

Estatuto dos servidores públicos de SP: atualizações constitucionais necessárias

10/11/2023

De forma sucinta e breve, este artigo tem por escopo fazer uma leitura à luz da Constituição de 1988 e da jurisprudência do STF (Supremo Tribunal Federal) da [Lei 10.261/68](#) do estado de São Paulo, que institui o regime jurídico dos funcionários públicos do Estado. Instituída sob a égide da ordem jurídica de 1967, a lei possui dispositivos incompatíveis com a ordem jurídica inaugurada em 1988.

O primeiro dispositivo a suscitar dúvidas acerca de sua (in)compatibilidade com a CF/88 já é seu artigo 2º, o qual dispõe *“As disposições desta lei não se aplicam aos empregados das autarquias, entidades paraestatais e serviços públicos de natureza industrial, ressalvada a situação daqueles que, por lei anterior, já tenham a qualidade de funcionário público”*.

Ao excluir os empregados autárquicos do âmbito de sua incidência poder-se-ia dizer que a norma confronta com o disposto no artigo 39 *caput* da Constituição, o qual não exclui servidores da administração autárquica e fundacional de seu âmbito de incidência: *“A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.”*



Tal questão já foi apreciada pelo STF no âmbito da [ADI 5.615/SP](#), que declarou o referido dispositivo da lei paulista constitucional, ocasião em que a Corte reafirmou o seu entendimento de que o artigo 39 da CF/88 possui eficácia limitada, portanto não dotado de autoaplicabilidade, prescindindo da complementação legislativa dos entes federativos para que haja produção completa dos seus efeitos. (v.g. RE 169.173, 1ª T, Moreira Alves, DJ 16.5.97; RE 287.170; AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 3/12/2004).

Indo mais adiante, ao adentrarmos no título II da Lei 10. 26/681, veremos em seu art. 11, inciso IV, o acesso como modalidade de provimento em cargo público. O acesso, também conhecido como ascensão funcional ou transposição, era bastante comum antes da Constituição de 1988 e consiste na progressão funcional do servidor para quadro de carreira distinta na qual originariamente investido.

Para além das terminologias utilizadas, o acesso é forma de provimento em cargo público inconstitucional, pois permite ao servidor ocupar cargo efetivo sem prévia aprovação em concurso público, violando o princípio do concurso público, inscrito no artigo 37, II da CF.

A Constituição ao dispor sobre a administração pública traz princípios de observância obrigatória, dentre os quais, o do concurso público, em seu artigo 37, II:

“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.

(...)

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.”

A exigência de concurso público é corolário direto dos princípios da isonomia e do Estado republicano, e o STF já se debruçou em diversas oportunidades sobre a inconstitucionalidade de qualquer modalidade de provimento de cargo para carreira diversa na qual anteriormente investido mediante concurso público.

Nesse sentido:

“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.” (ADI 2364, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 07.03.2019)

Para não restar dúvidas, o STF editou a Súmula Vinculante 43: *“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”*.

Mais adiante, ao dispor sobre a proibição dos servidores, em seu artigo 243, inc. VII, a lei veda ao servidor: *“incitar greves ou a elas aderir, ou praticar atos de sabotagem contra o serviço público”*. Tal vedação se harmoniza com a [Constituição autoritária da ditadura militar](#), a qual previa essa vedação de forma expressa em seu artigo 157 § 7º. Para além disso, o estatuto também veda a sindicalização: *“Ao funcionário é proibido: XII - fundar sindicato de funcionários ou deles fazer parte”* (art. 243, XII).

A Constituição garante o direito fundamental a greve em seu artigo 9º *caput*, tal direito foi estendido aos servidores públicos e positivado no artigo 37, VII. E o direito de sindicalizar-se está posto no inciso VI, do mesmo artigo constitucional. Vale a ressalva de que tais direitos não abrangem as forças de segurança pública, por expressa proibição do constituinte originário, nos termos do artigo 142, IV e art. 42 § 1º, ambos da CF/88, sendo que tais vedações foram estendidas aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de



segurança pública, conforme decisão exarada nos autos do [ARE 654432/GO](#), Rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 5/4/2017.

Acerca do direito de greve dos servidores públicos, convém trazer alguns entendimentos jurisprudenciais do STF acerca do tema. De antemão, o inciso VII do artigo 37 da CF, dispõe: “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”. Portanto, a norma em questão necessita de regulamentação infraconstitucional que defina seus contornos e formas de exercício deste direito, no entanto, o congresso se manteve omissos sobre o tema até os dias de hoje.

Dessa forma, o STF determinou, em sede de mandado de injunção que fossem estendidas as disposições da Lei 7783/ 89, que regulamenta o exercício do direito de greve no setor privado para o setor público enquanto perdurasse o estado inercial do congresso:

(...) Tendo em vista as imperiosas balizas jurídico-políticas que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, o STF não pode se abster de reconhecer que, assim como o controle judicial deve incidir sobre a atividade do legislador, é possível que a corte constitucional atue também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo. A mora legislativa em questão já foi, por diversas vezes, declarada na ordem constitucional brasileira. Por esse motivo, a permanência dessa situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis passa a invocar, para si, os riscos de consolidação de uma típica omissão judicial (...) (MI 670, Tribunal Pleno. Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA Redator(a) do acórdão: Min. GILMAR MENDES DJE 31/10/2008.)

No entanto, muito embora a Constituição assegure o direito de greve e sindicalização, a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a fixação da remuneração dos servidores não pode ser objeto de negociação coletiva, estando sujeito à reserva legal, por intermédio de lei de iniciativa exclusiva do chefe do executivo (artigo 61 § 1º, II, “a” CF/88) e estimativa de impacto financeiro e econômico, conforme artigo 113 ADCT e decisões recentes do STF, a exemplo da [ADI 6.080](#), de relatoria do ministro André Mendonça.

Ademais, a súmula 679 do STF dispõe: “A fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva”.

Neste breve artigo buscamos demonstrar algumas incompatibilidades contidas no estatuto dos servidores públicos de São Paulo, editado sob a égide do regime ditatorial com a Constituição democrática de 1988 e a jurisprudência do STF. No corpo do diploma legislativo, há dispositivos que padecem de uma interpretação conforme, e outros que não foram recepcionados pela Constituição, sendo imprescindível um olhar constitucional para este estatuto.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-nov-10/vitor-hugo-sampaio-estatuto-dos-funcionarios-publicos-sp/>