



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.229/AC

RELATOR: MINISTRO DIAS TOFFOLI
REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO DOS POLICIAIS PENAIIS DO BRASIL (AGEPPEN-BRASIL)
ADVOGADO: JACINTO TELES COUTINHO
INTERESSADA: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ACRE
PARECER AJCONST/PGR Nº 622514/2022

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 7º, II, DA EMENDA À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ACRE 53/2019. ART. 134-A, *CAPUT* E § 1º, DA CARTA ESTADUAL DAQUELA UNIDADE FEDERATIVA, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 63/2022. TRANSFORMAÇÃO DOS CARGOS DE MOTORISTA PENITENCIÁRIO OFICIAL E AGENTE SOCIOEDUCATIVO EM CARGO DE POLICIAL PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO DERIVADO. OFENSA AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AO ART. 4º DA EMENDA CONSTITUCIONAL 104/2019. HIPÓTESE DE APROVEITAMENTO DE AGENTES PENITENCIÁRIOS, SOCIOEDUCATIVOS E DE CARGOS PÚBLICOS EQUIVALENTES CONTRATADOS EM CARÁTER TEMPORÁRIO. VEDAÇÃO EXPRESSA NO ART. 4º DA EC 104/2019. BURLA AO CONCURSO PÚBLICO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. O preenchimento dos cargos de policiais penais por meio da transformação dos cargos a que se refere o art. 4º da Emenda Constitucional 104/2019 pressupõe, além da realização de concurso público, semelhança de atribuições e de requisitos de provimento entre os cargos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

2. Em estrita observância ao disposto no art. 4º da EC 104/2019, que cria as polícias penais federais, estaduais e distrital, não se admite contratação temporária para o preenchimento dos cargos de policiais penais, cujo ingresso na carreira deverá ocorrer, exclusivamente, por concurso público ou aproveitamento dos atuais agentes penitenciários ou equivalentes.

— Parecer pela procedência do pedido, para que sejam declarados inconstitucionais (i) a expressão “os cargos de Motorista Penitenciário Oficial”, prevista no art. 7º, II, da Emenda 53/2019 à Constituição do Estado do Acre; (ii) a expressão “socioeducativo”, contida no *caput* do art. 134-A da Constituição do Estado do Acre; e (iii) o § 1º do art. 134 da referida Carta Estadual, na redação dada pela Emenda Constitucional 63/2022.

Excelentíssimo Senhor Ministro Dias Toffoli,

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação dos Policiais Penais do Brasil – AGEPPEN-BRASIL, tendo por objeto a expressão “os cargos de Motorista Penitenciário Oficial”, prevista no art. 7º, II, da Emenda à Constituição do Estado do Acre 53/2019; e as expressões “socioeducativo” e “serão aproveitados os agentes penitenciários, socioeducativos (...) contratados em caráter temporário”, contidas, respectivamente, no *caput* e no § 1º do art. 134-A da Carta Estadual daquela unidade federativa, na redação dada pela Emenda Constitucional 63/2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Eis o teor das normas impugnadas:

Emenda à Constituição do Estado do Acre 53, de 12.12.2019

Art. 7º Em decorrência do disposto no art. 4º da Emenda à Constituição Federal nº 104, de 4 de dezembro de 2019, ficam transformados no cargo de Policial Penal:

(...)

II – os cargos de Motorista Penitenciário Oficial, previsto na Lei nº 3.259, de 20 de junho de 2017.

Emenda à Constituição do Estado do Acre 63, de 22.06.2022

Art. 2º – Fica alterado o art. 134-A da Constituição do Estado do Acre e acrescido o § 1º, com a seguinte redação:

*“Art. 134-A. A Polícia Penal é estruturada em carreira, cujo o ingresso dar-se-á mediante aprovação em concurso público de provas e títulos, e por meio de transformação dos atuais agentes penitenciários, **socioeducativo** e dos cargos públicos equivalentes.*

*§1º Nos Quadros da Polícia Penal **serão aproveitados os agentes penitenciários, socioeducativos e dos cargos públicos equivalentes contratados em caráter temporário com mais de cinco anos de serviço contínuo e ininterrupto, através do benefício da estabilidade que durará até a aposentadoria destes.**”*

Sustenta a requerente que os dispositivos questionados, ao permitirem as transformações dos cargos de Motorista Penitenciário Oficial e de Agente Socioeducativo em cargo de Policial Penal e o aproveitamento dos agentes penitenciários e socioeducativos contratados em caráter temporário, afrontam o previsto nos arts. 25, 37, II e IX, e 144, § 5º-A, da Constituição Federal e as disposições do art. 4º da Emenda Constitucional 104, de 4.12.2019.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Afirma que as transformações dos cargos de Motorista Penitenciário Oficial e Agente Socioeducativo em cargo de Policial Penal ofende o § 5º-A do art. 144 da Lei Maior, inserido pela EC 104/2019, por ausência de equivalência funcional entre os cargos.

Alega que *“às polícias penais cabe a segurança dos estabelecimentos penais, não abrangendo cargos de Motorista Penitenciário Oficial, tampouco outros alheios à estrutura organizacional da Polícia Penal”* (peça eletrônica 1, p. 14).

Noutro giro, assevera que *“a atualização legislativa por meio da Emenda Constitucional Nº 104/2019 (...) evidencia que o preenchimento do quadro das polícias penais se dá por meio de concurso público”* (peça eletrônica 1, p. 15), razão pela qual é vedado o aproveitamento de agentes penitenciários e socioeducativos contratados em caráter temporário.

Nesses termos, a requerente pleiteia a concessão de medida cautelar para suspender a eficácia das normas impugnadas, notadamente a expressão *“os cargos de Motorista Penitenciário Oficial”*, prevista no art. 7º, II, da Emenda à Constituição do Estado do Acre 53/2019; e as expressões *“socioeducativo”* e *“serão aproveitados os agentes penitenciários, socioeducativos (...) contratados em caráter temporário”*, contidas, respectivamente, no *caput* e no § 1º do art. 134-A da Carta



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Estadual daquela unidade federativa, na redação dada pela Emenda Constitucional 63/2022 (peça eletrônica 1, p. 33-34).

Ao final, requer a procedência do pedido, para que seja declarada a inconstitucionalidade dos trechos hostilizados (peça eletrônica 1, p. 34).

Adotou-se o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 (peça 14).

O Governador e a Assembleia Legislativa do Estado do Acre pronunciaram-se, preliminarmente, pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela constitucionalidade dos dispositivos questionados (peça eletrônica 16).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela procedência parcial do pedido formulado pela requerente, a fim de que seja *“declarada a inconstitucionalidade da expressão ‘socioeducativo’ constante do artigo 134-A, caput, da Constituição do Estado do Acre, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 63/2022, bem como do § 1º do referido dispositivo constitucional”* (peça eletrônica 22, p. 24).

Eis, em síntese, o relatório.

A Emenda Constitucional 104/2019 alterou o art. 144 da Constituição Federal para criar as polícias penais federal, estaduais e distrital, incumbindo-as da segurança dos estabelecimentos penais.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Em seu art. 4º, a EC 104/2019 determinou que o preenchimento do quadro de servidores dos novos órgãos da segurança pública fosse feito, exclusivamente, por meio de concurso público e por meio da transformação dos cargos isolados, dos cargos de carreira dos agentes penitenciários e dos cargos públicos equivalentes.

O provimento derivado possibilitado pela EC 104/2019 teve por objetivo enquadrar no novo cargo os servidores que já exerciam as atribuições previstas no § 5º-A do art. 144 da Constituição Federal, ainda que com nomenclaturas diferentes, como Inspetores Penitenciários (RJ), Agentes de Atividade Penitenciária (DF), Agentes de Segurança Penitenciária (MG e SP) ou Agentes de Execução Penal Federal.

Sobre o tema, assentou o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da **ADI 6.999/AP**, que a EC 104/2019:

(...) ao criar as policias penais, permitiu que os cargos de policiais penais sejam preenchidos por meio da transformação de cargos isolados, dos cargos de carreira dos atuais agentes penitenciários e dos cargos públicos equivalentes, além do concurso público (art. 4º da EC 104/2019), o que pressupõe, portanto, o preenchimento dos requisitos previstos na jurisprudência desta Corte: semelhança de atribuições e de requisitos de provimento entre os cargos.¹ (grifos nossos)

1 ADI 6.999/AP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, *DJe* de 17.3.2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Há muito, o Plenário dessa Excelsa Corte decidiu que a transformação de cargos, com alteração de título e atribuições, configura novo provimento e depende de aprovação em concurso público específico, nos termos do art. 37, II, da CF (ADI 266/RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 6.8.1993).

A relevância da cláusula constitucional do concurso público levou o Supremo Tribunal Federal a editar a Súmula 685, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 43, segundo a qual *“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”*.²

Nessa esteira de raciocínio, assiste razão à requerente ao impugnar a expressão *“os cargos de Motorista Penitenciário Oficial”*, prevista no art. 7º, II, da Emenda 53/2019 à Constituição do Estado do Acre; e a expressão *“socioeducativo”*,

2 A regra constitucional do concurso enuncia que este se faça de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego público. A esse respeito, Celso Antônio Bandeira de Mello assinala: *“O que a Lei Magna visou com os princípios da acessibilidade e do concurso público foi, de um lado, ensejar a todos iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na Administração direta e indireta. De outro lado, propôs-se a impedir tanto o ingresso sem concurso, ressalvadas as exceções previstas na Constituição, quanto obstar a que o servidor habilitado por concurso para cargo ou emprego de determinada natureza viesse depois a ser agraciado com cargo ou emprego permanente de outra natureza, pois esta seria uma forma de fraudar a razão de ser do concurso público.”* (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 276-277)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

contida, no *caput* do art. 134-A da Carta Estadual daquela unidade federativa, na redação dada pela Emenda Constitucional 63/2022.

Conforme se depreende do art. 3º da Lei 3.259, de 20.6.2017, do Estado do Acre, as atribuições do cargo de Motorista Penitenciário, de nível médio, se resumia a:

- I – conduzir veículo motorizado utilizado no transporte de passageiros, observando as normas do Código de Trânsito Brasileiro – CTB e de direção defensiva;*
- II – manter a segurança das pessoas e proteger as cargas transportadas;*
- III – zelar pela prevenção, manutenção e limpeza dos veículos sob sua responsabilidade;*
- IV – elaborar relatórios de avarias e preencher planilhas relacionadas a sua rotina diária;*
- V – conduzir viaturas que transportam reeducandos para audiências, transferências e demais saídas externas mediante escolta; e*
- VI – executar outras atividades que, por sua natureza, estejam inseridas no âmbito das atribuições do cargo e da área de atuação.*

A fim de regular a Emenda à Constituição do Estado do Acre 53/2019, que, com fulcro no art. 4º da EC 104/2019, transformou o cargo de Motorista Penitenciário Oficial em cargo de Policial Penal, foi editada a Lei Complementar estadual 392, de 17.12.2021.

Estabeleceu o art. 4º da LCE 392/2021, ao regular a Polícia Penal do Acre, as seguintes atribuições a serem desempenhadas pelo Policial Penal:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

- I – planejar, coordenar, executar e controlar a ordem pública dos estabelecimentos penais, unidades administrativas correlatas da polícia penal, bem como policiamentos, atividades de atendimentos, serviços de vigilâncias, custódias, escoltas, revistas pessoais, em objetos, guarda, assistências e orientações às pessoas recolhidas nas Unidades Prisionais;*
- II – incursões em áreas de alto risco em apoio aos outros órgãos de segurança pública ou de atividades de policiamento preventivo destinada à fiscalização de custodiados beneficiados pelo sistema de monitoramento eletrônico;*
- III – apurar as infrações cometidas dentro dos estabelecimentos penais, ressalvadas as competências das polícias judiciárias;*
- IV – comunicar ao Poder Judiciário, ao Ministério Público – MPE e à Defensoria Pública – DPE sobre infrações e crimes praticados em Unidades Penais;*
- V – lavrar termo circunstanciado de ocorrência no âmbito de atuação da Polícia Penal e nas hipóteses previstas em lei, encaminhando-o à autoridade competente;*
- VI – realizar a proteção do perímetro de todas as dependências prisionais, ou em locais público ou privado, no interesse público, onde haja custodiado de forma transitória ou permanente, sob égide da Polícia Penal, podendo, ainda, revistar pessoas, ou vistoriar veículos;*
- VII – atuar em ocorrências de fuga iminente e imediata, no planejamento de recaptura de foragidos das Unidades Penais, custodiado em geral e correlatas;*
- VIII – executar recapturas ou capturas de foragidos da justiça no âmbito da Polícia Penal;*
- IX – dirigir e atuar em Núcleo de Informação e Inteligência Policial Penal, visando à prevenção de crimes e outros sinistros relacionados ao Sistema Penal ou correlatos;*
- X – atuar e dirigir Unidade Policial de Monitoração Eletrônica de presos, fiscalizando a aplicação de sanção imposta ao monitorado;*
- XI – colaborar com políticas sociais voltadas para o sistema prisional;*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

XII – cumprir diligência no âmbito de instrução de processos oriundos de faltas disciplinares relativas à execução da pena, quando solicitado pelo órgão competente;

XIII – coordenar os sistemas informatizados de rede e bancos de dados próprios, com apoio de outras instituições quando necessário, controlando os acessos de servidores da Polícia Penal no interesse do serviço policial;

XIV – executar operações de transporte, custódia e escolta de presos em movimentações de transferências interestaduais;

XV – quando requisitado, acompanhar e realizar a segurança de autoridades judiciais e outras que exercem funções essenciais à Justiça, quando em visitas correcionais aos estabelecimentos penais;

XVI – exercer o gerenciamento e negociação em eventos que envolva rebeliões com reféns, motins, fugas e outros distúrbios prisionais, solicitando, quando necessário, auxílio de outras forças policiais que compõem a segurança pública, nos termos do Decreto nº 6.796, de 14 de setembro de 2020;

XVII – patrulhar áreas externas que estejam sob a circunscrição da Polícia Penal;

XVIII – colher e inventariar elementos informativos durante apurações e intervenções no âmbito da Polícia Penal;

XIX – conduzir viaturas, embarcações e aeronaves conforme habilitação específica;

XX – formar, treinar, capacitar, especializar e aperfeiçoar o seu pessoal e, mediante convênio ou termo de cooperação, o pessoal de outras instituições;

XXI – apurar e punir, na forma da lei, as infrações administrativas de seus servidores;

XXII – desempenhar outras atividades que se enquadrem no âmbito de suas competências.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Disciplina a Lei Complementar estadual 392/2021, ainda, ser requisito para o ingresso no cargo público de policial penal a formação de nível superior reconhecido pelo Ministério da Educação (art. 20).

A despeito dos níveis de escolaridade diversos, o que, por si, não inviabilizaria o provimento derivado de cargos, não estão presentes os pressupostos para a transformação do cargo de Motorista Penitenciário Oficial em cargo de Policial Penal, porquanto houve substancial ampliação das atribuições daquele cargo.

Embora haja semelhança em parte das atribuições do Policial Penal com as anteriormente exercidas pelos Motoristas Penitenciários Oficiais, é assertivo dizer que estes, com a transformação, passam a desempenhar atividades específicas dos policiais penais sem aprovação em concurso público, configurando indevida ascensão funcional, vedada pela Constituição Federal.

A título de exemplo, citem-se as atribuições dos policiais penais voltadas a (i) apurar as infrações cometidas dentro dos estabelecimentos penais; (ii) comunicar ao Poder Judiciário, ao Ministério Público Estadual e à Defensoria Pública sobre infrações e crimes praticados em unidades penais; e (iii) de realizar a proteção do perímetro de todas as dependências prisionais ou em locais público ou privado, no interesse público, em que haja custodiado de forma transitória



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

ou permanente, sob égide da Polícia Penal, sendo permitido, ainda, revistar indivíduos ou vistoriar veículos.

Assim, é inconstitucional a expressão “os cargos de Motorista Penitenciário Oficial”, prevista no art. 7º, II, da Emenda 53/2019 à Constituição do Acre, por ofensa ao art. 37, II, da Constituição Federal e ao art. 4º da EC 104/2019.

O mesmo raciocínio se aplica a expressão “socioeducativo”, contido no *caput* do art. 134-A da Constituição do Estado do Acre, conferido pela Emenda Constitucional estadual 63/2022.

Como destacado pela Advocacia-Geral da União (peça 22, p. 12-13):

Os denominados Agentes Socioeducativos exercem atividades de nível médio, como, por exemplo: recepcionar os adolescentes recém-chegados, efetuando o seu registro, assim como de seus pertences; providenciar o atendimento às suas necessidades de higiene, asseio, conforto, repouso e alimentação; zelar pela segurança e bem-estar do adolescente, observando-os e acompanhando-os em todos os locais de atividades diurnas e noturnas; realizar atividades recreativas, esportivas, culturais, artesanais e artísticas, seguindo as orientações da multidisciplinar; auxiliar no desenvolvimento das atividades pedagógicas; manter-se atento às condições de saúde dos adolescentes; seguir procedimentos e normas de segurança; efetuar rondas periódicas de inspeção, entre outras.

Verifica-se, portanto, que o *caput* do art. 134-A da Constituição do Estado do Acre possibilita “não a transformação de cargos compatíveis e equivalentes,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

mas o aproveitamento de servidores em cargos diversos dos quais prestaram concurso, em evidente desvio de função” (peça eletrônica 22, p. 13).

Por tal razão, a expressão “*socioeducativo*” também há de ser declarada inconstitucional por ofensa ao princípio do concurso público.

A orientação pela inconstitucionalidade das expressões impugnadas segue a linha de entendimento da jurisprudência desse Pretório Excelso, conforme se vê das ementas a seguir colacionadas:

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 9º da Lei n. 2.542, de 5 de abril de 2021, do Estado do Amapá. 3. Transformação do cargo de Educador Social Penitenciário em Policial Penal. 4. Inexistência de semelhança de atribuições e de requisitos de provimento entre os cargos. 5. Legislador estadual propiciou ao servidor investir-se em cargo que não integra a carreira à qual fora investido. 6. Inconstitucionalidade do dispositivo impugnado. 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (ADI 6.999/AP, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 17.3.2022)

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 4.379, de 7 de junho de 1990, do Estado do Espírito Santo. – Esta Corte já firmou o entendimento de que a ascensão funcional não mais é permitida pela atual Constituição, em virtude do disposto no artigo 37, II – e no ponto que interessa não foi modificado com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98 –, que passou a exigir concurso público para os casos em que, anteriormente, era ela admitida. – Inconstitucionalidade, por isso, do artigo 6º da lei sob exame, a qual, por interdependência, repercute em todo o texto da mesma lei. Ação



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*que se julga procedente para declarar-se inconstitucional a Lei 4.379, de 07 de junho de 1990, do Estado do Espírito Santo.
(ADI 368/ES, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 2.5.2003)*

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO ESTADO DO CEARÁ. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 37, II, DA CF. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

I – São inconstitucionais os artigos da Lei 13.778/2006, do Estado do Ceará que, a pretexto de reorganizar as carreiras de Auditor Adjunto do Tesouro Nacional, Técnico do Tesouro Estadual e Fiscal do Tesouro Estadual, ensejaram o provimento derivado de cargos.

II – Dispositivos legais impugnados que afrontam o comando do art. 37, II, da Constituição Federal, o qual exige a realização de concurso público para provimento de cargos na Administração estatal.

III – Embora sob o rótulo de reestruturação da carreira na Secretaria da Fazenda, procedeu-se, na realidade, à instituição de cargos públicos, cujo provimento deve obedecer aos ditames constitucionais.

IV – Ação julgada procedente.

(ADI 3.857/CE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 27.2.2009)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEI COMPLEMENTAR N. 1.260/15 DO ESTADO DE SÃO PAULO. TRANSFORMAÇÃO E EXTINÇÃO DO CARGO DE AGENTE ADMINISTRATIVO JUDICIÁRIO EM ESCRIVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO. PROVIMENTO DERIVADO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ARTIGO 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE IMPEDE ASCENSÃO, TRANSFERÊNCIA, ENQUADRAMENTO, MUDANÇA OU TRANSFOR-



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*MAÇÃO EM OUTRO CARGO. SÚMULA VINCULANTE Nº 43
DESTA CORTE. PROCEDÊNCIA.*

1. Alegação de inconstitucionalidade material da Lei Complementar 1.260/15 do Estado de São Paulo, que dispõe sobre a transformação e extinção do cargo de Agente Administrativo Judiciário em Escrevente Técnico Judiciário, ambos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Uma vez aprovado em concurso e investido no cargo de Agente Administrativo Judiciário é vedado ao servidor galgar outro cargo – o de Escrevente Técnico Judiciário – sem a realização de prévio concurso público. Situação caracterizadora de transposição ou reenquadramento de cargos sem concurso público. A Lei Complementar 1.260/15 do Estado de São Paulo realizou provimento derivado. Inconstitucionalidade por afronta à exigência da prévia aprovação em concurso público para investidura em cargo público (art. 37, II, da Lei Maior) e ao princípio da igualdade (art. 5º, caput, da Constituição da República). Incidência da jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal e da Súmula Vinculante nº 43.

2. Pedido da ação direta julgado procedente.

(ADI 5.817, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 12.5.2020)

Por fim, revela-se igualmente inconstitucional o § 1º do art. 134-A da Constituição do Estado do Acre, na redação da EC 63/2022, uma vez que permite o aproveitamento, nos quadros da Polícia Penal, dos agentes penitenciários, socioeducativos e dos cargos públicos equivalentes contratados em caráter temporário.

Há de se ressaltar a impossibilidade de realização de contratação temporária³ dos agentes penitenciários, socioeducativos e dos cargos públicos

³ Nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, “a lei estabelecerá os casos de contratação temporária por tempo determinado para atender a necessidade temporária de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

equivalentes para o preenchimento dos cargos de policiais penais, em estrita observância ao disposto no art. 4º da EC 104/2019, que cria as polícias penais federais, estaduais e distrital.

Nos termos desse comando constitucional, “o preenchimento do quadro de servidores das polícias penais será feito, **exclusivamente**, por meio de **concurso público** e por meio da transformação dos cargos isolados, dos cargos de carreira dos atuais agentes penitenciários e dos cargos públicos equivalentes” (grifo nosso).

Entendeu o constituinte derivado reformador por afastar a possibilidade de contratação temporária para o preenchimento de cargos de policiais penais, determinando que seu ingresso só poderá ocorrer mediante **concurso público** ou por meio da **transformação** de cargos isolados, dos cargos de carreira dos atuais agentes penitenciários e de cargos públicos equivalentes.

A esse respeito, a Emenda 1, de autoria do Senador Hélio José, apresentada na CCJ como substitutivo ao projeto original e aprovado pelo

excepcional interesse público”. Conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as balizas à legitimação da contratação temporária são as seguintes: “(i) os casos excepcionais devem estar previstos em lei; (ii) o prazo de contratação precisa ser predeterminado; (iii) a necessidade deve ser temporária; (iv) o interesse público deve ser excepcional; (v) a necessidade de contratação há de ser indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração, mormente na ausência de uma necessidade temporária”. (ADI 5.163/GO, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.5.2015)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Plenário do Senado, veiculava como um de seus objetivos “estabelecer que as polícias penais serão formadas pelos atuais agentes penitenciários e por **novos servidores admitidos por concurso público**”.⁴ – Grifo nosso.

É certo que o Supremo Tribunal Federal admite contratação por tempo determinado para a prestação de serviços públicos essenciais e permanentes do Estado, pois temporária é a situação de necessidade pública excepcional e não a natureza da atividade. Cite-se, por exemplo, o seguinte julgado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, VII, DA LEI 9.615/97 DO ESTADO DO MARANHÃO. CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES POR TEMPO DETERMINADO. INTERPRETAÇÃO E EFEITO DAS EXPRESSÕES “NECESSIDADE TEMPORÁRIA” E “EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO”. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA SUPRIR ATIVIDADES PÚBLICAS DE NATUREZA PERMANENTE. TRANSITORIEDADE CARACTERIZADA. PARCIAL PROVIMENTO DA AÇÃO.

- 1. A natureza permanente de algumas atividades públicas – como as desenvolvidas nas áreas de saúde, educação e segurança pública – não afasta, de plano, a autorização constitucional para contratar servidores destinados a suprir demanda eventual e passageira. Necessidade circunstancial agregada ao excepcional interesse público na prestação do serviço para o qual a contratação se afirma premente autoriza a contratação nos moldes do art. 37, inc. IX, da Constituição da República.*
- 2. A contratação destinada a atividade essencial e permanente do Estado não conduz, por si, ao reconhecimento da alegada inconstitucionalidade.*

4 Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5313415&disposition=inline#Emenda1>. Acesso em: 19.9.2022.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

de. Necessidade de exame sobre a transitoriedade da contratação e a excepcionalidade do interesse público que a justifica.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme à Constituição.

(ADI 3.247/MA, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 18.8.2014)

No entanto, ainda que a natureza permanente da atividade de segurança pública não impeça a contratação temporária quando atendidos os demais requisitos para essa espécie de contratação, o **caráter indelegável** de determinadas atividades dessa área, como é o caso, por exemplo, do policiamento ostensivo e da **segurança penitenciária**, reclama o exercício dessas atribuições **exclusivamente** por quem tenha vínculo permanente com o Estado.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI 5.163, julgou inconstitucional o chamado serviço militar voluntário para ingresso na polícia militar e no corpo de bombeiros militar (SIMVE) do Estado de Goiás, assentando, na ocasião, que

a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, conquanto instituições públicas, presumem o ingresso na carreira por meio de concurso público (CF/88, art. 37, II), ressalvadas as funções administrativas para trabalhos voluntários (Lei 10.029/2000), restando inconstitucional qualquer outra forma divergente de provimento.

(ADI 5.163/GO, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.5.2015) – Grifo nosso.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Já no julgamento da ADI 2.752, a Corte Suprema declarou inconstitucional a Lei 2.763/2001, do Distrito Federal, que criou o “serviço comunitário de quadra”, consignando que, em observância ao disposto no art. 144, § 5º, da CF, *“o policialmente ostensivo é tarefa de atribuição exclusiva das polícias militares, nos termos do art. 144, § 5º, da Constituição, sendo inviável a sua atribuição a particulares”* (ADI 2.752, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 23.8.2019).

Nessa mesma trilha, quanto ao advento da EC 104/2019, Pedro Lenza observa que, *“por ter o constituinte criado uma carreira específica para cuidar da segurança dos estabelecimentos penais, devendo ser preenchido o quadro de seus servidores exclusivamente por concurso público (claro, além do aproveitamento dos atuais agentes penitenciários), entendemos que não há mais espaço para contratação temporária ou terceirização para prestação do serviço por empresa privada”*.⁵ – Grifos nossos.

Nesse contexto, não há de se admitir a possibilidade de aproveitamento, nos quadros da Polícia Penal do Estado do Acre, dos agentes penitenciários, socioeducativos e dos cargos públicos equivalentes contratados em caráter temporário, por ofensa ao art. 4º da EC 104/2019.

Ademais, conforme salientou a Advocacia-Geral da União:

5 LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 1160.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

(...) na espécie, não se trata de autorização para contratação por tempo determinado para suprir necessidade temporária de excepcional interesse público – o que permitiria, de acordo com o Texto Constitucional, a contratação à míngua de concurso –, mas, sim, de hipótese diversa, consistente na efetivação nos quadros da Polícia Penal de servidores contratados temporariamente, com concessão “do benefício da estabilidade que durará até a aposentadoria destes” (artigo 134-A, § 1º, da Emenda Constitucional estadual no 63/2022).

(...)

Assim, ainda que tais servidores temporários já contem com mais de cinco anos de serviço contínuo e ininterrupto, evidencia-se a tentativa de burla ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, na medida em que a norma questionada garante a permanência no serviço público independentemente de concurso público. (peça eletrônica 22, p. 22-23 – grifos nosso)

Em face do exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA pela procedência do pedido, para que sejam declarados inconstitucionais (i) a expressão “os cargos de Motorista Penitenciário Oficial”, prevista no art. 7º, II, da Emenda 53/2019 à Constituição do Estado do Acre; (ii) a expressão “socioeducativo”, contida no *caput* do art. 134-A da Constituição do Estado do Acre; e (iii) o § 1º do art. 134 da referida Carta Estadual, na redação dada pela EC 63/2022.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

JAF