



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**CASA CIVIL**

**São Paulo, de de 2015**

**CC-ATL nº 337/2015**

**Senhor 1º Secretário**

Tendo em vista o disposto no artigo 20, inciso XVI, da Constituição do Estado, venho transmitir a essa ilustre Assembleia, por intermédio de Vossa Excelência, manifestação a respeito da matéria relativa ao Requerimento de Informação nº 168/2015, do Deputado Carlos Giannazi.

Reitero a Vossa Excelência os protestos de minha alta consideração.

Edson Aparecido dos Santos  
**SECRETÁRIO - CHEFE DA CASA CIVIL**

A Sua Excelência o Senhor Deputado Enio Tatto, 1º Secretário da Egrégia Mesa da Assembleia Legislativa do Estado.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia e Inovação  
Gabinete do Secretário

**Referência: Requerimento de Informação nº 168, de 2015.**

Senhor Secretário,

Trata o presente do Requerimento de Informação nº 168, de 2015, do Deputado Carlos Giannazi, com solicitação de que sejam prestadas informações sobre a aplicação da Lei Complementar nº 1.202, de 24 de junho de 2013, que criou, na Universidade de São Paulo, os empregos públicos de Professor de Educação Infantil - PROFEI/USP e Professor de Ensino Fundamental e Ensino Médio-PROFEM/USP.

Aos questionamentos apresentados a USP prestou os seguintes esclarecimentos:

"1.1. O Prof. Dr. Fernando Dias Menezes de Almeida, docente titular da Faculdade de Direito da USP, emitiu parecer em 1º/12/2014, opinando pela inconstitucionalidade do artigo 2º das Disposições Transitórias da LCE nº 1.202/2013. Nesse mesmo sentido foi lançado o Parecer PG. P nº 1156/2015, de 1º/04/2015, da lavra da Dra. Márcia Walquiria Batista dos Santos - aprovado pela então responsável pela Procuradoria Geral da USP, Profa. Dra. Maria Paula Dallari Bucci, em 02/04/2015 -, sugerindo-se, por cautela, aguardar a manifestação final do Ministério Público do Estado de São Paulo no Inquérito Civil nº 931/2014. Por fim, ambos os pareceres foram acolhidos pela d. Comissão de Legislação e Recursos do Conselho Universitário da USP em 13/05/2015. Os pareceres supramencionados seguem anexos por cópia.

*bus*



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia e Inovação  
Gabinete do Secretário

1.2. A posição institucional da Universidade, como dito na resposta 1.1, será aguardar o desfecho do Inquérito Civil nº 931/2014, instaurado pelo parquet em face da eventual inconstitucionalidade da LCE nº 1.202/2013.

1.3. O conteúdo dos autos USP nº 13.1.33344.1.3 já pode ser acessado pelos interessados. Insta esclarecer que, em 05/03/2015, o Sindicato dos Trabalhadores da USP expediu Ofício SS. Sind. Of. Nº0124/05-03-2015, subscrito pela Sra. Neli Maria Paschoarelli Wada, direcionado à Diretoria Geral do Departamento de Recursos Humanos da USP, solicitando cópia do volume 3 do Processo nº 13.1.33344.1.3. É certo que tal pedido gerou o Protocolado nº 15.5.509.1.2, no qual houve despacho da Dra. Márcia Walquiria Batista dos Santos, em 27/03/2015, no seguinte sentido: "Forneçam-se as cópias, mediante pagamento do custo das mesmas. Consulte-se o SINTUSP a respeito deste procedimento, sob pena de não fornecimento". Informe-se, por fim, que na USP o valor por cópia reprográfica de documentos corresponde a R\$ 0,30 (trinta centavos) por folha, de acordo com o inciso IV do artigo 1º da Portaria GR nº 4.077/2009."

Encaminho o presente a Vossa Excelência, juntamente com as cópias dos pareceres mencionados na resposta ao item 1.1., acima transcrita, para exame e deliberação.

AGS, 13/07/2015

**VERA LUCIA F. NEVES**  
Assessoria de Gabinete do Secretário



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia e Inovação  
Gabinete do Secretário

**Referência: Requerimento de Informação nº 168, de 2015.**

**À AGS:**

Acolho a manifestação retro e determino remessa do presente, via SIALE, à Assessoria Técnico-Legislativa.

GS, em 13/07/15

**MÁRCIO FRANÇA**  
Secretário de Desenvolvimento Econômico,  
Ciência, Tecnologia e Inovação



# Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

1  
945

Senhor Secretário Geral,

conforme entendimentos que vimos mantendo, agradecendo pela confiança que me é depositada ao solicitar-me, por demanda da COP, esta manifestação, passo a oferecer algumas considerações sobre o encaminhamento jurídico a ser dado ao assunto tratado nestes autos, especialmente levando em conta a precisa e competente manifestação da Procuradoria Geral da USP, de fls. 288/295.

1. No referido parecer, a Procuradoria Geral busca, como lhe foi solicitado, encontrar caminhos para a execução da Lei Complementar paulista n. 1.202/13.

Todavia, propõe agora a alta direção da USP a abordagem do tema sob uma outra perspectiva, o que – adianto – parece-me justificar uma nova análise da matéria por parte da Procuradoria Geral.

2. Esta outra perspectiva justamente é a de questionar, antes de mais nada, a constitucionalidade da própria Lei Complementar paulista n. 1.202/13.

Isso se justifica porque, em meu ver, a referida Lei, em suas disposições transitórias promove o que a doutrina e a jurisprudência dizem “transposição” (ou expressões similares) de cargos ou empregos públicos, medida inconstitucional, segundo reiterado posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de provimento derivado de cargos ou empregos públicos efetivos, sem concurso, de modo que alguém, ocupante de determinado cargo ou emprego, passa,



# Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

2

04/6

mediante determinação de lei ou ato administrativo, a ocupar outro cargo ou emprego cujas atribuições ou cujos requisitos para ingresso sejam diversos dos daquele cargo ou emprego no qual ingressou originariamente por concurso.

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade de figuras como essa é pacificado na jurisprudência do STF, sendo mesmo objeto de Súmula:

“Súmula 685. 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”.

A noção de cargo que “não integra a carreira” é aplicada em sentido ampliativo, para abranger também cargos que venham a ser criados, passando a integrar a carreira.

O seguinte trecho de ementa de acórdão é bastante esclarecedor da posição do STF e de suas razões:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - tendo presente a essencialidade do postulado inscrito no art. 37, II, da Carta Política - tem censurado a validade jurídico-constitucional de normas que autorizam, permitem ou viabilizam, independentemente de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, o ingresso originário no serviço estatal ou o provimento em cargos administrativos diversos daqueles para os quais o servidor público foi admitido. Precedentes. O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ética



# Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

947

jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II). A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros.” (ADI 1.350, Rel. Min. Celso de Mello, j. 24.2.05, tribunal pleno).

Até os dias de hoje o posicionamento do STF é o mesmo. Confira-se, a respeito, recente acórdão de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, o qual, por sua vez, indica diversos outros precedentes (ADI 3341, j. 29.5.14, tribunal pleno).

4. É certo que a mesma jurisprudência do STF admite não estarem incluídas na vedação constitucional à transposição certos expedientes com o sentido de modernização e racionalização das carreiras.

Tais expedientes, de todo modo, não podem violar a isonomia, que é o pressuposto da regra constitucional do concurso público, ou seja, não podem levar a que servidores passem a ocupar cargos ou empregos com requisitos de ingresso ou com atribuições diversos daqueles previstos no cargo ou emprego de provimento original.

É exemplo do acolhimento dessas exceções o acórdão proferido na ADI 2.713 (Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.12.02, tribunal pleno), em que, mediante a constatação de identidade



# Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

4

348

de atribuições, é considerada constitucional a unificação de duas carreiras previamente existentes.

No caso, é usado como importante argumento de reforço o fato de haver ainda identidade de vencimentos entre as duas carreiras a serem unificadas.

Outro exemplo de tratamento excepcional da matéria, que, em geral, é indicado como o primeiro precedente a respeito, é o acórdão na ADI 1.591 (Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 19.8.98, tribunal pleno).

Eis como o Min. Gallotti justifica sua posição:

“Julgo que não se deva levar ao paroxismo o princípio do concurso público para acesso aos cargos públicos, a ponto de que uma reestruturação convergente de carreiras similares venha a cobrar (em custos e descontinuidade) o preço da extinção de todos os antigos cargos, com a disponibilidade de cada um dos ocupantes, seguida da abertura de processo seletivo, ou, então, do aproveitamento dos disponíveis, hipótese esta última que redundaria, na prática, justamente na situação que a propositura da ação visa a conjurar.”

5. Passemos agora ao caso concreto da Lei Complementar paulista n. 1.202/13.

Essa Lei, visando a por em prática o disposto na LDB (Lei federal n. 9.394/96), quanto à exigência de formação específica para certas funções de magistério, cria, no quadro de empregos da Universidade de São Paulo, os empregos de Professor de Educação Infantil





# Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

948

(PROFEI/USP) e Professor de Ensino Fundamental e Ensino Médio (PROFEM/USP), os quais “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” (Lei complementar paulista n. 1.202/13, arts. 1º e 2º).

Todavia – e aqui o ponto polêmico – traz ainda em suas 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 nº 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.”

6. Quanto ao estabelecido no art. 1º das Disposições Transitórias, parece-me – se efetivamente verificadas as premissas de identidade de atribuições e requisitos de contratação; e ainda, como indicado nos autos (fls. 281/287), de identidade de



# Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

350

**vencimentos** – aplicar-se ao caso o tratamento excepcional de constitucionalidade dado pelo STF à matéria, conforme precedentes mencionados.

No caso, é verdade, não seria (como naqueles precedentes) hipótese de unificação de carreiras.

Contudo, seria situação análoga, de simples alteração de denominação de empregos, com a criação do PROFEM/USP, mantidas todas as demais características, inclusive de requisitos de contratação, eis que, quando da realização dos respectivos concursos, a USP já exigia a formação compatível com o que é previsto na LDB para o exercício da função de “educador”, da Escola de Aplicação.

7. Entretanto, o art. 2º das Disposições Transitórias incide na inconstitucionalidade acima analisada ao permitir que os atuais ocupantes de empregos públicos de “educador” e de “técnico de apoio educativo”, passem a integrar a agora criada a categoria de Professor de Educação Infantil - PROFEI/USP, independentemente de concurso, desde que “sejam portadores da habilitação exigida” pela LDB.

Note-se que ser portador da habilitação exigida – tanto por tê-lo desde o momento em que se realizou o concurso original como por ter-se adquirido a habilitação nos anos subsequentes – **não é** o elemento que faz ser constitucional a previsão legal.

Para que fosse constitucional, **tal habilitação deveria ter sido exigida como requisito no concurso original**, pelo qual tais servidores ingressaram nos empregos de educador ou técnico de apoio educativo.



# Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

7  
951

E, pela farta documentação juntada nos volumes 2 e 3 dos autos, parece não ser essa a situação, ao menos na maioria dos casos – não cabendo a este parecerista proceder a uma verificação exata de todos os casos.

Aliás, a reforçar a indicação de diversidade de requisitos de formação, tem-se que, confirme apurado a fls. 281/287, a transposição dos ocupantes atuais desses empregos para o novo emprego de PROFEI/USP implicará substancial majoração de vencimentos.

8. Constatada a inconstitucionalidade da Lei Complementar paulista n. 1.202/13, não está a USP compelida a aplicá-la.

No entanto, sendo lei e dado o princípio da legalidade, não pode simplesmente a administração – a USP – omitir-se.

Para tanto, há de motivar sua posição e legitimá-la mediante a provocação do questionamento da constitucionalidade da lei pelas vias próprias.

9. A propósito, a Constituição do Estado de São Paulo assim dispõe sobre os legitimados a questionar a constitucionalidade das leis por meio de ação direta, por violação da própria Constituição do Estado:

“Artigo 90. São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estaduais ou municipais, contestados em face desta Constituição ou por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio desta Constituição, no âmbito de seu interesse:



# Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

952

- “I – o Governador do Estado e a Mesa da Assembleia Legislativa;
- “II – o Prefeito e a Mesa da Câmara Municipal;
- “III – o Procurador-Geral de Justiça;
- “IV – o Conselho da Seção Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil;
- “V – as entidades sindicais ou de classe, de atuação estadual ou municipal, demonstrando seu interesse jurídico no caso;
- “VI – os partidos políticos com representação na Assembleia Legislativa, ou, em se tratando de lei ou ato normativo municipais, na respectiva Câmara.”

A inconstitucionalidade apontada, com efeito, verifica-se também perante a Constituição estadual, que igualmente prevê a regra do acesso a cargos ou empregos públicos mediante concurso público (art. 115, II).

10. Além de inconstitucionalidade por ofensa à Constituição Estadual, a Lei Complementar n. 1.202/13 também viola, como é evidente, a Constituição Federal (art. 37, II).

E são legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade de lei estadual que viola a Constituição Federal (art. 102, I, “a”), nos termos do art. 103 desta última: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

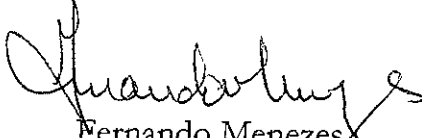


# Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

953

11. São estas as considerações que gostaria de trazer à apreciação de Vossa Excelência, parecendo-me serem suficientes para justificar uma nova análise do caso pela Procuradoria Geral.

São Paulo, 1º de dezembro de 2014.

  
Fernando Menezes  
Professor Titular – FD/USP



# UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

956

**PG.P. n. 1156/2015**  
**MWBS**

**Processo:** 2014.1.22613.1.9

**Interessado:** Departamento de Recursos Humanos

**Assunto:** Lei Complementar n. 1.202/13. PROFEI e PROFEM. Consulta a respeito da possibilidade de executar os dispositivos da lei. Parecer externo que conclui pela inconstitucionalidade das Disposições Transitórias da mencionada Lei. Inquérito Civil em tramitação no Ministério Público do Estado.

## PARECER

1. O d. Secretário Geral da USP encaminha os autos à esta Procuradoria Geral, requerendo nossa manifestação, tendo em vista o Parecer de fls. 945/963, exarado pelo d. professor Titular da FD/USP, Fernando Dias Menezes de Almeida, por solicitação da Comissão de Orçamento e Patrimônio.

2. O cerne do parecer consiste em analisar a melhor forma de executar os ditames da Lei Complementar paulista n. 1.202/13 e, mais especificamente, de questionar a própria constitucionalidade do referido diploma legal.

3. A excelência do parecer dispensa eventual análise minuciosa que poderíamos fazer neste momento. Entretanto, em apertada síntese, conclui o parecerista pela inconstitucionalidade do artigo 2º das

MWBS



## UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

*Disposições Transitórias*, na medida em que permite aos atuais ocupantes de empregos públicos de “educador” e de “técnico de apoio educativo”, que passem a integrar a então criada categoria de Professor de Educação Infantil - PROFEI / USP, independentemente de concurso, desde que “sejam portadores de habilitação exigida” pela LDB.

4. Na mesma linha de raciocínio acima, foi encaminhada ao Ministério Público do Estado de São Paulo, uma representação, que resultou na instauração do Inquérito Civil nº 931/2014.

5. O 5º Promotor de Justiça, dr. Nelson Luis Sampaio de Andrade, solicitou esclarecimentos por parte desta Universidade, em razão da suposta prática de transposição de empregos públicos, efetuada nas Disposições Transitórias da Lei Complementar estadual nº 1.202/13.

6. A Universidade apresentou os esclarecimentos solicitados reconhecendo ser duvidosa a constitucionalidade das mencionadas *Disposições Transitórias*, concluindo caber àquela Promotoria uma análise mais detida a respeito (conforme cópia do ofício minutado em anexo).

7. Por ora, como o assunto encontra-se em tramitação no Ministério Público estadual, seria de todo conveniente aguardar manifestação derradeira daquela Promotoria, para que medidas internas na Universidade sejam adotadas no sentido de implementar o que se prevê nas *Disposições Transitórias* aqui em comento.

8. Não obstante, entendemos serem necessárias, quanto ao mérito, as manifestações das d. CLR e COP, sugerindo a análise do item “7” acima, bem como de eventuais providências a serem adotadas pela USP, para

957

Sete



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

que o assunto seja levado ao conhecimento da Procuradoria Geral do Estado para que analise a viabilidade de se interpor Ação direta de inconstitucionalidade.

9. Por fim, convém deixar claro, ainda, que no que diz respeito aos outros dispositivos da Lei Complementar estadual nº 1.202/13, nada obsta sua regular aplicação, a partir do momento em que a Universidade entender viável realizar novas contratações.

10. Ante o exposto, sugiro o retorno dos autos à Secretaria Geral.

*Sub censura* da DD. Chefia,

PGUSP, 1 de abril de 2015.

  
**MÁRCIA WALQUIRIA BATISTA DOD SANTOS**

**Procuradora Chefe da Procuradoria de Pessoal**





UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL



959

Pet.nº 000194/2015 –RUSP

MINUTA

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

Senhor Promotor de Justiça:

Ref.: **Ofício nº 6501/2014 e 7759/2014**  
**IC nº 931/2014-5ª PJ**

Em atenção ao Ofício em epígrafe, onde são solicitadas informações acerca de representação efetuada perante este órgão, esclareço que, na Universidade de São Paulo, o provimento dos empregos públicos de Professor Infantil (PROFEI/USP) e de Ensino Fundamental da USP (PROFEM/USP) ocorre, conforme previsão no artigo 3º da Lei Complementar 1074/2008, **mediante realização de concurso público de provas ou de provas e títulos**, em atendimento à exigência constitucional e aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública, tais como a impessoalidade, publicidade e eficiência.

*Excelentíssimo Senhor*  
*Doutor NELSON LUÍS SAMPAIO DE ANDRADE*  
*5º Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social*  
*Ministério Público de São Paulo*  
*Rua Riachuelo, nº 115 – 7º andar*  
*CEP 01007-904- São Paulo/SP*



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL



160

Insta-se consignar que a Educação Básica existente no âmbito da Universidade tem por objetivo não só o ensino, mas é importante 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. (trechos do Regimento da Escola de Aplicação, em anexo)

Na toada do que prevê o artigo 37, I e II da Constituição Federal, a Lei 1.074 de 11 de dezembro de 2008 dispôs sobre os empregos públicos na USP, arrolando-os em seus anexos, sendo que, para todos os casos, o artigo 3º prevê a exigência de aprovação em concurso público para preenchimento. A LC1202/2013 sobreveio para acrescentar o Anexo IV à mencionada lei, motivo pelo qual mantém incólumes os demais dispositivos, a eles submetendo-se.

Importante anotar que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) – Lei 9.394/96 trouxe uma nova filosofia educacional quanto à estruturação das diversas etapas do ensino, atribuindo maiores exigências quanto à formação dos profissionais educadores, desde as primeiras fases de educação básica (educação infantil, ensino fundamental e ensino médio).

Pelo novo contexto legal, os professores da educação infantil, dos quais até então não se exigia formação específica para desempenho de suas funções, com o advento da Lei de Diretrizes e Bases (arts. 61 e 62 da Lei Federal nº 9.394/1996), passaram a guardar uma feição eminentemente pedagógica, atribuindo-se maiores exigências quanto à formação dos profissionais educadores.

De fato, a Lei de Diretrizes e Bases no Título VI trata dos profissionais da educação e das exigências de sua habilitação para o desempenho das funções do magistério (artigos 61 e 62, 87 Lei 9394/1996), sendo que, conforme diretrizes expostas e repetidas pelos



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL



961.

Da mesma forma, foi previsto nas Disposições Transitórias, que os atuais Técnicos de Apoio Educativo e Educadores concursados que exerçam, e que já exerciam funções de magistério na Educação Infantil, desde que portadores da habilitação específica que passou a ser exigida pela Lei de Diretrizes e Bases, passassem a ser denominados Professor de Educação Infantil – PROFEI/USP1.

De fato, diante da regulamentação da atividade desses profissionais pelas instâncias competentes e, ao se exigir que os integrantes dessa categoria passassem a portar uma habilitação específica, o que até então inexistia em relação ao magistério na educação infantil, entendeu-se que haveria a necessidade de uma valorização da função com exigência de maior nível de conhecimento (curso superior) diante da alteração do ordenamento jurídico após seu regular ingresso através de concurso público. Assim, foram feitas as inserções das disposições transitórias na LC 1202/2013, o que, por certo, não afasta este “Parquet” de considerações em sentido diverso.

Entretanto, reconhece a USP que a constitucionalidade dos artigos das *Disposições Transitórias* da LC 1202/2013 é duvidosa, merecendo uma análise mais detida por parte deste “Parquet”.

Colocando-me à disposição para maiores esclarecimentos porventura julgados necessários, aproveito o ensejo para apresentar a V. Ex<sup>a</sup>. meus melhores cumprimentos.

Prof. Dr. José Roberto Drugowich de Felício  
Chefe de Gabinete

<sup>1</sup> Artigo 2º LC 1202/2014 - 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 nº 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.



PROCURADORIA  
GERAL

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL

Processo nº: 2014.1.22613.1.9

Interessado: Departamento de Recursos Humanos

Aprovo o parecer. Encaminhem-se os autos à Secretaria Geral.

PGUSP, 2 de abril de 2015

Profa. Dra. MARIA PAULA DALLARI BUCCI

Superintendente Jurídica

Respondendo pela Procuradoria Geral

962



## PARECER

### **UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO Comissão de Legislação e Recursos**

**Processo:** 2014.1.22610.1.0

**Assunto:** aplicação da Lei Complementar do Estado de São Paulo nº 1.202, de 24 de junho de 2013; constitucionalidade dos artigos 1º e 2º das disposições transitórias.

**Interessado:** Departamento de Recursos Humanos.

**Relator:** Prof. Dr. Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari

**Data:** 08.05.2015

Cuida o processo administrativo em exame da verificação das condições jurídicas para aplicação dos artigos 1º e 2º das disposições transitórias da lei Complementar do Estado de São Paulo nº 1.202, de 24 de junho de 2013. Referida lei criou, 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), para atuação na Escola de Aplicação da Faculdade de Educação e nas Unidades de Educação Infantil (creches e pré-escolas) instaladas nos campi da Universidade.

Nas disposições transitórias da lei, estabeleceram-se regras para o enquadramento, nas novas figuras legais, dos atuais servidores ocupantes de empregos públicos pertencentes às categorias profissionais de Educador e de Técnico de Apoio Educativo, respectivamente. No art. 1º, fixou-se que aqueles da primeira categoria profissional lotados no quadro de servidores da Escola de Aplicação, em exercício das funções de magistério, teriam a nomenclatura do emprego alterada para PROFEM/USP. Já no art. 2º, ficou disposto que os atuais servidores das duas categorias profissionais mencionadas passariam a integrar a categoria de PROFEI/USP, desde que fossem portadores da habilitação legal e estivessem no exercício de função de magistério em Unidades de Educação Infantil da USP.

Em parecer elaborado a pedido da Comissão de Orçamento e Patrimônio (COP), o professor Fernando Dias Menezes de Almeida, Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito, suscitou questionamento acerca da constitucionalidade dos referidos dispositivos, em especial do art. 2º (fls. 945 a 953), tanto



em face da Constituição federal (art. 37, II), como diante da Constituição do Estado de São Paulo (art. 115, II). Demonstra o ilustre professor em seu bem alinhavado parecer que prevalece no direito brasileiro, com suporte inclusive em súmula do Supremo Tribunal Federal, a vedação da chamada “transposição”, isto é, da transferência de servidor para cargo, função ou emprego público distinto daquele do ingresso original, quando tal transferência não resulte de concurso público ou da ascensão funcional regular no âmbito de uma carreira funcional.

E as disposições transitórias da Lei Complementar paulista nº 1.202/2013, segundo o parecerista, podem justamente configurar situação de transposição, sendo certa tal constatação quanto ao art. 2º e necessário exame acurado da hipótese do art. 1º, pois, neste caso, se se tratar de mera alteração de denominação do emprego público, o texto legal teria plena validade, mas, se se verificar modificação nos requisitos da contratação original, como se dá com a regra estatuída no art. 2º, tal validade não se apresentaria. Conclui-se no parecer pelo entendimento de que, sendo inconstitucionais as aludidas disposições transitórias da lei, a USP não estaria compelida a aplicá-las, devendo, no entanto, legitimar essa sua posição mediante a provocação do questionamento de constitucionalidade pelas vias estabelecidas nas Constituições federal e paulista.

Na sequência da emissão do parecer, manifestou-se a Procuradoria Geral da USP (fls. 956 a 958), fazendo-o de forma a acolher as conclusões de mérito adotadas naquele documento opinativo. No ensejo, informou a Procuradoria Geral já ter sido instaurado, pela Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social do Ministério Público do Estado de São Paulo, Inquérito Civil voltado ao exame do assunto – IC nº 931/2014 5ª PJ –, no âmbito do qual a USP já foi instada a prestar informações, tendo-o feito por via de manifestação subscrita pelo Chefe de Gabinete da Reitoria, professor José Roberto Drugowich de Felício, na qual se expôs a dúvida acerca da constitucionalidade das disposições transitórias da lei aqui examinada e se ponderou a conveniência da análise da questão pelo Ministério Público (minuta da manifestação da USP às fls. 959 a 961).

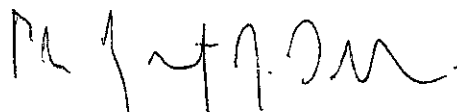
Ao final da manifestação, sugere a Procuradoria Geral que se aguarde o posicionamento do Ministério Público previamente à adoção das medidas de implementação das disposições transitórias da Lei Complementar paulista 1.202/2013, ou, mesmo, da eventual formulação de requerimento, aos entes competentes, com a finalidade de interposição de ação judicial para declaração da inconstitucionalidade desses dispositivos.

Tal sugestão procedimental parece adequada. Com efeito, estando o assunto sob a atenção do Ministério Público – em expediente processual a ele especialmente dedicado –, é de todo aconselhável que se aguarde o posicionamento daquele órgão estadual antes da promoção de qualquer iniciativa concernente à aplicação das disposições transitórias da citada lei complementar, nada havendo que se contraponha à aplicação, quando cabível, das demais disposições desse diploma legal.

Diante do exposto, opino no sentido de que se encaminhe o processo à Procuradoria Geral da USP, para que efetue o acompanhamento do Inquérito Civil em curso na mencionada Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social do Ministério Público paulista e, após a manifestação definitiva daquele órgão, verifique as medidas a serem adotadas pela Universidade, retornando o expediente a esta Comissão de Legislação e Recursos, se for o caso.

É o meu parecer.

São Paulo, 8 de maio de 2015.



**Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari**

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
REITORIA

INFORMAÇÃO Nº \_\_\_\_\_

FLS. N.º 967  
Proc. N.º \_\_\_\_\_  
Rub. \_\_\_\_\_

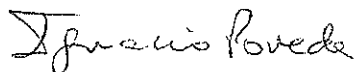
**PROCESSOS:** 2013.1.33344.1.3 / 2014.1.22610.1.0 / 2014.1.22613.1.9

**INTERESSADO:** DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS

A CLR, em sessão realizada em **13.05.2015**, aprovou o parecer do relator, no sentido de aguardar a decisão do Ministério Público com relação à aplicação das disposições transitórias da Lei Complementar nº 1.202/2013, nada havendo que se contraponha à aplicação, quando cabível, das demais disposições desse diploma legal.

Encaminhem-se os autos à PG.

São Paulo, 14 de maio de 2015.



Ignacio Maria Poveda Velasco  
Secretário Geral

16-HUP EXPEDIENTE 13-Mai-2015-14432-26894-17.