

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA
Íntegra de Acórdão que originou a Súmula n. 145* do TRT da 15ª Região

PROCESSO 0044226-48.2023.5.15.0000 - Tribunal Pleno
INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE
Arguinte: Sétima Câmara (Quarta Turma) do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
Arguido: Art. 2º das Disposições Transitórias da Lei Complementar Estadual n. 1.202/2013
Terceiro interessado: Universidade de São Paulo + 2
Relator: RENAN RAVEL RODRIGUES FAGUNDES

Trata-se de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade suscitado pela E. 7ª Câmara (4ª Turma) desse Tribunal, no Processo n. 0011441-11.2020.5.15.0106, concernente ao art. 2º das Disposições Transitórias da Lei Complementar Estadual n. 1.202/2013, ao estabelecer que os atuais servidores pertencentes à categoria profissional de Técnico de Apoio Educativo, que sejam portadores da habilitação exigida pela Lei n. 9.394/1996, em exercício de funções de magistério, lotados nas Unidades de Educação Infantil da Universidade de São Paulo, passarão a integrar a categoria de Professor de Educação Infantil - PROFEI/USP, sem prestar concurso público para o exercício desta função, por contrariedade ao disposto no art. 37, II, da Constituição Federal.

Foram cientificados os Exmos. Desembargadores e as Secretarias das Turmas deste Tribunal da instauração do presente procedimento (fls. 115 e 117).

Em atendimento ao disposto no art. 170, § 1º, do Regimento Interno deste E. Tribunal, foi dada ciência ao Estado de São Paulo a respeito da tramitação do presente incidente, concedendo-lhe prazo para eventual manifestação. No entanto, quedou-se silente.

Manifestou-se o Ministério Público do Trabalho pelo conhecimento da arguição e, no mérito, pela declaração de inconstitucionalidade do art. 2º das Disposições Transitórias da Lei Complementar Estadual n. 1.202/2013, nos termos em que suscitada.

Manifestou-se a Comissão de Jurisprudência deste E. Tribunal opinando pelo conhecimento e acolhimento da arguição de inconstitucionalidade, ofertando parecer e proposta de aprovação de súmula (fls. 138-160).

Realizada a livre distribuição do incidente no E. Pleno deste Regional, foi redistribuído a este Relator, à luz do disposto nos arts. 173 e 192-A do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

Conheço do presente incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do art. 97 da Constituição, dos arts. 948 a 950 do CPC e do art. 170 do Regimento Interno deste E. Tribunal.

O presente Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade foi suscitado pela 7ª Câmara da 4ª Turma deste E. Regional, quando do julgamento de recurso ordinário interposto pela autora, nos autos do Processo n. 0011441-11.2020.5.15.0106, sob minha relatoria, em relação ao art. 2º das Disposições Transitórias da Lei Complementar Estadual n. 1.202/2013, ao estabelecer que os atuais servidores pertencentes à categoria profissional de Técnico de Apoio Educativo, que sejam portadores da habilitação exigida pela Lei n. 9.394/1996, em exercício de funções de magistério, lotados nas Unidades de Educação Infantil da Universidade de São Paulo, passarão a integrar a categoria de Professor de Educação Infantil - PROFEI/USP, sem prestar concurso público para o exercício desta função, por contrariedade ao disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, inconstitucionalidade essa que fora declarada incidentalmente na r. sentença do processo originário.

*Súmula n. 145 aprovada pela Resolução Administrativa n. 7, de 4 de junho de 2024. Publicada no DEJT de 5.6.2024, p. 909-910.

Para melhor compreensão da dimensão do tema, transcrevo as normas pertinentes ao provimento originário de cargo ou emprego na Administração Pública Direta, com destaque em negrito para o preceito legal objeto do presente incidente:

- Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998).

- Lei Complementar Estadual n. 1.074/2008:

LEI COMPLEMENTAR N. 1.074, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2008 (Atualizada até a Lei Complementar n. 1.202, de 24 de junho de 2013)

Cria empregos públicos na Universidade de São Paulo - USP e dá providências correlatas

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei complementar:

Artigo 1º Ficam criados, no Subquadro de Empregos Públicos da Universidade de São Paulo, 8.893 (oito mil, oitocentos e noventa e três) empregos públicos técnicos e administrativos, distribuídos na seguinte conformidade:

I - 2.593 (dois mil, quinhentos e noventa e três) empregos públicos pertencentes ao Grupo Superior, Faixa Inicial I, Nível 'A', da Escala de Vencimentos aplicável aos servidores técnicos e administrativos da USP;

II - 3.729 (três mil, setecentos e vinte e nove) empregos públicos pertencentes ao Grupo Técnico, Faixa Inicial I, Nível 'A', da Escala de Vencimentos aplicável aos servidores técnicos e administrativos da USP;

III - 2.571 (dois mil, quinhentos e setenta e um) empregos públicos pertencentes ao Grupo Básico, Faixa Inicial I, Nível 'G', da Escala de Vencimentos aplicável aos servidores técnicos e administrativos da USP;

Parágrafo único. Os empregos públicos de que trata o *caput* deste artigo serão preenchidos, gradativamente, dentre as categorias profissionais previstas nos Anexos I, II e III desta lei complementar.

Artigo 2º Para fins de aplicação desta lei complementar, consideram-se:

I - emprego público: conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a servidor;

II - grupo: conjunto de empregos públicos com a mesma exigência de grau de escolaridade;

III - faixa: símbolo indicativo do grau de complexidade da função, identificado por algarismo romano;

IV - nível: símbolo indicativo da hierarquia de salário do emprego público, identificado pelas letras 'A' a 'K'.

Artigo 3º Os empregos públicos de que trata esta lei complementar serão preenchidos mediante prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos e regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Parágrafo único - A identificação da categoria profissional e os requisitos específicos exigidos para o preenchimento do emprego público constarão do edital de abertura do respectivo concurso público.

Artigo 4º As despesas resultantes da aplicação desta lei complementar correrão à conta das dotações próprias consignadas no orçamento da Universidade de São Paulo.

Artigo 5º Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, 11 de dezembro de 2008.

- Lei Complementar Estadual n. 1.202/2013:

LEI COMPLEMENTAR N. 1.202, DE 24 DE JUNHO DE 2013

Altera a Lei Complementar n. 1.074, de 11 de dezembro de 2008, que cria empregos na Universidade de São Paulo - USP, e dá providências correlatas O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Faço saber que a Assembleia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei complementar:

Artigo 1º Fica acrescido à Lei Complementar n. 1.074, de 11 de dezembro de 2008, o Anexo IV, para criar, no Subquadro de Empregos Públicos da Universidade de São Paulo, os empregos públicos de Professor de Educação Infantil - PROFEI/USP e Professor de Ensino Fundamental e Ensino Médio - PROFEM/USP.

Artigo 2º Os empregos a que se refere o artigo 1º desta lei complementar destinam-se ao atendimento:

I - da educação infantil nas Unidades de Educação Infantil;

II - do ensino fundamental e médio na Escola de Aplicação da Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo.

Artigo 3º Para o ingresso nos empregos públicos criados por esta lei complementar será exigida a habilitação específica prevista na Lei federal n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Artigo 4º Os salários dos empregos constantes do Anexo IV desta lei complementar, corresponderão ao Grupo Superior, Faixa Inicial I, Nível 'A', da Escala de Vencimentos aplicável aos servidores técnicos e administrativos da Universidade de São Paulo - USP.

Artigo 5º As despesas resultantes da aplicação desta lei complementar correrão à conta das dotações próprias consignadas no orçamento da Universidade de São Paulo.

Artigo 6º Esta lei complementar e suas Disposições Transitórias entram em vigor na data de sua publicação.

DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Artigo 1º Os atuais servidores ocupantes de empregos públicos pertencentes à categoria profissional de Educador, atualmente lotados no Quadro de servidores da Escola de Aplicação, em exercício das funções de magistério, terão a nomenclatura do emprego alterada para Professor de Ensino Fundamental e Ensino Médio - PROFEM/USP.

Artigo 2º Os atuais servidores ocupantes de empregos públicos pertencentes à categoria profissional de Educador e aqueles pertencentes à categoria profissional de Técnico de Apoio Educativo, que sejam portadores da habilitação exigida pela Lei federal n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, em exercício de funções de magistério, lotados nas Unidades de Educação Infantil da Universidade de São Paulo, passarão a integrar a categoria de Professor de Educação Infantil - PROFEI/USP.

Palácio dos Bandeirantes, 24 de junho de 2013.

Em sua manifestação, a Douta Comissão de Jurisprudência deliberou pela declaração de inconstitucionalidade, na forma suscitada, e propôs a seguinte redação de súmula:

LEGISLAÇÃO ESTADUAL PAULISTA. UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP. ART. 2º DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA LEI COMPLEMENTAR N. 1.202/2013 DO ESTADO DE SÃO PAULO. TRANSPOSIÇÃO DE SERVIDOR OCUPANTE DE EMPREGO PÚBLICO DE NÍVEL TÉCNICO PARA EMPREGO PÚBLICO DE NÍVEL SUPERIOR SEM SUBMISSÃO A NOVO CONCURSO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. É inconstitucional a transposição de servidor ocupante de emprego público contratado por meio de concurso público para ocupar emprego público de nível técnico para emprego público de nível superior, sem submissão a novo concurso público. Ofensa ao art. 37, II, da Constituição Federal, art. 115, II, da Constituição do Estado de São Paulo e aos princípios da moralidade e impessoalidade previstos no *caput* do art. 37 da CF/1988. Inconstitucionalidade material configurada.

O bem elaborado parecer da Comissão de Jurisprudência, que culminou com a proposta de súmula, no entender deste Relator, **deve ser acolhido, nos termos de sua fundamentação**, a qual transcrevo e adoto como razões de decidir (g. n.):

Conforme explanado pela Universidade de São Paulo na contestação apresentada no processo paradigma, a Educação Básica no âmbito da Universidade tem por objetivo, além do ensino, também servir de 'instrumento de pesquisa para colaborar e fomentar o desenvolvimento e aperfeiçoamento dos sistemas de ensino federal, estadual e municipal, voltados para essas modalidades, cumprindo sua missão de campo de experimentação pedagógica e vivência educacional' e, para esse fim, contava com profissionais Educadores e profissionais Técnicos de Apoio Educativo, integrando carreira estruturada em três Grupos: Básico, Técnico e Superior.

Nos termos da Lei Complementar n. 1.074/2008 do Estado de São Paulo, os Educadores integravam o Grupo Superior (art. 1º, I, e anexo I da referida Lei Complementar), sendo requisito para a aprovação no concurso público admissional respectivo a formação em nível superior.

Já os Técnicos de Apoio Educativo, caso da autora, integravam o Grupo Técnico (art. 1º, II, e anexo II da Lei Complementar n. 1.074/2008 do Estado de São Paulo) e a participação e aprovação no respectivo concurso público admissional exigia a formação em nível médio.

É incontroverso que a reclamante participou e foi aprovada em concurso público para o emprego público de Técnico de Apoio Educativo, de nível médio. Diante das diretrizes traçadas pelo Plano Nacional de Educação (Lei n. 10.172/2001 e Lei n. 13.005/2014), trazendo a exigência de que todos os professores da educação básica tivessem formação específica de nível superior, o Estado de São Paulo editou a Lei Complementar n. 1.202/2013, criando os empregos públicos de Professor de Educação Infantil - PROFEI/USP e Professor de Ensino Fundamental e Ensino Médio - PROFEM/USP e ainda determinou, no art. 2º das Disposições Transitórias, que os ocupantes de empregos públicos pertencentes à categoria profissional de Técnico de Apoio Educativo, que fossem portadores da habilitação exigida pela Lei federal n. 9.394/1996, em exercício de funções de magistério, lotados nas Unidades de Educação Infantil da Universidade de São Paulo, passariam a integrar a categoria de Professor de Educação Infantil - PROFEI/USP.

Nos termos do art. 4º da Lei Complementar n. 1.202 /2013 do Estado de São Paulo, a alteração da denominação do emprego público de Técnico de Apoio Educativo para Professor de Educação Infantil - PROFEI /USP foi acompanhada de enquadramento em patamar salarial superior, passando do Grupo Técnico, Faixa Inicial I, Nível 'A' previsto no art. 1º, II, da Lei Complementar n. 1.074/2008 do Estado de São Paulo para o correspondente ao Grupo Superior, Faixa Inicial I, Nível 'A', nos termos do art. 2º das Disposições Transitórias da Lei Complementar n. 1.202/2013 do Estado de São Paulo.

Não se nega à Administração Pública a possibilidade de reorganização do seu quadro de pessoal, por meio de lei, na busca da eficiência administrativa (art. 37, *caput*, da CF/1988), o que se traduz em verdadeiro atendimento ao interesse público.

Nesse sentido, é regular a transposição de servidor para cargo ou emprego de mesma natureza, desde que mantidas as atribuições básicas e observados, no novo cargo/emprego, os requisitos do concurso público a que se submeteu quando da contratação para o cargo/emprego original.

É a situação que se observa nos arts. 1º e 2º das Disposições Transitórias da Lei Complementar n. 1.202/2013 do Estado de São Paulo quanto aos empregados pertencentes à categoria profissional de Educador, que tiveram a nomenclatura do emprego alterada para Professor de Ensino Fundamental e Ensino Médio - PROFEM/USP ou Professor de Educação Infantil - PROFEI/USP.

Ressalte-se que, com relação à categoria profissional de Educador, a Lei Complementar n. 1.074/2008 já previa no art. 1º, I, o seu enquadramento no Grupo Superior, Faixa Inicial I, Nível 'A', da Escala de Vencimentos, situação que foi mantida pela Lei n. 2.202/2013, no seu art. 4º.

A par disso, os ocupantes dos empregos de Educador já foram aprovados em concurso público que tinha como requisito a formação em nível superior.

De outra sorte, este não foi o caso dos ocupantes de empregos públicos pertencentes à categoria profissional de Técnico de Apoio Educativo, situação da autora. Ocorreu, no caso, irregular transposição de

cargo/emprego público sem a prévia aprovação em concurso público, já que não houve simples alteração da denominação do cargo/emprego.

Em razão dos princípios da moralidade e da impessoalidade, basilares da Administração Pública e previstos expressamente no art. 37, caput, da CF/1988, a Constituição Federal assegura o livre acesso aos cargos/empregos públicos por meio de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 37, II, da CF/1988), excepcionadas a nomeação em cargos em comissão e contratação temporária.

Não se questiona no presente caso, como já mencionado, a legitimidade e legalidade da reestruturação do quadro de servidores públicos por meio de dispositivo legal emanado das autoridades competentes, observado o processo legislativo cabível.

Entretanto, é vedado ao administrador e ao legislador, sob o pretexto de reestruturação do quadro de servidores públicos, transformar ou transpor cargos ou empregos públicos em outros cargos ou empregos com atribuições diversas daquelas para a qual o servidor foi contratado por meio de concurso público específico.

No caso dos autos, ainda que se argumente a manutenção das atividades exercidas, a transposição foi acompanhada de substancial movimentação na escala de vencimentos e sem a realização de concurso público específico para o novo cargo ou emprego, cujos requisitos de admissibilidade são incompatíveis quanto ao grau de escolaridade inicialmente exigido quando da admissão.

Para ocupar cargo ou emprego diverso daquele para o qual foi admitido por meio de concurso público, o servidor deve ser submetido e aprovado em novo concurso público específico.

Afigura-se irregular, com evidente ofensa aos princípios da moralidade, da impessoalidade e da igualdade, o simples aproveitamento de servidores em cargos ou empregos diversos daqueles para o qual foram contratados, passando a agrupar em uma mesma denominação (PROFEI/USP), com a mesma remuneração, tanto servidores que prestaram concurso público tendo a escolaridade em nível superior como requisito, os quais tiveram a remuneração mantida (caso do Educador), quanto servidores que prestaram concurso público sem essa exigência e que foram reclassificados em escala remuneratória superior (situação do Técnico de Apoio Educativo).

Como ressaltado na r. sentença proferida no processo paradigma, ocorreu no caso um 'reposicionamento dentro do quadro de carreiras da ré, com a transposição de um emprego de nível médio para um de nível superior sem submissão prévia a concurso público, o que afronta o disposto no inciso II do art. 37 da Constituição Federal e o inciso II do art. 115 da Constituição do Estado de São Paulo'.

Não foi observada, no caso, a equivalência remuneratória e de requisitos exigidos em concurso entre o emprego público original (Técnico de Apoio Educativo) e o novo emprego público (Professor de Educação Infantil - PROFEI /USP).

Nesse sentido o STF:

'Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSIÇÕES DA LEI COMPLEMENTAR N. 107/2008 DE PERNAMBUCO. AUDITOR FISCAL DO TESOUREO ESTADUAL. SERVIDORES PÚBLICOS INVESTIDOS EM CARGOS DE NÍVEL MÉDIO. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA, COM POSSIBILIDADE DE PROMOÇÃO A CARGO DE NÍVEL SUPERIOR E DE ATRIBUIÇÕES DIVERSAS. ASCENSÃO FUNCIONAL DISSIMULADA. OFENSA AO INC. II DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA VINCULANTE N. 43. MODULAÇÃO DE EFEITOS. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE'. (ADI 6355, Relatora Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 31.5.2021, processo eletrônico, DJe 109 divulg. 8.6.2021, public. 9.6.2021).

'CONCURSO PÚBLICO. AFASTAMENTO. INADEQUAÇÃO. Surge inconstitucional o aproveitamento de servidor público ocupante de cargo em extinção, cujo requisito de investidura foi o nível médio, em outro, relativamente ao qual exigido curso superior'. (RE 740008, Relator Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 21.12.2020, processo eletrônico repercussão geral mérito, DJe 070 divulg. 13.4.2021, public. 14.4.2021).

Dessa última demanda (RE 740008) resultou a tese de Repercussão Geral (Tema n. 697) do seguinte teor:

‘É inconstitucional o aproveitamento de servidor, aprovado em concurso público a exigir formação de nível médio, em cargo que pressuponha escolaridade superior’.

Nesse sentido também o entendimento cristalizado na **Súmula Vinculante n. 43 do Excelso STF**, que repete o texto da Súmula n. 685 da mesma Corte:

‘SÚMULA VINCULANTE 43

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’.

Por fim, **este E. TRT da 15ª Região** já firmou os seguintes entendimentos, envolvendo situações assemelhadas, consubstanciadas em Súmulas:

‘31 - INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 2.299/2006 DO MUNICÍPIO DE ITÁPOLIS. TRANSFORMAÇÃO DOS EMPREGOS PÚBLICOS DE 'MONITOR DE CRECHE' EM EMPREGOS DE 'PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL'. APROVEITAMENTO DOS SERVIDORES EM EMPREGOS DE CARREIRA DIVERSA, DEFINIDA POR EXIGÊNCIA EDUCACIONAL MAIS ELEVADA, SEM CONCURSO PÚBLICO. OFENSA AO ART. 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. São inconstitucionais, por violação do art. 37, inciso II, da Constituição de 1988, os arts. 78 e 80, e correspondentes parágrafos, da Lei Municipal n. 2.299 /2006 de Itápolis, ao determinarem o aproveitamento, sem concurso público, de Monitores de Creche, cuja admissão requeria a formação no Ensino Fundamental completo, em empregos de 'Professor de Educação Infantil I', os quais se situam em carreira diversa, exigem maior grau de qualificação educacional e, à luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/1996), contemplam atribuições de maior responsabilidade’. (Resolução Administrativa n. 6, de 7 de maio de 2014, republicada por erro material, DEJT de 16.5.2014, págs. 1 e 2, DEJT de 19.5.2014, págs. 1 e 2, DEJT de 20.5.2014, págs. 1 e 2).

‘108 - MUNICÍPIO DE AVANHANDAVA. LEI N. 16/2012. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. TRANSFORMAÇÃO DOS EMPREGOS DE AUXILIAR DE DESENVOLVIMENTO INFANTIL EM EMPREGOS DE EDUCADOR. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. É inconstitucional a Lei Complementar n. 16/2012 do Município de Avanhandava, que determina o aproveitamento, sem concurso público, de Auxiliar de Desenvolvimento Infantil como Educador de Desenvolvimento Infantil, cargo que se situa em carreira diversa e exige maior grau de qualificação educacional, por violação do art. 37, inciso II, da CF/1988’. (Resolução Administrativa n. 21/2017, de 18 de agosto de 2017, divulgada no DEJT de 22.8.2017, págs. 1 e 2, DEJT de 23.8.2017, págs. 1 e 2, DEJT de 24.8.2017, págs. 1 e 2).

‘115 - MUNICÍPIO DE BOCAINA. ART. 101, § 6º, DA LEI N. 2.212/2009. PROGRESSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. É inconstitucional a regra contida no art. 101, § 6º, da Lei n. 2.212/2009 do Município de Bocaina, que previu acesso entre cargos de carreiras distintas - de Auxiliar de Enfermagem para Técnico de Enfermagem e de Técnico de Enfermagem para Enfermeiro -, visto que possibilita o preenchimento de cargos sem prévia aprovação em concurso público, em afronta ao art. 37, II, da CF/1988’. (Resolução Administrativa n. 10/2018, de 19 de junho de 2018, divulgada no DEJT de 28.6.2018, págs. 1 e 2, DEJT de 29.6.2018, págs. 1 e 2, DEJT de 2.7.2018, págs. 1 e 2).

‘139 - MUNICÍPIO DE PINDORAMA. ARTS. 3º E 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 2.271/2017. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS. PROFESSOR DE APOIO PARA PROFESSOR DE ENSINO FUNDAMENTAL I E II. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. É inconstitucional o disposto nos arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 2.271/2017 do Município de Pindorama, em sua redação original, no que previa a investidura dos antigos ocupantes do cargo de Professor de Apoio nos cargos de Professor de Ensino Fundamental I e II, por violação ao art. 37, inciso II, da Constituição da República’. (Resolução Administrativa n. 14 /2022, de 11 de outubro de 2022, divulgada no DEJT de 13.10.2022, pág. 1, DEJT de 14.10.2022, pág. 1, DEJT de 17.10.2022, pág. 3).

Como referido na decisão que suscitou a arguição no processo originário, assim como nos pareceres do Ministério Público do Trabalho e da Comissão de Jurisprudência deste Regional, embora a Lei Complementar Estadual n. 1.202/2013 (e também a Lei n. 1.074/2008)

tenha sido objeto da **ADI 5615** - julgada improcedente em 29.5.2020, cuja decisão transitou em julgado em 11.8.2020 -, a causa de pedir na referida ADI foi a afronta ao art. 37, IX, e ao art. 39, *caput*, da Constituição Federal - inconstitucionalidade dessa diversa daquela ora suscitada, que se encontra direcionada exclusivamente em relação à ofensa ao **art. 37, II, da Constituição Federal**.

Como consignado no parecer da Comissão de Jurisprudência, o processo originário está mantido na competência desta Especializada, haja vista a modulação dos efeitos do Tema 1143 de Repercussão Geral, uma vez que a r. sentença dos autos originários foi proferida em 15.5.2021.

Ponto que este Relator acolheu a sugestão apresentada pela Exma. Desembargadora Rita Penkal, com relação à adaptação da ementa de súmula ao disposto no Tema 1143 de Repercussão Geral.

À luz dos fundamentos expostos, **acolho integralmente o parecer da Comissão de Jurisprudência (fls. 138-160)** para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º das Disposições Transitórias da Lei Complementar Estadual n. 1.202/2013, ao estabelecer que os atuais servidores pertencentes à categoria profissional de Técnico de Apoio Educativo, que sejam portadores da habilitação exigida pela Lei n. 9.394/1996, em exercício de funções de magistério, lotados nas Unidades de Educação Infantil da Universidade de São Paulo, passarão a integrar a categoria de Professor de Educação Infantil - PROFEI/USP, sem prestar concurso público para o exercício desta função, por contrariedade ao disposto no art. 37, II, da Constituição Federal. Entendo que **deve ser aprovada a proposta de súmula apresentada, nos seguintes termos:**

LEGISLAÇÃO ESTADUAL PAULISTA. UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP. ART. 2º DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA LEI COMPLEMENTAR N. 1.202/2013 DO ESTADO DE SÃO PAULO. TRANSPOSIÇÃO DE SERVIDOR OCUPANTE DE EMPREGO PÚBLICO DE NÍVEL TÉCNICO PARA EMPREGO PÚBLICO DE NÍVEL SUPERIOR SEM SUBMISSÃO A NOVO CONCURSO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. OBSERVADA A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO TEMA 1143 DE REPERCUSSÃO GERAL. É inconstitucional a transposição de servidor ocupante de emprego público, contratado por meio de concurso público para ocupar emprego público de nível técnico, para exercer emprego público de nível superior sem submissão a novo concurso público. Ofensa ao art. 37, II, da Constituição Federal, ao art. 115, II, da Constituição do Estado de São Paulo e aos princípios da moralidade e impessoalidade previstos no *caput* do art. 37 da Constituição. Inconstitucionalidade material configurada. Tese a ser aplicada aos processos mantidos na competência desta Especializada, observada a modulação dos efeitos do Tema 1143 de Repercussão Geral.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, decido CONHECER do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade e o ACOLHER para: 1) declarar inconstitucional o art. 2º das Disposições Transitórias da Lei Complementar Estadual n. 1.202/2013, ao estabelecer que os atuais servidores pertencentes à categoria profissional de Técnico de Apoio Educativo, que sejam portadores da habilitação exigida pela Lei n. 9.394/1996, em exercício de funções de magistério, lotados nas Unidades de Educação Infantil da Universidade de São Paulo, passarão a integrar a categoria de Professor de Educação Infantil - PROFEI/USP, sem prestar concurso público para o exercício desta função; e 2) aprovar a proposta de súmula nos seguintes termos:

LEGISLAÇÃO ESTADUAL PAULISTA. UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP. ART. 2º DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA LEI COMPLEMENTAR N. 1.202/2013 DO ESTADO DE SÃO PAULO. TRANSPOSIÇÃO DE SERVIDOR OCUPANTE DE EMPREGO PÚBLICO DE NÍVEL TÉCNICO PARA EMPREGO PÚBLICO DE NÍVEL SUPERIOR SEM SUBMISSÃO A NOVO CONCURSO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. OBSERVADA A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO TEMA 1143 DE REPERCUSSÃO GERAL. É inconstitucional a transposição de servidor ocupante de emprego público, contratado por meio de concurso público para ocupar emprego público de nível técnico, para exercer emprego público de nível superior sem submissão a novo concurso público. Ofensa ao art. 37, II,

da Constituição Federal, ao art. 115, II, da Constituição do Estado de São Paulo e aos princípios da moralidade e impessoalidade previstos no *caput* do art. 37 da Constituição. Inconstitucionalidade material configurada. Tese a ser aplicada aos processos mantidos na competência desta Especializada, observada a modulação dos efeitos do Tema 1143 de Repercussão Geral.

Após, prossiga-se o julgamento pela 7ª Câmara (4ª Turma) deste E. Regional, nos autos do Processo n. 0011441-11.2020.5.15.0106.

Observe-se o disposto no art. 194 do Regimento Interno deste E. Regional.

REGISTRO DA SESSÃO DE JULGAMENTO

Em Sessão Extraordinária realizada em 4 de abril de 2024, o Tribunal Pleno Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo. Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal, SAMUEL HUGO LIMA. Tomaram parte no julgamento as Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras e os Excelentíssimos Senhores Desembargadores: JOSÉ OTÁVIO DE SOUZA FERREIRA; JOÃO ALBERTO ALVES MACHADO; RITA DE CÁSSIA PENKAL BERNARDINO DE SOUZA; MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO; LUIZ ROBERTO NUNES; GERSON LACERDA PISTORI; GISELA RODRIGUES MAGALHÃES DE ARAUJO E MORAES; EDMUNDO FRAGA LOPES; ANA AMARYLIS VIVACQUA DE OLIVEIRA GULLA; SUSANA GRACIELA SANTISO; ERODITE RIBEIRO DOS SANTOS; THELMA HELENA MONTEIRO DE TOLEDO VIEIRA; CLAUDINEI ZAPATA MARQUES; ANA PAULA PELLEGRINA LOCKMANN; ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO; HELCIO DANTAS LOBO JUNIOR; ANTONIA REGINA TANCINI PESTANA; ELEONORA BORDINI COCA; LUIZ FELIPE PAIM DA LUZ BRUNO LOBO; EDISON DOS SANTOS PELEGRINI; LUCIANE STORER; RICARDO ANTONIO DE PLATO; RICARDO REGIS LARAIA; WILTON BORBA CANICOBA; JOSÉ CARLOS ÁBILE; ROSEMEIRE UEHARA TANAKA; LUIS HENRIQUE RAFAEL; RENAN RAVEL RODRIGUES FAGUNDES; LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM; JOÃO BATISTA DA SILVA; MARIA DA GRAÇA BONANÇA BARBOSA; FÁBIO BUENO DE AGUIAR; PAULO AUGUSTO FERREIRA; HÉLIO GRASSELLI; KEILA NOGUEIRA SILVA; MARCELO GARCIA NUNES; MARI ANGELA PELEGRINI; ADRIENE SIDNEI DE MOURA DAVID; ANDREA GUELFY CUNHA; MARCOS DA SILVA PÔRTO; RITA DE CÁSSIA SCAGLIUSI DO CARMO; MARCELO MAGALHÃES RUFINO; ANA CLÁUDIA TORRES VIANNA. Impedido, nos termos do art. 11, parágrafo único, do Regimento Interno, o Excelentíssimo Desembargador Fabio Grasselli. Ausentes os(as) Excelentíssimos(as) Senhores(as) Desembargadores(as): convocado para atuar no Colendo Tribunal Superior do Trabalho, José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza; em licença-luto, Tereza Aparecida Asta Gemignani; justificadamente, Maria Madalena de Oliveira e Dagoberto Nishina de Azevedo; compensando dia anteriormente trabalhado em plantão judiciário, Antonio Francisco Montanagna; em férias, Eder Sivers e Carlos Alberto Bosco; por afastamento para frequência em curso, João Batista Martins César e Renato Henry Sant'Anna; em licença-saúde, Orlando Amâncio Taveira. Participou da sessão o Ministério Público do Trabalho da 15ª Região na pessoa da Excelentíssima Senhora Procuradora-Chefe Alvamari Cassillo Tebet.

ACÓRDÃO

Presentes à sessão 45 (quarenta e cinco) Desembargadores(as), foi estabelecido o *quorum* previsto pelo art. 193 do Regimento Interno. ACORDAM as Excelentíssimas Desembargadoras e os Excelentíssimos Desembargadores do Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região em julgar o presente processo, por unanimidade de votos, nos termos do voto do Excelentíssimo Desembargador Relator:

CONHECER do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade e o ACOLHER para:

1) declarar inconstitucional o art. 2º das Disposições Transitórias da Lei Complementar Estadual n. 1.202/2013, ao estabelecer que os atuais servidores pertencentes à categoria profissional de Técnico de Apoio Educativo, que sejam portadores da habilitação exigida pela Lei n. 9.394/1996, em exercício de funções de magistério, lotados nas Unidades de Educação Infantil da Universidade de São Paulo, passarão a integrar a categoria de Professor de Educação Infantil - PROFEI /USP, sem prestar concurso público para o exercício desta função; e

2) aprovar a proposta de súmula nos seguintes termos:

LEGISLAÇÃO ESTADUAL PAULISTA. UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP. ART. 2º DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA LEI COMPLEMENTAR N. 1.202/2013 DO ESTADO DE SÃO PAULO. TRANSPOSIÇÃO DE SERVIDOR OCUPANTE DE EMPREGO PÚBLICO DE NÍVEL TÉCNICO PARA EMPREGO PÚBLICO DE NÍVEL SUPERIOR SEM SUBMISSÃO A NOVO CONCURSO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. OBSERVADA A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO TEMA 1143 DE REPERCUSSÃO GERAL. É inconstitucional a transposição de servidor ocupante de emprego público, contratado por meio de concurso público para ocupar emprego público de nível técnico, para exercer emprego público de nível superior sem submissão a novo concurso público. Ofensa ao art. 37, II, da Constituição Federal, ao art. 115, II, da Constituição do Estado de São Paulo e aos princípios da moralidade e impessoalidade previstos no *caput* do art. 37 da Constituição. Inconstitucionalidade material configurada. Tese a ser aplicada aos processos mantidos na competência desta Especializada, observada a modulação dos efeitos do Tema 1143 de Repercussão Geral.

Após, prossiga-se o julgamento pela 7ª Câmara (4ª Turma) deste E. Regional, nos autos do Processo n. 0011441-11.2020.5.15.0106.

Observe-se o disposto no art. 194 do Regimento Interno deste E. Regional.

RENAN RAVEL RODRIGUES FAGUNDES
Desembargador Relator

DEJT 11 abr. 2024, p. 854.
