



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0000511287

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2011371-24.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PARAGUAÇU PAULISTA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PARAGUAÇU PAULISTA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO E RESSALVA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), AROLDI VIOTTI, RICARDO DIP, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, SILVIA ROCHA, FIGUEIREDO GONÇALVES, GUILHERME G. STRENGER, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, EVARISTO DOS SANTOS, VICO MAÑAS, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM E FÁBIO GOUVÊA.

São Paulo, 21 de junho de 2023.

MATHEUS FONTES
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Direta de Inconstitucionalidade nº 2011371-24.2023.8.26.0000

Autor: Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Réus: Prefeito do Município de Paraguaçu Paulista e Presidente da Câmara Municipal de Paraguaçu Paulista

Comarca: São Paulo

Voto nº 53.973

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 35, DE 06 DE JUNHO DE 2000; DA EXPRESSÃO “COM A PROMOÇÃO DE EDUCADOR DE CRECHE PARA EDUCADOR DE CRECHE I, CONFORME DETERMINADO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 35, DE 06 DE JUNHO DE 2000” PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 37, DE 31 DE JULHO DE 2000; DA LEI Nº 2.298, DE 09 DE DEZEMBRO DE 2003; E DO § 2º DO ARTIGO 63 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 58, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2005, TODAS DO MUNICÍPIO DE PARAGUAÇU –

PERMISSÃO PARA QUE OCUPANTE DO CARGO DE “EDUCADOR DE CRECHE” ASCENDA OU SEJA PROMOVIDO A CARGO DE “EDUCADOR DE CRECHE I” – CARGOS, PORÉM, DE CARREIRAS DISTINTAS – INCONSTITUCIONALIDADE – VIOLAÇÃO DA REGRA DA NECESSIDADE DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS/PROVAS E TÍTULOS E DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, IMPESSOALIDADE, IGUALDADE E EFICIÊNCIA – CONTRARIEDADE AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 111, 115, INCISO II, E 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 43 DO STF - AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO DE EFEITOS E RESSALVA.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça em face do parágrafo único do artigo 1º da Lei Complementar nº 35, de 06 de junho de 2000; da expressão “Com a promoção de Educador de Creche para Educador de Creche I, conforme determinado no parágrafo único do Artigo 1º da Lei Complementar nº 35, de 06 de junho de 2000” prevista no parágrafo único do artigo 1º da Lei Complementar nº 37, de 31 de julho de 2000; da Lei nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

2.298, de 09 de dezembro de 2003; e do § 2º do artigo 63 da Lei Complementar nº 58, de 22 de dezembro de 2005, todas do Município de Paraguaçu Paulista.

Sustenta o autor que os dispositivos, expressão e lei impugnadas são incompatíveis com os artigos 111, 115, inciso II, e 144 da Constituição Estadual, pois, ao permitirem que o servidor ocupante do cargo de "Educador de Creche" ascenda ou seja promovido ao cargo de "Educador de Creche I" - para cujo ingresso são exigidos requisitos diferentes e que é tratado legalmente como posto diverso, com atribuições diversas -, violaram a regra da exigência de prévia aprovação em concurso público de provas e de provas e títulos, bem como os princípios da moralidade, impessoalidade, igualdade e eficiência.

Além disso, a transposição de cargo é inconstitucional, conforme dispõe o enunciado da Súmula Vinculante nº 43 do Supremo Tribunal Federal.

Transcreve jurisprudência.

Postula procedência da ação para que seja declarada a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 1º da Lei Complementar nº 35, de 06 de junho de 2000; da expressão "Com a promoção de Educador de Creche para Educador de Creche I, conforme determinado no parágrafo único do Artigo 1º da Lei Complementar nº 35, de 06 de junho de 2000" prevista no parágrafo único do artigo 1º da Lei Complementar nº 37, de 31 de julho de 2000; da Lei nº 2.298, de 09 de dezembro de 2003; e do § 2º do artigo 63 da Lei Complementar nº 58, de 22 de dezembro de 2005, todas do Município de Paraguaçu Paulista.

A Procuradoria-Geral do Estado, embora tenha sido citada, não se manifestou (fls. 597).

O Prefeito de Paraguaçu Paulista prestou informações (fls. 599/603), contudo, o Presidente da Câmara Municipal de Paraguaçu Paulista deixou transcorrer em branco o prazo para prestá-las (fls. 604).

Por fim, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência da ação (fls. 609/619).

É o Relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Convém desde logo dizer que o parâmetro de controle abstrato de normas é a Constituição Estadual, a teor do artigo 125, § 2º, da Constituição Federal, ou a Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados (Tema 484 do STF), não servindo para esse fim lei federal, como é a Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

Feita essa observação e antes de ingressar no exame do mérito da ação, transcrevo as normas impugnadas na petição inicial.

O artigo 1º e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 35, de 06 de junho de 2000, do Município de Paraguaçu Paulista, a qual "Regulariza a situação funcional de Educador de Creche", têm a seguinte redação:

"Artigo 1º. Os cargos "Educador de Creche" e "Educador de Creche I" têm como condição de escolaridade comum a "Habilitação no Ensino Médio e/ou Especialização em Pré-Escola", conforme Anexo II, da Tabela B, da Lei Complementar nº 28, de 08 de fevereiro de 2000, em consonância à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Parágrafo único. Os atuais Educadores de Creche que foram contratados, anteriormente à Lei e que não possuem escolaridade mínima exigida, permanecerão na função de educador de Creche e só poderão ascender a Educador de Creche I, após atender os requisitos da função".

O artigo 1º e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 37, de 31 de julho de 2000, do Município de Paraguaçu Paulista, a qual "Regulariza o número de cargos de Educador de Creche I", têm o seguinte teor:

"Artigo 1º. Fica ampliado em 38 (trinta e oito) o número de cargos de Educador de Creche I.

Parágrafo único. Com a promoção de Educador de Creche para Educador de Creche I, conforme determinado no parágrafo único do Artigo 1º da Lei Complementar nº 35, de 06 de junho de 2000, os cargos anteriormente ocupados por Educador de Creche serão extintos".



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A **Lei nº 2.298, de 09 de dezembro de 2003, do mesmo Município**, a qual dispõe sobre a ascensão de Educador de Creche, cursando Escola Superior de Pedagogia, para Educador de Creche I, tem a seguinte redação:

"Artigo 1º. Os servidores Públicos do Município, com cargo de Educador de Creche, admitidos antes de 06 (seis) de junho de 2000, cursando Escola Superior de Pedagogia, regular ou especial, ascenderão ao cargo de Educador de Creche I, a partir do dia 01 (um) de fevereiro de 2004.

Parágrafo único. A ascensão para Educador de Creche I será automaticamente cancelada, não apresentando o beneficiário desta Lei o Certificado de Conclusão do Curso de Pedagogia, que alude o caput deste artigo, até 31 (trinta e um) de janeiro de 2007.

Artigo 2º. A divisão de Pessoal do DAF – Departamento de Administração e Finanças, ou o órgão que venha sucedê-lo, é responsável pelo cumprimento da condição estabelecida no Artigo 1º, parágrafo único, desta Lei.

Artigo 3º. As despesas decorrentes desta Lei serão suportadas pelas dotações pertinentes, consignadas no Orçamento de 2004, suplementadas se necessário.

Artigo 4º. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, postergando seus efeitos para o dia 01 (um) de fevereiro de 2004, revogando-se as disposições em contrário".

Por sua vez, o **artigo 63 e seu § 2º da Lei Complementar nº 58, de 22 de dezembro de 2005, do mesmo Município**, a qual dispõe sobre a reorganização da estrutura administrativa e do quadro de pessoal da Prefeitura de Paraguaçu Paulista, têm a seguinte redação:

"Artigo 63. Ficam automaticamente extintos os cargos que não constarem dos Anexos I e II, integrantes desta Lei Complementar, referentes ao Quadro de Pessoal da Prefeitura Municipal.

(...)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

§ 2º. Os servidores, atualmente ocupantes dos cargos de Educador de Creche, constante do Anexo V, Quadro de Pessoal dos Cargos em Extinção, integrante desta Lei Complementar, que não atenderem aos requisitos impostos pela Lei Municipal nº 2.298, de 09 de dezembro de 2003, permanecerão nos referidos cargos, sendo estes automaticamente extintos quando vagarem”.

Segundo a inicial e documentos que a instruíram, a Prefeitura de Paraguaçu Paulista, através do Edital nº 01/91, abriu concurso público para o cargo de “Educador de Creche” e exigiu do respectivo candidato curso de 1º grau e prova escrita de conhecimentos gerais e conhecimentos básicos de educador de creche (fls. 88, item 3).

Posteriormente, através do Edital nº 02/97, abriu novo concurso para o mesmo cargo e desta vez exigiu do respectivo candidato habilitação específica de 2º grau para o magistério e prova escrita de conhecimentos gerais e conhecimentos básicos de educador de creche (fls. 92 e 93, item 10).

Um ano e alguns meses após a abertura deste último concurso entrou em vigor a Lei Complementar nº 19, de 03 de maio de 1999, que enquadrou o cargo de “Educador de Creche” no grupo ocupacional denominado de “cargos isolados” e na referência básica número 8 e passou a exigir do respectivo candidato habilitação no ensino médio e/ou especialização em pré-escola e experiência de um ano na função.

E no ano seguinte entrou em vigor a Lei Complementar nº 28, de 08 de fevereiro de 2000, que tratou não apenas do cargo de “Educador de Creche”, mas também do cargo de “Educador de Creche I”, estabelecendo, para o primeiro, o número de 28 vagas, remuneração com base na referência 8, habilitação no ensino médio e/ou especialização em pré-escola como requisito de escolaridade e experiência de um ano na função; e, para o segundo, o número de 10 vagas, remuneração com base na referência 20, habilitação no ensino médio e/ou especialização em pré-escola e experiência de três anos na função de educador de creche.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

De acordo com a Procuradoria Geral de Justiça, os cargos de "Educador de Creche" e "Educador de Creche I" não integram a mesma carreira, pois para eles foram estabelecidos número de vagas e requisitos de experiência distintos, bem como remuneração com base em referências diversas, o que revela que possuem atribuições diferentes, as quais, aliás, não constam em lei, nem foram esclarecidas pelo Prefeito e pelo Presidente da Câmara Municipal de Paraguaçu Paulista no âmbito do procedimento de controle de constitucionalidade instaurado antes do ajuizamento da ação, de modo que as normas impugnadas, ao autorizarem a ascensão ou promoção de um ocupante de um cargo para o outro, violaram o disposto nos artigos 111 e 115, inciso II, da Constituição Estadual, bem como o enunciado da Súmula Vinculante nº 43 do Supremo Tribunal Federal.

No âmbito desta ação, o Município de Paraguaçu Paulista, único a prestar informações, afirmou que "os educadores de creche sempre exerceram a mesma função do educador de creche I", porém, não especificou a atribuição comum de ambos os cargos (fls. 599/603).

Assim sendo, com base nas razões apresentadas pelo Ministério Público, nas informações prestadas pelo Município de Paraguaçu Paulista, e pelo exame da documentação existente nos autos e da legislação municipal de regência, é possível concluir que ambos os cargos integram mesmo carreiras distintas, por possuírem requisitos de ingresso e remunerações diversas, a denotar que exercem atribuições diferentes, de forma que as normas impugnadas, ao permitirem a ascensão ou promoção do ocupante de um cargo para o outro, violaram a regra da exigência de prévia aprovação em concurso público de provas e de provas e títulos, bem como os princípios da moralidade, impessoalidade, igualdade e eficiência, e, assim, contrariaram os artigos 111 e 115, inciso II, da Constituição Estadual, aplicáveis aos municípios por força do disposto no artigo 144 da mesma Constituição Estadual.

Sobre o assunto o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 43, que assim dispõe:

"É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.

Assim também já decidiu o Órgão Especial em casos semelhantes:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 1º, 2º e 3º, todos da Lei nº 1.923/2011 do Município de Iracemápolis. Ato normativo que, a pretexto de alterar a denominação dos cargos de “Auxiliar de Desenvolvimento Infantil” para “Professor de Apoio Infantil”, estabelece verdadeira hipótese de transposição de cargos. Forma de provimento derivado. Carreiras distintas. Impossibilidade. Súmula Vinculante nº 43 do E. STF. Violação dos artigos 111, 115, inciso II, e 144, todos da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade. Ação procedente, com observação” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2142807-53.2016.8.26.0000, Relator Desembargador Renato Sartorelli, julgada em 30.11.2016);

“Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 7º e Anexo IX da Lei Complementar nº 1.098/2010 do Município de Ribeirão Corrente. Transformação do cargo de Auxiliar de Desenvolvimento Infantil em Professor de Creche. Transposição configurada. Afronta à exigência constitucional de realização de concurso público. Precedentes do E. STF e deste C. Órgão Especial. Ação julgada procedente, com modulação dos efeitos, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2071923-04.2013.8.26.0000, Relator Desembargador Luís Ganzerla, julgada em 26.03.2014);

“Arguição de inconstitucionalidade. Transformação dos cargos de Pajens para Professores, sem concurso. Alteração de atribuições e vencimentos. Arts. 4º, 5º e 6º, da Lei Complementar nº 86, de 21 de dezembro de 2016. Violação à regra do concurso público. Inadmissibilidade. Súmula Vinculante nº 43. Ofensa aos arts. 111 e 115 da Constituição do Estado de São Paulo. Precedentes. Arguição acolhida” (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0019168-27.2019.8.26.0000, Relator Desembargador Evaristo dos Santos, julgado em 25.09.2019);



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

"Ação direta de inconstitucionalidade. Expressão "após a transformação a que se refere esta lei", prevista no art. 5º e dos arts. 1º, 2º, 3º e 10 da Lei nº 3.168/2010 e art. 77, parágrafo único, da Lei Complementar nº 65, de 27 de dezembro de 2017, todos do Município de Paulínia. Dispositivos guerreados que violam os princípios constitucionais da exigência de concurso público para acesso aos cargos da Administração, na medida em que realizam transposição dos cargos, em ofensa aos artigos 111, 115, II e 144 da Constituição do Estado de São Paulo. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e deste C. Órgão Especial. Ação procedente, com observação" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2256828-37.2019.8.26.0000, Relator Desembargador Xavier de Aquino, julgada em 02.09.2020);

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 287, de 19 de dezembro de 2017, do Município de Jales. Transformação de inúmeros cargos de provimento efetivo em outros de natureza distinta. Não ocorrência de mera alteração de denominação e/ou alteração da faixa salarial. Clara violação ao princípio do concurso público insculpido nos artigos 111 e 115, inciso II, da Constituição Bandeirante, aplicáveis aos Municípios por força do seu artigo 144. Violação, ainda do preceito da Súmula Vinculante nº 43 do STF, oriunda da antiga Súmula nº 685. Modulação. Aplicação da diretriz do artigo 27 da Lei nº 9.868/99 para dar prazo de 120 dias para a Prefeitura do Município reorganizar a estrutura de cargos, retornando os ocupantes à situação anterior. Ação julgada procedente, com modulação" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2256145-97.2019.8.26.0000, Relator Desembargador Jacob Valente, julgada em 17.06.2020).

Julgo, portanto, a ação procedente.

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da supremacia do interesse público, e observado ainda o tempo em que as normas impugnadas estão em vigor, é razoável modular os efeitos do resultado estabelecido, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/99, fixando-os em 120 dias deste julgamento, ressaltando-se a irrepetibilidade dos valores percebidos de boa-fé.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pelo exposto, julgo procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 1º da Lei Complementar nº 35, de 06 de junho de 2000; da expressão "Com a promoção de Educador de Creche para Educador de Creche I, conforme determinado no parágrafo único do Artigo 1º da Lei Complementar nº 35, de 06 de junho de 2000" prevista no parágrafo único do artigo 1º da Lei Complementar nº 37, de 31 de julho de 2000; da Lei nº 2.298, de 09 de dezembro de 2003; e do § 2º do artigo 63 da Lei Complementar nº 58, de 22 de dezembro de 2005, todas do Município de Paraguaçu Paulista, com modulação e ressalva.

MATHEUS FONTES
Relator