

20/04/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.817 SÃO PAULO

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
REQTE.(S)	: PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: SINDICATO UNIÃO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: ALEXANDRE TORREZAN MASSEROTTO
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO DOS SERV DO PODER JUD DO EST DE SAO PAULO
ADV.(A/S)	: MARCOS EDUARDO MIRANDA
AM. CURIAE.	: CONFEDERACAO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS
AM. CURIAE.	: FED NAC SERV PODER JUDICIARIO DOS EST E DIST FEDERAL
ADV.(A/S)	: JULIO BONAFONTE

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEI COMPLEMENTAR N. 1.260/15 DO ESTADO DE SÃO PAULO. TRANSFORMAÇÃO E EXTINÇÃO DO CARGO DE AGENTE ADMINISTRATIVO JUDICIÁRIO EM ESCRIVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO. PROVIMENTO DERIVADO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ARTIGO 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE IMPEDE ASCENSÃO, TRANSFERÊNCIA, ENQUADRAMENTO, MUDANÇA OU

ADI 5817 / SP**TRANSFORMAÇÃO EM OUTRO CARGO. SÚMULA VINCULANTE Nº 43 DESTA CORTE. PROCEDÊNCIA.**

1. Alegação de inconstitucionalidade material da Lei Complementar 1.260/15 do Estado de São Paulo, que dispõe sobre a transformação e extinção do cargo de Agente Administrativo Judiciário em Escrevente Técnico Judiciário, ambos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Uma vez aprovado em concurso e investido no cargo de Agente Administrativo Judiciário é vedado ao servidor galgar outro cargo – o de Escrevente Técnico Judiciário – sem a realização de prévio concurso público. Situação caracterizadora de transposição ou reenquadramento de cargos sem concurso público. A Lei Complementar 1.260/15 do Estado de São Paulo realizou provimento derivado. Inconstitucionalidade por afronta à exigência da prévia aprovação em concurso público para investidura em cargo público (art. 37, II, da Lei Maior) e ao princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Incidência da jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal e da Súmula Vinculante nº 43.

2. Pedido da ação direta julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade material da Lei Complementar nº 1.260, de 15 de janeiro de 2015, do Estado de São Paulo, nos termos do voto da Relatora e por maioria de votos, vencido o Ministro Marco Aurélio, em sessão virtual do Pleno de 10 a 17 de abril de 2020, na conformidade da ata do julgamento. Falaram: pela Associação dos Servidores do Poder Judiciário do Estado de São Paulo (ASSOJURIS), o Dr. Marcos Eduardo Miranda; e, pelo Sindicato União dos Servidores do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, o Dr. Eduardo Sérgio Labonia Filho. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica no início da sessão, o Ministro Celso de Mello (art. 2º, § 5º, da Res. 642/2019).

ADI 5817 / SP

Brasília, 22 de abril de 2020.

Ministra Rosa Weber
Relatora

20/04/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.817 SÃO PAULO

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
REQTE.(S)	: PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: SINDICATO UNIÃO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: ALEXANDRE TORREZAN MASSEROTTO
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO DOS SERV DO PODER JUD DO EST DE SAO PAULO
ADV.(A/S)	: MARCOS EDUARDO MIRANDA
AM. CURIAE.	: CONFEDERACAO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS
AM. CURIAE.	: FED NAC SERV PODER JUDICIARIO DOS EST E DIST FEDERAL
ADV.(A/S)	: JULIO BONAFONTE

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): 1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar proposta pela Procuradoria-Geral da República contra a **Lei Complementar 1.260/15** do Estado de São Paulo, que dispõe sobre a transformação e extinção do cargo de Agente Administrativo Judiciário em Escrevente Técnico Judiciário, ambos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Aponta violação dos **artigos 1º, caput; 5º, caput; e 37, caput e inciso II, da Constituição Federal**, uma vez que o dispositivo institui provimento derivado de cargos públicos na forma de transposição, mediante o qual os integrantes do cargo de Agente Administrativo Judiciário passaram a ocupar, sem realização prévia de concurso público,

ADI 5817 / SP

novo cargo de Escrevente Técnico Judiciário, que possui atribuições, grau de escolaridade e nível de complexidade diferentes.

Pede a concessão de medida cautelar para a suspensão da eficácia da Lei impugnada.

Requerida, no mérito, a procedência do pedido para “*declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar 1.260, de 15 de janeiro de 2015, do Estado de São Paulo*”.

2. Determinada a tramitação do feito conforme o art. 12 da Lei 9.868/99.

3. Solicitadas informações ao Governador do Estado de São Paulo, que defendeu a constitucionalidade da lei, alegando que se tratou de uma iniciativa do Tribunal de Justiça de São Paulo com a finalidade de atender aos princípios da primazia do interesse público e da eficiência. Afirmou que há proximidade salarial ente os dois cargos e, quanto ao nível de escolaridade, salientou que é necessária a comprovação de conclusão do ensino médio para que o ocupante do cargo de Agente Administrativo Judiciário passe a integrar o cargo de Escrevente Técnico Judiciário. Sustentou, também, que, com o advento do processo eletrônico, algumas funções dos Agentes Administrativos Judiciários tornaram-se desnecessárias, o que aproximou as atribuições dos cargos. Por fim, asseverou tratar-se de situação equivalente à hipótese de promoção na carreira.

4. A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo aduziu, de igual modo, a constitucionalidade do dispositivo legal. Argumentou que a aplicação da Súmula 685 do STF – posteriormente transformada em Súmula Vinculante 43 – é inviável no presente caso, pois à época da sua edição não se previa que o modelo de processo eletrônico poderia tornar alguns cargos obsoletos, com a consequente necessidade da transformação.

5. O Tribunal de Justiça de São Paulo asseverou que a transformação do cargo de Agente Administrativo Judiciário em Escrevente Técnico Judiciário decorreu da existência de necessidade de aprimorar a gestão de pessoal e adequar o quadro funcional à

ADI 5817 / SP

modernização advinda da adoção do processo judicial eletrônico. Reconhece que a diferença entre os graus de escolaridade exigidos para os cargos poderia configurar um óbice à constitucionalidade da Lei Complementar impugnada, mas defende que *“essa assimetria quanto ao acesso não passou despercebida; foi expressamente enfrentada pelo normativo hostilizado, tanto que a transformação de cargos não é imediata; de acordo com o art. 2º, incisos I e II, depende de comprovar o agente administrativo judiciário a conclusão do ensino médio e a realização de curso de capacitação a ser ministrado por esta Corte de Justiça, sem o que a medida legislativa não poderá ser efetivada”*.

6. A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela **procedência** do pedido, em parecer assim ementado:

“Administrativo. Lei Complementar estadual nº 1.260/2015, que “dispõe sobre a transformação e a extinção dos cargos de Agente Administrativo Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de S. Paulo”. O diploma legal questionado permite que ocupantes do cargo de Agente Administrativo Judiciário, cujo nível de escolaridade exigido consiste no ensino fundamental, passem a ocupar o cargo de Escrevente Técnico Judiciário, de nível médio, desde que comprovem a conclusão do ensino médio e de curso de capacitação oferecido pelo próprio Tribunal de Justiça. Diferença de nível de escolaridade, de atribuições e de remuneração entre referidos cargos. Provimento derivado por transposição, que contraria o artigo 37, inciso II, da Lei Maior. Precedentes desse Supremo Tribunal Federal. Manifestação pela procedência do pedido formulado pela requerente”.

7. A Procuradoria-Geral da República reiterou as razões da petição inicial e requereu a **procedência do pedido**, nos seguintes termos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 1.260/2015, DO ESTADO DE SÃO PAULO. TRANSPOSIÇÃO E PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS

ADI 5817 / SP

PÚBLICOS. AGENTE ADMINISTRATIVO JUDICIÁRIO. TRANSFORMAÇÃO EM ESCRIVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE UNIFORMIDADE DE ATRIBUIÇÕES, REMUNERAÇÃO E NÍVEL DE ESCOLARIDADE. INOBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO.

1. É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie investidura, sem prévia aprovação em concurso público, em cargo ou emprego público que não integre a carreira na qual o servidor tenha sido anteriormente investido. Súmula Vinculante 43 do Supremo Tribunal Federal.

- Parecer pelo acolhimento do pedido, nos termos da petição inicial”.

8. Com fundamento no **art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99**, admiti, como *amici curiae*: o Sindicato União dos Servidores do Poder Judiciário de São Paulo; a Associação dos Servidores do Poder Judiciário do Estado de São Paulo – ASSOJURIS; a Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP; e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ.

É o relatório.

20/04/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.817 SÃO PAULO

VOTO

A **Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora)**: 1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Procuradoria-Geral da República para impugnar a **Lei Complementar 1.260/15** do Estado de São Paulo, que dispõe sobre a transformação e extinção do cargo de Agente Administrativo Judiciário em Escrevente Técnico Judiciário, ambos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

2. Atendidos os pressupostos formais de admissibilidade, **conheço** da ação direta e passo ao exame do **mérito**.

3. Para adequada compreensão da controvérsia constitucional, transcrevo o teor do referido texto legislativo objeto de controle:

“Artigo 1º - Ficam transformados os cargos e as funções de Agente Administrativo Judiciário em cargos de Escrevente Técnico Judiciário desde que os servidores que se encontrem investidos naqueles **optem pelo reenquadramento e comprovem atender os requisitos previstos no artigo 2º desta lei complementar.**

Parágrafo único – Os servidores que não solicitarem o reenquadramento ou não comprovarem o atendimento dos requisitos para a transformação permanecerão nos seus respectivos cargos, que ficam extintos por ocasião da vacância.

Artigo 2º - O disposto no "caput" do artigo 1º desta lei complementar somente se efetiva e passa a produzir efeitos ao **servidor que solicitar a transformação** e atender os seguintes requisitos:

I - comprovar ter concluído o ensino médio, mediante apresentação de diploma ou certificado de conclusão de curso, expedido por instituição de ensino de acordo com os requisitos previstos na Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996;

II - concluir o curso de capacitação especificamente

ADI 5817 / SP

ministrado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

§ 1º - A solicitação da transformação, por meio de requerimento específico subscrito pelo servidor, e a comprovação da conclusão do ensino médio de que trata o inciso I deste artigo deverão ser direcionadas ao órgão competente do Tribunal de Justiça, que analisará o pedido no prazo de 120 (cento e vinte) dias a contar do protocolo.

§ 2º - Indeferido o pedido de que trata o § 1º deste artigo em razão da não comprovação da exigência prevista no inciso I deste artigo, poderá o servidor público, na posse de novos documentos, a qualquer tempo renovar a solicitação.

§ 3º - O servidor que não tiver concluído o ensino médio por ocasião da promulgação desta lei complementar, mas o fizer posteriormente, poderá, a qualquer tempo, solicitar a transformação nos termos do "caput" e incisos deste artigo.

§ 4º - Deferido o pedido de que trata o § 1º deste artigo, a efetiva transformação dar-se-á após a certificação de conclusão do curso de capacitação a que se refere o inciso II deste artigo, que atenderá à carga horária e programação a serem especificadas por norma interna do Tribunal de Justiça.

§ 5º - Para participar do curso de capacitação previsto no inciso II deste artigo, o servidor não poderá estar licenciado nos termos do artigo 181 da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968.

Artigo 3º - O reenquadramento do servidor no novo cargo será em referência fixada para a nova classe em grau cujo valor de vencimento seja igual ou imediatamente superior ao valor do padrão do cargo anteriormente ocupado.

Artigo 4º - O disposto nesta lei complementar não se aplica aos servidores inativos e pensionistas.

Artigo 5º - As despesas resultantes desta lei complementar serão suplementadas no orçamento do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Artigo 6º - Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação". (destaquei)

4. À alegação de *inconstitucionalidade material*, a parte requerente

ADI 5817 / SP

indica como parâmetros de controle os **artigos 1º, caput; 5º, caput; e 37, caput e inciso II**, da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - 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, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

5. Constato, *prima facie*, a **inconstitucionalidade material** da lei impugnada.

O caso dos autos revela emblemática situação caracterizadora de transposição ou reenquadramento de cargos sem concurso público. Quanto à variedade de terminologia, rebate Maria Sylvia Zanella di Pietro: “*Ainda que a legislação utilize terminologia variada, existe o objetivo de permitir que o servidor que prestou concurso para determinado cargo passe a ocupar outro, de nível de escolaridade mais elevado. Tal procedimento contraria o*

ADI 5817 / SP

*artigo 37, II, da Constituição*¹.

Com efeito, a Lei Complementar n. 1.260, de 15 de janeiro de 2015, do Estado de São Paulo, transformou o cargo de Agente Administrativo no cargo de Escrevente Técnico Judiciário, com a possibilidade de acesso mediante simples requerimento com a opção pelo reenquadramento.

Saliente-se que, de acordo com a Lei Complementar estadual n. 1.111, de 25 de maio de 2010, regente do Plano de Cargos e Carreiras dos Servidores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o nível de escolaridade exigido como requisito de ingresso para o cargo de Agente Administrativo era o ensino fundamental completo. Para o de Escrevente Técnico Judiciário, por sua vez, o ensino médio completo. Confira-se tal previsão:

“ANEXO VII

a que se refere o artigo 41 da Lei Complementar nº 1.111, de 25 de maio de 2010

(...)

AGENTE ADMINISTRATIVO JUDICIÁRIO (NR)

Sumária: prestar todo tipo de serviço administrativo e de apoio às Administrações de Prédio, Secretarias e aos Ofícios Judiciais, atendendo servidores e cidadãos nas unidades do Tribunal de Justiça, podendo numerar processos e efetuar lançamentos do local físico dos processos judiciais, proceder ao encarte de documentos para posterior termo de juntada pelo responsável e gerar documentos no sistema digital que não dependam de interpretações técnicas, com prévia orientação e posterior assinatura pelo responsável. (NR)

Pré-requisito: Ensino Fundamental Completo. (NR)

(...)

ESCREVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO

Sumária: executar atividades relacionadas à organização os serviços que envolvam as funções de suporte técnico e administrativo às unidades do Tribunal de Justiça, dar

1 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30 ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017, p. 823.

ADI 5817 / SP

andamento em processos judiciais e administrativos, atender ao público interno e externo, elaborar e conferir documentos, controlar a guarda do material de expediente, atualizar-se quanto à legislação pertinente à área de atuação e normas internas.

Pré-requisito: Ensino Médio Completo”.

Trata-se, destarte, de cargos distintos, com diferentes requisitos de ingresso, diversas atribuições e remunerações díspares. Vedada, por conseguinte, a possibilidade de acesso sem prévio concurso público.

A **proibição de trânsito entre cargos** emerge precisamente da previsão constitucional do **artigo 37, II**, já supratranscrita.

O Ministro Alexandre de Moraes assevera, em obra doutrinária, que a Constituição de 1988 instituiu a necessidade de concurso público não somente para a primeira investidura em cargos, mas também para as hipóteses de transformação de cargos e transferência de servidores:

“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, funções ou empregos públicos, impondo-se às pessoas estatais como regra geral de observância compulsória, inclusive às hipóteses de transformação de cargos e a 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 prova de títulos e da realização de concurso interno, por óbvia ofensa ao princípio isonômico”².

2 DE MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo. Editora Atlas. 2003, p. 258.

ADI 5817 / SP

A exigência de concurso público, como esclarece Robert Catherine, implementa o **princípio da igualdade**, ao se exigir equivalência de qualificações técnicas no certame: “*Le concours a précisément pour objet d’assurer cette égalité technique de départ, en réduisant au minimum les éléments subjectifs d’appréciation*”³.

Na mesma linha de inteligência, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

“Baseia-se o concurso em três postulados fundamentais. O primeiro é o princípio da igualdade, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos. Depois, o princípio da moralidade administrativa, indicativo de que o concurso veda favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos. Por fim, o princípio da competição, que significa que os candidatos participam de um certame, procurando alçar-se a classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público”⁴.

Colho recente precedente desta Casa que evidencia a finalidade de **concretização do princípio da igualdade por meio do concurso público**:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PRECEITO NORMATIVO, DE INICIATIVA PARLAMENTAR, QUE, ALÉM DE IMPLICAR AUMENTO DA DESPESA PÚBLICA, TAMBÉM INTERVÉM NO REGIME JURÍDICO DE SERVIDORES PÚBLICOS VINCULADOS AO PODER EXECUTIVO – USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA

3 CATHERINE, Robert. **Le Fonctionnaire français: Introduction à une déontologie de la fonction publique**. Paris: Éditions Sirey, 1973, p. 64-65.

4 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015, p. 653.

ADI 5817 / SP

RESERVADO AO GOVERNADOR DO ESTADO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – PROVIMENTO DERIVADO – ASCENSÃO E “ENQUADRAMENTO” – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – OFENSA AO ARTIGO 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – CONTEÚDO MATERIAL DA NORMA LEGAL IMPUGNADA (ART. 70 DA LEI Nº 6.161/2000) QUE, AO TORNAR SEM EFEITO ATOS ADMINISTRATIVOS EDITADOS PELO GOVERNADOR DO ESTADO, FEZ INSTAURAR SITUAÇÃO FUNCIONAL INCOMPATÍVEL COM O PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO – IMPOSSIBILIDADE – OFENSA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DO CONCURSO PÚBLICO, DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DA RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO – MEDIDA CAUTELAR ANTERIORMENTE DEFERIDA PELO PLENÁRIO DESTA SUPREMA CORTE – REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA – PRECEDENTES – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO LEGAL QUESTIONADO – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. PROCESSO LEGISLATIVO E INICIATIVA RESERVADA DAS LEIS – O desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo legislativo, que resulte da usurpação de poder sujeito à cláusula de reserva, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do diploma legislativo eventualmente editado. Situação ocorrente na espécie, em que o diploma legislativo estadual, de iniciativa parlamentar, incidiu em domínio constitucionalmente reservado à atuação do Chefe do Poder Executivo: regime jurídico dos servidores públicos e aumento da despesa pública (RTJ 101/929 – RTJ 132/1059 – RTJ 170/383, v.g.). A usurpação da prerrogativa de instaurar o processo legislativo, por iniciativa

ADI 5817 / SP

parlamentar, qualifica-se como ato destituído de qualquer eficácia jurídica, contaminando, por efeito de repercussão causal prospectiva, a própria validade constitucional da norma que dele resulte. Precedentes. Doutrina. Nem mesmo eventual aquiescência do Chefe do Poder Executivo mediante sanção, expressa ou tácita, do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, tem o condão de sanar esse defeito jurídico radical. Insubsistência da Súmula nº 5/STF (formulada sob a égide da Constituição de 1946), em virtude da superveniente promulgação da Constituição Federal de 1988. Doutrina. Precedentes. **SIGNIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL DO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS (CIVIS E MILITARES) – A locução constitucional “regime jurídico dos servidores públicos” corresponde ao conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes. Nessa matéria, o processo de formação das leis está sujeito, quanto à sua válida instauração, por efeito de expressa reserva constitucional, à exclusiva iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes. O CONCURSO PÚBLICO REPRESENTA GARANTIA CONCRETIZADORA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE – O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II). A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros. Precedentes. Doutrina. RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO E SEPARAÇÃO DE PODERES – O princípio constitucional da reserva de administração impede a**

ADI 5817 / SP

ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência político-administrativa do Poder Executivo. É que, em tais matérias, o Legislativo não se qualifica como instância de revisão dos atos administrativos emanados do Poder Executivo. Precedentes. Não cabe, desse modo, ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, desconstituir, por ato legislativo, atos de caráter administrativo que tenham sido editados pelo Poder Executivo no estrito desempenho de suas privativas atribuições institucionais. Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação “ultra vires” do Poder Legislativo, que não pode, em sua condição político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais”. (ADI 2364, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2019 PUBLIC 07-03-2019, destaquei)

Na mesma linha de **prestígio ao princípio da igualdade**:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL QUE PERMITE A INTEGRAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NO QUADRO DE PESSOAL DE AUTARQUIAS OU FUNDAÇÕES ESTADUAIS, INDEPENDENTEMENTE DE CONCURSO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 67/92, ART. 56) - OFENSA AO ART. 37, II, DA CARTA FEDERAL - DESRESPEITO AO **POSTULADO CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO, ESSENCIAL À CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE** - AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. O CONCURSO PÚBLICO REPRESENTA GARANTIA CONCRETIZADORA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE, QUE NÃO TOLERA TRATAMENTOS DISCRIMINATÓRIOS NEM LEGITIMA A CONCESSÃO DE PRIVILÉGIOS. - A jurisprudência do

ADI 5817 / SP

Supremo Tribunal Federal - tendo presente a essencialidade do postulado inscrito no art. 37, II, da Carta Política - tem censurado a validade jurídico-constitucional de normas que autorizam, permitem ou viabilizam, independentemente de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, o ingresso originário no serviço estatal ou o provimento em cargos administrativos diversos daqueles para os quais o servidor público foi admitido. Precedentes. - O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II). **A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros.** Precedentes. Doutrina". (ADI 1350, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2005, DJ 01-12-2006 PP-00065 EMENT VOL-02258-01 PP-00051 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 28-40, destaquei)

Desse modo, o imperativo da realização do concurso público deveria ter sido observado pela Lei Complementar impugnada.

Não há falar em transformação, enquadramento, transposição, equiparação ou qualquer ulterior termo que denote a mobilidade cargos com habilitações díspares, atribuições que não se equivalem e naturezas distintas.

O caso revela a **inexistência de mera reestruturação administrativa**. A Lei impugnada efetivou transferência de servidores de um cargo para outro, em **violação do princípio da isonomia** que determina a aferição de capacidade técnica mediante concurso público.

ADI 5817 / SP

O argumento de que as novas tecnologias decorrentes do processo eletrônico teriam deixado um dos cargos obsoleto não é idôneo a justificar a transposição de cargos, em nítida realização de provimento derivado.

A **jurisprudência pacífica** desta Casa é firme ao afastar situações que caracterizem a burla ao postulado do concurso público. Isso porque a questão sobre a inconstitucionalidade de normas que desrespeitaram a exigência de concurso público para o acesso a quaisquer cargos ligados aos Poderes da República surgiu há muito no Supremo Tribunal Federal, culminando na edição da **Súmula Vinculante nº 43**. Confira-se:

Na medida cautelar na **ADI 351** (Rel. Ministro Paulo Brossard, DJ 24.08.1990) o Tribunal deferiu liminar para suspender norma do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, pois permitia o acesso de servidores a cargos e lotações diversas daquelas para as quais haviam sido aprovados em certame⁵.

Na **ADI 231**, de relatoria do eminente Ministro Moreira Alves e julgada em 05.08.1992, discutiram-se normas do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Rio de Janeiro. Os preceitos impugnados permitiam aos servidores públicos que exercessem atividades de encarregado de garagem e motorista a opção pelo ingresso na carreira de motorista policial dos quadros permanentes da Polícia Civil. Além disso, facultou-se aos Detetives-Inspetores e Escrivães de Polícia de 1ª classe bacharéis em direito e que cumprissem outros requisitos o aproveitamento para o cargo de Delegado de Polícia.

Vê-se que o problema, naquela ação, era a possibilidade de servidores que exerciam certo cargo serem investidos em outro já existente, de maior complexidade e melhor remuneração. Esta Corte

5 “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. (LIMINAR). ARTS. 15 E 17 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DO RIO GRANDE NORTE QUE ESTABELECE ACESSO A CARGOS E EMPREGOS PUBLICOS SEM CONCURSO. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA EM FACE DOS RELEVANTES FUNDAMENTOS JURIDICOS E DA CONVENIENCIA DO SEU DEFERIMENTO.” (ADI 351 MC, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/1990, DJ 24-08-1990 PP-08227 EMENT VOL-01591-01 PP-00021)

ADI 5817 / SP

deixou claro que a **transferência e a ascensão, como formas derivadas de provimento, foram banidas do ordenamento jurídico-administrativo pela Constituição de 1988**. O acórdão ficou assim ementado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ASCENSAO OU ACESSO, TRANSFERENCIA E APROVEITAMENTO NO TOCANTE A CARGOS OU EMPREGOS PUBLICOS. - O CRITÉRIO DO MÉRITO AFERIVEL POR CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OU DE PROVAS E TITULOS E, NO ATUAL SISTEMA CONSTITUCIONAL, RESSALVADOS OS CARGOS EM COMISSAO DECLARADOS EM LEI DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO, INDISPENSÁVEL PARA CARGO OU EMPREGO PÚBLICO ISOLADO OU EM CARREIRA. PARA O ISOLADO, EM QUALQUER HIPÓTESE; PARA O EM CARREIRA, PARA O INGRESSO NELA, QUE SÓ SE FARA NA CLASSE INICIAL E PELO CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OU DE PROVAS TITULOS, NÃO O SENDO, POREM, PARA OS CARGOS SUBSEQUENTES QUE NELA SE ESCALONAM ATÉ O FINAL DELA, POIS, PARA ESTES, A INVESTIDURA SE FARA PELA FORMA DE PROVIMENTO QUE E A "PROMOÇÃO". ESTAO, POIS, BANIDAS DAS FORMAS DE INVESTIDURA ADMITIDAS PELA CONSTITUIÇÃO A ASCENSÃO E A TRANSFERÊNCIA, QUE SÃO FORMAS DE INGRESSO EM CARREIRA DIVERSA DAQUELA PARA A QUAL O SERVIDOR PÚBLICO INGRESSOU POR CONCURSO, E QUE NÃO SÃO, POR ISSO MESMO, INSITAS AO SISTEMA DE PROVIMENTO EM CARREIRA, AO CONTRARIO DO QUE SUCEDE COM A PROMOÇÃO, SEM A QUAL OBVIAMENTE NÃO HAVERA CARREIRA, MAS, SIM, UMA SUCESSÃO ASCENDENTE DE CARGOS ISOLADOS. - O INCISO II DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL TAMBÉM NÃO PERMITE O "APROVEITAMENTO", UMA VEZ QUE, NESSE CASO, HÁ IGUALMENTE O INGRESSO EM OUTRA CARREIRA SEM O

ADI 5817 / SP

CONCURSO EXIGIDO PELO MENCIONADO DISPOSITIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE JULGA PROCEDENTE PARA DECLARAR INCONSTITUCIONAIS OS ARTIGOS 77 E 80 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO". (ADI 231, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/1992, DJ 13-11-1992 PP-20848 EMENT VOL-01684-06 PP-01125 RTJ VOL-00144-01 PP-00024, destaquei)

A **ADI 245**, Relator Min. Moreira Alves e julgada em conjunto com a ADI 231, tratou igualmente da matéria relativa à ascensão funcional à carreira de Delegado por servidores dos quadros da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro. Considerou a Corte que a carreira de Delegado é específica, por exigência constitucional⁶.

Havia na Constituição do Estado do Rio de Janeiro, ainda, a possibilidade, prevista no seu ADCT, de ascensão funcional das carreiras de Escrivão de Polícia e Detetive à carreira de Delegado de Polícia. Na mesma lógica do decidido na ADI 231, a Corte julgou inconstitucional tal

6 "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. POLICIA CIVIL. CARREIRA DE DELEGADO. ASCENSAO FUNCIONAL. - SE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NO PARAGRAFO 4. DO ARTIGO 144, ESTABELECE QUE AS POLICIAS CIVIS DOS ESTADOS SERÃO DIRIGIDAS POR DELEGADOS DE POLICIA DE CARREIRA, NÃO SERÁ POSSIVEL, INCLUSIVE PARA AS CONSTITUIÇÕES ESTADUAIS, ESTABELECEER UMA CARREIRA ÚNICA NAS POLICIAS CIVIS, DENTRO DA QUAL SE INCLUAM OS DELEGADOS, AINDA QUE ESCALONADOS EM CATEGORIAS ASCENDENTES. O QUE A CONSTITUIÇÃO EXIGE E A EXISTÊNCIA DE CARREIRA ESPECIFICA DE DELEGADO DE POLICIA PARA QUE MEMBRO SEU DIRIJA A POLICIA CIVIL, TENDO EM VISTA, EVIDENTEMENTE, A FORMAÇÃO NECESSARIA PARA O DESEMPENHO DOS CARGOS DESSA CARREIRA. - A ASCENSAO FUNCIONAL NÃO MAIS E ADMITIDA PELO INCISO II DO ARTIGO 37 DA ATUAL CONSTITUIÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE JULGA PROCEDENTE PARA DECLARAR INCONSTITUCIONAL O PARAGRAFO 1. DO ARTIGO 185 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO." (ADI 245, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/1992, DJ 13-11-1992 PP-20848 EMENT VOL-01684-01 PP-00027 RTJ VOL-00143-02 PP-00391)

ADI 5817 / SP

forma de provimento derivado de cargo, conforme ficou assentado na **ADI 308** (Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 10.09.1993)⁷.

O julgamento da **ADI 97** (Rel. Min. Moreira Alves, DJ 22.10.1993) seguiu o mesmo caminho, declarando-se inconstitucional artigo do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Rondônia que permitia a efetivação de servidores requisitados em cargos ligados ao Poder em que estivessem servindo. Considerou-se inconstitucional tal forma de investidura, caracterizadora de transferência⁸.

7 “Acesso de ocupantes de determinadas carreiras (detetives e escrivães) a uma terceira (delegado de polícia), assegurado por disposição constitucional estadual transitoria, com preterição da exigência de concurso público (art. 37, II, da CF). Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 79 do ADCT do Rio de Janeiro, tal como já havia sucedido, pela mesma razão, com o art. 80 do mesmo Ato (ADIn 231).” (ADI 308, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/1993, DJ 10-09-1993 PP-18374 EMENT VOL-01716-01 PP-00016)

8 “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS DAS DISPOSIÇÕES TRANSITORIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE RONDONIA. - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ARTIGO 4., POR CERCEAR, EM MATÉRIA QUE NÃO SE PRENDE A ORGANIZAÇÃO DA ESTRUTURA DO ESTADO-MEMBRO E QUE, AO CONTRÁRIO, DIZ RESPEITO A ASSUNTO TIPICAMENTE DE LEGISLAÇÃO ORDINARIA, A INICIATIVA LEGISLATIVA EXCLUSIVA DOS PODERES CONSTITUIDOS. - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DO ARTIGO 8., POR PERMITIR FORMA DERIVADA DE INVESTIDURA - A TRANSFERENCIA - NÃO ADMITIDA PELA ATUAL CONSTITUIÇÃO, COMO JÁ FOI DECIDIDO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 231. AFRONTA AO ARTIGO 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE EXIGE CONCURSO PÚBLICO NÃO APENAS PARA A PRIMEIRA INVESTIDURA. - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ARTIGO 24, QUE ESTABELECE QUE "OS ATUAIS DETENTORES DE MANDATO ELETIVO, QUE VIEREM A SER ESCOLHIDOS CONSELHEIROS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO, PODERÃO TOMAR POSSE E ASSUMIR APÓS O TERMINO DO MANDATO". A EXTRAVAGANCIA DESSA NORMA E DE TAL ORDEM QUE, POR NÃO HAVER QUALQUER JUSTIFICATIVA PARA O TRATAMENTO DESIGUAL ENTRE OS DETENTORES DE MANDADOS ELETIVOS NA DATA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E AQUELES QUE NÃO O SÃO, FERE ELA O PRINCÍPIO DA IGUALDADE, E VIOLA, POR LINHA OBLÍQUA, O IMPEDIMENTO DO ARTIGO 95,

ADI 5817 / SP

O Plenário desta Casa, na medida cautelar na **ADI 1251** (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.09.1995) suspendeu lei mineira que permitia a permanência, nos quadros do Tribunal de Contas do Estado, de servidores de qualquer Poder que para lá foram convocados e estavam à disposição⁹.

A ascensão funcional mediante concurso interno foi afastada na **ADI 362** (Rel. Min. Francisco Rezek, DJ 04.04.1997)¹⁰. O posicionamento da Corte foi mantido para julgar procedente a **ADI 837**, declarando-se

PARAGRAFO ÚNICO, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE E, POR FORÇA DO ARTIGO 73, PARAGRAFO 3., ESTENDIDO AOS MINISTROS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, E, CONSEQUENTEMENTE, AOS CONSELHEIROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS ESTADUAIS (ARTIGO 75 DA CARTA MAGNA). - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DO ARTIGO 36; AQUELA POR OFENSA AO ARTIGO 61, PARAGRAFO 1., II, "A" E "C", COMBINADO COM O 25, AMBOS DA PARTE PERMANENTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E COM O ARTIGO 11, "CAPUT", DO ADCT DA MESMA CARTA MAGNA; ESTA POR FALTA DE PRESERVAÇÃO DO TRATAMENTO ISONOMICO DOS SERVIDORES PUBLICOS QUANTO A DISCIPLINA DO REGIME SALARIAL, EM ABSTRATO, DE TODO O SERVIÇO PÚBLICO. AÇÃO DIRETA QUE SE JULGA PROCEDENTE, DECLARANDO-SE A INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 4., 8., 24 E 36 DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE RONDONIA, PROMULGADA EM 28 DE SETEMBRO DE 1989." (ADI 97, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/1993, DJ 22-10-1993 PP-22251 EMENT VOL-01722-01 PP-00001)

- 9 "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL QUE PERMITE A INTEGRAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NO QUADRO DE PESSOAL DO TRIBUNAL DE CONTAS, INDEPENDENTEMENTE DE CONCURSO - IRRELEVÂNCIA DE ACHAR-SE O SERVIDOR A DISPOSIÇÃO DESSE ÓRGÃO PÚBLICO EM DETERMINADO PERÍODO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 37, II, DA CARTA FEDERAL - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - CONVENIÊNCIA - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. - O provimento efetivo em cargo público situado na estrutura administrativa de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado supoe, para efeito de regular investidura do servidor público, a previa aprovação deste em concurso público de provas ou de provas e títulos. Precedentes do STF. - O postulado constitucional inscrito no art. 37, II, da Carta Política, ao dar concreção e efetividade ao princípio da isonomia, impõe que o ingresso no serviço público sempre se de, ressalvada a investidura em cargos de provimento em comissão, mediante previa aprovação em concurso público de provas ou de provas e

ADI 5817 / SP

inconstitucionais dispositivos da Lei 8.112/1990 que permitiam o provimento de cargos públicos por meio da ascensão:

“Ação direta de inconstitucionalidade. **Formas de provimento derivado. Inconstitucionalidade.** - Tendo sido editado o Plano de Classificação dos Cargos do Poder Judiciário posteriormente à propositura desta ação direta, ficou ela prejudicada quanto aos servidores desse Poder. - No mais, esta Corte, a partir do julgamento da ADIN 231, firmou o entendimento de que **são inconstitucionais as formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos.** Outros precedentes: ADIN 245 e ADIN 97. - Inconstitucionalidade, no que concerne às normas da Lei nº 8.112/90, do inciso III do artigo 8º; das expressões ascensão e acesso no parágrafo único do artigo 10; das expressões acesso e ascensão no § 4º do artigo 13; das expressões ou ascensão e ou ascender no artigo 17; e do inciso IV do artigo 33. Ação conhecida em parte, e nessa parte julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos e das expressões acima referidos”. (ADI 837, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998, DJ 25-06-1999 PP-00002 EMENT VOL-01956-01 PP-00040, destaquei)

titulos.” (ADI 1251 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/1995, DJ 22-09-1995 PP-30590 EMENT VOL-01801-01 PP-00141)

- 10 “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INVESTIDURA EM CARGO OU EMPREGO PÚBLICO. NECESSIDADE DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. ARTIGO 37 - II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STF. O ingresso em cargo isolado ou cargo inicial de certa carreira deve dar-se obrigatoriamente por concurso público à vista do que dispõe o artigo 37 - II da Constituição Federal, com a ressalva dos cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. O Supremo já proclamou, em mais de um juízo plenário, a inconstitucionalidade da ascensão funcional enquanto forma de ingresso em carreira diversa daquela que o servidor público começou por concurso. Ação direta julgada procedente com a declaração de inconstitucionalidade do artigo.” (ADI 362, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, julgado em 21/11/1996, DJ 04-04-1997 PP-10518 EMENT VOL-01863-01 PP-00041)

ADI 5817 / SP

Já na **ADI 1854** (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 04.05.2001), o Plenário declarou inconstitucionais normas piauienses que permitiam acesso de servidores dos quadros da Polícia Civil a carreiras diversas e de maior complexidade¹¹. Também na **ADI 960** (Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 29.08.2003) houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Orgânica do Distrito Federal que reservava vagas dos cargos de nível superior do quadro da Polícia Civil para serem preenchidos por ocupantes de cargos de nível médio mediante progressão funcional¹².

11 “I. Delegado de Polícia: designação para o exercício da função de estranhos à carreira : inconstitucionalidade (CF, art. 144, § 4º). II. Concurso público: não mais restrita a sua exigência ao primeiro provimento de cargo público, reputa-se ofensiva do art. 37, II, CF, toda modalidade de ascensão de cargo de uma carreira ao de outra, a exemplo da "promoção por progressão vertical" impugnada. III. ADIn: alteração superveniente do art. 37, II, no qual fundada a arguição, pela EC 19/98: ação direta não prejudicada, pois, segundo o novo art. 37, II, resultante da EC 19/98, o que ficou explicitamente submetido à "natureza e a complexidade do cargo ou emprego" não foi a exigência do concurso público - parâmetro da presente arguição - mas a disciplina do mesmo concurso. IV. Polícia Civil: o art. 144, § 4º, da Constituição da República, ao impor sejam elas dirigidas por Delegado de Polícia de carreira, não ilide a integração da instituição policial - que integra a administração direta estadual - à estrutura da Secretaria competente, conforme o direito local, nem retira do Secretário de Estado respectivo o poder normativo secundário que lhe advém do disposto no art. 87, II, da Lei Fundamental, com relação aos Ministros de Estado.” (ADI 1854, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2000, DJ 04-05-2001 PP-00002 EMENT VOL-02029-01 PP-00147)

12 “DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. FORMA DE INVESTIDURA EM CARGO, SEM CONCURSO PÚBLICO. ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O parágrafo 7º do art. 119 da Lei Orgânica do Distrito Federal, ao reservar metade das vagas de cargos de nível superior, na carreira de policial civil, para provimento por progressão funcional, viola o princípio segundo o qual, "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos" (inciso II do art. 37 da C.F.). Precedentes. 2. Ação Direta julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade das expressões "reservando-se metade das vagas dos cargos de nível superior para provimento por progressão funcional das categorias de nível médio", contidas no § 7º do art. 119 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

ADI 5817 / SP

Esta Suprema Corte também declarou inconstitucionais partes de lei complementar do Espírito Santo que tentava tratar ascensão funcional entre cargos distintos como forma de provimento por promoção:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS. ARTIGOS 8º, II, 49 E SEU PAR. ÚNICO E 63, III DA LEI COMPLEMENTAR Nº 46/94 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Observa-se que os arts. 46 e 60, III hostilizados, correspondentes aos atuais arts. 49 e 63, III da LC nº 46/94 do Estado do Espírito Santo, possuem uma intrínseca relação com o art. 8º, II desta Lei, pois, enquanto este institui a ascensão como uma das formas de provimento de cargos públicos, aqueles delineiam os contornos do instituto em questão. A permanência destes preceitos reenumerados na Legislação em análise tornaria inócua a declaração de inconstitucionalidade isolada do art. 8º, II. Ocorrência de aditamento do pedido inicial. **Os dispositivos impugnados, ao estabelecerem a ascensão como uma das formas de provimento de cargo público, contrariaram a pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal quanto à inafastabilidade da exigência de aprovação em concurso público para o provimento de cargos públicos, ressalvada a investidura nos cargos em comissão de livre nomeação e exoneração.** Precedente: ADI nº 837, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 25.06.99. Ação direta que se julga procedente para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 8º, II, 49 e seu par. único e 63, III da LC nº 46/94, do Estado do Espírito Santo”.(ADI 1345, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 25-04-2003 PP-00031 EMENT VOL-02107-01 PP-00092, destaquei)

Igual fim obtiveram resolução do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que tentou estabelecer forma de ingresso em carreira distinta por

3. Plenário. Votação por maioria.” (ADI 960, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 06/02/2003, DJ 29-08-2003 PP-00016 EMENT VOL-02121-02 PP-00239)

ADI 5817 / SP

meio de ascensão funcional (**ADI 785**, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 29.08.2003)¹³, e lei do Espírito Santo que permitiu enquadramento de servidores de certo nível de escolaridade em cargos recém-criados com exigência de nível superior, mediante a extinção dos cargos então ocupados (**ADI 368**, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 02.05.2003)¹⁴.

No mesmo sentido, confirmam-se: **ADI 824/MT**, Relator Min. Nelson Jobim, DJ 10.8.2001; **ADI 2689**, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 21.11.2003; **ADI 951**, Relator Min. Joaquim Barbosa, DJe 29.4.2005; **ADI 3415**, Relator Min. Teori Zavascki, DJe 10.12.2015; **ADI 3552**, Relator Min. Roberto Barroso, DJe 13.4.2016; **ARE 951211 AgR**, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 6.9.2016; **ARE 684162 AgR**, Relator: Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09.12.2016; **AI 859766 AgR-ED**, Relator: Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 15.03.2017; **ADI 1757**, Relator: Min. Alexandre de Moraes, DJe 08.10.2018; **ADI 2364**, Relator:

13 “Ação direta de inconstitucionalidade. Ascensão funcional. - Esta Corte, ao julgar as ações diretas de inconstitucionalidade 231-7/RJ e 245-7/RJ, firmou o entendimento de que a ascensão funcional não mais é permitida pela atual Constituição que, em virtude do disposto no artigo 37, II - e no ponto que interessa não foi modificado com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98 -, passou a exigir concurso público para os casos em que, anteriormente, era ela admitida. - Ora, no caso, os itens impugnados do artigo 1º da Resolução em causa dizem respeito, sem sombra de dúvida, ao provimento de cargos por ascensão funcional. Ação que se julga procedente para declarar a inconstitucionalidade dos itens 1.2, 1.3, 2.2 e 2.3 do artigo 1º da Resolução nº 13, de 03 de setembro de 1992, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.” (ADI 785, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2002, DJ 29-08-2003 PP-00018 EMENT VOL-02121-01 PP-00141)

14 “Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 4.379 , de 07 de junho de 1990, do Estado do Espírito Santo. - Esta Corte já firmou o entendimento de que a ascensão funcional não mais é permitida pela atual Constituição, em virtude do disposto no artigo 37, II - e no ponto que interessa não foi modificado com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98 -, que passou a exigir concurso público para os casos em que, anteriormente, era ela admitida. - Inconstitucionalidade, por isso, do artigo 6º da lei sob exame, a qual, por interdependência, repercute em todo o texto da mesma lei. Ação que se julga procedente para declarar-se inconstitucional a Lei 4.379, de 07 de junho de 1990, do Estado do Espírito Santo.” (ADI 368, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 05/12/2002, DJ 02-05-2003 PP-00024 EMENT VOL-02108-01 PP-00001)

ADI 5817 / SP

Min. Celso de Mello, DJe 07.03.2019; **ADI 3966**, Relator: Min. Luiz Fux, DJe 9.09.2019.

Cumpre recordar que incide, *in casu*, a **Súmula Vinculante nº 43** desta Corte, com o seguinte enunciado:

“É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.”

Desse modo, ao servidor **uma vez aprovado em concurso** e investido no cargo de Agente Administrativo Judiciário **é vedado galgar outro cargo** – o de Escrevente Técnico Judiciário – **sem a realização de prévio concurso público**.

Ao efetivar tal reenquadramento, a **Lei Complementar 1.260/15** do Estado de São Paulo realizou **provimento derivado inconstitucional**.

6. Ante o exposto, conheço da presente ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, e julgo **procedente** o pedido, para declarar a **inconstitucionalidade material** da Lei Complementar n. 1.260, de 15 de janeiro de 2015, do Estado de São Paulo.

É como voto.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.817 SÃO PAULO

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
REQTE.(S)	: PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: SINDICATO UNIÃO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: ALEXANDRE TORREZAN MASSEROTTO
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO DOS SERV DO PODER JUD DO EST DE SAO PAULO
ADV.(A/S)	: MARCOS EDUARDO MIRANDA
AM. CURIAE.	: CONFEDERACAO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS
AM. CURIAE.	: FED NAC SERV PODER JUDICIARIO DOS EST E DIST FEDERAL
ADV.(A/S)	: JULIO BONAFONTE

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Percebam o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição Federal. À Advocacia-Geral da União, atuando em ação direta, especialmente tendo como objeto norma estadual, cumpre a defesa do texto impugnado. Descabe, em vez de assim proceder, atacá-lo. Faço a observação ante a postura adotada no sentido de acolher-se o pedido formulado.

Tem-se ação direta reveladora de controvérsia alusiva à compatibilidade, com a Constituição Federal, da Lei Complementar nº 1.260/2015, do Estado de São Paulo. Eis o teor da norma atacada:

Artigo 1º – Ficam transformados os cargos e as funções de Agente Administrativo Judiciário em cargos de Escrevente Técnico Judiciário, desde que os servidores que se encontrem investidos naqueles optem pelo reenquadramento e

ADI 5817 / SP

comprovem atender os requisitos previstos no artigo 2º desta lei complementar.

Parágrafo único – Os servidores que não solicitarem o reenquadramento ou não comprovarem o atendimento dos requisitos para a transformação permanecerão nos seus respectivos cargos, que ficam extintos por ocasião da vacância.

Artigo 2º – O disposto no “caput” do artigo 1º desta lei complementar somente se efetiva e passa a produzir efeitos ao servidor que solicitar a transformação e atender os seguintes requisitos:

I – comprovar ter concluído o ensino médio, mediante apresentação de diploma ou certificado de conclusão de curso, expedido por instituição de ensino de acordo com os requisitos previstos na Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996;

II – concluir o curso de capacitação especificamente ministrado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

§ 1º – A solicitação da transformação, por meio de requerimento específico subscrito pelo servidor, e a comprovação da conclusão do ensino médio de que trata o inciso I deste artigo deverão ser direcionadas ao órgão competente do Tribunal de Justiça, que analisará o pedido no prazo de 120 (cento e vinte) dias a contar do protocolo.

§ 2º – Indeferido o pedido de que trata o § 1º deste artigo em razão da não comprovação da exigência prevista no inciso I deste artigo, poderá o servidor público, na posse de novos documentos, a qualquer tempo renovar a solicitação.

§ 3º – O servidor que não tiver concluído o ensino médio por ocasião da promulgação desta lei complementar, mas o fizer posteriormente, poderá, a qualquer tempo, solicitar a transformação nos termos do “caput” e incisos deste artigo.

§ 4º – Deferido o pedido de que trata o § 1º deste artigo, a efetiva transformação dar-se-á após a certificação de conclusão do curso de capacitação a que se refere o inciso II deste artigo, que atenderá à carga horária e programação a serem especificadas por norma interna do Tribunal de Justiça.

§ 5º – Para participar do curso de capacitação previsto no

ADI 5817 / SP

inciso II deste artigo, o servidor não poderá estar licenciado nos termos do artigo 181 da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968.

Artigo 3º – O reenquadramento do servidor no novo cargo será em referência fixada para a nova classe em grau cujo valor de vencimento seja igual ou imediatamente superior ao valor do padrão do cargo anteriormente ocupado.

Artigo 4º – O disposto nesta lei complementar não se aplica aos servidores inativos e pensionistas.

Artigo 5º – As despesas resultantes desta lei complementar serão suplementadas no orçamento do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Artigo 6º – Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Conforme fiz ver na ocasião de julgamento da ação direta nº 1.591, relator ministro Octavio Gallotti, vislumbro a exigência do concurso público, tal como contida na Carta de 1988, com certa flexibilidade quando em jogo simples movimentação dentro da carreira, e não posso, na situação concreta em exame, desertar desse campo e adotar, agora, uma óptica inflexível, radical a ponto de desaguar em mais uma carreira sem justificativa plausível.

O que houve na espécie? Reorganização do quadro funcional, ante extinção de cargo anterior, não implicando automática afronta à exigibilidade de concurso público prevista no art. 37, II, da Constituição da República.

Ante o quadro, julgo improcedente o pedido.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.817

PROCED. : SÃO PAULO

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

REQTE.(S) : PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE. : SINDICATO UNIÃO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO
DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : ALEXANDRE TORREZAN MASSEROTTO (147097/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO DOS SERV DO PODER JUD DO EST DE SAO PAULO

ADV.(A/S) : MARCOS EDUARDO MIRANDA (306893/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERACAO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS

AM. CURIAE. : FED NAC SERV PODER JUDICIARIO DOS EST E DIST FEDERAL

ADV.(A/S) : JULIO BONAFONTE (123871/SP)

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu da ação direta e julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade material da Lei Complementar nº 1.260, de 15 de janeiro de 2015, do Estado de São Paulo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Ministro Marco Aurélio. Falaram: pelo *amicus curiae* ASSOJURIS - Associação dos Servidores do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, o Dr. Marcos Eduardo Miranda; e, pelo *amicus curiae* Sindicato União dos Servidores do Poder Judiciário de São Paulo, o Dr. Eduardo Sergio Labonia Filho. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica no início da sessão, o Ministro Celso de Mello (art. 2º, § 5º, da Res. 642/2019). Plenário, Sessão Virtual de 10.4.2020 a 17.4.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário