



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000600570

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2003828-38.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CUBATÃO e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CUBATÃO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM RESSALVA. VENCIDO O EXMO. SR. DES. TORRES DE CARVALHO (COM DECLARAÇÃO). FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR O EXMO. SR. DES. FERRAZ DE ARRUDA.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente), ALEX ZILENOVSKI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, SOARES LEVADA, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FIGUEIREDO GONÇALVES, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA E ADEMIR BENEDITO.

São Paulo, 28 de julho de 2021.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Direta de Inconstitucionalidade nº 2003828-38.2021.8.26.0000
Autor: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo
Réus: Prefeito do Município de Cubatão e Presidente da Câmara Municipal de Cubatão
Comarca: São Paulo

VOTO N. 7256

Ação direta de inconstitucionalidade. Cubatão. Impugnação aos artigos 12 e 17 do Ato das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Município de Cubatão. Extensão da estabilidade excepcional aos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada, disciplinada pela Lei Municipal n. 1.584, de 12 de maio de 1986 (art. 12 da Lei Orgânica Municipal de Cubatão) e aos que tenham ingressado no serviço público municipal, por meio de exame de seleção, de que trata a Lei n. 1.370, de 20 de janeiro de 1983, e que estejam em efetivo exercício há mais de dois anos (art. 17 da Lei Orgânica Municipal de Cubatão). Inconstitucionalidade caracterizada. Ofensa aos artigos 111 e 115, II, 127 e 144 da Constituição do Estado de São Paulo. Precedentes deste C. Órgão Especial. Ação procedente, sem modulação dos efeitos.

VISTOS.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo em face dos artigos 12 e 17 do Ato das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Município de Cubatão. De acordo com a narrativa do autor, as normas impugnadas são incompatíveis com o disposto nos artigos 111; 115, II; 127 e 144, da Constituição do Estado de São Paulo, pois estenderam a estabilidade anômala ou excepcional aos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada, disciplinada pela Lei n. 1.584, de 12 de maio de 1986 (artigo 12, LOM de Cubatão) e aos que tenham ingressado no serviço público municipal, através de exame de seleção, de que trata a Lei n. 1.370, de 20 de janeiro de 1983, e que estejam em efetivo exercício há mais de dois anos (artigo 17, LOM de Cubatão); disse que tais regras padecem de inconstitucionalidade material, na medida em que a estabilidade anômala é exceção à regra do concurso público (artigo 115, II, CE) como requisito para aquisição do direito à não despedida arbitrária e imotivada



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

(artigo 127, CE), iluminada pelos princípios de moralidade e impessoalidade (artigo 111, CE), sendo limitada aos servidores públicos da Administração centralizada, autárquica ou fundacional que não foram investidos em cargos públicos de provimento efetivo em exercício na data da promulgação da Constituição há, no mínimo, 05 (cinco) anos contínuos, e desde que não se tratasse de cargo, função ou emprego público, de confiança ou em comissão, nem declarados em lei de livre exoneração, como estatuído no artigo 19 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, reproduzido pelo artigo 18 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Estadual; aduziu que o STF tem afirmado a inconstitucionalidade de normas que ampliam a exceção à regra da exigência de concurso para o ingresso no serviço (ADI 498, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 09-08-1996; ADI 208, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19-12-2002; ADI 100, Rel. Min. Ellen Gracie, 09-09-2004, DJ 01-10-2004; ADI 125, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 09-02-2007, DJ 27-04-2007); não houve pedido de medida liminar (p. 01/15). O Presidente da Câmara Municipal de Cubatão prestou informações e requereu a extinção da ação, sem exame do mérito, por inadequação da via eleita, alegando necessidade da prévia análise da legislação infraconstitucional, inviável nesta via, bem como impossibilidade de controle concentrado de constitucionalidade de normas pré-constitucionais; em relação ao mérito, defendeu a validade da legislação impugnada e, subsidiariamente, pediu a modulação de efeitos da decisão, para que os servidores beneficiados pelas disposições legais em comento permaneçam no cargo e com estabilidade, ou com seus proventos, sob pena de ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica, da boa-fé, e aos postulados do ato jurídico perfeito e do direito adquirido (fls. 572/596); O Prefeito do Município de Cubatão informou que a situação das Leis n. 1.584/86 e 1.370/83 resolveu-se pelo fenômeno da revogação tácita ou não recepção, ao passo que os arts. 12 e 17 dos Atos das Disposições Transitórias da Lei Orgânica Municipal de Cubatão visaram apenas preservar direitos de servidores que já integravam os quadros funcionais da Administração Pública; acrescentou que a fase de transição, com a posterior criação dos cargos efetivos, foi acompanhada pelo Ministério Público Estadual e que os cargos objeto desta ação serão extintos com o tempo, na medida em que se der o desligamento do serviço público municipal; requereu a improcedência da ação ou, alternativamente, a modulação de efeitos da decisão para autorizar a manutenção dos atuais servidores em suas funções, assim como os inativos na percepção de seus benefícios, considerando a boa-fé e a situação consolidada em que se encontram (p. 610/622); citada, nos termos do artigo 90, § 2º,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

da Constituição Estadual, a Procuradora Geral do Estado deixou escoar o prazo para manifestação (p. 651); a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela procedência do pedido, sem modulação (p. 654/660).

É o relatório.

Pretende o Procurador-Geral do Estado de São Paulo ver declarada a inconstitucionalidade dos artigos 12 e 17 do Ato das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Município de Cubatão, cuja redação apresenta o seguinte teor:

“Art. 12. É assegurada a estabilidade do pessoal de que trata a Lei nº 1.584, de 12 de maio de 1986, que assim tenha sido considerado por ato da Administração, por ter preenchido os pressupostos daquele diploma legal e estar em consonância com o disposto no artigo 18 das Disposições Transitórias da Constituição Federal.”

“Art. 17. É assegurada estabilidade aos servidores que tenham ingressado no serviço público municipal, através de exame de seleção, de que trata a Lei nº 1.370, de 20 de janeiro de 1983, e que estejam em efetivo exercício há mais de dois anos.”

De fato, como narrou o autor, os dispositivos acima transcritos estendem a garantia da estabilidade aos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada, disciplinada pela Lei nº 1.584, de 12 de maio de 1986, bem como aos que tenham ingressado no serviço público municipal, através de exame de seleção, de que trata a Lei nº 1.370, de 20 de janeiro de 1983, e que estejam em efetivo exercício há mais de dois anos.

No entanto, é cediço que a chamada “estabilidade anômala” consubstancia-se em uma das exceções à regra do concurso público (artigo 115, II, Constituição Estadual), constitui requisito para aquisição do direito à não despedida arbitrária e imotivada (artigo 127, Constituição Estadual) e é igualmente regida pelos princípios de moralidade e impessoalidade (artigo 111, Constituição Estadual); sua aplicação é limitada aos servidores públicos da Administração centralizada, autárquica ou fundacional que não foram investidos em cargos públicos de provimento efetivo em exercício na data da promulgação da Constituição (05.10.1988) há, no mínimo, 05 (cinco) anos contínuos, e desde que não se tratasse de cargo, função ou emprego público, de confiança ou em comissão, nem declarados em lei de livre exoneração, como estatuído no artigo 19 do Ato das Disposições



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Transitórias da Constituição Federal reproduzido pelo artigo 18 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Estadual.

Todavia, mostra-se incompatível com as normas acima descritas a extensão de estabilidade àqueles que, como no caso dos servidores admitidos ou contratados pela Lei n. 1.584/86, podiam ser livremente dispensados por conveniência da Administração, sem a exigência de quinquênio ininterrupto de exercício por, no mínimo, 05 (cinco) anos antes da promulgação da Constituição, ou como os da Lei n. 1.370/83, submetidos ao regime celetista, sendo incontroversa a impossibilidade de exigir-lhes somente efetivo exercício há mais de 02 (dois) anos.

Com efeito, assim dispõe o artigo 19 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, aplicável aos Municípios por força do artigo 144 da Constituição Paulista:

“Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

§ 1º O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do “caput” deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.”

A estabilidade, como é sabido, depende da aprovação em concurso público para provimento de cargo efetivo, e no estágio probatório sucessivo. Para além da estabilidade anômala, os servidores públicos que não foram investidos em tais cargos não têm direito à permanência no serviço público, de modo que podem ser livremente dispensados ou exonerados.

Assim, a previsão de estabilidade a servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada, bem como aos servidores que tenham ingressado no serviço público municipal, através de exame de seleção, e que estejam em efetivo exercício



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

há mais de dois anos, viola a estabilidade excepcional, a regra do concurso público, e os princípios de moralidade e impessoalidade – todos com a natureza de normas de reprodução obrigatória (e correlata observância compulsória).

A estabilidade constitucional anômala e transitória aplicável aos servidores não concursados que, quando da promulgação da Carta Federal, contassem com, no mínimo, cinco anos ininterruptos de serviço público, tem sido interpretada restritivamente. O Supremo Tribunal Federal tem, reiteradamente, afirmado a inconstitucionalidade de normas que ampliam a exceção à regra da exigência de concurso para o ingresso no serviço (ADI 498, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 09-08-1996; ADI 208, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19-12-2002; ADI 100, Rel. Min. Ellen Gracie, 09-09-2004, DJ 01-10-2004; ADI 125, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 09-02-2007, DJ 27-04-2007).

Por fim, é o caso de se recusar a modulação de efeitos, eis que não se está diante de ato jurídico perfeito, tampouco há direito adquirido a regime jurídico.

Aliás, conforme ponderou o Ministério Público, “[...] *buscando-se a máxima otimização e harmonização das normas jurídicas, bem como a unidade da Constituição, conclui-se que os fundamentos apresentados pelo Prefeito e pela Câmara Municipal de Cubatão não consubstanciam fundamentos inidôneos para a modulação pretendida.*

A segurança jurídica não é fundamento subsistente para legitimar o ilícito constitucional. Aliás, caso acolhida a sugestão de modulação dos efeitos da decisão, prestigiando-se interesses individuais em detrimento da segurança jurídica da coletividade, certamente a decisão desse egrégio Tribunal servirá de incentivo para que atos normativos similares sejam produzidos, para que, reconhecida ulteriormente a inconstitucionalidade, seja respeitada a 'segurança jurídica' decorrente do fato consumado.

Como já assentou o Supremo Tribunal Federal, a modulação de efeitos é medida excepcional, que decorre da supremacia do valor a ser preservado, em detrimento da ordem constitucional (AI 474.708-AgR; RE 364.304-AgR), situação que não se configura nestes autos.”

Como se vê, é irrecusável a incompatibilidade dos dispositivos impugnados com o disposto nos 111 e 115, II, 127 e 144, da Constituição Estadual, razão pela qual devem mesmo ser declarados inconstitucionais e suprimidos do ordenamento jurídico.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ante o exposto, julga-se procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 12 e 17 do Ato das Disposições Transitórias da Lei Orgânica de Cubatão, dispensada a restituição de verbas percebidas pelos servidores com arrimo nesses dispositivos, em vista do inegável caráter alimentar.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ
RELATOR