



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Protocolado nº 13.947/18

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.662, DE 03 DE JULHO
DE 2017, DO MUNICÍPIO DE CACONDE. ARTIGO 3º E
ANEXO I. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS.**

Alteração da denominação dos cargos de “Professor Assistente”, “Professor de Educação Infantil” e “Professor de Educação Fundamental I” para “Professor de Educação Básica I”, cujos requisitos de ingresso são distintos. Transposição. Afronta à regra do concurso público (arts. 111 e 115, II, CE/89).

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º e art. 129, IV da Constituição Federal, e ainda art. 74, VI e art. 90, III da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face do artigo 3º e da expressão



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

“Professor de Educação Básica I”, prevista no Anexo I da Lei nº 2.662, de 03 de julho de 2017, do Município de Caconde, que *“dispõe sobre a estrutura administrativa, acrescenta e altera a Lei Municipal 2188/2003, seus anexos e dá outras providências”*, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei Complementar nº 2.662, de 3 de julho de 2017, do Município de Caconde, que *dispõe sobre a estrutura administrativa, acrescenta e altera a Lei Municipal 2188/2003, seus anexos e dá outras providências*, está assim redigida, no que interessa:

“(…)

Art. 3 ° Ficam transformados e com nova nomenclatura os cargos constantes no Anexo I estabelecido pela Lei Municipal nº 2188/2003 e suas alterações.

(…)

ANEXO I – EMPREGOS PERMANENTES

(…)

GRUPO OCUPACIONAL MÉDIO/UNIVERSITÁRIO

(…)

DENOMINAÇÃO	PADRÃO INICIAL	QUANT. EMPREGO	Requisitos Básicos
Professor de Educação Básica I	XVII-A	175	Nível Superior, admitido nível médio na modalidade normal para a educação



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

			Infantil.
--	--	--	-----------

(...)"

Os dispositivos acima descritos são verticalmente incompatíveis com nosso ordenamento constitucional, como será demonstrado a seguir.

II – O PARÂMETRO DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

A Lei Complementar nº 2.662/17, do Município de Caconde, transformou os cargos de **“Professor Assistente”**, **“Professor de Educação Infantil”** e **“Professor de Educação Fundamental I”** em **“Professor de Educação Básica I”**, o que viola princípios constitucionais que exigem a realização de concurso público para acesso aos cargos e empregos na administração pública e, por consequência, viola também a regra da acessibilidade geral e da isonomia com relação ao provimento de cargos na administração pública, que decorrem de dispositivos da Constituição Estadual.

Por isso, é possível afirmar que os atos normativos impugnados ofendem frontalmente os seguintes dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo: arts. 111, 115, incisos I e II, e 144:

“Art. 111. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Art.115. 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, assim como os estrangeiros, na forma da 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 de provimento em comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração.

Art. 144. Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.”

É oportuno recordar que tais dispositivos são reproduções do disposto no art. 37, incisos I e II, da CR/88, aplicável aos Municípios por força do art. 144 da Constituição Paulista.

Dispensa maiores digressões a afirmação de que a realização de concurso público, para acesso aos cargos, empregos e funções públicas é a regra. Ela só admite exceções nas estritas hipóteses previstas nas Constituições Federal e Estadual, quais sejam: (a) a nomeação para cargos de provimento em comissão previstos em lei específica de cada ente



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

federativo (nos casos de cargos ou funções de direção, chefia ou assessoramento superior da administração, em que deva prevalecer o vínculo de especial confiança entre o servidor e o agente superior ao qual se vincule), e (b) a contratação temporária, nas hipóteses previstas em lei de cada ente federativo, para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público (cf. art. 115, incs. II, V e X, da Constituição Paulista; art. 37, incs. I, II e IX, da CR/88).

Essa transposição dos cargos de **“Professor Assistente”**, **“Professor de Educação Infantil”** e **“Professor de Educação Fundamental I”** para o cargo de **“Professor de Educação Básica I”** ocorreu sem respeito à regra do concurso público, pois esses três primeiros cargos foram inseridos em classe a que não pertenciam.

É oportuno averbar que no STF a matéria é pacífica. Encontra-se sedimentada no verbete nº 685 da súmula da jurisprudência dominante da Corte, com a seguinte dicção:

“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” (SÚM. 685).

Há diversos precedentes do STF que, sob vários aspectos e em situações diferentes, confirmam que nosso sistema constitucional não transige com a regra do concurso público. Assim, como quando a Corte veda a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso (ADI 231, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 5-8-92, DJ de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

13-11-92; ADI 3.582, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 1º-8-07, DJ de 17-8-07); ou proíbe o mero enquadramento de prestadores de serviço (ADI 3.434-MC, voto do Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 23-8-06, DJ de 28-9-07); ou mesmo veda o enquadramento de servidores que exerçam determinadas funções, em cargos que integram carreira distinta, ainda que com período prévio de reciclagem (ADI 388, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 20-9-07, DJ de 19-10-07; ADI 3.442, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 7-11-07, DJ de 7-12-07).

Relevante notar que a exigência de concurso público para a investidura em cargo assegura, entre outras coisas, o respeito aos princípios da impessoalidade e da isonomia. A estabilidade constitucional anômala e transitória prevista no art. 19 do ADCT-CR/88, aplicável aos servidores não concursados que, quando da promulgação da Carta Federal, contassem com, no mínimo, cinco anos ininterruptos de serviço público, tem sido interpretada restritivamente. O STF tem, reiteradamente, afirmado a inconstitucionalidade de normas estaduais que ampliam a exceção à regra da exigência de concurso para o ingresso no serviço: ADI 498, Rel. Min. Carlos Velloso (DJ de 9-8-1996); ADI 208, Rel. Min. Moreira Alves (DJ de 19-12-2002); ADI 100, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 9-9-04, DJ de 1º-10-04; ADI 88, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 11-5-00, DJ de 8-9-00; ADI 289, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 9-2-07, DJ de 16-3-07; ADI 125, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 9-2-07, DJ de 27-4-07.

Nesse sentido, também já se pronunciou o egrégio Tribunal de Justiça (em caso bastante similar), nos termos abaixo:

“Ação direta de inconstitucionalidade – Lei Complementar Municipal nº 77/10 (a qual “dispõe



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

sobre a transformação dos cargos de Assistente de Desenvolvimento Infantil e Crecheira/Pajem para Professor do Desenvolvimento inicial, e promove a Inclusão no Quadro do magistério Municipal como Profissionais de Educação e dá outras providências” – fls. 26 do apenso) – Vício de inconstitucionalidade material configurado, por afronta ao disposto nos artigos 111, 115, inciso I e II, e 144, todos da Carta Estadual – Precedentes deste Colendo órgão Especial – Ação procedente.” (ADI nº 0296377-69.2011, Relator Guilherme G. Strenger, julgamento em 23/05/2012).

“INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – Artigo 75 da Lei nº 4.681/98 do Município de São Bernardo do Campo – Legislação local que dispõe sobre o ensino público municipal – Órgão Fracionário deste Tribunal que aponta inconstitucionalidade ao supramencionado dispositivo de lei por afronta ao inciso II do artigo 37 da Constituição Federal e incisos I e II do artigo 115 da Constituição do Estado de São Paulo – ocorrência – **Legislação local que transforma os cargos isolados de provimento efetivo de ‘Monitor’ e ‘Monitor de Creche’ em ‘cargo de carreira’ de ‘Professor de Educação Básica – Infantil’ – Violação da obrigatoriedade da realização de concurso público de provas e títulos para o provimento do cargo** – Inteligência do disposto no inciso II do artigo 37 e inciso V do disposto do artigo 206 (com a redação dada à época da edição da lei pela EC 19/98), ambos, da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Constituição Federal – **Disparidade entre a titulação e atribuições exigidas para os cargos que impede a transformação, sob pena de violação indireta das regras de provimento e progressão** – entendimento doutrinário no sentido – aplicação da súmula nº 685 do E. Supremo Tribunal Federal – Disposição de lei local que dá tratamento privilegiado àqueles que já estavam no serviço público, em detrimento dos demais cidadãos que poderiam concorrer ao cargo – Inconstitucionalidade do artigo 75 da Lei nº 4.681 do Município de São Bernardo do Campo reconhecida – Incidente de inconstitucionalidade procedente, com determinação” (Arguição de Inconstitucionalidade nº 990.10.202758-9 – Rel. Des. José Reynaldo – j. 22.09.2010 – V.U).

Diante disso, qualquer dispensa indevida da realização de concurso para fins de ingresso no serviço público, ou mesmo a realização de provimentos a partir de concursos internos, para que servidores ocupem cargos ou empregos situados em carreira distinta, ou finalmente **o simples aproveitamento de servidores em cargos ou empregos integrantes de carreira distinta** são atos que significam, na prática, burla à regra do concurso. Traduzem-se em criação de óbice à acessibilidade de todos os cidadãos aos cargos públicos previstos em lei, e, por conseguinte, violação ao princípio da isonomia. Criam, finalmente, possibilidade de favorecimento, com quebra do princípio da impessoalidade.

Conclui-se, assim, que a espécie exhibe ofensa ao princípio de moralidade administrativa que preordena a exigência constitucional de provimento originário de cargos ou empregos públicos isolados ou de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

carreira mediante prévia aprovação em concurso público e que, de outra parte, recebe o influxo do princípio da impessoalidade administrativa ao interditar toda a sorte de favorecimentos e privilégios na investidura no serviço público e nas funções públicas correlatas. Portanto, caracterizada a incompatibilidade vertical com os arts. 111 e 115, II, da Constituição Estadual.

III – VEDAÇÃO À TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS

Os atos normativos impugnados cuidam, em verdade, da transposição de servidores públicos *lato sensu* admitidos para um determinado cargo ou emprego público, isolado, para outro de natureza, regime e requisitos de investidura diversos, bem como de carreira distinta, sem submissão à prévia aprovação em concurso público de provas e títulos.

Isso porque os cargos de “**Professor Assistente**”, “**Professor de Educação Infantil**” e “**Professor de Educação Fundamental I**” exigiam como requisitos de escolaridade tão somente o 2º Grau e Magistério Completo, consoante se observa do texto do Anexo I da Lei nº 2.188/2003, alterada pela Lei nº 2.662/2017, do Município de Caconde, ora impugnada:

“(…)

ANEXO I – EMPREGOS PERMANENTES

(…)

GRUPO OCUPACIONAL MÉDIO/UNIVERSITÁRIO
--

(…)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

DENOMINAÇÃO	PADRÃO INICIAL	QUANT. EMPREGO	Requisitos Básicos
Professor Assistente	VII-A	60	2º Grau + Magistério
Professor de Educação Infantil	XVII-A	46	2º Grau + Magistério
Professor de Educação Fundamental I	XVIII-A	50	2º Grau + Magistério

(...)"

Todavia, o cargo de **"Professor de Educação Básica I"** exige como requisito básico de escolaridade *"Nível superior, em curso de licenciatura de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nos 5 (cinco) primeiros anos do ensino fundamental, a oferecida em nível médio na modalidade normal"* (consoante se observa à fl. 121 do protocolado que acompanha a presente inicial).

Não se nega a possibilidade de aprimoramento na organização administrativa de determinado ente federativo e tampouco a reestruturação do respectivo quadro de cargos, empregos e funções. Tal possibilidade é ínsita à própria autonomia de cada ente federativo, em especial dos Municípios. Também não se refuta a possibilidade de enquadramento de servidores, já integrantes da Administração, nos casos de extinção ou transformação de cargos, empregos e funções, desde que idênticas as atribuições do novo cargo e **idênticos os requisitos ou condições exigidos dos candidatos ao seu provimento.**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Trata-se, portanto, de transposição vedada. Neste sentido, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal na ADI 3.857–CE:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO ESTADO DO CEARÁ. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 37, II, DA CF. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I - São inconstitucionais os artigos da Lei 13.778/2006, do Estado do Ceará que, a pretexto de reorganizar as carreiras de Auditor Adjunto do Tesouro Nacional, Técnico do Tesouro Estadual e Fiscal do Tesouro Estadual, ensejaram o provimento derivado de cargos. II - Dispositivos legais impugnados que afrontam o comando do art. 37, II, da Constituição Federal, o qual exige a realização de concurso público para provimento de cargos na Administração estatal. III - Embora sob o rótulo de reestruturação da carreira na Secretaria da Fazenda, procedeu-se, na realidade, à instituição de cargos públicos, cujo provimento deve obedecer aos ditames constitucionais. IV - Ação julgada procedente” (DJ 27.02.2009).

A transposição é estimada ilícita e inconstitucional pelo ordenamento jurídico vigente, tanto que o Supremo Tribunal Federal já editou, a propósito, a **Súmula Vinculante 43**, cujo teor expressa que:

“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”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Neste sentido, o colendo Órgão Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já declarou a inconstitucionalidade de norma similar, como se constata da ementa do venerando acórdão adiante transcrita:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Intervenção de terceiros interessados. Impossibilidade. Art. 7º, caput, da Lei 9.868/90. Inciso I, do art. 18, da Lei 2.116, de 04 de março de 2008, e Portaria 7.050, de 04 de março de 2008, do Município de Tambaú. Transposição de cargos. Ocorrência. Inobservância dos arts. 111 e 115, inciso II, da Constituição do Estado de São Paulo. Súmula 685 do STF. Precedentes do Órgão Especial. Inconstitucionalidade, por arrastamento, da Portaria 7.104, de 01 de abril de 2008, do Município de Tambaú, de conteúdo idêntico à portaria impugnada. Ação procedente. Modulação dos efeitos da declaração” (ADI 2028164-53.2014.8.26.0000, Rel. Des. Márcio Bartoli, v.u., 02-07-2014).

IV – PEDIDO LIMINAR

À saciedade demonstrado o *fumus boni iuris*, pela ponderabilidade do direito alegado, soma-se a ele o *periculum in mora*. A atual tessitura dos preceitos normativos do Município de Caconde apontados como violadores de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, de *per si*, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação porque subvertem a necessidade de lei para disciplina das atribuições de empregos públicos e favorecem pessoas determináveis para acesso a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

empregos públicos de maneira completamente ilícita. Com isso, permitem a investidura ou a permanência de pessoas em funções públicas de maneira irregular, gerando excessivo ônus financeiro ao erário.

À luz deste perfil, requer a concessão de liminar para suspensão da eficácia, até final e definitivo julgamento desta ação, do artigo 3º e da expressão “Professor de Educação Básica I”, prevista no Anexo I da Lei nº 2.662, de 3 de julho de 2017, do Município de Caconde

V – PEDIDO

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 3º e da expressão “Professor de Educação Básica I”, prevista no Anexo I da Lei nº 2.662, de 3 de julho de 2017, do Município de Caconde.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Caconde, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre os atos normativos impugnados, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

acs/asbl



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Protocolado nº 13.947/2018

Assunto: Análise da constitucionalidade da Lei 2.662, de 03 de julho de 2017, do Município de Caconde, que dispõe sobre a unificação dos empregos públicos de Professores, transformando os cargos de “Professor Assistente” e “Professor de Ensino Infantil e Fundamental” em “Professor de Educação Básica I”.

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face da do artigo 3º e da expressão “Professor de Educação Básica I”, prevista no Anexo I da Lei nº 2.662, de 3 de julho de 2017, do Município de Caconde.
2. Informe-se o representante.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

acs/asbl