTE tem vasta jurisprudência no mesmo sentido. A propósito, citem-se os seguintes precedentes:

“CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL QUE CRIA GRUPO ESPECIAL DE ADVOGADOS COMPOSTO POR OCUPANTES DE CARGO PÚBLICO DE ADVOGADO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL. CARACTERIZADO O ENQUADRAMENTO AUTOMÁTICO, SEM CONCURSO PÚBLICO. OFENSA AO ART. 37, II, DA CF. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.” (ADI 824/MT, Rel. Min. NELSON JOBIM, Pleno, DJ de 10/8/2001)

“A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da OAB em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da CF. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes.” (ADI 4.261, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 20/8/2010.)

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEIS 2.875/04 E 2.917/04, DO ESTADO DO AMAZONAS. COMISSÁRIO DE POLÍCIA. CARGO DE NATUREZA ISOLADA. TRANSFORMAÇÃO, APÓS POUCO MAIS DE 3 ANOS, EM CARGOS DE DELEGADO DE POLÍCIA. QUEBRA DE HIERARQUIA FUNCIONAL. BURLA AO CONCURSO PÚBLICO CARACTERIZADA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. As leis estaduais impugnadas equipararam (Lei 2.875/04) e, logo após, transformaram (Lei 2.917/04) em delegados de polícia 124 cargos isolados de comissários de polícia, que haviam sido criados em 2001 com remuneração bastante inferior à daquele primeiro cargo e sem perspectiva de progressão funcional. 2. A forma pela qual foi conduzido o rearranjo administrativo revela que houve, de fato, burla ao postulado do concurso público, mediante o favorecimento de agentes públicos alçados por via legislativa a cargo de maior responsabilidade do que aquele para o qual foram eles aprovados em concurso. Não se verificou, no caso, um gradual processo de sincretismo entre os cargos, senão que uma abrupta reformulação da condição dos comissários de polícia, que em menos de três anos deixaram de ter suas características originais para passar a um cargo organizado em carreira. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente”. (ADI

3415/AM, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Pleno, DJe de 11/12/2015)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE ALAGOAS: ARTIGOS 49, INCISO X E 274 DAS DISPOSIÇÕES PERMANENTES; ARTIGOS 16, 21 E 36 DAS DISPOSIÇÕES TRANSITORIAS. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. REGRA ABRANGENTE QUE COLIDIRIA COM O PRINCÍPIO DO RECRUTAMENTO DE PESSOAL POR CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇOS JURÍDICOS DA ADMINISTRAÇÃO LOCAL DIRETA E INDIRETA. EQUIPARAÇÃO AOS PROCURADORES DO ESTADO. ALEGAÇÃO PLAUSÍVEL DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA SUSPENSÃO CAUTELAR. PRECEDENTES DO STF EM CASOS ANALOGOS LIMINAR DEFERIDA”. (ADI 362 MC/DF, Rel. Min. CELIO BORJA, Pleno, DJ de 26/10/1990)

“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. INGRESSO. SUBSTITUTO EFETIVADO COMO TITULAR DE SERVENTIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. ARTIGO 236, § 3º, DA CRFB/88. NORMA AUTOAPLICÁVEL. DECADÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. OFENSA DIRETA À CARTA MAGNA. SEGURANÇA DENEGADA. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional da igualdade (CRFB/88, art. 5º, caput), vedando-se a prática intolerável do Poder Público conceder privilégios a alguns, ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros. Precedentes: ADI 3978, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 11.12.2009; ADI 363, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ

03.05.1996. 2. O litisconsórcio ulterior, sob a modalidade de assistência qualificada, após o deferimento da medida liminar, fere os princípios do Juiz Natural e da livre distribuição, insculpidos nos incisos XXXVII, LII do art. 5º da Constituição da República. Precedentes do Plenário: MS 24.569 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26.08.2005; MS 24.414, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 21.11.2003. 3. A delegação registral ou notarial, para legitimar-se constitucionalmente, pressupõe a indispensável aprovação em concurso público de provas e títulos, por tratar-se de regra constitucional que decorre do texto fundado no impositivo art. 236, § 3º, da Constituição da República, o qual, indubitavelmente, constitui-se norma de eficácia plena, independente, portanto, da edição de qualquer lei para sua aplicação. Precedentes: RE 229.884 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 05.08.2005; ADI 417, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 05.5.1998; ADI 126, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 05.6.1992. 4. In casu, a situação de flagrante inconstitucionalidade não pode ser amparada em razão do decurso do tempo ou da existência de leis locais que, supostamente, agasalham a pretensão de perpetuação do ilícito. 5. A inconstitucionalidade prima facie evidente impede que se consolide o ato administrativo acoimado desse gravoso vício em função da decadência. Precedentes: MS 28.371 AgR/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 27.02.2013; MS 28.273 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 21.02.2013; MS 28.279, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 29.04.2011. 6. **Consectariamente, a edição de leis de ocasião para a preservação de situações notoriamente inconstitucionais, ainda que subsistam por longo período de tempo, não ostentam o caráter de base da confiança a legitimar a incidência do princípio da proteção da confiança e, muito menos, terão o condão de restringir o poder da Administração de rever seus atos.** 7. A redução da eficácia normativa do texto constitucional, ínsita na aplicação do diploma legal, e a conseqüente superação do vício pelo decurso

do prazo decadencial, permitindo, por via reflexa, o ingresso na atividade notarial e registral sem a prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, traduz-se na perpetuação de ato manifestamente inconstitucional, mercê de sinalizar a possibilidade juridicamente impensável de normas infraconstitucionais normatizarem mandamentos constitucionais autônomos, autoaplicáveis. 8. O desrespeito à imposição constitucional da necessidade de concurso público de provas e títulos para ingresso da carreira notarial, além de gerar os claros efeitos advindos da consequente nulidade do ato (CRFB/88, art. 37, II e §2º, c/c art. 236, §3º), fere frontalmente a Constituição da República de 1988, restando a efetivação na titularidade dos cartórios por outros meios um ato desprezível sob os ângulos constitucional e moral. 9. Ordem denegada". (MS 26860/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 23/9/2014)

Ademais, em ação direta no qual se discutia a possibilidade de emissão de pareceres jurídicos por analistas, manifestei-me no sentido da inconstitucionalidade da norma (ADI 5107/MT). A propósito, cito trecho de meu voto:

"Nesse contexto normativo, não merece acolhida o pleito da Assembleia Legislativa no sentido da realização de interpretação conforme à Constituição das normas impugnadas, para permitir a emissão de pareceres jurídicos por analistas, desde que "supervisionados e convalidados pela Procuradoria-Geral do Estado".

Ainda que a elaboração de pareceres por parte de analistas fosse supervisionada pela Procuradoria-Geral do Estado, o ato normativo continuaria a padecer de vício de inconstitucionalidade.

Em primeiro lugar, porque a elaboração de pareceres jurídicos é expressão axiomática da função de consultoria jurídica, prerrogativa exclusiva não de diversos órgãos da administração pública estadual, mas propriamente dos

Procuradores de Estado, na linha do entendimento consignado no art. 132 da Constituição.

Permitir que analistas do Poder Executivo Estadual elaborem pareceres jurídicos corresponde a admitir a execução de consultoria e assessoramento jurídico no âmbito de órgão estranho à Procuradoria-Geral do Estado, o que contraria pacífica jurisprudência desta Corte, que se posiciona pela adoção, na Constituição Federal, do princípio da unicidade institucional da representação judicial e da consultoria jurídica para os Estados e o Distrito Federal, cuja única exceção é a hipótese estipulada pelo art. 69 do ADCT”.

Eis a ementa do julgado:

“CONSTITUCIONAL. LEIS 10.052/2014 E 7.461/2001 DO ESTADO DE MATO GROSSO. ANALISTA ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE PARECERES JURÍDICOS. USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÃO PRIVATIVA DE PROCURADORES DO ESTADO. INDISSOCIABILIDADE DO EXERCÍCIO DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL E CONSULTORIA JURÍDICA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 69 DO ADCT. INCONSTITUCIONALIDADE. PREVISÃO DA ÁREA DE ATUAÇÃO JURÍDICA PARA ANALISTAS ADMINISTRATIVOS. CONSTITUCIONALIDADE, DESDE QUE NÃO USURPEM FUNÇÕES DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL E DE CONSULTORIA E ASSESSORAMENTO JURÍDICOS, CONSAGRADAS COM EXCLUSIVIDADE PARA PROCURADORES DO ESTADO (ART. 132 DA CF). 1. A separação das funções de representação judicial e consultoria jurídica em diferentes órgãos somente é permitida se já existente na data de promulgação da Constituição de 1988 (ADCT, art. 69). Ofende a prerrogativa dos Procuradores de Estado o posterior desmembramento dessas atividades (CF, art. 132). Precedente: ADI 1.679, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 21/11/2003. 2. **É vedada a atribuição de atividades de representação judicial e de consultoria ou**

RE 1186465 / TO

assessoramento jurídicos a analista administrativo da área jurídica. 3. Ação direta julgada parcialmente procedente.”

Ora, se é eivada de inconstitucionalidade uma norma que confere a analistas a possibilidade de emitir pareceres jurídicos (que é apenas uma das atribuições dos Procuradores), com muito mais razão há de ser extirpada do ordenamento jurídico normas que conferem aos analistas todas as atribuições e competências dos Procuradores.

Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO para julgar **procedente o pedido inicial**, declarando inconstitucionais as normas impugnadas, com efeitos *ex tunc*.

Publique-se.

Brasília, 27 de março de 2019.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente

Impresso por: 023.370.993-20 RE 1186465
Em: 30/03/2019 - 14:00:58