



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000905692

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2128375-63.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPINAS.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, SILVEIRA PAULILO, FRANÇA CARVALHO, EROS PICELI, ANTONIO CARLOS MALHEIROS E MOACIR PERES.

São Paulo, 18 de novembro de 2015

FERREIRA RODRIGUES

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto n° 30.097

Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 2128375-63.2015.8.26.0000

Requerente: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Requeridos: Prefeito Municipal e Presidente da Câmara Municipal de
Campinas.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Inciso II e §§ 1º e 2º, do artigo 66 da Lei nº 6.894, de 24 de dezembro de 1991, do município de Campinas. Dispositivos que permitem que docentes e especialistas de educação sejam afastados de seus cargos para exercer atividades inerentes ou correlatas às do magistério, em cargos ou funções previstas em outras unidades educacionais e/ou Órgãos da Secretaria Municipal de Educação.

Alegação de ofensa às disposições dos artigos 111, 115, inciso II, e 144, todos da Constituição Estadual. Não reconhecimento. Embora autorizem o “afastamento” de servidores para exercício de “atividades” inerentes ou correlatas às do magistério (em outras unidades), em nenhum momento esses dispositivos contemplam a possibilidade de investidura (definitiva) do servidor no cargo de destino. Deve ser considerado, sob esse aspecto, que os dispositivos impugnados estão incluídos dentro do Capítulo IX, referente aos “Afastamentos” (fls. 45/46), e não no Capítulo III, referente ao Provimento dos Cargos (fls. 27/28) ou no Capítulo VI, referente ao Acesso (fl. 34). Esse fato indica que o objetivo da norma não está relacionado com regra de Investidura, e sim com regra de Substituições (Capítulo IV), porque é a necessidade de substituições (e não a necessidade de provimento de cargos) que justifica a possibilidade de afastamentos. Ademais, constitui regra de hermenêutica que o lugar em que determinada disposição é inserida, dentro do texto legal, pode indicar algo a respeito da sua abrangência e alcance.

Assim, a interpretação mais razoável e compatível com o contexto da norma (Estatuto do Magistério Público de Campinas) é aquela baseada no entendimento de que os servidores afastados com amparo na norma impugnada não serão deslocados para prover ou exercer as funções de cargo público vago, mas sim para substituir os titulares em seus afastamentos temporários.

Nesse caso, não existe burla à regra do concurso, porque os cargo de destino já estão providos. O servidor deslocado exercerá apenas a substituição, enquanto perdurar essa necessidade (no interesse público) e dentro das funções próprias e específicas de seu cargo (§ 1º do art. 66) ou daquelas correlatas às de magistério (§ 2º).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Adotado esse posicionamento, mas considerando, por outro lado, a necessidade de extirpar a dubiedade de entendimento sobre o tema, é caso de procedência parcial da ação para conferir interpretação conforme a Constituição nos termos especificados.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo *PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO*, tendo por objeto o inciso II e §§ 1º e 2º, todos do artigo 66 da Lei nº 6.894, de 24 de dezembro de 1991, do município de Campinas, que permitem que docentes e especialistas de educação sejam afastados de seus cargos para exercer atividades inerentes ou correlatas às do magistério, em cargos ou funções previstas nas unidades educacionais e/ou Órgãos da Secretaria Municipal de Educação em Campinas. O autor alega que os dispositivos impugnados são incompatíveis com as disposições dos artigos 111, 115 e 144 da Constituição Paulista, pois "*violam princípios constitucionais que exigem a realização de concurso público para acesso aos cargos e empregos na administração pública, e, por consequência, violam também a regra da acessibilidade geral e da isonomia com relação ao provimento de cargos na administração pública*".

O Prefeito e o Presidente da Câmara Municipal de Campinas foram notificados e apresentaram informações (fls. 203/207 e 186/199).

O Procurador Geral do Estado foi citado (fls. 179/180) e apresentou manifestação a fls. 182/184, alegando que os dispositivos impugnados versam sobre matéria exclusivamente local, motivo por que não tem interesse na causa.

A douta Procuradoria de Justiça, com as considerações de fls. 218/222, reiterou os termos do pedido inicial, requerendo a procedência da ação.

É o relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Os dispositivos acimados de inconstitucionais são aqueles constantes dos documentos de fls. 46/47, redigidos da seguinte forma:

"Art. 66. O docente e o especialista de educação poderão ser afastados do exercício de seu cargo respeitando o interesse da Administração Municipal, para os seguintes fins:

.....

II - Exercer atividades inerentes ou correlatas às do Magistério, em cargos ou funções previstas nas Unidades Educacionais e/ou órgãos da Secretaria Municipal de Educação de Campinas, com as vantagens do cargo;

.....

§ 1º. Considerar-se-ão atividades inerentes do Magistério aquelas que são próprias dos cargos ou funções do Quadro do Magistério.

§ 2º. Considerar-se-ão atividades correlatas às de Magistério além das previstas no campo de atuação de professores e especialistas, aquelas relacionadas com docência em outras modalidades de ensino bem como as de natureza técnica, relativas ao desenvolvimento de estudos, planejamento, pesquisas, capacitação de docentes, especialistas de educação exercidas em Unidade Educacional e/ou órgão da Secretaria Municipal de Campinas".

O autor alega que essa norma ofende as disposições dos artigos 111, 115 e 144 da Constituição Estadual, porque no seu entendimento "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 e empregos integrantes de carreira distinta são atos que significam, na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

prática, burla à regra do concurso. Traduzem-se, do mesmo modo, 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" (fl. 05).

Em casos semelhantes, quando evidenciado que a lei impugnada permite investidura de servidor em cargo diverso daquele para o qual foi admitido por concurso, este C. Órgão Especial sempre se posicionou pelo reconhecimento de inconstitucionalidade da norma, adotando a orientação da Súmula Vinculante nº 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".

Nesse sentido, por exemplo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL. TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS DE AUXILIAR I EM DE PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL. TRANSPOSIÇÃO. É inconstitucional a Lei Complementar Municipal 059, de 11 de dezembro de 2009, de Cubatão, que, a pretexto de alterar a denominação do cargo de Auxiliar I, Função Pajem, opera verdadeira forma de provimento de cargo sem concurso público, ao determinar sua integração e equiparação aos integrantes da carreira do Magistério Público Municipal, cujos requisitos de ingresso e funções são distintos. Jurisprudência do STF e deste Colendo Órgão Especial. Violação dos arts. 111, 115, inciso II, e 144 da Constituição Estadual. Ação procedente" (ADIN nº 0114011-62.2011.8.26.0000, Rel.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Des. Xavier de Aquino, j. 16/11/2011).

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Complementar Municipal n° 77/10 (a qual "Dispõe sobre a transformação dos cargos de Assistente de Desenvolvimento Infantil e Crecheira/Pajem para Professor do Desenvolvimento Inicial, e promove a inclusão no Quadro do Magistério Municipal como Profissionais de Educação e dá outras providências" - fl. 26 do apenso). Vício de inconstitucionalidade material configurado, por afronta ao disposto nos artigos 111, 115, incisos I e II, e 144, todos da Carta Estadual. Precedentes deste Colendo Órgão Especial. Ação procedente" (ADIN n° 0296377-69.2011.8.26.0000, Rel. Des. Guilherme G. Strenger, j. 23/05/2012).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar n° 75, de 7 de julho de 1993, do Município de Marília, que permite a designação de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo para ocupar cargo vago de qualquer carreira da Administração enquanto não realizado concurso público para seu preenchimento. Investidura em cargos e empregos públicos que depende sempre da prévia realização de concurso público, na forma do art. 115, inciso II, da CE. Comando legal questionado que evidencia a violação a tal princípio, mostrando-se 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 forma da Súmula 685 do STF. Pretório Excelso que, ademais, a partir do julgamento da ADIN n° 231, firmou o entendimento de que são inconstitucionais as formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. Disposição legal que nem sequer encontraria amparo nos termos do art. 115, inciso X, da CE, haja vista que a contratação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

por tempo determinado não prescinde de prévio processo seletivo, no qual deve ser franqueado o acesso a todo cidadão interessado, não podendo ficar restrito apenas aos servidores já titulares de cargos efetivos da Administração, sob pena de afronta ao princípio da isonomia. Declaração de inconstitucionalidade da legislação municipal questionada, por outro lado, que, diante dos efeitos repristinatórios que lhe são inerentes, implicará na revalidação do art. 3º da Lei Complementar nº 59/93, disposição legal anterior que padece dos mesmos vícios do ato normativo que o revogou, devendo, então, por arrastamento, ser-lhe estendidos os efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente” (ADIN nº 0012181-82.2013.8.26.0000, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, j. 05/06/2013).

No presente caso, entretanto, a situação é diferente.

É que, ao contrário do que ficou definido nos precedentes mencionados, em que era evidente a burla à regra do concurso, no presente caso o texto do inciso II e §§ 1º e 2º, do artigo 66 da Lei nº 6.894, de 24 de dezembro de 1991, por si só, não possibilita um entendimento unívoco sobre a caracterização, ou não, de hipótese de transferência, transformação ou transposição de cargos.

De fato, embora autorizem o “afastamento” de servidores para exercício de “atividades” inerentes ou correlatas às do magistério (em outras unidades), em nenhum momento esses dispositivos contemplam (ao menos de forma expressa) a possibilidade de investidura (definitiva) do servidor no cargo de destino.

Deve ser considerado, sob esse aspecto, que os dispositivos impugnados, no caso, estão incluídos dentro do Capítulo IX, referente aos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

"Afastamentos" (fls. 45/46), e não no Capítulo III, referente ao Provimento dos Cargos (fls. 27/28) ou no Capítulo VI, referente ao Acesso (fl. 34).

Esse fato indica (ou deixa entrever) que o objetivo da norma, nesse caso, não está relacionado com regra de Investidura, e sim com regra de Substituições (Capítulo IV), por que é a necessidade de substituições (e não a necessidade de provimento de cargos) que justifica a possibilidade de afastamentos.

Ademais, constitui regra de hermenêutica que o lugar em que determinada disposição é inserida, dentro do texto legal, pode indicar algo a respeito da sua abrangência e alcance.

Mas, se por um lado existe esse entendimento (no sentido de que a norma teria sido editada somente para atender situações transitórias), por outro lado não se pode ignorar a existência carga interpretativa que também possibilita um entendimento contrário (como aquele defendido pela douta Procuradoria de Justiça) no sentido de que, na prática, a norma impugnada representa verdadeira burla à regra de concurso, já que permite que docentes e especialistas de educação possam ser deslocados (de forma definitiva e sem concurso público) para cargos ou funções diversos daqueles para os quais foram aprovados originariamente.

Na verdade, em que pesem as sólidas considerações em que vieram apoiadas as sustentações da petição inicial, a interpretação mais razoável e compatível com o contexto da norma (Estatuto do Magistério Público da Campinas) é aquela que baseada no entendimento de que os servidores afastados com amparo nos dispositivos impugnados não serão deslocados para prover ou exercer as funções de cargo público vago, mas sim para substituir os titulares em seus afastamentos temporários, conforme está previsto, por exemplo, nos artigos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

23, 24 e 25 do mesmo diploma legal (ou em legislação superveniente):

"Art. 22. Observados os requisitos legais do Anexo único deste Estatuto, haverá sempre substituições durante o impedimento ou afastamento legal e temporário dos docentes e dos especialistas de educação do Quadro do Magistério.

Art. 23. As substituições mencionadas serão exercidas por integrantes da carreira do Magistério que ocupem o mesmo cargo ou cargo imediatamente anterior aquele a ser substituído e que preenchem os requisitos do Anexo único desta Lei.

§ 1º. O Vice-Diretor da Unidade Educacional substituirá automática e obrigatoriamente o Diretor da mesma, por motivo de férias, licença para tratamento de saúde e demais afastamentos legais, por qualquer tempo.

§ 2º. O cargo de Vice-Diretor comportará substituição durante o período de tempo em que o titular do cargo estiver exercendo outras funções e em todos os afastamentos e impedimentos legais acima de 30 (trinta) dias.

§ 3º. Os cargos de Supervisor Educacional, Coordenador Pedagógico e Orientador Pedagógico comportarão substituição durante o período de tempo em que o titular do cargo estiver exercendo outras funções e em todos os afastamentos e impedimentos legais acima de 60 (sessenta) dias.

§ 4º. As funções de Coordenadores de área de Conhecimento ou atividades comportarão substituição durante o período de tempo em que o ocupante da função estiver exercendo outras funções e em todos os afastamentos e impedimentos legais acima de 60 (sessenta) dias.

Art. 24. A forma e os critérios para substituição do docente serão objeto de regulamentação específica, editada pela Secretaria Municipal de Educação fundamentadas no que dispõe os parágrafos deste artigo.

§ 1º. Nas substituições de até 15 (quinze) dias serão priorizadas os professores da Unidade Educacional, na seguinte ordem:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

I – Em classe de Educação Infantil e 4ª série

a – suplentes estáveis s/regência de classe;

b – efetivos de Educação Infantil à 4ª série;

c – efetivos de 5ª a 8ª série;

d – estáveis de Educação Infantil à 4ª série;

e – estáveis de 5ª à 8ª série;

f) substitutos concursados;

g) cadastrados;

II – Nas substituições em classes de 5ª à 8ª série

a – efetivos de 5ª à 8ª série;

b – efetivos de Educação Infantil à 4ª série;

c – estáveis de 5ª à 8ª série;

d – estáveis de 1ª a 4ª série;

e – suplentes estáveis;

f – substitutos concursados;

g – cadastrados;

§ 2º. As unidades Educacionais farão anualmente um cadastramento de docentes para as substituições de até 15 (quinze) dias para quando no seu quadro de docentes não existir quem queira ou possa cumpri-la.

§ 3º. O Professor de Educação Infantil à 8ª série poderá substituir qualquer professor de Educação Infantil à 8ª série, desde que devidamente habilitado, de acordo com o caput deste artigo, na mesma ou em outra Unidade Educacional.

Artigo 25. As substituições de docentes acima de 15 (quinze) dias que trata este capítulo serão regulamentadas através de Portaria do Secretário Municipal de Educação, garantindo critérios classificatórios, que priorizem os efeitos da Rede Municipal oficial de ensino e em seguida os aprovados em concurso público para própria Rede”.

Nesse caso, não existe burla à regra do concurso, porque os cargos de destino já estão providos. O servidor deslocado exercerá apenas a substituição, enquanto perdurar essa necessidade (no interesse público) e dentro



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

das funções próprias e específicas de seu cargo (§ 1º do art. 66) ou daquelas correlatas às de magistério (§ 2º).

Adotado esse posicionamento, mas considerando, por outro lado a dubiedade de interpretação (como exposto acima), é caso de aplicação da técnica da interpretação conforme a Constituição, porque havendo espaço para entendimentos diversos, é possível dar à norma o sentido adequado ao texto constitucional, conforme, aliás, já decidiu este C. Órgão Especial em casos semelhantes (ADIN nº 2036944-79.2014.8.26.0000, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, j. 30/07/2014; ADIN nº 0067957-67.2013.8.26.0000, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, j. 12/03/2014).

De fato, como ensina LUÍS ROBERTO BARROSO, *"havendo alguma interpretação possível que permita afirmar-se a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que carregavam para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor"* ("Interpretação e Aplicação da Constituição". Ed. Saraiva/SP, 1998, p. 164 – 165).

Ante o exposto, pelo meu voto, julga-se parcialmente procedente a ação para conferir interpretação conforme à Constituição no sentido de que os servidores afastados com amparo nos dispositivos impugnados não serão deslocados para prover ou exercer as funções de cargo público vago, mas sim para substituir os titulares em seus afastamentos temporários.

FERREIRA RODRIGUES
Relator