



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região

Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível **0000460-74.2020.5.14.0000**

Relator: FRANCISCO JOSE PINHEIRO CRUZ

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 22/06/2020

Valor da causa: R\$ 147.112,96

Partes:

ARGÜENTE: FRANCISCO JOSE PINHEIRO CRUZ

ARGUÍDO: EDUARDO CERQUEIRA DE ARAUJO

ADVOGADO: WAGNER ALVARES DE SOUZA

ARGUÍDO: MUNICIPIO DE ACRELANDIA

CUSTOS LEGIS: Ministério Público do Trabalho



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO
TRIBUNAL PLENO

PROCESSO: 0000460-74.2020.5.14.0000

CLASSE: INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL

ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO

ORIGEM: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO

ARGUENTE: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSÉ PINHEIRO CRUZ

1ª ARGUIDO: MUNICÍPIO DE ACRELÂNDIA

2ª ARGUIDO: EDUARDO CERQUEIRA DE ARAUJO

ADVOGADO: ELCIAS CUNHA DE ALBUQUERQUE NETO

ADVOGADO: WAGNER ALVARES DE SOUZA

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSÉ PINHEIRO CRUZ

MUNICÍPIO DE ACRELÂNDIA. PLANO DE CARGOS, CARREIRA E SALÁRIOS DOS PROFESSORES (LEI N. 403/2011). PROGRESSÃO VERTICAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. São constitucionais os art. 2º, inciso XVIII, 4º, § 2º e 10, "caput" e § 1º da Lei n. 403, de 25-7-2011, do Município de Acrelândia, que trata de uma única carreira, que é a de professor contratado com ensino médio de escolaridade, e capacitado para lecionar até o 5º ano do ensino fundamental, como ocorre no município, de forma que as progressões horizontais e verticais previstas na aludida lei municipal, apenas se constituem em vantagens financeiras com vista à valorização dos profissionais da educação, traduzindo-se em incentivo à capacitação, não havendo se falar que a mudança de nível implique em mudança de carreira, não se configurando, portanto, violação ao art. 37, II, da Carta Magna. Incidente de inconstitucionalidade admitido e julgado improcedente.

1 RELATÓRIO



Trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade dos artigos da Lei n. 403/2011 do Município de Acrelândia que tratam da progressão dos professores municipais (Plano de Cargos, Carreira e Salários - PCCS), suscitado por este Relator por ocasião do julgamento do recurso ordinário n. 0000129-15.2019.5.14.0425 na 1ª Turma.

Autuado o incidente, foram intimadas as partes para, querendo, se manifestarem, o que foi feito apenas pelo Município de Acrelândia através da petição de ID 01da84c.

O Ministério Público do Trabalho (MPT) opinou "pela incidência da técnica da inconstitucionalidade parcial sem redução do texto, para consignar a constitucionalidade dos dispositivos alhures citados da Lei Municipal nº. 403/2011 (PCCR), eis que objetivam à valorização profissional e incentivam a capacitação, desde que o professor admitido no serviço público no grupo ocupacional de nível médio não leccione em turmas do 6º ano do Ensino Fundamental em diante, pelo fato de ter progredido ao nível 2 (nível superior), em razão de conclusão de uma graduação".

2 FUNDAMENTOS

2.1 ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos de admissibilidade, admito o incidente de inconstitucionalidade.

2.2 PRELIMINARMENTE

Constato haver equívoco na autuação, porquanto, quem arguiu o presente incidente foi este Relator, de ofício, e não o Município de Acrelândia.

Portanto, determino a retificação da autuação para que passe a constar este Relator como Arguente e o Município de Acrelândia e Eduardo Cerqueira de Araújo como Arguidos.

2.3 MÉRITO

Este incidente de inconstitucionalidade teve origem nos autos do recurso ordinário n. 0000129-15.2019.5.14.0425, interposto pela parte Reclamante na respectiva reclamatória trabalhista, em face da sentença em que o magistrado de origem, após rejeitar as preliminares e prejudicial de mérito arguidas pelo Município de Acrelândia, julgou parcialmente procedentes os pedidos da petição inicial para: determinar ao Réu a comprovação dos depósitos do FGTS, e considerou inconstitucional os artigos 2º, inciso XVIII, 4º, § 2º e 10, "caput" e § 1º da Lei n. 403, de 25-7-2011, do Município de Acrelândia, em confronto com o disposto no art. 37, II, da Constituição da República



(concurso público), no que concerne à progressão vertical em níveis da categoria funcional dos professores (possibilitando progressão de nível médio para superior).

Aludidos dispositivos legais estão assim dispostos:

Lei n. 403/2011

"Art. 2º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

XVIII - Progressão funcional: é a passagem de um nível de habilitação para outro superior;

Art. 4º. A Carreira dos Profissionais do Ensino Público Municipal é integrada pelos cargos de provimento efetivo de professor, especialista em educação, de técnico administrativo educacional e de auxiliares administrativo educacional, estruturados em nove classes designadas pelas letras A, B, C, D, E, F, G, H e I.

(...)

§2º - Os níveis constituem a linha de escolaridade e habilitação ou especialização em pós-graduação do profissional da educação municipal e objetivam a progressão prevista na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Art. 10. A Progressão consiste na movimentação do profissional da educação municipal, do nível em que se encontrar para outro imediatamente seguinte, previstos nos art. 6º e 7º desta Lei;

§1º. A progressão de qualquer grupo de servidores de educação ocorrerá de forma automática, após ser requerida pelas vias legais e comprovada a nova habilitação, por provas de títulos (diploma registrado no órgão competente, acompanhado do histórico escolar ou declaração de conclusão por no máximo 90 dias), permanecendo na mesma classe."

Houve recurso ordinário por ambas partes.

O Município alegando as preliminares de inépcia da inicial, litispendência e prejudicial de prescrição. No mérito, impugnou a concessão de Justiça gratuita ao Autor e se insurgiu contra sua condenação em efetuar os depósitos do FGTS.

O Autor requereu a reforma da sentença para que, afastando-se a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 403/2011, fosse concedida sua pretendida progressão vertical.

Suscitei então, de ofício, o incidente de inconstitucionalidade dos supracitados dispositivos legais, por provável violação ao disposto no art. 37, II, da Constituição da República, que prescrevem:

"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 nº 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;"

Destaco inicialmente que o Reclamante, Eduardo Cerqueira de Araújo, ora Arguido, foi contratado pelo Município de Acrelândia em 18-5-1998 para o cargo de Professor II - PL 4 (CTPS ID b5dfd44 - Pág. 9), pelo regime celetista, mediante prévio concurso público, conforme documento de ID 63117f6 - Pág. 6, apresentado com a petição inicial nos autos originários e não impugnado em contestação.

Já os contracheques acostados aos autos, a exemplo daquele de ID ff103a8 - Pág. 28, demonstram que o FUNDEB arca com 60% da remuneração do Reclamante da ação originária, a título de manutenção e desenvolvimento da educação básica (educação infantil, ensino fundamental e ensino médio: LDB, art. 21, I).

Por outro lado, consta expressamente na sentença proferida nos autos originários:

"É incontroverso nos autos ainda que a parte reclamante pertence, de modo originário, ao Nível 1, formação de Nível Médio, na modalidade normal (Magistério de 2º grau), consoante art. 6º da mesma Lei n. 403/2011, não existindo qualquer menção em sua CTPS à habilitação inicial em concurso público para Nível Superior.

Nos contracheques da parte autora, todavia, diante da anterior aplicação pelo demandado dos dispositivos municipais inconstitucionais acima mencionados, foi inserido que ocuparia o cargo "PROFESSORES - NIVEL SUPERIOR".

Como já largamente acima frisado, não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro, em virtude da desconformidade com o art. 37, II, da Constituição Federal, a pretensão da parte reclamante quanto ao reconhecimento de reclassificação, reenquadramento, ascensão funcional, progressão vertical de cargos, provimento derivado, em virtude da obtenção de posterior titulação em Curso Superior já no decorrer do vínculo laboral com ente público para cujo cargo/emprego público obteve aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos anteriormente apenas em Nível Médio."

Entende o Ministério Público do Trabalho, em seu Parecer, que a Lei Municipal em análise apenas procurou valorizar financeiramente, dentro da mesma carreira, o servidor detentor de curso superior, pelo que apenas caracterizaria afronta ao art. 37, II, da CR, se o Reclamante, em tendo sido contratado para cargo de nível médio, passasse a lecionar para alunos da 6ª série do ensino fundamental em diante, porquanto, "o artigo 62 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, estabelece que basta o nível médio na modalidade normal como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nos cinco primeiros anos do ensino fundamental, sendo a exigência de formação em nível superior apenas aos professores que lecionam em turmas do 6º ano do ensino fundamental em diante." (ID bcf732c - Pág. 7). Conclui o MPT, portanto, "pela incidência da técnica da inconstitucionalidade parcial sem redução do texto, para consignar a constitucionalidade dos dispositivos alhures citados da Lei Municipal nº. 403/2011 (PCCR)".



Esses são os fatos delimitadores da questão constitucional a ser apreciada.

Em que pese este Relator tenha suscitado o presente incidente de inconstitucionalidade quanto aos artigos da Lei n. 403/2011 que tratam de progressões verticais da carreira de Professor do Município de Acrelândia, melhor analisando a matéria cheguei a conclusão diversa, conforme passo a explicar.

Por primeiro, destaco que o assunto é semelhante àquele tratado nos autos da ArgInc n. 0000203-83.2018.5.14.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Maria Cesarineide de Souza Lima, que versa sobre possível inconstitucionalidade existente em lei do Município de Epitaciolândia, também relativa ao PCCR de professores municipais. Nesses autos o Exmo. Desembargador Carlos Augusto Gomes Lôbo lançou voto de divergência nos seguintes termos:

"Com a vênua devida, a meu ver o MPT tem razão. Não há inconstitucionalidade.

Por um motivo simples: O MUNICÍPIO DE EPITACIOLÂNDIA NÃO OFERTA ENSINO FUNDAMENTAL NAS SÉRIES FINAIS. Ou seja: As escolas municipais só ofertam o ensino básico infantil e fundamental inicial (até o 5º ano).

Isso significa que tanto os professores de nível médio como os de nível superior só lecionam em classes até o 5º ano do ensino fundamental.

Jamais, portanto, haveria a hipótese de inconstitucionalidade aventada no parecer do MPT do Município exigir de professores de nível superior promovidos de nível médio, que lecionem em classes a partir do 6º ano do ensino fundamental.

É preciso ter-se em mente que o Município de Epitaciolândia não destoa de milhares de Municípios do Brasil, que se responsabiliza apenas pelos anos iniciais do ensino fundamental.

Confira-se:

"A ausência de uma definição distinta das responsabilidades para Estados e municípios sobre o ensino fundamental provoca confusão e disputa por matrículas entre as redes no país. Para especialistas, o atual modelo pode impactar negativamente o aprendizado dos alunos e os investimentos nas escolas. "

"No Brasil, a gestão desta etapa da educação básica ocorre de três formas. Municípios assumem as séries iniciais e os anos finais ficam sob responsabilidade dos Estados, chamando essa divisão de ensino fundamental 1 e 2. Embora menos comum, em alguns lugares, o Estado tem participação maior do que municípios - geralmente os municípios são majoritários na gestão ou assumem os nove anos que formam toda essa etapa da educação.

Apesar de a LDB (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) estabelecer distintamente a educação infantil como exclusividade dos municípios, o ensino médio como dos Estados e o superior da União, o ensino fundamental é a única etapa da educação básica que tem responsabilidade compartilhada, destaca o presidente do Conselho Nacional de Educação, Eduardo Deschamps: "Como não há uma divisão de responsabilidade legal e clara, cada Estado e conjunto de municípios vão se organizando com política específica própria." (<https://www.gazetadopovo.com.br/educacao/ensino-fundamental-quem-e-o-responsavel-14xyagqscan2kf6zj6plncn2u/>)

A hipótese é idêntica à enfrentada pelo STF no julgamento da ADI 3551 / GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, de cujo voto extraio:

2- Da constitucionalidade dos arts. 74, 75, 76 e 77 da Lei 13.909/2001.



Os artigos 74, 75, 76 e 77 apenas disciplinam, no meu entender, a progressão funcional da carreira, dentro da margem que lhe é dada pela Constituição Federal.

Como ensina Edmir Netto de Araújo, os cargos públicos podem ser isolados ou em carreira. Os cargos em carreira são estruturados em diferentes classes, hierarquicamente organizadas e escalonadas, acessíveis por promoção. Os cargos de carreira, "nos quais se ingressa nos níveis iniciais e pode-se ascender aos níveis superiores, por critérios de merecimento ou tempo de serviço", são, por exemplo, os de Procurador da República, Juiz de Direito, Promotor de Justiça, Delegado de Polícia, Fiscal de Rendas e Magistério. (ARAÚJO, Edmir Netto de. Curso de Direito Administrativo. 5ª ed. São Paulo : Editora Saraiva, 2010, p. 343-344)

No caso em apreço, os diferentes níveis da carreira de professor foram explicitados no art. 204 da Lei 13.909/2001:

"Art. 204. Todos os integrantes do Quadro Permanente têm o mesmo título de "Professor", distribuindo-se, segundo suas habilitações, por quatro níveis, de I a IV, designado cada nível por um símbolo peculiar.

I - Professor de Nível I (símbolo PI), com habilitação específica em nível médio, na modalidade normal;

II Professor de Nível II (símbolo PII), com habilitação específica em nível superior - Licenciatura Curta;

III - Professor de Nível III (símbolo PIII), com habilitação específica em nível superior Licenciatura Plena;

IV - Professor de Nível IV (símbolo PIV), com Licenciatura Plena, mais pós-graduação: especialização lato sensu (com mínimo de 360 horas) ou Mestrado ou Doutorado.

§ 1º. São responsabilidades comuns a todos os integrantes do quadro:

I - participar de todo o processo ensino-aprendizagem, em ação integrada escola-comunidade;

II - elaborar planos curriculares e de ensino;

III - ministrar aulas na educação básica;

(...)"

Recordo que o art. 37, II, da Constituição Federal dispõe que a investidura em cargo público depende de aprovação em concurso público, conforme a natureza e a complexidade do cargo em questão.

Percebe-se que todos os membros do quadro executam funções que, em sua essência, são as mesmas, a de professores da educação básica. Logo, não há dúvida que os professores regidos pela lei em análise integram a mesma carreira de servidores públicos. Não há de se falar, portanto, em multiplicidade de carreiras.

Assim, a aprovação em concurso público para o ingresso em um desses cargos de professor faz desnecessária a participação em novo certame para a efetiva mudança de classe, dentro da mesma carreira. Há, apenas, o disciplinamento do cargo em carreira de Professor, segmentada em níveis e acessíveis por promoção, denominado de progressão vertical pela lei estadual.

Nesse sentido, por oportuno, transcrevo trecho da manifestação da AGU, que bem resume a matéria em debate:

"A profissão ou atividade a que se refere a carreira dos professores mencionados na Lei nº 13.909, de 2001, nos termos de seu artigo 1º, está inserida no contexto da educação básica e da educação profissional. Cumpre, então, esclarecer a abrangência dessa promoção educacional em âmbito estadual para compreender o perfil do cargo de professor em evidência.



A Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei nº 9.394, de 1996, divide a educação em dois níveis:

'Art. 21. A educação escolar compõe-se de:

I - educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio;

II - educação superior.'

Registrado que o alcance da educação básica limita-se ao ensino médio, resta situar o ensino profissional. Os artigos 35 e 36 do diploma citado, que tratam do ensino médio, dispõem:

'Art. 35. O ensino médio, etapa final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidade:

(...)

II - a preparação básica para o trabalho e a cidadania do educando, para continuar aprendendo, de modo a ser capaz de se adaptar com flexibilidade a novas condições de ocupação ou aperfeiçoamento posteriores;

(...)

Art. 36. O currículo do ensino médio observará o disposto na Seção I deste Capítulo e as seguintes diretrizes:

(...)

§2º O ensino médio, atendida a formação geral do educando, poderá prepará-lo para o exercício de profissões técnicas.

(...)

§4º A preparação geral para o trabalho e, facultativamente, a habilitação profissional, poderão ser desenvolvidas nos próprios estabelecimentos de ensino médio ou em cooperação com instituições especializadas em educação profissional.' (grifou-se)

Assim, importa ressaltar que a lei ora impugnada, ao tratar da educação básica e profissional, está limitada ao ensino médio, logo, os cargos de professor nela tratados, também.

Nesses termos, os contornos da carreira de professores contemplados pelo diploma normativo acompanha os da educação oferecida, ou seja, anterior ao ensino superior.

(...)

Se todos os membros do quadro possuem o mesmo título e identidade quanto às potenciais atribuições, é de se concluir que sejam integrantes da mesma carreira. Não há qualquer empecilho em esperar dos servidores do estado um aprimoramento contínuo de seu conhecimento, pelo contrário, é pertinente que se faça.

Assim, independentemente da qualificação profissional, o magistério será sempre exercido, no caso em evidência, nos limites da educação básica. Não há a possibilidade de o professor nível IV, detentor do título de doutor, enquanto professor regido pela Lei nº 13.909, de 2001, vir a ministrar aulas no ensino superior oferecido em âmbito estadual.

(...)

Consigne-se, assim, que é resultado da promoção a modificação de atribuições, não se configurando qualquer incompatibilidade entre o aumento de responsabilidade e a progressão do servidor dentro da carreira a que pertence."

Portanto, concluo que não há burla à regra do concurso público na legislação impugnada, uma vez que se trata de cargo de carreira, estruturada em diferentes classes, acessíveis por promoção, tendo-se em conta critérios de merecimento.



Veja-se ainda:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROFESSOR. PROMOÇÃO POR ACESSO. MESMA CARREIRA. PROVIMENTO DERIVADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido encontra-se ajustado à jurisprudência do Tribunal, no sentido de que a promoção por acesso do servidor constitui forma de provimento derivado e não representa ascensão a cargo diferente daquele em que já estava efetivado. II - Agravo regimental improvido.(AI 785469 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010, DJE-218 DIVULG 12-11-2010 PUBLIC 16-11-2010 EMENT VOL-02431-03 PP-00509)

Assim, divirjo para considerar constitucionais os dispositivos impugnados na forma do parecer do MPT e das razões supra.

CARLOS AUGUSTO GOMES LÔBO

DESEMBARGADOR"

Peço vênia ao Exmo. Desembargador Carlos Lôbo para adotar, nestes autos, os fundamentos do voto supra.

Realmente, atuando os Municípios, na prática, apenas no ensino fundamental até o 5º ano (anos iniciais), cuja capacitação exigida dos professores é de ensino médio (LDB, art. 62), não se afigura no caso concreto a hipótese lançada pelo MPT de atuação do Reclamante dos autos originários como professor de ensino fundamental a partir do 6º ano (anos finais), para o qual seria exigido nível superior para ingresso na carreira, o que não é o caso dos autos.

Logo, a Lei n. 403/2011 do Município de Acrelândia, em verdade, trata de uma única carreira, que é a de professor contratado com ensino médio de escolaridade, e capacitado para lecionar até o 5º ano do ensino fundamental, como ocorre nos municípios, de forma que as progressões horizontais e verticais previstas na aludida lei municipal, como bem pontuou o MPT, apenas se constituem "em critérios de valorização dos profissionais da educação, proporcionando-lhes elevação de nível e conseqüente melhoria financeira, como incentivo à capacitação", não havendo se falar que a mudança de nível implique em mudança de carreira, não se configurando, portanto, violação ao supracitado art. 37, II, da Carta Magna.

Portanto, mudando entendimento anteriormente manifestado nos autos do recurso ordinário n. 0000129-15.2019.5.14.0425, julgo improcedente este incidente de inconstitucionalidade, assim declarando constitucionais os art. 2º, inciso XVIII, 4º, § 2º e 10, "caput" e § 1º da Lei n. 403, de 25-7-2011, do Município de Acrelândia. .

2.4 CONCLUSÃO

Dessa forma, admito o incidente de inconstitucionalidade, determino a reatuação do feito e, no mérito, julgo-o improcedente, assim declarando constitucionais os art. 2º, inciso



XVIII, 4º, § 2º e 10, "caput" e § 1º da Lei n. 403, de 25-7-2011, do Município de Acrelândia, nos termos da fundamentação.

3 DECISÃO

ACORDAM os Magistrados integrantes do Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, à unanimidade, admitir o incidente de inconstitucionalidade, determinar a reatuação do feito e, no mérito, por maioria, julgá-lo improcedente, declarando constitucionais os art. 2º, inciso XVIII, 4º, § 2º e 10, "caput" e § 1º da Lei n. 403, de 25-7-2011, do Município de Acrelândia, nos termos do voto do Relator. Vencidas integralmente as Desembargadoras Maria Cesarineide de Souza Lima e Vania Maria da Rocha Abensur, e parcialmente o Desembargador Shikou Sadahiro, este apenas quanto à fundamentação. Sessão de julgamento telepresencial realizada no dia 14 de dezembro de 2020.

Porto Velho-RO, 14 de dezembro de 2020.

(assinado digitalmente)
FRANCISCO JOSÉ PINHEIRO CRUZ
DESEMBARGADOR-RELATOR

Voto do(a) Des(a). MARIA CESARINEIDE DE SOUZA LIMA / GAB DES MARIA CESARINEIDE DE SOUZA LIMA

Com a devida vênua, diverge-se do entendimento acerca da constitucionalidade da Lei Municipal 403/2011 do Município de Acrelândia/AC, no que concerne à progressão em níveis mediante simples apresentação de diploma de curso superior, porquanto a mudança em níveis não se trata de simples valorização do profissional da educação, conforme se passa a expor.

O presente incidente de inconstitucionalidade originou-se dos autos do processo nº 0000129-15.2019.5.14.0425, onde pugnou a parte reclamante fosse observado o piso salarial da categoria e conseqüente deferimento de diferenças salariais, com observância a sua posição na carreira conforme progressões e promoções previstas para os professores no plano de cargos e salários (PCCR - Lei nº 403/2011) do ente municipal.

Apurou-se que, a parte autora dos autos originários ocupa o cargo de Professor "Nível Superior", que equivale ao profissional de "Nível 2", previsto no art. 6º da Lei 403/2011.



Ocorre, contudo, que, consoante consignou a magistrada de primeiro grau, na sentença dos autos originários, "É incontroverso nos autos ainda que a parte reclamante pertence, de modo originário, ao Nível 1, formação de Nível Médio, na modalidade normal (Magistério de 2º grau)".

Sobre os níveis, estabelece o aludido artigo 6º do PCCR, "in verbis":

Art. 6- Os níveis do grupo I - magistério e especialista em educação, referente aos cargos de professores e especialistas em educação, são dois:

I- Nível 1 - formação de nível médio, na modalidade normal;

II- Nível 2 - formação em área própria, de nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, ou formação superior em área correspondente com complementação nos termos legais.

Diante disso, esclarecendo melhor a questão, a parte autora foi aprovada para o cargo de "Professor Nível 1" (nível médio), condição que o teria habilitado, somente, para a docência na educação infantil ou do ensino nos anos iniciais do ensino fundamental, prevista no PCCR, art. 41, I e III.

No entanto, a passagem do professor para o "Nível Superior" (Nível 2), abre para a possibilidade para exercício de funções mais complexas, diversas daquelas para as quais foi, inicialmente, contratado, conforme art. 41, II, do PCCR, o que é previsto no próprio PCCR, no §1º do artigo 10 do PCCR, consoante segue:

Art. 10. A Progressão consiste na movimentação do profissional da educação municipal, do nível em que se encontrar para outro imediatamente seguinte, previstos nos artigos 6º e 7º e desta Lei.

§1º A progressão de qualquer grupo de servidores da educação ocorrerá de forma automática, após ser requerida pelas vias legais e comprovada a nova habilitação, por provas de títulos (diploma registrado no órgão competente, acompanhado do histórico escolar ou declaração de conclusão por no máximo 90 dias), permanecendo na mesma classe. (grifou-se)

Assim, o nível da carreira em que se encontra o reclamante dos autos originários, sugere que esse pode exercer função diversa da área de atuação para a qual foi contratado.



Registre-se que, de acordo com a LDB (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), art. 62, somente se admite formação ensino médio para atuar na educação infantil e nos cinco primeiros anos do ensino fundamental.

Nesse ponto, destaca-se que, ainda que o município não atue nas séries finais do ensino fundamental, o PCCR do município prevê essa possibilidade em seu art. 41, II, conforme mencionado alhures.

Portanto, há inconstitucionalidade da Lei Municipal 403/2011, na parte que trata da progressão automática em níveis (§1º, art. 10), porquanto aqueles que prestaram concurso para Professor "Nível 1", cargo que admite como pré-requisito, apenas, o curso de magistério de nível médio, poderiam estar sendo enquadrados como Professor "Nível 2", por meio de simples conclusão de curso de formação superior.

Nesse cenário, tendo aquele trabalhador prestado concurso para nível médio, para atuar nas séries iniciais do ensino fundamental, por certo, não poderá ser enquadrado em cargo de nível superior, para o qual seria necessária a aprovação em certame com esse fim.

A progressão em níveis, na hipótese, não importa, apenas, em acréscimo salarial, pois há clara possibilidade de alteração no grau de responsabilidades, pois pode permitir a atuação do professor nas séries finais do ensino fundamental, mais complexas, portanto, evidenciando o que a doutrina chama de progressão vertical. Se fosse mera valorização para fins de acréscimo salarial decorrente de curso de aperfeiçoamento, tal plus estaria previsto no art. 22, que concede percentuais remuneratórios pela conclusão de curso de especialização, por exemplo, o que não é o caso.

Dito de outro modo, a lei 403/2011, do município de Acrelândia, não se limita a incentivar o aperfeiçoamento do profissional mediante plus salarial (art. 67 da LDB); mas estabelece que um servidor, inicialmente investido em cargo que admite formação de nível médio, possa progredir verticalmente para cargo que exige nível superior, com possibilidade de exercício em atividades mais complexas, em evidente burla ao disposto no inciso II, do art. 37, da CF, com possibilidade de atuar nas séries finais do ensino fundamental.

A propósito, colaciona-se os seguintes julgados:

Constitucional. Arguição de inconstitucionalidade. Professor estadual. Promoção vertical. Mudança de nível sem prévio concurso público. É inconstitucional o dispositivo de lei complementar que promove a reclassificação de professor aprovado em concurso público de nível médio para nível superior, em razão de posterior conclusão do curso superior, sem a aprovação em concurso



público. (TJ/RO Tribunal Pleno Arguição de Inconstitucionalidade n. 0017022-39.2010.8.22.0000, Rel. Des. Francisco Prestello de Vasconcellos, julgado em 16/05/2011)

Constitucional. Mandado de segurança. Enquadramento funcional de professor. Progressão vertical. Inconstitucionalidade declarada. Progressão horizontal. Possibilidade. Tempo de serviço. Declarado inconstitucional o dispositivo de lei que promove a reclassificação de professor aprovado em concurso público de nível médio para nível superior, não há falar em progressão vertical. Quanto à progressão horizontal, das referências salariais dos professores, esta se faz a cada dois anos, no mesmo nível. TJ/RO Câmaras Especiais Reunidas, MS n. 2010071-29.2009.8.22.0000, julgado em 18/11/2011)

PROGRESSÃO VERTICAL. FORMA DERIVADA DE INGRESSO EM CARGO PÚBLICO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. - É inconstitucional, por ofensa à forma de investidura em cargo público estampada no inciso II do art. 37 da Constituição Federal, lei estadual que possibilita a progressão vertical entre cargos. (Recurso Inominado, Processo nº 0001753-79.2014.822.0012, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Turma Recursal, Relator (a) do Acórdão: Juiz José Jorge R. da Luz, Data de julgamento: 27/07/2016)

PROGRESSÃO VERTICAL. VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECLARAÇÃO EM CONTROLE DIFUSO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO § 2º DO ART. 6º DA LEI MUNICIPAL N. 158/03, DO MUNICÍPIO DE NOVA UNIÃO. Em se tratando da forma de provimento de cargos públicos, tal deve dar-se nos moldes entabulados pela Constituição Federal, isso é, por meio de concurso público, sendo vedada a chamada progressão funcional vertical. Desse modo, inconstitucional é o dispositivo de lei municipal que estabelece essa forma indevida de provimento de cargo público. (Arguição de Inconstitucionalidade n. 00111301820118220000, Rel. Des. Renato Martins Mimessi, J. 05/12/2011)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - APOSENTADORIA DE SERVIDOR ESTADUAL - PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO FEITO REJEITADA - TRANSPOSIÇÃO DO CARGO DE TÉCNICO DE NÍVEL MÉDIO PARA NÍVEL SUPERIOR - ILEGALIDADE - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, II, DA CF/88 E SÚMULA 685, DO STF - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO. Ao permitir que os servidores dos cargos de Técnico, que exigia como requisito o 2º grau de escolaridade, passassem a ocupar, sem concurso público, o cargo de Delegado da Receita, privativo de pessoas com nível superior, a Lei Estadual nº 7.051/78 ofendeu o contido no artigo 37, I e II, da Constituição Federal de 1988 e na Súmula 685, do STF. (TJ-PR - AC: 5007656 PR 0500765-6, Relator: Renato Braga Bettega, Data de Julgamento: 06/10/2009, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 255)



O STF e o STJ já se posicionaram sobre o tema do seguinte modo:

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. FORMA DE INVESTIDURA EM CARGO, SEM CONCURSO PÚBLICO. ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O parágrafo 7º do art. 119 da Lei Orgânica do Distrito Federal, ao reservar metade das vagas de cargos de nível superior, na carreira de policial civil, para provimento por progressão funcional, viola o princípio segundo o qual, "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos" (inciso II do art. 37 da C.F.). Precedentes. 2. Ação Direta julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade das expressões "reservando-se metade das vagas dos cargos de nível superior para provimento por progressão funcional das categorias de nível médio", contidas no § 7º do art. 119 da Lei Orgânica do Distrito Federal. 3. Plenário. Votação por maioria. (ADI 960, Relator Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 06/02/2003, DJ 29-08-2003 PP-00016 EMENT VOL-02121-02 PP-00239)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PUBLICO. MAGISTÉRIO SUPERIOR. PROFESSOR TITULAR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INADMISSIBILIDADE. ART. 17, DO DECRETO NUM. 85.487/80 E ART. 206, V, DA CF/88. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a luz da nova ordem constitucional, consagrou o entendimento de que a investidura em cargo publico efetivo, não importando se isolado ou em carreira, submete-se a exigência de prévio concurso de provas ou de provas e títulos, sendo incompatível com a Carta Magna o provimento mediante a ascensão funcional. A investidura no cargo de professor titular - final de carreira -, ainda que de provimento derivado, pressupõe a previa aprovação em concurso publico de provas e títulos, inexistindo direito liquido e certo de professor adjunto a simples progressão vertical. - Recurso especial conhecido e provido. (STJ 2ª Sexta Turma - REsp 143.816/PB, Rel. Ministro VICENTE LEAL, julgado em 28/04/1998).

O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que viola a exigência de realização de concurso público o acesso a cargo público por qualquer forma de provimento derivado, sendo que tal interpretação restou consolidada no enunciado de Súmula Vinculante 43 (...). [ARE 853.656 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T, j. 29-3-2016, DJE 78 de 25-4-2016.]

ENSINO. ENQUADRAMENTO DE PROFESSORAS DO ENSINO PRIMARIO OU DO PRIMEIRO GRAU NO CARGO DE PROFESSOR I, QUE E O CARGO FINAL DE CARREIRA DO ENSINO OFICIAL DE NIVEL MEDIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, INDEPENDENTEMENTE DE CONCURSO, EM VIRTUDE DO DIPLOMA DE LICENCIATURA PLENA DE QUE SÃO PORTADORAS. INCONSTITUCIONALIDADE DESSE



ENQUADRAMENTO, UMA VEZ QUE O ARTIGO 176, PAR.3., VI, DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 1/69 SÓ O ADMITE MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO DE TÍTULOS E DE PROVAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (STF - RE: 119017 RJ, Relator: MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 13/03/1990, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 06-04-1990 PP-02628 EMENT VOL-01576-01 PP-00158)

Consigne-se, por oportuno, que recentemente, o Ministro do STF Gilmar Mendes, nos autos da Rcl 17.644, cassou ato que consentiu com a promoção de servidores do Instituto de Previdência do Rio Grande do Norte, que, por conta da obtenção de diploma universitário, passaram a ser classificados como de nível superior, consoante abaixo:

(...)

Conforme consignado na decisão embargada, o STF, no julgamento da ADI 351/RN, declarou a inconstitucionalidade dos arts. 15 e 17 do ADCT da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, que assim dispunham:

"Art. 15. É assegurado ao servidor público estadual, da administração direta, autárquica e fundacional, com tempo igual ou superior a cinco (5) anos de exercício que, na data da promulgação da Constituição, estiver à disposição, por tempo igual ou superior a dois (2) anos de órgão diferente daquele de sua lotação de origem, ainda que de outro Poder, o direito de optar pelo enquadramento definitivo no órgão que estiver servindo, em cargo ou emprego equivalente, quanto à remuneração, e assemelhado, quanto às atribuições, desde que o faça no prazo de trinta (30) dias. [...]"

Art. 17. Ao servidor público da administração direta, fundacional e autárquica, em pleno exercício de suas funções, fica assegurado o acesso ao cargo ou emprego de nível superior identificado ou equivalente à formação do curso de nível superior que conclua".

Entretanto, verifica-se que, mesmo após a concessão da liminar, posteriormente confirmada no mérito, suspendendo a eficácia dos citados dispositivos, a autoridade reclamada determinou a ascensão funcional de servidores do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Norte. Dessa forma, resta claro que o ato impugnado conflita claramente com o decidido na ADI 351/RN, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 5.8.2014. Confira-se trecho desse julgado, por relevante:

"O Procurador-Geral da República questiona a constitucionalidade dos artigos 15 e 17 do Ato das Disposições Transitórias da Carta do Estado do Rio Grande do Norte. Eis o teor dos preceitos impugnados: Art. 15. É assegurado ao servidor público estadual, da administração direta, autárquica e fundacional, com tempo igual ou superior a cinco (5) anos de exercício que, na data



da promulgação da Constituição, estiver à disposição, por tempo igual ou superior a dois (2) anos de órgão diferente daquele de sua lotação de origem, ainda que de outro Poder, o direito de optar pelo enquadramento definitivo no órgão que estiver servindo, em cargo ou emprego equivalente, quanto à remuneração, e assemelhado, quanto às atribuições, desde que o faça no prazo de trinta (30) dias. [...]

Art. 17. Ao servidor público da administração direta, fundacional e autárquica, em pleno exercício de suas funções, fica assegurado o acesso ao cargo ou emprego de nível superior identificado ou equivalente à formação do curso de nível superior que conclua.

(...) O artigo 15 do Ato das Disposições Transitórias da Carta do Estado do Rio Grande do Norte autoriza a transposição de servidores considerados cargos públicos integrados a carreiras diversas, mediante a formalização de simples requerimento e sem aprovação em concurso público. O artigo 17 do mesmo Diploma estabelece típico caso de ascensão. Ambas as situações são expressamente vedadas pelo artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

A estabilidade excepcional garantida pelo artigo 19 do Ato das Disposições Transitórias da Carta de 1988 não confere direito a qualquer tipo de reenquadramento em cargo público. O servidor estável, nos termos do preceito citado, tem assegurada somente a permanência no cargo para o qual foi contratado, não podendo integrar carreira distinta.

Com a promulgação da Carta atual, foram banidos do ordenamento jurídico brasileiro os modos de investidura derivada. A finalidade de corrigir eventuais distorções existentes no âmbito do serviço público estadual não torna legítima a norma impugnada, que se ampara em meio eivado de absoluta inconstitucionalidade. Precedentes: Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 248, relator ministro Celso de Mello, Diário da Justiça de 4 de abril de 1994, e nº 2.689, relatora ministra Ellen Gracie, julgada em 9 de outubro de 2003.

Ante o descompasso entre os preceitos atacados e o artigo 37, inciso II, do Diploma Maior, julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 15 e 17 do Ato das Disposições Transitórias da Carta do Estado do Rio Grande do Norte".

Dessa forma, é evidente a aderência estrita entre a decisão reclamada e a proferida na ADI 351/RN.

No mais, saliento que a possibilidade de modulação dos efeitos foi rejeitada no julgamento dos embargos opostos na referida ADI, com decisão transitada em julgado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração (art. 1.024, § 2º, do CPC).



O STF, por meio da Súmula Vinculante nº 43, estabelece que "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido".

O presente caso não trata de manutenção no mesmo cargo de professor. Isso porque, insiste-se, a passagem do nível I (médio), para o nível II (superior), implica em novas atribuições e responsabilidades mais complexas. Há, na hipótese, carreiras diferentes de professor, porquanto diferentes são as atribuições conferidas (art. 62 da LDB e art. 41, I, II, e III do PCCR)

Não há problemas em realizar a valorização do professor que conclui o curso de graduação superior, se mantida as mesmas atribuições previstas no edital do certame no qual foi aprovado. Dessarte, tal valorização deveria importar, repise-se, somente em um plus salarial, sem mudanças nas responsabilidades.

O entendimento, portanto, é o de que o professor deve se manter atrelado às condições de ingresso quando conquistou aprovação no certame público. Caso almeje se tornar professor de nível superior, com possibilidade de atuar nas séries finais do ensino fundamental, deverá, então, prestar concurso para tanto.

À vista do exposto, esta Desembargadora, com a devida vênia, diverge da maioria de seus pares e vota pela confirmação da sentença, que, utilizando-se da técnica da "declaração de nulidade parcial da lei", entendeu pela "inconstitucionalidade material do art. 2º, inciso XVIII, do art. 4º, §2º, e do art. 10, caput e §1º, da Lei Municipal nº 403/2011, em virtude da manifesta contrariedade ao art. 37, II, da Constituição Federal de 1988", declarando-se, desse modo, a "nulidade parcial da lei".

