

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

Protocolado SEI nº 29.0001.0063035.2018-25

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 565, DE 15 DE FEVEREIRO DE 1995, DO
MUNICÍPIO DE JOÃO RAMALHO. ANEXO I-B. TRANSPOSIÇÃO DE
CARGOS.**

Alteração da referência salarial e da denominação do cargo de
“Auxiliar de Operador de Máquinas” para “Auxiliar Diversos”.
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 da expressão “Auxiliar Diversos”, prevista no Anexo I-B da Lei nº 565, de 15 de fevereiro de 1995, do Município de João Ramalho, que “*dispõe sobre reorganização do Quadro de Pessoal dos servidores da Prefeitura Municipal de João Ramalho e dá outras providências*”, na redação dada pela Lei nº 131, de 02 de fevereiro de 2005 e pelas Leis Complementares nº 35, de 09 de fevereiro de 2018 e 36, de 28 de fevereiro de 2018, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

O cargo de “Auxiliar de Operador de Máquinas”, o qual foi transformado em “Auxiliar Diversos”, foi inicialmente previsto na Lei Municipal nº 151/87 em seu Anexo II, com ref. 02 e vencimentos de Cz\$ 3.149,63. A Lei nº 244/89, manteve o cargo de “Auxiliar de Operador de Máquinas, como ref. 02, atualizando os vencimentos para NCz\$ 104,43.

Do mesmo modo, a Lei Municipal 402/91 manteve o cargo de “Auxiliar de Operador de Máquinas, como ref. 02, estabelecendo escala de vencimentos e salários em conformidade com seu Anexo I, até que a Lei nº 565, de 15 de fevereiro de 1995, do Município de João Ramalho, mudou a denominação e a ref. Salarial do cargo de “Auxiliar de Operador de Máquinas, ref. 02, para “Auxiliar Diversos”, ref. 03.

A Lei nº 565, de 15 de fevereiro de 1995, do Município de João Ramalho, que “*dispõe sobre reorganização do Quadro de Pessoal dos servidores da Prefeitura Municipal de João Ramalho e dá outras providências*”, na redação dada pela Lei nº 131, de 02 de fevereiro de 2005 e pelas Leis Complementares nº 35, de 09 de fevereiro de 2018 e 36, de 28 de fevereiro de 2018, está assim redigida, no que interessa:

“(…)

Art. 6º Ficam mantidos, criados, transformados ou redenominados os cargos públicos de provimento efetivo a serem providos mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, nas quantidades, denominações, referências e requisitos, especificados nas Tabelas do Anexo I.

(…)

| |
|---|
| ANEXO I – CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO |
|---|

(…)

GRUPO OCUPACIONAL MÉDIO/UNIVERSITÁRIO

(...)

| QUANTIDADE | DENOMINAÇÃO ANTERIOR | REF | QUANT | DENOMINAÇÃO ATUAL | REF |
|------------|----------------------------------|-----|-------|-------------------|-----|
| 05 | Auxiliar de Operador de Máquinas | 2 | 05 | Auxiliar Diverso | 3 |

(...)"

A Lei nº 131, de 02 de fevereiro de 2005, que “dispõe sobre a reorganização do Quadro de Pessoal dos servidores da Prefeitura Municipal de João Ramalho, atualiza os anexos I e II da Lei nº 565/95 e alterações posteriores e dá outras providências”, dispõe na parte que nos é pertinente:

(...)

Art. 9º Os cargos públicos, que fazem parte integrante desta lei, serão distribuídos em escalas, representados por algarismos arábicos ou romanos, onde o número indicará na ordem crescente o grau de responsabilidade.

§ 1º A escala constante do anexo III estabelece os vencimentos dos cargos públicos de provimento efetivo e em comissão.

(...)

| Anexo III – Lei nº 131 de 02/02/2005 | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|--|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| Escala de Vencimentos de Cargos Efetivos e em Comissão | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| R ef | A | B | C | D | E | F | G | H | I | J | K | L | M | N | O | P | Q | R |
| 1 | (...) | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2 | 483,99 | 493,17 | 503,10 | 513,12 | 523,39 | 532,38 | 542,48 | 553,33 | 564,43 | 575,73 | 585,62 | 596,74 | 608,70 | 620,87 | 633,30 | 644,22 | 657,11 | 670,24 |

| | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|-------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|
| 3 | 537, 69 | 548, 05 | 558, 64 | 569, 42 | 580, 42 | 591, 53 | 602, 93 | 614, 57 | 626, 44 | 638, 52 | 650, 66 | 663, 21 | 676, 02 | 689, 06 | 702, 36 | 715, 76 | 730, 07 | 744, 67 |
| (...) | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

Ressalta-se que não havia na legislação municipal a descrição das atribuições do cargo de “Auxiliar de Operador de Máquinas”, sendo certo que para o cargo de “Auxiliar Diversos” elas apenas foram previstas com a edição da Lei Complementar Municipal nº 35, de 09/02/2018 que prevê:

(...)

| |
|---|
| Título do Cargo: Auxiliar Diverso |
| Descrição Sumária das Atribuições e Funções |
| Realizar serviços gerais de limpeza e conservação de instalações, móveis, equipamentos e utensílios em geral, nas unidades administrativas da Prefeitura Municipal, bem como atividades relacionadas e manutenção e controle da frota municipal, auxiliar na execução de atividades em qualquer setor da Administração. |
| Descrição Detalhada das Atribuições e Funções |
| Executar serviços de limpeza e arrumação nas dependências da Prefeitura Municipal e outros próprios municipais, serviços que visem o bom funcionamento dos prédios públicos; Verificar a existência de material de limpeza e outros itens relacionados com seu trabalho, comunicando ao superior imediato a necessidade de reposição, quando for o caso; Manter arrumado o material sob sua guarda; Realizar serviços externos para atender as necessidades do setor; Comunicar ao superior imediato qualquer irregularidade de consertos e reparos nas dependências, móveis e utensílios, que lhe cabe, limpos e com boa aparência; Executar serviços de limpeza e/ou manutenção em geral, providenciando produtos e materiais necessários para manter as condições de conservação e higiene; Receber materiais de fornecedores, conferindo especificações, a correta discriminação de notas fiscais, requisições e outros |

dados compatíveis, permitindo, conservado os procedimentos legais definidos, a recepção do material; Prestar apoio administrativo aos diversos órgãos da Prefeitura, atuando no preenchimento de formulários de pouca complexidade, controles diversos envolvendo movimentação de materiais, veículos, pessoas, protocolos dentre outros; Executar e atender as necessidades e especificidades do órgão no qual estiver lotado. Controlar a entrada e saída de visitantes da Secretaria; Receber e interagir com o público que procura a Secretaria, de forma agradável, solícita e colaborativa para prestação de informações e no encaminhamento às pessoas procuradas.

| | |
|--|---|
| Requisitos de Provimento e Exigências de Ingresso | Existência de vaga no Cargo e na Classe; Aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos; Inspeção e avaliação médica de caráter eliminatório; Podem ser solicitadas outras exigências vinculadas ao exercício do cargo ou função contemplados no edital de regulamentação do concurso público. Escolaridade mínima: alfabetizado. |
| Quantidade | 02 |
| Referência | 03 |
| Jornada de trabalho | 40 horas semanais |

A alteração da denominação do cargo de “Auxiliar de Operador de Máquinas” para “Auxiliar Diverso”, a ausência de atribuições daquele e a mudança da ref. salarial são verticalmente incompatíveis com nosso ordenamento constitucional, como será demonstrado a seguir.

II – O PARÂMETRO DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

A Lei nº 565, de 15 de fevereiro de 1995, do Município de João Ramalho, transformou o cargo de “Auxiliar de Operador de Máquinas” em “Auxiliar Diversos” e alterou a referência salarial, 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 o ato normativo impugnado ofende frontalmente os seguintes dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo:

“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.

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 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 “Auxiliar de Operador de Máquinas” - que não possuía atribuição em lei e cuja referência salarial se perfazia em 02 - para o cargo de “Auxiliar Diversos” – que possui atribuições fixadas em lei (Tabela Única da Lei Complementar nº 36, de 28 de agosto de 2018) e cuja referência salarial é 03, ocorreu sem respeito à regra do concurso público.

Basta verificar, ademais, que a denominação “Auxiliar de Operador de Máquinas” não é minimamente compatível com as atribuições previstas para o “Auxiliar Diverso”, que nada tem a ver com a operação de máquinas.

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 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. ARTIGO 16 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 138/2014, DO MUNICÍPIO DE OLÍMPIA. ENQUADRAMENTO DO SERVIDOR MUNICIPAL EM CARGOS RESULTANTES DE REESTRUTURAÇÃO. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS, VIOLANDO A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. AFRONTA AOS ARTS 111 E 115, II, DA CARTA ESTADUAL E A SÚMULA VINCULANTE Nº 43 DA CORTE SUPREMA. PRECEDENTES DO C. ÓRGÃO ESPECIAL. AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO E OBSERVAÇÃO.” (ADI nº 2190059-52.2016.8.26.0000, Xavier de Aquino, julgamento em 24/03/2017).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar 87, de 03 de abril de 2014, do Município de Marabá Paulista, que dispõe sobre a alteração da denominação de cargos de Auxiliar de Escriturário, constante do Anexo III, da Lei 990, de 09.02.2000. Transposição de cargos públicos. Inconstitucionalidade reconhecida. Violação aos artigos 111 e 115, inciso II, ambos da Constituição Estadual de São Paulo. (ADI nº 2203295-37.2017.8.26.0000, Alex Zilenovski, julgamento em 28/02/2018).

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 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

O ato normativo impugnado cuida, em verdade, da transposição de servidores públicos *lato sensu* admitidos para um determinado cargo ou emprego público, isolado, para outro de carreira distinta, sem submissão à prévia aprovação em concurso público de provas e títulos.

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.

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”.

Na hipótese, a transposição restou indubitável, em vista da mudança de referência salarial e, sobretudo, em face das atribuições do cargo de auxiliar

diverso, nada compatíveis aquilo que seria de se esperar do auxiliar de operador de máquinas.

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 da expressão “Auxiliar Diversos”, prevista no Anexo I-B da Lei nº 565, de 15 de fevereiro de 1995, do Município de João Ramalho, que “*dispõe sobre reorganização do Quadro de Pessoal dos servidores da Prefeitura Municipal de João Ramalho e dá outras providências*”, na redação dada pela Lei nº 131, de 02 de fevereiro de 2005 e pelas Leis Complementares nº 35, de 09 de fevereiro de 2018 e 36, de 28 de fevereiro de 2018.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de João Ramalho bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre o ato normativo impugnado, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

São Paulo, 09 de maio de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

sh/tapf

Protocolado SEI nº 29.0001.0063035.2018-25

Assunto: Análise da alteração da referência salarial e da denominação do cargo de “Auxiliar de Operador de Máquinas” para “Auxiliar Diversos”, prevista na Lei nº 565, de 15 de fevereiro de 1995, do Município de João Ramalho, que “*dispõe sobre reorganização do Quadro de Pessoal dos servidores da Prefeitura Municipal de João Ramalho e dá outras providências*”, na redação dada pela Lei nº 131, de 02 de fevereiro de 2005 e pelas Leis Complementares nº 35, de 09 de fevereiro de 2018 e 36, de 28 de fevereiro de 2018

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face da expressão “Auxiliar Diversos”, prevista no Anexo I-B da Lei nº 565, de 15 de fevereiro de 1995, do Município de João Ramalho, que “*dispõe sobre reorganização do Quadro de Pessoal dos servidores da Prefeitura Municipal de João Ramalho e dá outras providências*”, na redação dada pela Lei nº 131, de 02 de fevereiro de 2005 e pelas Leis Complementares nº 35, de 09 de fevereiro de 2018 e 36, de 28 de fevereiro de 2018.
2. Informe-se o representante.

São Paulo, 09 de maio de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

sh/tapf