

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**Protocolado SEI nº 29.0001.0023831.2021-60**

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCISOS II E III DO ART. 23 E ARTS. 24, 39 E 41 DA LEI Nº 1.899 DE 26 DE DEZEMBRO DE 1990, DO MUNICÍPIO DE CUBATÃO. CARGOS PÚBLICOS. SERVIDORES PÚBLICOS. ACESSO E ASCENSÃO A CARGOS EFETIVOS. OFENSA À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO.

1. Provimento de cargos efetivos sem concurso público, mas por concurso interno, restrito a servidores.
2. Afronta à regra do concurso público e aos arts. 111 e 115, II, da Constituição Estadual. Incidência da Súmula Vinculante nº 43.

○ **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 de São Paulo), em conformidade com o disposto no art.125, § 2º e art. 129, IV da Constituição Federal, e ainda art. 74, VI e art. 90, III da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face dos incisos II e III do art. 23 e dos arts. 24, 39 e 41 da Lei nº 1.899 de 26 de dezembro de 1990, do Município de Cubatão, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei nº 1.899, de 26 de dezembro de 1990, que “Institui o Sistema de Carreiras dos servidores da Administração Direta e Autárquica, define diretrizes

de sua organização e dá outras providências”, assim dispõe no que interessa à presente ação:

Art. 23. O desenvolvimento do servidor na carreira profissional far-se-á através de:

I - progressão: passagem de um padrão para outro da mesma classe, obtida por mérito aferido nas avaliações de desempenho;

II - acesso: nomeação para qualquer cargo que integre a carreira, inclusive os em comissão;

III - ascensão: passagem do último padrão da carreira de nível básico para a carreira de nível médio, ou desta para a de nível superior;

IV - promoção: passagem para a classe imediatamente superior.

Art. 24. A ascensão dependerá de concurso interno realizado juntamente com o concurso público, mantida sempre que possível a condição de reserva de 50% das vagas para serem preenchidas pelos servidores que se habilitarem no concurso interno.

(...)

Art. 39. Serão enquadrados nas carreiras a serem instituídas, os servidores integrantes dos Quadros de Pessoal da Administração Direta e Autárquica que reúnam as condições seguintes:

I - possuam as habilitações legalmente exigidas para o desempenho das atividades pertinentes às respectivas carreiras e as definidas como pré-requisitos nas normas regulamentares;

II - tenham ingressado no Quadro da Administração Municipal através de concurso público, ou já pertençam ao regime estatutário por força da legislação anterior;

III - exerçam em seus cargos atuais atividades compatíveis com as que possam ser exercidas nos cargos de carreiras.

Parágrafo único. Os servidores serão enquadrados em cargo de classe compatível com sua efetiva experiência de trabalho.

(...)

Art. 41. Os servidores que não tiverem sido admitidos por concurso público e integrarem os Quadros Suplementares poderão ingressar nos cargos das carreiras previstas nos atos normativos, mediante concurso interno.

II – O PARÂMETRO DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os referidos dispositivos são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 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:

(...)

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 de provimento em comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração. (Grifado).

III – IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO E ASCENSÃO

A necessidade de concurso **público**, (e não concurso **interno**), para acesso aos cargos, empregos e funções da Administração é a regra. Ela só admite exceções nas estritas hipóteses previstas nas Constituições Federal e Estadual, quais sejam: **a)** a nomeação para cargos de provimento em comissão previstos em lei específica de cada ente federativo; e **b)** a contratação temporária, nas hipóteses previstas em lei de cada ente federativo, para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 115, II, V e X, da Constituição Paulista; art. 37, II, V e IX, da Constituição de 1988).

Assim, as possibilidades de acesso e ascensão previstas nos dispositivos legais questionados violam a regra do concurso público - decorrente dos princípios de moralidade, impessoalidade e eficiência, e criam óbice à acessibilidade de todos os cidadãos aos cargos públicos previstos em lei, e, por conseguinte, viola o princípio da isonomia.

O concurso **público** resguarda a igualdade e colima a eficiência. Celso Antônio Bandeira de Mello (*Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 55), analisando a questão, argumentou 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”

Não se nega a possibilidade de aprimoramento na organização administrativa de determinado ente federativo, e tampouco a 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 exigidas dos candidatos ao seu provimento.

A hipótese em análise cuida do acesso e ascensão de servidores públicos *lato sensu* admitidos para um determinado cargo público para outro cujas atribuições são diversas, assim como diferentes os requisitos de habilitação, sem submissão à prévia aprovação em concurso público de provas e títulos em igualdade de condições.

Além dos incisos II e III do art. 23 e do art. 24, convém observar que padecem de idêntica nódoa os arts. 39 e 41, pois, aquele possibilita o enquadramento em cargo diverso desde que o interessado possua habilitação legalmente exigida e exerça seu atual cargo com atividades compatíveis às da carreira, e este assegura àqueles que não foram admitidos mediante concurso

público e que integram o quadro suplementar o ingresso nos cargos de carreira mediante concurso interno.

Diante disso, qualquer dispensa indevida da realização de concurso para fins de ingresso no serviço público ou mesmo a autorização de provimentos a partir de concursos internos, para que servidores ocupem cargos ou empregos situados em carreira distinta, ou, finalmente, **o simples reenquadramento de servidores em cargos ou empregos integrantes de carreira distinta** são atos que significam, na prática, burla à regra do concurso. Traduzem-se em criação de óbice à acessibilidade de todos os cidadãos aos cargos públicos previstos em lei, e, por conseguinte, violação ao princípio da isonomia, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal (ADI 3.857/CE).

Tanto assim é que o Supremo Tribunal Federal editou a **Súmula Vinculante 43**, que reputa inconstitucional qualquer modalidade de provimento que propicie ao servidor a investidura em cargo efetivo, sem prévia aprovação em concurso público.

IV – PEDIDO

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade **dos incisos II e III do art. 23, e dos arts. 24, 39 e 41 da Lei nº 1.899 de 26 de dezembro de 1990, do Município de Cubatão.**

Requer-se a requisição de informações ao Prefeito e à Câmara Municipal de Cubatão e a citação da douta Procuradora-Geral do Estado.

São Paulo, 27 de julho de 2021.

Mário Luiz Sarrubbo
Procurador-Geral de Justiça

emvj

Protocolado nº 29.0001.0023831.2021-60

Interessado: Agenor Cubatão

Objeto: artigos 23, incisos II e III; 24 e 39 a 42 da lei nº 1.899 de 26 de dezembro de 1990, do Município de Cubatão que estabelecem hipóteses de acesso e ascensão a cargos efetivos mediante concurso interno.

1. Distribua-se eletronicamente a inicial da ação direta de inconstitucionalidade.
2. Oficie-se ao interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 27 de julho de 2021.

Mário Luiz Sarrubbo
Procurador-Geral de Justiça

envj