

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

467

112

f.

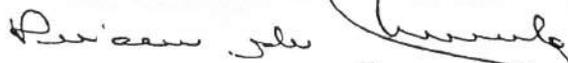
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de  
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI nº 27.655-  
0/6, da Comarca de SÃO PAULO, em que é requerente o  
PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO,  
sendo requerida a MUNICIPALIDADE DE SANTO ANDRÉ:

ACORDAM, em Sessão Plenária do Tribunal de  
Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime,  
indeferir o pedido formulado pela Procuradoria Geral do  
Estado e julgar procedente ação, de conformidade com o  
relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte  
integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Desembargadores  
DIRCEU DE MELLO (Presidente), LAIR LOUREIRO, ALVES BRA-  
GA, CARLOS ORTIZ, SILVA LEME, REBOUÇAS DE CARVALHO, NEY  
ALMADA, MÁRCIO BONILHA, NIGRO CONCEIÇÃO, CUNHA BUENO,  
NÉLSON FONSECA, NÉLSON SCHIESARI, DJALMA LOFRANO, CUBA  
DOS SANTOS, LUÍS DE MACEDO, JOSÉ OSÓRIO, VISEU JÚNIOR,  
HERMES PINOTTI, GENTIL LEITE, DANTE BUSANA, DENSER DE  
SÁ e JOSÉ CARDINALE.

São Paulo, 27 de março de 1996.



DIRCEU DE MELLO

Preidente



ÁLVARO LAZZARINI

Relator

40

113  
1

Voto n. 15.516 (n. 9.486/TJ) - 795/95  
Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 27.655.0/6  
São Paulo

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** -  
Servidores celetistas investidos por lei municipal em cargos de  
provimento efetivo, sem concurso público - Inadmissibilidade -  
Violação aos princípios da acessibilidade aos cargos públicos,  
da legalidade e da moralidade administrativa previstos na  
Constituição do Estado de São Paulo - Ação procedente

1. O Procurador-Geral de Justiça ajuizou ação Direta de Inconstitucionalidade do art. 5.º e seus parágrafos da Lei n. 6.686, de 18 de setembro de 1990, do Município de Santo André, que, ao instituir o *regime estatutário* como *regime único* para o pessoal da Administração Direta, Autárquica e Fundacional, nos dispositivos combatidos, permitiu a servidores celetistas a *investidura em cargos de provimento efetivo do Quadro de Pessoal do Regime Estatutário sem concurso público, bastando, para tanto, que optem nesse sentido*, violando, assim, o *princípio da acessibilidade aos cargos públicos*, que é consagrado no art. 115, inciso II, da Constituição do Estado, na esteira do art. 37, inciso II, da Constituição da República, pois, com exceção dos cargos criados por

81

25

42  
1

lei como de livre provimento em comissão, instituíram a *obrigatoriedade do concurso público de provas ou de provas e títulos* para a investidura em cargos públicos na Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo, portanto, patente a inconstitucionalidade dos dispositivos apontados da lei municipal, inclusive em face dos arts. 111 e 144 da Constituição do Estado, o primeiro que prevê o *princípio da legalidade* e o segundo que torna obrigatório ao Município respeitar, em suas leis, os princípios constitucionais.

Sem liminar (fls. 14), o Procurador Geral do Estado sustentou (fls. 26) a sua exclusão do feito, por não se discutir inconstitucionalidade de ato legislativo estadual.

O Prefeito do Município de Santo André contestou o pedido (fls. 39), alegando não haver violação às normas insculpidas na Constituição Federal (art. 37, *caput* e inciso II) e na Constituição Paulista (arts. 111, 115, inciso II, e 144), uma vez que a partir de outubro de 1988 todo e qualquer ingresso no serviço público municipal se deu por concurso e certo que a norma municipal objeto desta ação guarda similitude com o art. 243 e seu parágrafo 1.º da Lei Federal n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que instituiu o regime jurídico único dos servidores civis da União.

80/

A Câmara Municipal de Santo André formulou suas informações (fls. 81), afirmando não ocorrer violação às normas constitucionais, razão de ser improcedente a ação.

Manifestou-se o douto Procurador-Geral de Justiça pela procedência do pedido inicial, como deduzido (fls. 105).

2. Fica indeferido o pedido formulado pelo douto Procurador Geral do Estado de ser excluído do feito, pois, a sua citação, e assim a sua presença no

processo, decorre de imperativo constitucional (art. 90, parágrafo 2.º, da Constituição do Estado) e regimental (art. 671 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça).

Essas exigências, aliás, não distinguem a participação do Procurador Geral do Estado em ação em que exista ou não debate sobre inconstitucionalidade de ato legislativo estadual ou municipal.

3. No mérito, a ação é de inteira procedência.

O art. 5.º da Lei n.º 6.686, de 18 de setembro de 1990, tem a seguinte redação:

"Artigo 5.º - Os servidores celetistas contratados mediante concurso público de provas, ou de provas e títulos, realizado no período compreendido entre o início da vigência da Constituição Federal e 6 (seis) meses da promulgação desta lei, poderão optar pelo regime jurídico único.

§ 1º - Aqueles que optarem pela alteração do regime terão suas funções, automaticamente, transformadas em cargos efetivos nos quais serão investidos.

§ 2º - A opção a que se refere o 'caput' deste artigo deverá se dar no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da promulgação desta lei, ou por ocasião da sua admissão no caso de servidores contratados após a vigência da presente lei.

§ 3º - Os servidores da Guarda Municipal poderão optar pelo regime único no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da promulgação de seu estatuto próprio."

É indubitosa a inconstitucionalidade, porque, como salienta o douto Procurador-Geral de Justiça esses dispositivos transcritos permitem a servidores celetistas a investidura em cargos de provimento efetivo do Quadro de Pessoal do Regime Estatutário *sem concurso público*, bastando que optem nesse sentido.

O princípio da acessibilidade aos cargos públicos, previsto no art. 115,

inciso I, da Constituição do Estado, exige, nos termos do inciso II do mesmo artigo, que "a investidura em cargo ou emprego público depende de *aprovação prévia*, em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração", exigência essa que, aliás, tem regra similar no art. 37, inciso II, da Constituição da República.

Essa exigência haveria de ser observada pelo legislador municipal da Lei n. 6.686, de 18 de setembro de 1990, do Município de Santo André, inclusive, em razão do *princípio da legalidade*, como também do *princípio da moralidade*, ambos previstos no art. 111 da Constituição do Estado e, igualmente, obrigatórios aos municípios paulistas não só por força do art. 29, *caput*, da Constituição da República, como também em razão do art. 144 da Constituição Paulista firme no sentido de que os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira, devem atender os princípios estabelecidos na Constituição Federal e na Constituição Estadual. A autonomia municipal não é absoluta, como se verifica.

807

Note-se que o art. 5.o e seus parágrafos da Lei n. 6.686, de 18 de setembro de 1990, do Município de Santo André, ao permitir a servidores celetistas a investidura em cargos de provimento efetivo do Quadro de Pessoal do Regime Estatutário *sem concurso público*, bastando que optem nesse sentido, violou, portanto, o *princípio da acessibilidade*, como focalizado e, assim, também o *princípio da legalidade*, porque o *da acessibilidade* tem previsão constitucional estadual, de observância obrigatória por parte do Município de Santo André.

Violou também o *princípio da moralidade administrativa*, dado que *concurso público*, como cediço, entre outros objetivos, tem o de manter a *moralidade administrativa*, dando igual oportunidade a todos que atendam as exigências da lei.

É certo que o Prefeito do Município de Santo André afirmou que a norma municipal objeto desta ação guarda similitude com o art. 243 e seu parágrafo 1.º da Lei Federal n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Fique certo, porém, que Ivan Barbosa Rigolin, nos seus preciosos "Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis" (4.ª ed., 1995, Editora Saraiva, São Paulo, p. 367 e seguintes), a propósito do art. 243 da Lei Federal n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ora invocado pelo Prefeito do Município de Santo André, é enfático em proclamar, *verbis*: "Chega-se enfim ao artigo mais monstruoso, inacreditável, inadmissível e estapafúrdio de que se tem notícia, nos últimos tempos, no panorama do direito público brasileiro", porque, entre outras inconstitucionalidades que informou, mostra que referido art. 243 "também afrontou, ao transformar emprego em cargo efetivo, o disposto no art. 19, § 1.º, do ADCT da Constituição Federal, que exigia, como exige, *concurso*, seja ele público, seja ele interno, para o fim de efetivação de servidores estabilizados em empregos pela CLT, quando de uma eventual passagem para o regime jurídico estatutário. A União os passou sem concurso, por simples determinação de lei, em aberta afronta à exigência constitucional".

A nível estadual, há norma constitucional similiar à do art. 19, § 1.º, do ADCT da Constituição da República retro indicado. Cuida-se do art. 18, § 1.º, do ADCT da Constituição Paulista, que, também exigia, como continua a exigir *concurso* para fins de efetivação de servidores estabilizados, na forma da lei.

Tudo isso desconheceu o Município de Santo André, ou seja, não lhe podia servir de paradigma o referido art. 243 da Lei Federal n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que aliás lhe é posterior, porque, não podia e nem pode continuar a desatender os arts. 111, 115, inciso II, e 144 da Constituição do

118  
A.

Estado de São Paulo e, nem mesmo, o art. 18, § 1.º, do seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

4. Daí julgar-se procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do art. 5.º e seus parágrafos da Lei n. 6.686, de 18 de setembro de 1990, do Município de Santo André, devendo esta decisão ser comunicada à Câmara Municipal e ao Prefeito do Município de Santo André, nos termos do art. 676 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

*Alvaro Lazzarini*

**ALVARO LAZZARINI**

RELATOR