



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000446597

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2291641-22.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ITAPECERICA DA SERRA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITAPECERICA DA SERRA.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, LUIZ ANTONIO DE GODOY, FIGUEIREDO GONÇALVES, GOMES VARJÃO, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, AROLDO VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 8 de junho de 2022.

ELCIO TRUJILLO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2291641-22.2021.8.26.0000

Comarca: Itapecerica da Serra

AUTOR: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo

RÉUS: Presidente da Câmara Municipal de Itapecerica da Serra e
Prefeito do Município de Itapecerica da Serra

VOTO Nº 42369

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Inconstitucionalidade dos artigos 3º, 4º e 7º da Lei nº 2.527, de 01 de abril de 2016, do Município de Itapecerica da Serra – Cargos de “Auxiliares de Desenvolvimento Infantil” que foram alçados à categoria de professores, quando cumpridos certos requisitos – Cargos de natureza e requisitos de investidura diversos – Transferência do cargo de auxiliar para o de professor, sem prévio ingresso por concurso público – Afronta ao artigo 67, inciso I da lei federal nº 9.394/96 - Violação aos artigos 111 e 115, inciso II, ambos da Constituição do Estado de São Paulo – Ademais, tema pacificado pela Súmula vinculante nº 43 do Colendo Supremo Tribunal Federal, em que declarada 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 - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, com modulação dos efeitos, aplicando-se o prazo de 120 dias.

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo **Sr. Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo** em face dos artigos 3º, 4º e 7º da Lei nº 2.527, de 01 de abril de 2016, do Município de Itapecerica da Serra, porquanto os cargos de auxiliares de desenvolvimento infantil foram alçados aos cargos de professores, ou seja, houve transposição de uma categoria de servidores públicos para uma outra, de carreira distinta, sem a aprovação prévia em concurso público (fls. 1/11, com documentos de fls. 12/383).

Determinadas as intimações regulares, ausente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pedido liminar (fls. 385/386).

Tanto a **Câmara Municipal de Itapeçerica da Serra**, como a **Prefeitura do Município de Itapeçerica da Serra** manifestaram concordância com os termos da inicial (fls. 389 e 393).

A **Procuradoria Geral do Estado** deixou de se manifestar no feito (certidão de fls. 396).

Regularmente processada a presente ação, manifestou-se a douta **Procuradoria Geral de Justiça**, em parecer constante de fls. 401/405, pela procedência do pedido e consequente declaração de inconstitucionalidade da norma questionada.

É o relatório.

Essa a legislação questionada (fls. 32/53 - grifo nosso):

LEI Nº 2527, DE 1º DE ABRIL DE 2016

DISPÕE SOBRE ALTERAÇÃO DAS LEIS Nº 1.832, DE 10 DE OUTUBRO DE 2007 E Nº 2.362, DE 26 DE NOVEMBRO DE 2013, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

Art. 1º. Ficam criados cinquenta e nove cargos de provimento efetivo de Professor de Desenvolvimento Infantil (PDI) e trinta cargos de provimento efetivo de Professor de Atendimento Educacional Especializado (PAEE) e incluídos nos Anexos I, II e III, da Lei nº [1.832/07](#), alterados pelas Leis nº [1.972](#), de 16 de fevereiro de 2009 e nº [2.455](#), de 29 de maio de 2015, que passam a ser os constantes desta Lei.

Art. 2º. O requisito de ingresso para o exercício do cargo de provimento efetivo de Professor de Desenvolvimento Infantil (PDI), é graduação em curso superior em Pedagogia com Licenciatura Plena em Pedagogia na forma da legislação vigente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Art. 3º. Para que possam ocupar o cargo de Professor de Desenvolvimento Infantil (PDI), os atuais ocupantes do cargo de Auxiliar de Desenvolvimento Infantil deverão:

I - comprovar, por meio de diploma devidamente registrado no MEC, acompanhado de histórico escolar de habilitação em graduação em curso superior de Licenciatura Plena em Pedagogia, na forma da legislação vigente;

II - estar em pleno exercício da função, sem qualquer restrição de saúde física, saúde mental ou saúde física e mental para o exercício da mesma, não devendo apresentar qualquer restrição médica ou readaptação funcional que impossibilite a atuação em sala de aula;
e

III - estar nos últimos doze meses em exercício da função de Auxiliar de Desenvolvimento Infantil em sala de aula ou em projetos educativos específicos no âmbito da educação da rede Municipal, exceção feita às licenças concedidas nos termos dos arts 78, 86, 88 e 91 da Lei nº 682, de 1º de abril de 1992, que não poderão exceder o prazo de cento e oitenta dias.

§ 1º Ao término da restrição ou readaptação médica, o servidor que satisfizer as condições estabelecidas nesta Lei será enquadrado no cargo de Professor de Desenvolvimento Infantil (PDI), após permanecer por doze meses no exercício da função em sala de aula ou em projetos educativos específicos da rede Municipal.

§ 2º Aos servidores que ingressaram no cargo de Auxiliar de Desenvolvimento Infantil no ano de 2015 até a publicação desta Lei, não será exigido o prazo de doze meses de que trata o inciso III deste artigo.

§ 3º Os servidores que exercem o cargo de Auxiliar de Desenvolvimento Infantil - ADI, que não forem contemplados por esta Lei cumprirão a jornada de 30 (trinta) horas semanais, sem prejuízo em seu salário. (§ 3º Declarado Inconstitucional, conforme Processo nº 2102221-71.2016)

Art. 4º. Os atuais ocupantes do cargo de Auxiliar de Desenvolvimento Infantil que não tiverem as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

condições descritas no inciso I do art. 3º, terão o prazo de cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2016 para, cumpridos os requisitos desta Lei, requerer o enquadramento.

§ 1º O servidor que preencher os requisitos constantes desta Lei no decorrer do prazo previsto no caput deste artigo será enquadrado em 30 de janeiro ou 30 de julho do ano em que apresentar a documentação necessária.

§ 2º Ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, os Auxiliares de Desenvolvimento Infantil que não se enquadrarem nas regras do art. 2º desta Lei permanecerão no cargo de Auxiliar de Desenvolvimento Infantil, a ser extinto na vacância.

Art. 5º. Os requerimentos de que trata esta Lei, deverão ser apresentados perante o Departamento de Recursos Humanos da Prefeitura do Município de Itapeverica da Serra.

Art. 6º. Ficam extintos os cargos vagos de Auxiliar de Desenvolvimento Infantil na data de publicação desta Lei.

Art. 7º. Os Professores de Desenvolvimento Infantil (PDI), que preencherem os requisitos do art. 3º desta Lei serão enquadrados de acordo com a Tabela de Referências do Magistério Público Municipal, correspondente à sigla PDI.

(...)

Com relação ao campo de competência e a respectiva atuação dos cargos de “Auxiliar de Desenvolvimento Infantil” e “Professor de Desenvolvimento Infantil”, estão elencados pelo Anexo IV da Lei nº 2.362, de 26 de novembro de 2013, do Município de Itapeverica da Serra, e alterado em parte pela norma impugnada, possuindo naturezas distintas, observadas a seguir:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Auxiliar de Desenvolvimento Infantil: Ensinar e cuidar de alunos na faixa de zero a cinco anos; Orientar a construção do conhecimento; Participar da elaboração de projetos pedagógicos; Planejar ações didáticas; Avaliar o desempenho de alunos; Preparar material pedagógico; Organizar eventos extracurriculares; Organizar espaço para momento do sono e descanso; Organizar sala de aula; Limpar sala de aula e mobiliário; Interagir com demais profissionais da escola.

(...)

Professor de Desenvolvimento Infantil (PDI): Promover a educação do aluno, exercendo a relação ensino aprendizagem; Planejar a prática educacional; Avaliar as práticas pedagógicas; Fazer o acolhimento e acompanhar os alunos nas atividades recreativas; Fazer intervenções em situações de risco; Acompanhar e auxiliar os alunos nas refeições; Auxiliar os alunos na colocação e na troca de roupas em geral e de fraldas.

Verifica-se também pelo Anexo I da Lei nº 1.832, de 10 de outubro de 2007, que para o ingresso ao cargo de “Professor de Desenvolvimento Infantil” exige-se a formação em curso superior de graduação em Pedagogia, com Licenciatura Plena em Pedagogia ou curso normal Superior (fls. 50), ausente qualquer previsão do mesmo requisito de investidura para o cargo de “Auxiliar de Desenvolvimento Infantil”.

Assim, a transposição do cargo de “Auxiliar de Desenvolvimento Infantil” para o de “Professor de Desenvolvimento Infantil”, prevista nos artigos 3º, 4º e 7º da Lei nº 2.527, de 01 de abril de 2016, do Município de Itapeverica da Serra, se apresenta incompatível com a Constituição do Estado de São Paulo diante previsão junto aos artigos 111, 115, inciso 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.

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:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(...)

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;

(...)

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

E os preceitos da Constituição da República e da do Estado resultam aplicáveis aos Municípios conforme disposto pelo artigo 144, cumprindo, na esteira do mandamento constitucional, o preenchimento do cargo de “Professor de Desenvolvimento Infantil” mediante concurso público.

E a lei federal nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, prevê expressamente, através de seu artigo 67, inciso I, que:

“Art. 67. Os sistemas de ensino promoverão a valorização dos profissionais da educação, assegurando-lhes, inclusive nos termos dos estatutos e dos planos de carreira do magistério público:

I - ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos;”

Assim, referido cargo de “Professor de Desenvolvimento Infantil” deveria ser preenchido por concurso público, e não através de transposição de outro cargo existente, no caso de “Auxiliar de Desenvolvimento Infantil” e que não possui os mesmos requisitos de investidura do outro, se apresentando incompatível com a Constituição do Estado de São Paulo diante previsão junto aos mesmos artigos 111, 115, inciso II e 144.

A Súmula Vinculante nº 43 do Colendo Supremo Tribunal Federal, inclusive, veio pacificar esta questão, ao fixar 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.*”

Ao enfrentar o tema em casos análogos, decidiu o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça/SP:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Art. 28 e seus §§ 1º a 4º da Lei Complementar nº 220 de 15.12.11, do Município de Osasco, dispoendo sobre a transformação do cargo de Agente Fiscal Tributário em Fiscal Tributário. Violação à regra geral do concurso público. Ocorrência. Súmula Vinculante nº 43. Ofensa ao art. 115, II, da Constituição do Estado de São Paulo. Precedentes. ARRASTAMENTO Art. 32 da LC nº 220/11, cuja finalidade foi justamente ajustar denominação e requisitos de escolaridade do Anexo III da LC nº 178/08, notadamente para reordenar o espectro normativo circundante à transformação do cargo, ora declarada inconstitucional. A manutenção desse dispositivo no ordenamento jurídico restaria inócua diante da presente declaração. INCONSTITUCIONALIDADE. Efeitos ex tunc, observada a não repetição dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores temporários. Procedente a ação, com observação.”
(ADI nº 2195030-41.2020.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 16.03.2022, v.u.);

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 7.406, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1992, DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS QUE 'AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A TRANSFERIR SERVIDORES PÚBLICOS PARA A CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPINAS E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS' - TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS ENVOLVENDO CARREIRAS DISTINTAS, VINCULADAS A ÓRGÃOS DIVERSOS - INADMISSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 43 DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 111, 115, INCISO II, E 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO DOS EFEITOS APENAS EM RELAÇÃO AOS APOSENTADOS E AOS SERVIDORES QUE, AO TEMPO DESTA JULGAMENTO DE MÉRITO, JÁ IMPLEMENTARAM OS REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO, NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 'É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido'. 'A regra é que a investidura em cargo ou emprego público seja precedida de aprovação em concurso, ressalvados os cargos em comissão, as funções de confiança e as contratações por tempo determinado para atender alguma necessidade temporária de excepcional interesse público (artigo 115, incisos II e X, da Constituição Estadual), não mais subsistindo no atual ordenamento constitucional as formas de provimento derivado que permitem o ingresso em cargo público de carreira diversa daquela para a qual o servidor foi aprovado, tais como a ascensão e a transposição'. 'A eficácia retroativa poderia atingir situações jurídicas consolidadas no que diz respeito aos aposentados e aos servidores que, ao tempo deste julgamento de mérito, já implementaram os requisitos para aposentação, afigurando-se irrecusável que essas pessoas estiveram, por muitos anos, ao abrigo de legislação aparentemente legítima, prestando serviço público de boa-fé como se regulares fossem'." (ADI nº 2233241-49.2020.8.26.0000, Rel. Des. Renato Sartorelli, j. 19.05.2021, v.u.);

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE § 1º do artigo 35 e expressões 'Assessor Jurídico', 'Assistente Jurídico' e 'Auxiliar Jurídico', contidas no Anexo III, todos da Lei Complementar n. 63, de 6 de setembro de 2005, do Município de Cajamar I. Ampliação da hipótese de concessão de estabilidade prevista no artigo 19 do ADCT Impossibilidade. II. Transposição de cargos Reenquadramento dos servidores lotados nos mencionados cargos, sem a necessidade de prévia aprovação em concurso público, em cargos de 'Procurador Jurídico' Inconstitucionalidade. Violação da regra do concurso público Súmula vinculante n. 43 Ofensa aos artigos 111 e 115, inciso II, da Constituição Estadual. Ação julgada procedente, com modulação dos efeitos.” (ADI nº 2187850-08.2019.8.26.0000, Rel. Des. Moacir Peres, j. 08.07.2020, v.u.);

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei 287, de 19 de dezembro de 2017, do Município de Jales Transformação de inúmeros cargos de provimento efetivo e 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,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

inciso II, da Constituição Bandeirante, aplicáveis aos Municípios por força do seu artigo 144 Violação, ainda, do preceito da Súmula Vinculante nº 43 do S.T.F., oriunda da antiga Súmula 685 - MODULAÇÃO - Aplicação da diretriz do artigo 27 da Lei 9.868/99 para dar o 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.” (ADI nº 2256145-97.2019.8.26.0000, Rel. Des. Jacob Valente, j. 17.06.2020, v.u.);

“Ação direta de inconstitucionalidade. Leis do Município de Campo Limpo Paulista. Investidura de servidores ocupantes dos cargos de 'Monitor de Creche II' e 'Monitor de Creche III' em cargo novo (Professor de Educação Básica I Creche), com atribuições distintas daquelas previstas para suas colocações anteriores, sem que realizado concurso público necessário para a hipótese. Carreiras, condições e funções diversas entre os cargos. Configurada a transposição de cargos. Inobservância dos arts. 111 e 115, inciso II, da Constituição do Estado de São Paulo. Súmula 685 do STF e Súmula Vinculante 43. Precedentes do Órgão Especial. Pedido julgado procedente. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para 120 dias do julgamento, impedindo-se a devolução de valores recebidos a maior pelos servidores favorecidos enquanto vigentes as normas impugnadas.” (ADI nº 2154487-64.2018.8.26.0000, Rel. Des. Márcio Bartoli, j. 05.12.2018, v.u.).

Assim, evidente a inconstitucionalidade dos artigos 3º, 4º e 7º da Lei nº 2.527 de 01 de abril de 2016, do Município de Itapeverica da Serra, com modulação dos efeitos, contando-se o prazo de 120 dias a partir do julgamento da presente ação.

Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação direta de inconstitucionalidade.

ELCIO TRUJILLO
 Relator