

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 199.293-0 SÃO PAULO****RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SANTOS

ADVOGADO : ILZA DE OLIVEIRA JOAQUIM

RECORRIDO : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMPETÊNCIA - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL CONTESTADA EM FACE DA CARTA DO ESTADO, NO QUE REPETE PRECEITO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O § 2º do artigo 125 do Diploma Maior não contempla exceção. A competência para julgar a ação direta de inconstitucionalidade é definida pela causa de pedir lançada na inicial. Em relação ao conflito da norma atacada com a Lei Máxima do Estado, impõe-se concluir pela competência do Tribunal de Justiça, pouco importando que o preceito questionado mostre-se como mera repetição de dispositivo, de adoção obrigatória, inserto na Carta da República. Precedentes: Reclamação nº 383/SP e Agravo Regimental na Reclamação nº 425, relatados pelos ministros Moreira Alves e Néri da Silveira, com acórdãos publicados nos Diários de Justiça de 21 de maio de 1993 e 22 de outubro de 1993, respectivamente.

SERVIDOR PÚBLICO - ESTABILIDADE *VERSUS* EFETIVAÇÃO. A regra do artigo 19 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1988, a revelar direito dos servidores que, à época da promulgação da Carta, vinham prestando serviços há mais de cinco anos, diz respeito à estabilidade. A efetivação em cargo público não prescinde da aprovação em concurso.

INCONSTITUCIONALIDADE DE ATO NORMATIVO - CONTROLES DIFUSO E CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE - COMUNICAÇÃO À CASA LEGISLATIVA - DISTINÇÃO. A comunicação da pecha de inconstitucionalidade proclamada por Tribunal de Justiça pressupõe decisão definitiva preclusa na via recursal e julgamento considerado o controle de constitucionalidade difuso. Insubsistência constitucional de norma sobre a obrigatoriedade da notícia, em se tratando de controle concentrado de constitucionalidade.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na

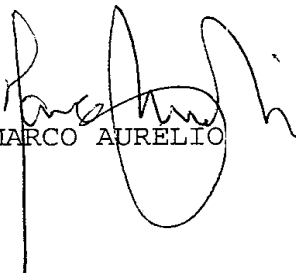
conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em dar provimento, em parte, ao recurso e declarar a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 90 da Constituição do Estado de São Paulo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 19 de maio de 2004.

NELSON JOBIM

-

PRESIDENTE



MARCO AURELIO

-

RELATOR

19/05/2004

TRIBUNAL PLENO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 199.293-0 SÃO PAULO****RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SANTOS

ADVOGADO : ILZA DE OLIVEIRA JOAQUIM

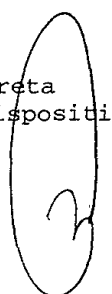
RECORRIDO : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**R E L A T Ó R I O**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O Tribunal de origem rejeitou a preliminar de incompetência do Órgão para o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral de Justiça, porquanto "o pedido é de declaração de inconstitucionalidade de lei municipal face à Constituição paulista, sendo irrelevante que os dispositivos tidos por vedados reproduzam texto da Carta Magna Nacional" (folha 194). De outro modo, acolheu o pedido formulado na apelação para julgar procedente a ação, declarando a inconstitucionalidade do artigo 5º, § 1º e § 2º, da Lei Complementar nº 22/91, no que possibilita a investidura de professores subordinados ao regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho em cargos públicos, sem a prévia realização de concurso (folha 192 a 203).

Protocolados embargos declaratórios, foram desprovidos, a uma só voz, pelo Colegiado. Eis como restou sintetizada a decisão:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** - ação direta de  
inconstitucionalidade - Omissão em relação a dispositivo



constitucional repetido pela CE - Inocorrência (sic) - Juiz que encontrou motivo suficiente para fundar sua decisão - Falta de obrigação de ater-se aos fundamentos indicados pelas partes - Artigo 535 CPC.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Ação Direta de Inconstitucionalidade - alegação de que o momento é inadequado para comunicação à Câmara para a suspensão da lei, diante da possibilidade de interposição de recurso extraordinário - inadmissibilidade - obediência ao art. 90, § 3º, CE - a dúvida deve ter um caráter objetivo - embargos rejeitados (folha 229).

O recurso extraordinário foi interposto com alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, argüindo o Município a violência aos artigos 25, 29 e 125 do corpo permanente da Carta Federal e 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Reafirma a preliminar de incompetência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para a apreciação da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal ante a Constituição da República, ao argumento de que os preceitos da Carta Estadual são mera repetição de princípios insertos na Lei Maior. E assevera:

Da interpretação sistêmica de todos esses dispositivos, tem-se que a competência dos Tribunais de Justiça e, conseqüentemente, a legitimidade do Procurador Geral de Justiça para a ação direta de inconstitucionalidade de leis municipais cinge-se, tão-somente, para as situações em que a norma positiva municipal viola a Carta Estadual **em sua normatividade autônoma** (...) (folha 247)

Noutro passo, sustenta que, no atual sistema de controle em tese da constitucionalidade das leis, não existe previsão de apreciação do confronto entre lei ou ato normativo municipal e o Diploma Maior, defendendo, assim, a impossibilidade

jurídica do pedido, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O recorrente insurge-se ainda contra a decisão na parte em que determinada a comunicação ao Legislativo municipal da inconstitucionalidade do artigo 5º, § 1º e § 2º, da Lei Complementar nº 22/91, a fim de que fosse providenciada a suspensão da execução, porquanto não revestida da coisa julgada material, uma vez não transitado em julgado o aresto. Evoca os artigos 52, inciso X, da Constituição Federal e 20, inciso XIII, da Carta Estadual, no que disciplinam que a suspensão da execução de lei declarada inconstitucional só se fará após a decisão definitiva.

No mérito, defende a harmonia dos citados preceitos com a Carta Federal, tendo em vista que objetivam a compatibilização com normas e cumprimento respectivo: o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mediante o qual foi concedida a estabilidade aos servidores públicos civis da União, Estados, Distrito Federal e Municípios admitidos de outra forma que não aquela prevista no artigo 37 da Lei Maior, mas em exercício há, no mínimo, cinco anos continuados, e o artigo 39 do corpo permanente, que versa sobre o regime jurídico único para os servidores.

Alude, alfim, ao princípio da segurança jurídica, aplicável na espécie, pois "os **efeitos remanescentes** da lei declarada inconstitucional são tão evidentes e de difícil solução,

que se por acaso tal declaração tiver efeitos *ex tunc*, ou seja, não tendo as opções efetuadas pelos servidores para o regime estatutário qualquer efeito, o caos estará estabelecido no Município, tanto em relação à prestação de serviços públicos quanto em relação às dívidas gigantescas que adviriam" (folha 260). Compara a situação municipal com a eventual declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 243 da Lei Federal nº 8.112/90 (folha 238 a 262).

Não foram apresentadas contra-razões (certidão de folha 304).

O procedimento alusivo ao juízo primeiro de admissibilidade encontra-se consubstanciado na peça de folha 318 a 320.

Recebi estes autos em 15 de março de 1996 e determinei a remessa à Procuradoria Geral da República no dia 24 imediato, que exarou o parecer de folha 329 a 335, pelo não-conhecimento do recurso.

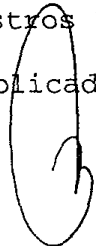
É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Os pressupostos gerais de recorribilidade foram observados, valendo notar que o Tribunal Pleno, ao julgar a Reclamação nº 383/SP, assentou a adequação do extraordinário quando exercido o controle de constitucionalidade concentrado pelo Tribunal de Justiça, isso visando a preservar a atividade do Supremo Tribunal Federal como Guardiã Maior da Carta da República. Cabe, dessarte, analisar o enquadramento deste extraordinário no permissivo da alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal.

Quanto à competência para julgar a representação de inconstitucionalidade, define-a, de forma linear, o § 2º do artigo 125 da Constituição Federal. O preceito não contempla exceção. A competência para julgar a ação direta de inconstitucionalidade é determinada pela causa de pedir lançada na inicial. A partir do momento em que se articula o conflito da norma atacada com a Carta do Estado, impõe-se concluir pela competência do Tribunal de Justiça, pouco importando que ocorra repetição de preceito de adoção obrigatória inserto na Carta da República. Assim decidiu o Plenário ao apreciar a Reclamação nº 383/SP e o Agravo Regimental na Reclamação nº 425, relatados respectivamente pelos ministros Moreira Alves e Néri da Silveira, cujos acórdãos foram publicados nos



Diários da Justiça de 21 de maio de 1993 e 22 de outubro de 1993. Conforme consignado pela Corte de origem, o pedido inicial teve lastro no conflito do artigo 5º e § 1º e § 2º da Lei Complementar nº 22/91, do Município de Santos, não com a Constituição Federal, mas com a Carta Estadual. Confira-se com o que se contém às folhas 192 e 193. Daí a impossibilidade de cogitar-se, na espécie, de infringência aos artigos apontados nas razões do extraordinário.

Relativamente ao tema de fundo, a Corte de origem explicitou o alcance das normas declaradas inconstitucionais. Teriam previsto tais dispositivos a efetivação de servidores contratados ou inscritos até 5 de outubro de 1988 em cargos públicos, sem a prévia e necessária realização de concurso público. O fato motivara a declaração de conflito das normas com os artigos 115, inciso II, 18, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e 144 do corpo permanente da Constituição do Estado de São Paulo (folha 193).

Ora, não se pode vislumbrar nessa decisão desrespeito ao texto do artigo 19 do Ato das Disposições Transitórias da Carta de 1988. Descabe confundir estabilidade com a efetivação em cargo público. Aliás, o próprio § 1º do artigo 19 em comento elucida a matéria, ao dispor que o tempo de serviço dos servidores referidos no artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei. Portanto, a norma do artigo diz respeito à estabilidade, pressupondo esta, mesmo assim, a prestação de serviços, à data em que promulgada a Carta, por mais de



RE 199.293 / SP

cinco anos. O que decidido pela Corte de origem mostra-se consentâneo com a Carta Federal.

Por último, resta a problemática concernente à comunicação da declaração de inconstitucionalidade à casa legislativa própria. No acórdão inicialmente proferido, determinou-se a comunicação do teor da decisão à Câmara Municipal de Santos, para que suspendesse a execução da lei, nos termos do artigo 90, § 3º, da Constituição do Estado de São Paulo (folha 200).

Nos embargos declaratórios, suscitou-se o tema, tendo em conta a possibilidade de interposição do extraordinário e, aí, o Colegiado consignou haver-se limitado a cumprir o preceito da Constituição Estadual, *in verbis*:

5. Outrossim, quanto à comunicação à Câmara Municipal de Santos, limitou-se o *decisum* a obedecer o disposto no art. 90, § 3º, da Constituição estadual, mencionado na parte dispositiva do acórdão (cf. fls. 200) (folha 230).

Assim, independentemente da preclusão maior, lançou-se ao mundo jurídico a determinação de que fosse comunicado o Legislativo municipal sobre a inconstitucionalidade declarada. Ora, tal decisão conflita com a ordem natural das coisas e, mais do que isso, com o preceito do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, de observância obrigatória nos Estados federados, por encerrar verdadeiro princípio, segundo o qual, enquanto não fulminada em definitivo a lei, ante a pecha de inconstitucional, continua ela sendo de observância obrigatória. No preceito da

Constituição Federal, alude-se à decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Tratando-se de hipótese em que a competência para julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade é do Tribunal de Justiça, não cabe a comunicação à Casa Legislativa. Esse é o sistema que decorre da Carta Federal. Declarada a inconstitucionalidade de ato normativo no abstrato, em processo objetivo e não subjetivo, a decisão irradia-se. Vale dizer que fulminada fica a lei, não cabendo providência voltada à suspensão. No caso, a Carta do Estado de São Paulo conta com dois textos ligados à comunicação. O primeiro repete, com a adaptação pertinente, o inciso X do artigo 52 da Constituição Federal:

"Artigo 20. Compete exclusivamente, à Assembléia Legislativa:

I.....  
.....

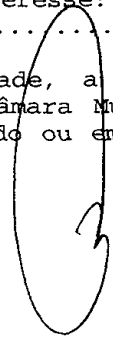
XIII - suspender, no todo ou em parte, a execução de lei ou ato normativo declarado inconstitucional em decisão irrecurável do Tribunal de Justiça;"

Já o segundo versa especificamente o controle abstrato:

"artigo 90 São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estaduais ou municipais, contestados em face desta Constituição ou por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio desta Constituição, no âmbito de seu interesse:

I.....  
.....

§ 3º - Declarada a inconstitucionalidade, a decisão será comunicada à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal interessada, para a suspensão da execução, no todo ou em parte, da lei ou do ato normativo."



Logo, surge discrepante do sistema concentrado, tal como regido na Carta Federal, e até mesmo da ordem natural das coisas o § 3º do artigo 90 da Constituição do Estado de São Paulo. Em síntese, a comunicação do que decidido não tem sequer objeto, porquanto não se suspende a execução de diploma legal que não mais existe.

No particular, conheço do extraordinário e o provejo para, declarada a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 90 da Constituição do Estado de São Paulo, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e afastar a comunicação, à Câmara Municipal, da decisão formalizada.



19/05/2004

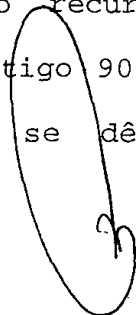
TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 199.293-0 SÃO PAULO

## CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Senhor Presidente, o processo é objetivo. Começamos a discutir a problemática referente à comunicação à Câmara Municipal da pecha de inconstitucionalidade da lei. Notamos que, na Constituição do Estado de São Paulo, há um dispositivo que repete o artigo 52, X, da Carta Federal, e há outro específico alusivo à representação por inconstitucionalidade, prevendo, também nesse caso, a comunicação. Quanto a este último, tenho-o como inconstitucional. Declaro a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 90 da Constituição do Estado de São Paulo. Por que o faço? Porque, em se tratando de representação de inconstitucionalidade, a decisão proferida se exaure em si mesma. Possui eficácia que se irradia e, uma vez concluindo o Tribunal pelo conflito, não se pode mais cogitar da existência da lei e, portanto, não cabe comunicar à Câmara para que suspenda a execução do que não mais existe. Esse é o sistema revelado na jurisprudência da Corte a respeito da matéria.

Então, conheço e provejo parcialmente o recurso, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 90 da Constituição do Estado de São Paulo para que não se dê a comunicação.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 199.293-0

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.: MUNICÍPIO DE SANTOS

ADV.: ILZA DE OLIVEIRA JOAQUIM

RECDO.: PROCURADOR-GERAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SAO PAULO

**Decisão:** Por unanimidade, a Turma deliberou afetar ao plenário o julgamento do feito. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Maurício Corrêa. 2ª. Turma, 06.02.2001.

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, deu provimento, em parte, ao recurso e declarou a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 90 da Constituição do Estado de São Paulo, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Nelson Jobim, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Plenário, 19.05.2004.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Carlos Britto.

Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

  
70) Luiz Tomimatsu  
Coordenador