



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 122.525/2017

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1º E PAR. ÚNICO DO ART. 2º DA LEI Nº 3.201, DE 25 DE JUNHO DE 2009, DO MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE UBATUBA. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS.

Alteração da denominação do cargo de “Auxiliar de Serviços Infantis” para “Professor de Desenvolvimento Infantil”, 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 do Estado de São Paulo), em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 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 art. 1º e do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 3.201, de 25 de junho de



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

2009, do Município da Estância Balneária de Ubatuba, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei nº 3.201, de 25 de junho de 2009, do Município de Ubatuba, que “*dispõe sobre a alteração da denominação do cargo de Auxiliar de Serviços Infantis e dá outras Providências*”, estabelece no que interessa ao presente caso:

“Art. 1º. Na forma desta Lei, fica alterado a denominação do servidor público municipal ocupante de cargo de Auxiliar de Serviços Infantis, e do servidor investido desse cargo que possui formação em docência, seja em nível médio ou superior, que passará a ser denominado Professor de Desenvolvimento Infantil, objetivando:

I – Garantir o padrão de qualidade no atendimento das crianças de 0 à 3 anos e idade nas creches municipais.

II – Garantir o atendimento voltado ao desenvolvimento integral e específico das crianças de 0 à 3 anos de idade, em seus aspectos físicos, psicológico, intelectual e social, complementando a ação familiar;

III – Valorizar o profissional ocupante dos cargos de Professor de Desenvolvimento Infantil.



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

Art. 2º. É requisito para a investidura no cargo de Professor de Desenvolvimento Infantil, além da aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, a formação mínima oferecida em nível médio na modalidade Normal ou graduação em Pedagogia ou Normal Superior.

Parágrafo Único. Os atuais ocupantes do cargo de Professor de Desenvolvimento Infantil terão o prazo de 05 (cinco) anos para adequar sua formação aos requisitos exigidos para a investidura do cargo, nos termos desta lei, sob pena de permanecerem enquadrados na referência em que se encontrarem, até completarem seu tempo no serviço público.

(...)”. (grifos nossos)

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

O art. 1º e o parágrafo único do art. 2º acima transcritos da lei impugnada contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, a qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

A lei é incompatível com os seguintes preceitos da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144:

“(…)”

Artigo 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado,



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

obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

(...)

Artigo 115 – Para a organização da administração pública direta ou indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:

(...)

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 em comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração.

(...)”

Pois bem, a Lei nº 3.201, de 25 de junho de 2009, do Município de Estância Balneária de Ubatuba, ao converter a denominação do cargo de “Auxiliar de Serviços Infantis” em “Professor de Desenvolvimento Infantil”, cujos requisitos de ingresso são distintos, autoriza a transposição de cargo, pois viabiliza a investidura de servidores em cargo diverso, sem submissão a prévio concurso público, consoante será melhor exposto a seguir.

Com efeito, a anterior Lei nº 1.962, de 28 de junho de 2000, que *“dispõe sobre o plano de carreira dos servidores públicos municipais*



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

ocupantes de cargo de auxiliar de serviços infantis e demais regulamentações”, no que pertine ao caso em tela, prevê:

“Art. 1º. Na forma desta Lei, fica reorganizada a atuação dos servidores público municipais ocupantes de cargo de auxiliar de serviços infantis e assistente de creche, objetivando:

I – Garantir o padrão de qualidade no atendimento das crianças de 0 à 3(três) anos de idade nas creches municipais;

II – Garantir o atendimento voltado ao desenvolvimento integral e específico das crianças de 0 à 3 (três) anos de idade, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação familiar;

III – Valorizar o profissional ocupante de cargo de auxiliar de serviços infantis e cargo assistente de creche.

Art. 2º. **É requisito para a investidura no cargo de auxiliar de serviços infantis, além da aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, a formação em ensino médio completo.**

(...)”. (grifos nossos)

Como se vê, os requisitos para ingresso nos dois cargos são distintos, embora ambos estejam submetidos a concurso público. O “Auxiliar de Desenvolvimento Infantil”, para acessar o cargo, deveria ter cursado



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

apenas o ensino médio completo, ao passo que o “Professor de Desenvolvimento Infantil” deve apresentar nível médio na modalidade Normal ou graduação em Pedagogia ou Normal Superior, para concorrer ao cargo.

Frise-se que o ensino médio completo é distinto do ensino nível médio na modalidade Normal, que é um curso de natureza profissionalizante, com conteúdo curricular específico, consoante Resolução CEB nº 2, de 19 de abril de 1999, que *“Institui Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Docentes da Educação Infantil e dos anos iniciais do Ensino Fundamental, em nível médio, na modalidade Normal”*.

Demais disso, a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação, em seu art. 62, deixa clara a exigência de tal modalidade de formação para a atuação na educação infantil. Não basta, assim, a formação em nível médio.

Confira-se, a propósito, o teor do dispositivo:

“Art. 62. A **formação de docentes para atuar na educação básica** far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura plena, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nos cinco primeiros anos do ensino fundamental, a oferecida em **nível médio, na modalidade normal**”. (Redação dada pela lei nº 13.415, de 2017)

Destarte, a lei dispensou indevidamente a realização de concurso mediante o simples aproveitamento de servidores que já ocupavam o



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

cargo de “Auxiliar de Desenvolvimento Infantil”, carreira diversa já que submetida a requisito legal de ingresso distinto.

Há, portanto, burla à regra do concurso.

Do mesmo modo, criou óbice à acessibilidade de todos os cidadãos aos cargos públicos previstos em lei, e, por conseguinte, violou o princípio da isonomia.

O concurso público resguarda a igualdade e colima a eficiência. Acrescente-se, ademais, que a existência de formas de provimento derivado “de modo algum significa abertura para costear-se o sentido próprio do concurso público. Como este é sempre específico para dado cargo, encartado em carreira certa, quem nele se investiu não pode depois, sem novo concurso público, ser trasladado para cargo de natureza diversa ou de outra carreira melhor retribuída ou de encargos mais nobres e elevados. O nefando expediente a que se alude foi algumas vezes adotado, no passado, sob a escusa de corrigir desvio de funções ou com arrimo na nomenclatura esdrúxula de **‘transposição de cargos’**. Corresponde a uma burla manifesta do concurso público. É que permite a candidatos que ultrapassaram apenas concursos singelos, destinados a cargos de modesta expressão – e que se qualificaram tão somente para eles – venham a aceder, depois de aí investidos, a cargos outros, para cujo ingresso se demandaria sucesso em concursos de dificuldades muito maiores, disputados por concorrentes de qualificação bem mais elevada” (Celso Antônio Bandeira de Mello. *Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 55).

Não se nega a possibilidade de aprimoramento na organização administrativa de determinado ente federativo, e tampouco a



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

reestruturação do respectivo quadro de cargos, empregos e funções. Tal possibilidade é ínsita à própria autonomia de cada ente federativo, e 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.**

A hipótese em análise cuida da transposição de servidores públicos *lato sensu* admitidos para um determinado cargo público, isolado, para outro cujos requisitos de investidura são diversos, sem submissão à prévia aprovação em concurso público de provas e títulos em igualdade de condições.

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 -



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

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”.

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



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

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).

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 – PEDIDO

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º e do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 3.201, de 25 de junho de 2009, do Município da Estância Balneária de Ubatuba.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal da Estância Balneária de Ubatuba, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para se



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

manifestar sobre o ato normativo impugnado, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 15 de junho de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pss



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

Protocolado nº 122.525/2017

Interessado: Promotoria de Justiça de Ubatuba

Objeto: análise de constitucionalidade da Lei nº 3.201, de 25 de junho de 2009, do Município de Ubatuba

1. Promova-se a distribuição no egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo da ação direta de inconstitucionalidade impugnando o art. 1º e o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 3.201, de 25 de junho de 2009, do Município da Estância Balneária de Ubatuba, instruída com o protocolado em epígrafe referido.

2. Oficie-se ao interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 15 de junho de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pss