

VOTO VOGAL:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ACRE. POLÍCIA PENAL. TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS.

1 Ação direta de inconstitucionalidade que tem por objeto normas constitucionais do Estado do Acre que alteraram o regime jurídico da carreira de Policial Penal.

2. A pretexto de promover reestruturação na carreira, tais normas tornaram viável a investidura de Motoristas Penitenciários em cargos de Policial Penal. Por serem carreiras com atribuições e exigências para provimento distintas, há violação ao art. 37, II, da Constituição.

3. Ação direta cujo pedido se julga procedente. Tese: *“A transformação de carreira de nível médio em outra de nível superior, com atribuições distintas, constitui forma de provimento derivado vedada pelo art. 37, II, da CF/88”*.

1. Trata-se ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Associação dos Policiais Penais do Brasil (AGEPPEN-BRASIL), que tem por objeto o art. 7º, II, da Emenda Constitucional nº 53/2019 e o art. 134-A da Constituição Estadual (com a redação da Emenda Constitucional nº 53/2019), ambas do Estado do Acre, que alteraram o regime jurídico da carreira de Policial Penal daquele Estado:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 53/2019/ALEAC

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 a Lei nº 3.259, de 20 de junho de 2017.

(Grifos acrescentados)

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 63/2022/ALEAC

Art. 134-A. A Polícia Penal é estruturada em carreira, cujo 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.

(Grifos acrescentados)

2. O requerente sustenta que as normas questionadas violam os arts. 25; 37, II; e 144, da Constituição Federal. Alega, em síntese, que as alterações legislativas são inconstitucionais, uma vez que: (i) as atribuições do cargo de motorista penitenciário oficial não são semelhantes às dos policiais penais; e (ii) as prerrogativas dos agentes penitenciários e socioeducativos e dos cargos equivalentes não são equiparadas às dos servidores da polícia penal.

3. O Ministro Dias Toffoli, relator, julga parcialmente procedente o pedido, a fim de declarar (i) a constitucionalidade da expressão “os cargos de Motorista Penitenciário Oficial”, prevista no art. 7º, II, da Emenda nº 53/2019 à Constituição do Estado do Acre e (ii) a inconstitucionalidade da expressão “socioeducativo”, contida no *caput* do art. 134-A; e do § 1º do art. 134, ambos da Constituição do Estado do Acre, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 63/2022.

4. Peço vênia ao eminente relator para dele divergir apenas quanto ao primeiro ponto. Sobre o tema, S. Exa. afirma a constitucionalidade da transformação de cargos efetuada pelo art. 7º, II, da Emenda nº 53/2019 à Constituição do Estado do Acre, tendo em vista, em síntese, que: (i) “há algum grau de similitude entre as atribuições” dos Motoristas Penitenciários com a carreira de Policial Penal, que tem dentre

suas funções conduzir veículos e proteger cargas transportadas; (ii) há identidade remuneratória entre os cargos; e (iii) a lei complementar estadual que disciplina a carreira de policial penal prevê a existência de um cargo de nível médio.

5. A Constituição de 1988 exige que a investidura em cargos ou empregos públicos ocorra por meio de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista na lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF/88). A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da inconstitucionalidade das normas que permitem a investidura em cargos ou empregos públicos diversos daqueles para os quais se prestou concurso. A título exemplificativo, cito os seguintes precedentes:

Ação direta de inconstitucionalidade: Resolução 04, de 20.12.1996, do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás, que dispõe sobre o aproveitamento de servidores requisitados, no Quadro Permanente da Secretaria do TRE/GO, de acordo com a L. 7.297, de 20.12.1984: violação do art. 37, II, da Constituição Federal: inconstitucionalidade declarada. (...) **IV. Concurso público: exigência incontornável para que o servidor seja investido em cargo de carreira diversa. 1. Reputa-se ofensiva do art. 37, II, CF, toda modalidade de ascensão de cargo de uma carreira ao de outra, a exemplo do 'aproveitamento' de que cogita a norma impugnada.**

(ADI 3.190, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, grifos acrescentados)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL QUE PERMITE A INTEGRAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NO QUADRO DE PESSOAL DE AUTARQUIAS OU FUNDAÇÕES ESTADUAIS, INDEPENDENTEMENTE DE CONCURSO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 67/92, ART. 56)- OFENSA AO ART. 37, II, DA CARTA FEDERAL - DESRESPEITO AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO, ESSENCIAL À CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE - AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. O CONCURSO PÚBLICO REPRESENTA GARANTIA CONCRETIZADORA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE, QUE NÃO TOLERA TRATAMENTOS

DISCRIMINATÓRIOS NEM LEGITIMA A CONCESSÃO DE PRIVILÉGIOS . - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - tendo presente a essencialidade do postulado inscrito no art. 37, II, da Carta Política - tem censurado a validade jurídico-constitucional de normas que autorizam, permitem ou viabilizam, independentemente de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, o ingresso originário no serviço estatal ou o provimento em cargos administrativos diversos daqueles para os quais o servidor público foi admitido. Precedentes . - O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II). **A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros. Precedentes. Doutrina.**

(ADI 1.350, Rel. Min. Celso de Mello, grifos acrescentados)

6. No presente caso, entendo que a circunstância de existirem algumas atribuições do cargo de Motorista Penitenciário que se assemelham às da carreira de Policial Penal não é suficiente para que se conclua pela constitucionalidade da transformação efetuada pela referida emenda. Isso porque, conforme o quadro apresentado no voto do relator, das vinte e duas atribuições do cargo de policial penal, apenas oito teriam alguma aproximação com as seis funções elencadas para o cargo de motorista penitenciário. Nota-se, assim, que a carreira de policial penal tem várias outras atribuições que não são afetas à atividade de motorista penitenciário, a exemplo das seguintes (art. 4º da Lei Complementar estadual nº 392/2021):

[...]

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;

(...)

VIII - executar recapturas ou capturas de foragidos da justiça no âmbito da Polícia Penal;

(...)

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;

(...)

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

(...)

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;

[...].

7. Ademais, os requisitos para ingresso nos cargos não são os mesmos. Enquanto o cargo de Motorista Penitenciário demanda nível médio para seu provimento (art. 6º, § 2º da Lei estadual nº 2.180/2009), o cargo de Policial Penal exige nível superior (art. 20 da Lei Complementar estadual nº 392/2021). No que se refere à previsão de cargo de nível médio no art. 39 da Lei Complementar estadual nº 392/2021, nota-se que o dispositivo – ao contrário do disposto no art. 7º, II, da Emenda à

Constituição estadual nº 53/2019 – não implementou transformação do cargo e inseriu-o em quadro próprio em extinção. Cita-se:

Art. 39. Os atuais servidores públicos integrantes da carreira de policial penal, cujos provimentos dos respectivos cargos se deram mediante aprovação em concurso público com exigência de escolaridade de nível médio, conforme Lei nº 2.180, de 2009, comporão quadro próprio.

§ 1º É assegurado aos servidores públicos previstos no caput deste artigo os mesmos direitos, inclusive funcionais, prerrogativas e obrigações instituídos nesta lei complementar à carreira de policial penal.

§ 2º Os cargos atualmente ocupados pelos servidores públicos previstos no caput deste artigo serão transformados à medida que se tornarem vagos, em cargos cujo provimento exige escolaridade de nível superior.

(Grifos acrescentados)

8. Conclui-se, assim, que os cargos de Motorista Penitenciário e Policial Penal não possuem exigências semelhantes para o provimento nem atribuições equivalentes. Daí se extrai a impossibilidade de que, em reestruturação administrativa, tais cargos sejam transformados uns nos outros de forma coerente com a regra do concurso público, prevista no art. 37, II, da Constituição Federal. Nessa linha, cita-se o seguinte julgado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ART. 1º, CAPUT E § 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 372/2008 DO RIO GRANDE DO NORTE.

1. A reestruturação convergente de carreiras análogas não contraria o art. 37, inc. II, da Constituição da República. Logo, a Lei Complementar potiguar n. 372/2008, ao manter exatamente a mesma estrutura de cargos e atribuições, é constitucional.

2. A norma questionada autoriza a possibilidade de serem equiparadas as remunerações dos servidores auxiliares técnicos e assistentes em administração judiciária, aprovados em concurso público para o qual se exigiu diploma de nível médio, ao sistema remuneratório dos servidores aprovados em concurso para cargo de nível superior.

3. A alegação de que existiriam diferenças entre as atribuições não pode ser objeto de ação de controle concentrado, porque exigiria a avaliação, de fato, de quais

assistentes ou auxiliares técnicos foram redistribuídos para funções diferenciadas. Precedentes.

4. Servidores que ocupam os mesmos cargos, com a mesma denominação e na mesma estrutura de carreira, devem ganhar igualmente (princípio da isonomia).

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 4.303, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia)

9. Diante do exposto, julgo procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade **(i)** da expressão “os cargos de Motorista Penitenciário Oficial”, prevista no art. 7º, II, da Emenda nº 53/2019 à Constituição do Estado do Acre; e **(ii)** da expressão “socioeducativo”, contida no *caput* do art. 134-A; e do § 1º do art. 134, ambos da Constituição do Estado do Acre, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 63/2022. Proponho a fixação da seguinte tese de julgamento: “A transformação de carreira de nível médio em outra de nível superior, com atribuições distintas, constitui forma de provimento derivado vedada pelo art. 37, II, da CF/88”.

10. É como voto.