

Lei 1754/94



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DEPRO 26 - DIVISÃO DE PROCESSAMENTO
ÓRGÃOS SUPERIORES

Praça da Sé, s/n.º - 1º andar - sala 117
São Paulo - CEP 01018-900

Lei

1754/94

*Lei rescindida pelo lei municipal
nº 7086/2033.*

São Paulo, 19 de fevereiro de 2002.

Ofício n.º 1728/2002 - scc
Processo n.º 073.594-0/9 (origem n.º 1754/1994)
Recte.: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA
Recdo.: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SALTO

Senhor Presidente

Para os devidos fins, transmito a Vossa Excelência cópia do
v. acórdão proferido nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade de
Lei supra mencionados.

Aproveito a oportunidade para apresentar a Vossa
Excelência protestos de distinta consideração.

SÉRGIO AUGUSTO NIGRO CONCEIÇÃO
Presidente do Tribunal de Justiça

Excelentíssimo Senhor
DD. Presidente da Câmara Municipal de
SALTO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO / DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



00421894

Vistos, relatados e discutidos estes autos de
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI nº 073.594-
0/9-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que é requerente
PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA, sendo requerido o PRESI-
DENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SALTO:

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de
Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime,
julgar procedente a ação.

O ilustre Procurador Geral de Justiça de São
Paulo formula, no exercício da atribuição prevista no
art. 116, VI da Lei Complementar Estadual nº 734/93, e
em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º e
129, IV da Constituição da República, e arts. 74, VI e
90, III da Constituição Paulista, a presente ação,
visando à declaração de inconstitucionalidade, parcial,
do art. 1º, e seu parágrafo único, da Lei nº 1.754, de
30 de março de 1994, do Município de Salto - que criou
"... 01 (um) emprego de Visitador Sanitário, cujo
provimento será em comissão..." - porque afronta os
arts. 111, 115, I e II e 144 da Constituição Paulista
(fls. 02/09).

Citada, a Procuradoria Geral do Estado deixou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

de se manifestar sobre o caso, porquanto "... os dispositivos legais atacados tratam de matéria exclusivamente local, falecendo portanto, ao Procurador Geral do Estado, interesse na defesa do ato impugnado, nos termos definidos pela Carta Bandeirante..." (fls. 23/24).

Em suas informações, a Câmara Municipal de Salto reporta-se ao parecer de sua Assessoria Jurídica que, após analisar a matéria controvertida, concluiu pela inconstitucionalidade da disposição normativa ora impugnada (fls. 27/28).

E pela manifestação de fls. 34/37, a ilustrada Procuradoria Geral de Justiça bate-se pela procedência da ação.

Eis uma síntese do necessário.

Inicialmente, há de se observar que a intervenção da ilustrada Procuradoria Geral do Estado nas ações diretas de inconstitucionalidade não tem caráter vinculativo. Sua atuação é cabível somente em defesa de atos ou textos normativos da esfera estadual, sendo da competência dos Municípios, através de suas Procuradorias Jurídicas ou de advogados contratados, a defesa dos preceitos normativos locais.

Esse entendimento decorre da expressão "no que couber", inserida no § 2º do art. 90 da Constituição Paulista que, ao contrário do que dispõe o § 3º do art. 103 da Constituição Federal, torna facultativa,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

no âmbito estadual, a precitada intervenção.

Como na presente ação não se discute inconstitucionalidade de ato legislativo estadual, a exclusão do feito, em relação à Procuradora Geral do Estado, é de rigor.

No mais, procede, em verdade, a ação.

Com efeito, o art. 144 da Constituição Paulista, em perfeita harmonia com o disposto no art. 29 da Carta Magna, estabelece que: "*Os Municípios, com autonomia política, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição*".

A regra estabelecida no art. 115, I e II da Constituição Estadual, por sua vez, determina: "*Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas: I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei; II - 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*".

Da análise conjunta desses dispositivos pode

24



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

se extrair que a competência do Município para organizar seu quadro de pessoal é consectária da autonomia administrativa de que dispõe. Atendidas as normas constitucionais aplicáveis ao servidor público, bem como os preceitos das leis de caráter complementar, pode o Município elaborar o estatuto dos seus servidores, segundo as conveniências e peculiaridades locais. Nesse campo, é inadmissível a extensão das normas estatutárias federais ou estaduais aos servidores municipais, no que tange ao regime de trabalho e de remuneração, e somente será possível a aplicação do estatuto da União ou do Estado-membro se a lei municipal assim o determinar expressamente.

Contudo, embora em razão da autonomia constitucional as entidades estatais sejam competentes para organizar e manter seu funcionalismo, criando cargos e funções, instituindo carreiras e classes, fazendo provimento e lotações, estabelecendo vencimentos e vantagens, delimitando os deveres e direitos dos servidores e fixando regras disciplinares, as disposições estatutárias dos entes federados não podem contrariar a Constituição da República, porque normas gerais de observância obrigatória pela federação.

In casu, a expressão impugnada (visitador sanitário) refere-se a cargo criado como de provimento em comissão, quando, pela natureza, só poderia ser provido mediante concurso, como determina o art. 115, I



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

e II da Constituição do Estado de São Paulo.

A Constituição Paulista, em norma que repete o disposto no art. 37, II da Constituição Federal, estabeleceu como regra, na Administração Pública, o provimento em cargo público mediante prévia aprovação em concurso público, excepcionadas as hipóteses de provimento em cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, assim entendidos *"aqueles que, dada a natureza das atribuições a serem exercidas pelos seus titulares, justificam exigir-se deles não apenas o dever elementar de lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servirem, comum a todos os funcionários, como também um comprometimento político, uma fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, uma lealdade pessoal à autoridade superior"* (cf. MÁRCIO CAMMAROSANO, em "Provimento de cargos públicos no Direito Brasileiro", Ed. Revista dos Tribunais, 1984, págs. 95/96).

Ocorre, porém, que o cargo especificado na inicial não corresponde a atribuições de "direção, chefia ou assessoramento" (C.F., art. 37, V), próprias dos cargos públicos; apresenta, como característica, a natureza técnica ou profissional, não exigindo, de quem o exerce, nenhum vínculo de especial confiança com a autoridade nomeante.

Segundo RUY CERNE LIMA ("Princípios de Direito Administrativo", Ed. R.T., 6ª edição, pág.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

162), o funcionário público profissional se peculiariza por quatro características básicas, a saber: a) natureza técnica ou prática do serviço prestado; b) retribuição de cunho profissional; c) vinculação jurídica à Administração Direta e; d) caráter permanente dessa vinculação.

Desse modo, nitidamente diferenciadas dos cargos que reclamam provimento em comissão, as funções profissionais devem ser exercidas em caráter permanente, ou seja, pelo quadro estável de servidores públicos, os quais, pela vigente Constituição, só podem ser arrematados por concurso público.

Na lição do saudoso HELY LOPES MEIRELLES, "a obrigatoriedade de concurso público, ressalvados os cargos em comissão e empregos com essa natureza, refere-se à investidura em cargo ou emprego público, isto é, ao ingresso em cargo ou emprego isolado ou em cargo ou emprego público inicial da carreira da Administração direta ou indireta. O concurso é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o artigo 37, II da CF. Pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as

9



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7

repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos" ("Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Editores, 24ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 1999, pág. 387).

O cargo em comissão, na verdade, tem por finalidade propiciar à autoridade nomeante o controle das diretrizes políticas traçadas. Exige, portanto, das pessoas indicadas, a absoluta fidelidade à orientação estabelecida pela autoridade superior. Está diretamente ligado, vale dizer, ao dever de lealdade à linha fixada pelo agente político nomeante.

Logo, a exceção final do inciso II do art. 115 da Constituição Estadual que, no ponto, reproduz a dicação do art. 37, II da Magna Carta - "ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração" - tem alcance limitado a situações excepcionais, relativas aos cargos cuja natureza especial justifique a dispensa de concurso público.

Axiomático que a limitação apontada não tem caráter puramente formal, de simples indicação legal de cargos de provimento em comissão, que pudesse afastar o princípio constitucional da **igual acessibilidade aos cargos públicos**. Isto porque o legislador constitu-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8

cional estabeleceu, como **princípio geral e obrigatório**, a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, como condição para a investidura em cargo público. A dispensa somente pode ocorrer diante de situação excepcional, pois a subtração de cargos ao regime de provimento por concurso há de ser ditada por questões de ordem objetiva, inerentes à respectiva natureza dos cargos.

Em sua primorosa e já citada monografia, o professor MÁRCIO CAMMAROSANO ensina que o princípio democrático implica no princípio da igualdade, "e este no princípio da igual acessibilidade aos cargos públicos, com o que se resguarda também o princípio da proibidade administrativa" (pág. 45).

Assim, para que a lei criadora de um cargo em comissão não venha a se constituir em burla ao princípio constitucional arrolado, enunciado expressamente pelo art. 37, I e II da Constituição Federal, deverá obedecer criteriosamente à natureza das funções a serem desempenhadas, pois, no dizer de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO ("O conteúdo jurídico do princípio da igualdade", Ed. Revista dos Tribunais, 1ª edição, pág. 49), "impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo".

A criação de cargo em comissão, em moldes artificiais e não condizentes com as praxes de nosso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9

ordenamento jurídico e administrativo, só pode ser encarada como "inaceitável esvaziamento da exigência constitucional de concurso", conforme pronunciamento da Suprema Corte, destacado por HELY LOPES MEIRELLES, na pág. 378 da 18ª edição de sua já mencionada obra "Direito Administrativo Brasileiro" (cf. fls. 07).

Afinado a esse entendimento, anota ADILSON ABREU DALLARI: "... é evidente que se a administração puder criar todos os cargos com provimento em comissão, estará aniquilada a regra do concurso público. Da mesma forma, a simples criação de um único cargo em comissão, sem que isso se justifique, significa uma burla à regra do concurso público...

É inconstitucional a lei que criar cargo em comissão para o exercício de funções técnicas, burocráticas ou operacionais, de natureza puramente profissional, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento superior" ("Regime Constitucional dos Servidores Públicos", 2ª edição, pág. 41).

Igualmente oportuno o que está consignado na decisão do Excelso Pretório publicada na "RTJ" 156/793, da qual se extrai a seguinte passagem: "A exigência constitucional do concurso público não pode ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza".



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10

Assim vem decidindo este Colendo Órgão Especial, verbis: "O preceito constitucional que exige o concurso público para o acesso aos cargos públicos não pode ser tangenciado mediante a criação de cargos em comissão, cujas funções não guardem relação com o pressuposto de irrestrita confiança pessoal, pois se tal fosse admitido estar-se-ia fulminando o princípio estabelecido na Constituição da República" (ADIn. n° 65.866.0, Rel. Desembargador HERMES PINOTTI). Em sentido semelhante: ADIns. n°s. 65.793.0/2 e 65.864.0/8, julgadas em 09.05.01, Rel. Des. LUIZ ELIAS TÂMBARA, ADIn. n° 70.032.0/3, j. em 25.04.2001, Rel. Des. OLAVO SILVEIRA, etc.

Houve flagrante afronta, em suma, ao disposto nos incisos I e II do art. 115 da Constituição do Estado de São Paulo.

Dai a necessidade de proclamar-se a inconstitucionalidade parcial do art. 1° (circunscrita à expressão "e 01 (um) emprego de Visitador Sanitário, cujo provimento será em comissão e seus vencimentos serão os constantes do símbolo II H, da Lei n° 1.667/92"), e do seu parágrafo único (a ele conexo), da Lei n° 1.754, de 30 de março de 1994, do Município de Salto, remanescendo ao caput do dispositivo a seguinte redação: "Art. 1° - Fica criado 01 (um) emprego de Psicólogo, cujo provimento será por concurso e seus vencimentos são os constantes do símbolo II H, da Lei



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11

nº 1.667/92".


Para esse fim é que julgam procedente a presente ação direta, fazendo-se as comunicações necessárias.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento os Desembargadores MÁRCIO BONILHA (Presidente), NIGRO CONCEIÇÃO, LUÍS DE MACEDO, VISEU JÚNIOR, ALVARO LAZZARINI, DANTE BUSANA, DENSER DE SÁ, MOHAMED AMARÓ, LUIZ TÁMBARA, PAULO SHINTATE, BORELLI MACHADO, FLÁVIO PINHEIRO, GILDO DOS SANTOS, FORTES BARBOSA, VALLIM BELLOCCHI, SINÉSIO DE SOUZA, THEODORO GUIMARÃES, MENEZES GOMES, ANDRADE CAVALCANTI, PAULO FRANCO, RUY CAMILO e OLIVEIRA RIBEIRO.

São Paulo, 07 de novembro de 2001.


MÁRCIO BONILHA
Presidente


JARBAS MAZZONI
Relator



Prefeitura Municipal de Salto

Rua 9 de Julho, 1053 - Centro - Tel. (011) 483-4333 - Fax (011) 483-3291 - Telex (011) 79630
Caixa Postal 4 - CEP 13320-000 - SALTO - SP - C.G.C. (MF) 46.634.507/0001-06

LEI Nº 1.754/94

JESUINO RUY, Prefeito Municipal de Salto, Estado de São Paulo, usando das atribuições que lhe são conferidas por lei,

FAZ SABER, que a Câmara Municipal aprovou e ele sanciona e promulga a seguinte lei:

I - SECRETARIA DA SAÚDE

Artigo 1º - Fica criado 01 (um) emprego de Psicólogo, cujo provimento será por concurso e seus vencimentos são os constantes do símbolo 11H, da Lei nº 1.667/92 e 01 (um) emprego de Visitador Sanitário, cujo provimento será em comissão e seus vencimentos serão os constantes do símbolo 11H, da Lei nº 1.667/92 ;

Parágrafo Único - O emprego de Visitador Sanitário constante do "caput" deste artigo será necessariamente suprido por Engenheiro Sanitarista.

Registrada na Secretaria de Governo, publicada na imprensa local e afixada na sede do Município

II - SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E URBANISMO

Artigo 2º - Fica criado 01 (um) emprego de Diretor de Divisão de Urbanismo, cujo provimento

ALBERTO ANDRÉ FERRARI



Prefeitura Municipal de Salto

Rua 9 de Julho, 1053 - Centro - Tel. (011) 483-4333 - Fax (011) 483-3291 - Telex (011) 79630
Caixa Postal 4 - CEP 13320-000 - SALTO - SP - C.G.C. (MF) 46.634.507/0001-08

será em comissão e seus vencimentos serão os constantes do símbolo EC, da Lei nº 1.667/92.

Artigo 3º - Ficam considerados extintos 02 (dois) empregos de Chefe de Serviço Social, criados pela Lei nº 1.327/89, um emprego de Chefe de Setor de Urbanismo criado pela Lei nº 1.327/89.

Artigo 4º - Os encargos decorrentes da presente lei correrão por conta de verbas próprias do orçamento vigente.

Artigo 5º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALTO
em 30 de março de 1.994

JESUINO RUY
Prefeito Municipal

Registrada na Secretaria de Governo, publicada na imprensa local e afixada na sede da Prefeitura Municipal de Salto.

Parágrafo Único - O crédito referido no "caput" deste artigo é oriundo da anulação parcial da dotação 04-4.1.9.1.00-03.0.021-2.000 (Anexos Judiciais), no mesmo valor, ao que se aplica a norma de indexação contida na Lei nº 1.993 de dezembro de 1.993.

ALBERTO ANDRÉ FERRARI
Secretário de Governo