



RAZÕES DE APELAÇÃO

Recorrente: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recorrido : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Origem: 4ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo

Processo nº 266/01 - 053.01.004335-0

**EGRÉGIO TRIBUNAL,  
COLEDA CÂMARA!**

Sábios e cultos magistrados:

Trata-se de ação civil pública manejada sob justificativa de se objetivar dar guarida aos denominados interesses coletivos, ante alegação de supostas ocorrências de diversos vícios de ilegalidade que estariam sendo praticados pela Fundação ITESP, no bojo do concurso público então em curso.

A ação foi julgada procedente, reconhecida a nulidade do concurso público para provimento de cargos da

7



Fundação ITESP e, em consequência, das contratações levadas a efeito.

Constata-se que, conquanto diversas nulidades envolvendo o certame tenham sido suscitadas pelo autor, o magistrado reconheceu existência de vício num único aspecto, que tomou como caracterizador de ilegalidade.

Assim, entendeu que a atribuição de diferente pontuação para o tempo de serviço, no que pertine a prova de títulos, representaria tratamento diferenciado e favorecido de um grupo em detrimento dos demais cidadãos igualmente aptos a concorrer aos cargos postos em concurso, com isso caracterizada ofensa ao princípio da isonomia.

Tal entendimento não tem como prevalecer, tornando-se imperativa a reforma do r. julgado de primeiro grau.

Do certame não se retira nenhuma discriminação ofensiva a qualquer princípio constitucional, e muito menos que se tenha prestado a favorecer aqueles atuais funcionários do ITESP ou seus antecessores.

Os critérios de diferenciação para os diversos cargos não se deram simplesmente pela pontuação de experiência, mas sim, primeiramente pela escolaridade (Analistas, aqueles profissionais de nível superior; técnico, profissionais de nível médio ou profissionalizante e Auxiliares ou Motoristas, aqueles profissionais de escolaridade básica); como segundo critério e em desdobramento do primeiro, pela área de atividade do profissional

2



(Advogado, Informática, Gestão Organizacional, Desenvolvimento Agrário e Desenvolvimento Fundiário) dentro desta, desdobrou-se em áreas de formação ou blocos de atribuições similares (agronomia, veterinária, direito, administração, agrimensura entre outros) e como último critério a experiência profissional (Níveis I, II, III, IV, V, VI, e VII).

O concurso público foi aberto em 128 opções diferentes de inscrição, com diferentes requisitos de escolaridade, formação e experiência profissional, possibilitando o acesso desde a menor escolaridade (alfabetizado) até o nível superior e o mestrado, desde o cidadão sem qualquer experiência até aquele com grande experiência profissional.

As exigências de escolaridade e formação profissional variam de acordo com a especificidade da função, conforme o Plano de Cargos, Carreiras e Salários da Fundação Itesp, e são justificadas pela diversidade de tarefas nas várias áreas de atuação da Fundação, que vão das mais simples e operacionais (serviços braçais de campo) até as mais complexas (serviços de antropologia, na área jurídica, na mediação de conflitos, entre outros).

Por sua vez, as exigências de experiência profissional variam em função da complexidade da área de atuação correspondente e são justificadas pelo alto grau de especialização necessário ao desempenho delas.

A Fundação Itesp, bem se sabe, atua em áreas delicadas e explosivas da política agrária estadual, como o

8



atendimento aos conflitos fundiários e aos assentamentos em fase inicial de instalação, onde a existência de profissionais com experiência na área, em conjunto com iniciantes, é fundamental para o sucesso e eficiência do serviço público.

A Fundação atua também em áreas de alta tecnologia, operando equipamentos sofisticados e de alto custo, como GPS, Estações Totais e equipamentos de informática de última geração, onde a existência de profissionais “tarimbados” é essencial para a operação adequada dos equipamentos e o resultado preciso esperado.

Ressalta-se que quando nos referimos ao alto grau de especialização dos funcionários voltados às lides agrárias, estamos falando de atividades que não têm um escopo meramente acadêmico, mas de situações de reversão de comunidades outrora excluídas do processo produtivo e, por que não dizer, excluídas socialmente, para uma condição de cidadania plena, em seus direitos e deveres. São mais de cem comunidades, com população superior a cinquenta mil pessoas, com atendimento em andamento.

Para isso foi desenhada no Estado de São Paulo uma metodologia própria<sup>1</sup> que não se restringe ao repasse de novas técnicas, mas se fundamenta num “modus operandi” que visa a almejada inserção social, com respeito ao modo de vida de comunidades tradicionais e assentadas.

<sup>1</sup> Cadernos Iesp: 1 - Retrato da Terra, perfil sócio econômico dos assentamentos de São Paulo - 96/97; 2 - Pontal Verde; 3 - Negros do Ribeira; 4 - Terras e Cidadãos; 5 - Técnicas e Rimos; 6 - Mediação no Campo; 7 - Cultivando Sonhos; 8 - Sítios e Sitiantes; 9 - Retrato da Terra - perfil



7

STC  
A

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
PROCURADORIA JUDICIAL - 2ª SUBPROCURADORIA

Nas atividades voltadas ao fundiário, metodologias próprias incluem o desenvolvimento com alto grau de precisão e celeridade das atividades voltadas ao cadastro físico e a regularização fundiária, entre outras, que alcançam por vezes cidades inteiras, algumas com população superior a cem mil habitantes.

Por tudo isso, a Fundação Itesp tornou-se modelo e paradigma para todo o país. Para a continuidade de toda sua política, estruturada sob essas metodologias diferenciadas, a existência de profissionais com experiência na área é fundamental.

Por essa razão, para cada tipo de formação profissional, foram abertas opções de inscrição em níveis sem exigência de experiência ao lado de opções de inscrição em um ou mais níveis de experiência, conforme a área de atuação e número de vagas em concurso.

Ressalte-se que a experiência pode ser tanto em área agrária, como em outra área na mesma função, utilizando-se fatores de valoração definidos no PCCS, variando de um nível para outro a remuneração prevista. Naturalmente, quanto maior a experiência exigida, maior a remuneração.

Pois bem.

A diferenciação nos fatores de valoração

9



justificou-se em razão da especificidade das atividades desenvolvidas pelo Itesp e fundamentalmente pela qualidade dos serviços públicos prestados ao longo dos anos pelos órgãos que antecederam a Fundação Itesp.

Está totalmente equivocado o entendimento adotado na sentença, no sentido de que se estaria privilegiando funcionários da ITESP, por conta de critérios distintivos na pontuação, sendo mais elevado – quando se tem em vista o tempo de serviço na área agrária do Estado de São Paulo.

Referido raciocínio parte da adoção de falsas premissas.

Na verdade, o critério adotado se volta a distribuição equânime entre a experiência e a formação, ou seja, num total de 10 pontos, metade foi considerada a formação (letras “a” a “g”) e a outra metade a experiência profissional (letras “h” a “l”).

Tanto para os títulos de experiência como para aqueles de formação, exigiu-se vinculação às atividades que serão desenvolvidas.

Assim, mestrado só seria - e somente assim efetivamente o foi - como título quando respeitante à área de atuação do profissional.

O mesmo se diga em relação aos demais cursos aceitos. E, portanto, para ser computada como título, a



experiência deve ser relacionada à área agrária (exercida no serviço público estadual, federal, municipal ou na iniciativa privada) ou ao serviço público, já que se trata de Fundação Pública responsável pela política agrária.

Na parte destinada à experiência (5 pontos), metade atribuiu-se à área agrária no Estado de São Paulo, sem distinção entre o serviço público e o privado, e a outra metade a outras experiências na área agrária em outros Estados e no serviço público em geral.

Atente-se para o fato de que para o serviço público exercido fora da área agrária equivale-se o serviço público estadual, federal ou municipal (item IX, Dos Títulos – Tabela dos Títulos, do Edital).

A comparação feita na inicial foi manifestamente equivocada.

É preciso comparar área agrária em São Paulo (0,05/mês), com área agrária nos demais estados (0,03/mês). Para serviço público em geral, utilizou-se mesma pontuação para atividades desenvolvidas no Estado de São Paulo e nos demais Estados (0,01/mês).

J



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
PROCURADORIA JUDICIAL - 2ª SUBPROCURADORIA

Justifica-se tal distinção entre o tempo de serviço na área agrária no Estado de São Paulo em razão das especificidades dos trabalhos aqui desenvolvidos.

O tempo de serviço na área agrária da Administração Federal ou da iniciativa privada foi devidamente considerado.

Conforme já demonstrado, o tempo de serviço prestado na área agrária no Estado de São Paulo, mesmo na iniciativa privada, tem o mesmo peso que no ITESP ou seus antecessores (letra “h”, da Tabela dos Títulos). Também o tempo de serviço prestado na Administração Federal, se no Estado de São Paulo, tem o mesmo peso que o prestado no ITESP ou seus antecessores (letra “h” da Tabela dos Títulos).

O tempo de serviço prestado na Administração Federal ou na iniciativa privada, em qualquer outro Estado foi considerado, conforme consta da letra “i” da Tabela de Títulos do Edital.

Não se poderia jamais dizer que o edital culminasse por favorecer aqueles concorrentes que já tivessem prestado serviço, a qualquer título, na FUNDAÇÃO ITESP ou nos órgãos antecessores.





JAGS  
—

O quanto estabelecido no item IX, DOS TÍTULOS - TABELA DOS TÍTULOS não se refere a tempo de serviço na FUNDAÇÃO ITESP mas, sim, TEMPO DE SERVIÇO NA ÁREA AGRÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO E EM OUTROS ESTADOS além de estar absolutamente claro que quando se fala em tempo de serviço na área agrária, não havendo referência a tempo de serviço no serviço público estadual, inclui-se, obviamente, o tempo de serviço na iniciativa privada e no serviço público estadual, federal e municipal.

O fundamento legal para o estabelecimento destes critérios é a Lei 10.207, de 08 de janeiro de 1999, que em seu artigo 14, IV e V, delega ao Conselho Curador da Fundação a fixação de critérios para seleção de pessoal, condicionada a aprovação do Governador do Estado, artigo 20 da citada Lei, conforme transcrevemos:

“Artigo 14 – Compete ao Conselho Curador:

.....

- IV. aprovar o plano de classificação de funções e salários;
- V. fixar critérios de padrões de seleção de pessoal.

Artigo 20 – A Fundação ao Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania, para aprovação pelo Governador, os planos e programas de trabalho, bem como os planos referentes à classificação de funções e salários...”

✓



1766

E ainda como argumentação, nos valemos do disposto no artigo 39, § 3º da Constituição Federal, que dispõe:

“Artigo 39. A União, Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

.....  
§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público, os disposto no artigo 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Segundo Uadi Lammêgo Bulos, em sua obra Constituição Federal Anotada, “Vale anotar que o parágrafo afirma que a lei pode ‘estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir’.

Tal determinação serve para solver certas pendências jurídicas em torno dos critérios editalícios para a feitura de certames públicos, tais como limites de idade, especificações de sexo ou altura mínima etc. antes da reforma administrativa, era comum candidatos a concursos irem ao Judiciário, com base no art. 7º, XXX, para questionar a legalidade de certos editais de certames, os quais continham discriminações. Agora a diferenciação de critérios para cada cargo ou carreira, põe fim à dúvida de sua possibilidade.”

q



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
PROCURADORIA JUDICIAL - 2ª SUBPROCURADORIA

Valemo-nos ainda de jurisprudência a respeito da possibilidade da Administração fixar critérios, desde que o faça em condições de igualdade aos concorrentes.

**“CONCURSO PÚBLICO – Autonomia da Administração para fixar as bases e critérios segundo sua conveniência e necessidade –Impossibilidade de interferência do Judiciário desde que não haja ilegalidade ou ilegitimidade do ato administrativo – Voto vencido”**

*Ementa da Redação: nada impede a Administração de, no edital de convocação, fixar as bases de concurso e os critérios de julgamento das provas, segundo as suas conveniências e necessidades, não podendo o Judiciário, à evidência, interferir e dizer se o critério é justo ou não, pois os atos da Administração somente são passíveis de revisão pelo Poder Judiciário no caso de ilegalidade e ilegitimidade do ato administrativo. (Ap. Civ. 255.405-1/8 - 8ª Câm. j.04.09.1996 – rel. Des. Toledo Silva).*

**“MANDADO DE SEGURANÇA - Denegação - Concurso público de provas e títulos - Pretendida classificação no cargo de pedagoga - Inequívoco conhecimento do edital - Fixação das bases e critérios de pontuação - Atribuição de pontos em razão do exercício de serviço público - Autonomia da Administração Pública - Conveniência e oportunidade - Inocorrência de violação ao princípio da igualdade - Recurso improvido. (TJSP - Ap. Civ. nº 49.996-5 - Santa Rosa do Viterbo - 9ª Câmara de Direito Público - Rel. Rubens Elias - J. 10.02.99 - v.u).”**



DGX  
✓

**PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA DENEGATÓRIA DE  
MANDADO DE SEGURANÇA - REVOGAÇÃO DA LIMINAR -  
POSSIBILIDADE DE REVIGORAMENTO PELO TRIBUNAL -  
MEIOS**

"O edital do concurso para o cargo de Defensor Público estabeleceu o seguinte:

I - 2.3 São requisitos para inscrição no 1º Concurso Público de Provas e Títulos para o cargo de Defensor Público, classe inicial:

- a) ser o candidato advogado, comprovando o exercício de dois anos de advocacia;
- b) ou ser o candidato Bacharel em Direito, comprovando, no mínimo, dois anos de prática forense.

I - 2.4 Para os efeitos do disposto no item anterior, considera-se como prática forense:

- a) o exercício profissional de consultoria e assessoria;
- b) o cumprimento de estágio nas Defensorias Públicas;
- c) o desempenho de cargo, emprego ou função, de nível superior de atividades eminentemente jurídicas;

O artigo 14, X, da Lei Complementar nº 9.230, de 06.02.91, com a redação da Lei Complementar nº 10.194, de 30.05.94, autorizou ao Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado organizar os concursos para provimento

J



1767

4

dos cargos da carreira de Defensor Público do Estado e os seus respectivos regulamentos. O edital corresponde, rigorosamente, ao disposto na Deliberação 1/99, daquele Colendo Conselho (DO 26.08.99).

Vale recordar que compete à Administração organizar as bases do concurso, consoante a lição de HEELY LOPES MEIRELLES (Direito Administrativo Brasileiro, p. 371, 16ª ed., São Paulo, 1991):

A Administração é livre para estabelecer as bases do concurso e os critérios de julgamento, desde que o faça com igualdade para todos os candidatos, tendo ainda o poder de, a todo tempo, alterar as condições e requisitos de admissão dos concorrentes para melhor atendimento do interesse público.

Da leitura do edital se conclui que a Administração exigiu dois anos de experiência forense para o bacharel em direito, ou seja, após a formatura. Ora, o agravante colou grau em 29.08.98, conforme o diploma de fl. 62, pretendendo contar períodos anteriores a tal data, ou seja, o período em que cursou cadeiras de estágio, na Faculdade (fls. 12/13), e o período em que atuou como Chefe de Seção na Comissão de Licitações na Secretaria da Saúde (fl. 16), sendo aquele compreendido neste. Facilmente se constata, então, que não cumpriu os requisitos do edital, pois sua experiência é anterior à condição de bacharel em Direito.

Por outro lado, o prazo de vinte e quatro meses constitui exigência razoável: é preciso que futuro defensor, que talvez tudo saiba sobre direito cambial, por exemplo, conheça uma nota promissória na realidade. Assim, não há ofensa direta

4

J770  
Y

à Carta Política. Toda e qualquer experiência é considerada, depois da formatura. Se para alguns é reconhecido o estágio anterior, isto não dá direito a quem contraria o edital, apenas exige que o titular da ação coletiva venha ajuizar corrigir a anomalia.

Também é preciso considerar que, na espécie, há lei estadual regulando o assunto, e só ela pode dispor a respeito, não se aplicando as regras federais.

Outra vez invoco a autoridade de HELY LOPES MEIRELLES (ob. cit., p. 362):

A competência para organizar o serviço público é da entidade estatal a que pertence o respectivo serviço. Sobre esta matéria as competências são estanques e incommunicáveis. As normas estatutárias federais não se aplicam aos servidores estaduais ou municipais, nem as do Estado-membro se estendem aos servidores dos Municípios.

Seja qual for o termo fixado pela Administração, na rubrica experiência, ele sempre excluirá alguém, e, por tal motivo, parecerá arbitrário e discriminatório ao atingido. Adotasse o edital o prazo de trinta meses, também ficariam de fora os que tivessem vinte e quatro meses de experiência, e assim por diante. Não há como abrir uma exceção. Não há relevância nos fundamentos da cautelar. Que há uma situação de urgência, inexistente dúvida; mas, para obter a tutela imediata, o autor deve expor direito verossímil. Ora, o edital exige dois anos de experiência forense para o bacharel em direito, ou seja, após a formatura. O autor não

Z



JML

preencheu tal requisito, mas alega que a regra ofende a Constituição. O princípio da igualdade se concretiza, nesses casos, com a inclusão hipotética dos que preenchem os requisitos criados pela Administração e a respectiva exclusão de todos os demais. (grifo nosso)

Explica a psicologia a vontade de "queimar etapas", mas para tal intenção não há tutela jurídica admissível. Não há relevância nos fundamentos da cautelar. Que há uma situação de urgência, inexistente dúvida; mas, para obter a tutela imediata, o autor deve expor direito verossímil. Ora, o edital exige dois anos de experiência forense para o bacharel em direito, ou seja, após a formatura. O autor não preencheu tal requisito, mas alega que a regra ofende a Constituição.

Assim, não se controvertendo outra questão constitucional, além da igualdade, e observando a Administração, na espécie, as regras aplicáveis ao ingresso no cargo, nenhuma razão ostenta o agravante."

Finalmente, assinalo que o recurso não se encontra prejudicado pela realização das provas. No plano teórico, nada impede que outras se realizem, caso acolhida a pretensão à segurança. Enquanto não encerrado o certame, na pior das hipóteses, a lide subsiste e somente o desaparecimento do interesse em litigar faz cessar a matéria da contenda (GIUSEPPE DE STEFANO, *La cessazione della materia del contendere*, p. 1, Milão, Giuffrè, 1972).

2 - Ante o exposto, desacolho o pedido. Custas, pelo autores.

J



JAT

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
PROCURADORIA JUDICIAL - 2ª SUBPROCURADORIA

Des. Vasco Della Giustina - De acordo.

Des. Wellington Pacheco Barros - De acordo.

Sr. Presidente (Des. Araken de Assis - Outros Feitos nº 70000884635, de Porto Alegre - A decisão é a seguinte: Desacolheram o pedido. Unânime. (Fonte: RJ nº 273/100-103)

Demonstrada a total identidade do PCCS e do Edital do Concurso com os princípios da Igualdade e da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular, não podemos deixar de lado a relevância do princípio da Eficiência. Não há, atualmente, como se falar no atendimento ao interesse público sem se referir a este princípio.

Na lição de Bulos: “Princípio moderno da função administrativa, a eficiência equivale a um reclamo contra a burocracia estatal, sendo uma tentativa para combater a malversação dos recursos públicos, a falta de planejamento, os erros repetidos através de práticas gravosas. Dai ter reconhecido o Superior Tribunal de Justiça que cabe ao Estado exercer o poder indeclinável de regular e controlar os serviços públicos, exigindo sempre sua atualização e eficiência em respeito ao público” (BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 565).

Ainda, na lição de Celso Bastos “Pode-se dizer, contudo, que, considerando o conjunto de modificações e o modelo de Administração Pública trazidos pela Emenda n. 19/98,

Z





**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
PROCURADORIA JUDICIAL - 2ª SUBPROCURADORIA

na verdade, o princípio da eficiência ganha um novo perfil. Analisando, por exemplo, o § 8º do art. 37 e o inciso III do art. 41, pode-se concluir que a grande preocupação dos nossos legisladores reformadores concentra-se no desempenho da Administração Pública, é dizer, na busca de melhores resultados em suas atividades, procurando substituir os obsoletos mecanismos de fiscalização dos processos pelo controle dos resultados, sem desatender ao interesse público” (BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2000, p.330).

Finalmente, na lição da ilustre Prof. Maria Sylvania Zanella de Pietro:

“O princípio da eficiência, apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público”(PIETRO, Maria Sylvania Zanella di. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2001, p. 83).

Pelo exposto, é de se concluir que não houve em hipótese alguma ofensa ao princípio da isonomia, diversamente do que pareceu ao ilustre juiz sentenciante, tendo a Administração apenas se valido de sua prerrogativa de fixar critérios de acordo com sua conveniência e oportunidade, e com total amparo em lei



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
PROCURADORIA JUDICIAL - 2ª SUBPROCURADORIA

Bem se vê, pois, que de nenhum vício padeceu o edital, de sorte que não há o mais pálido fundamento jurídico que dê ensejo a anulação do concurso.

Torna-se, assim, de rigor, seja dado provimento ao recurso para, revertendo-se a solução monocrática, decretar-se a improcedência da ação.

Termos em que,

p. deferimento.

São Paulo, 08 de agosto de 2002.

\_\_\_\_\_  
JOSÉ FABIANO DE ALMEIDA ALVES FILHO

Procurador do Estado - OAB/SP-104.421