



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



Procedência: Gabinete do Advogado-Geral do Estado

Interessado: Advogado-Geral do Estado

Parecer nº: 14.248

Data: 27 de novembro de 2003

Ementa: Arguição de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 52, de 28.12.2001 à Constituição do Estado. Extinção de cargos de carcereiro e ingresso de seus ocupantes no cargo de Detetive I. ADIn nº 3051- STF.

PARECER

Atendendo à ordem do Senhor Advogado-Geral do Estado, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, para elaborar parecer com a finalidade de subsidiar as informações a serem prestadas pelo Excelentíssimo Senhor Governador do Estado de Minas Gerais nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.051 promovida contra a Assembléia Legislativa deste Estado, venho expor o que se segue.

I- DOS ANTECEDENTES

A mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade foi ajuizada perante o Excelso Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 103, inciso VI, da Constituição Federal e na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, pelo Senhor Procurador-Geral da República acolhendo solicitação da Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público do Estado de Minas Gerais.

Objetiva-se a declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 52, de 28 de dezembro de 2001, do Estado de Minas Gerais, que *“Acréscenta ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado dispositivos referentes à extinção do cargo de carcereiro na estrutura da Polícia Civil”*.

Argüiu o ilustre Autor que o vício da inconstitucionalidade a macular a norma mineira decorre da inobservância aos arts. 2º; 37, inciso II; e 61, §1º, inciso II, alíneas “a” e “c”, da Constituição da República Federativa do Brasil.



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



Argumentou que a norma estadual encontra-se em total dissonância com o disposto no inciso II do art. 37 da Carta Magna, transcrito na inicial, possibilitando o preenchimento de cargo público permanente - Cargo Efetivo de Detetive-, sem a devida realização de concurso público.

Neste ponto, ressaltou que a Constituição da República, ao tratar do assunto, “*não ofereceu dúvida ao exigir a prestação de concurso público para provimento de cargos e empregos públicos*” e que “*a observância de referida exigência é de caráter obrigatório pelos Estados-membros,*” por se encontrarem vinculados aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

Trouxe à colação trechos da manifestação do eminente Ministro CELSO DE MELLO extraída nos autos da ADI nº 248/RJ, in verbis:

“(...) os Estados-membros encontram-se vinculados, em face de explícita previsão constitucional (art. 37, caput), aos princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais ressalta, como vetor condicionante da atividade estatal, a exigência de observância do postulado do concurso público (Art. 37, II).

A partir da Constituição de 1988, a imprescindibilidade do certame público não mais se limita a hipótese singular da primeira investidura em cargos, funções ou empregos públicos, impondo-se as pessoas estatais como regra geral de observância compulsória.

A transformação de cargos e a transferência de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas traduzem, quando desacompanhadas da prévia realização do concurso público de provas ou de provas e títulos, formas inconstitucionais de provimento no Serviço Público, pois implicam o ingresso do servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele legitimamente admitido. Insuficiência, para esse efeito, da mera prova de títulos e da realização de concurso interno. Ofensa ao princípio da isonomia (...)” (ADI 248/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 08/04/94, pág. 7222).

Acrescentou, ainda, que o Excelso Pretório, na esteira desse entendimento, manifestou-se nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.335/SC e nº 308/DF, cujas ementas transcreveu:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. EXTINÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS E APROVEITAMENTO DE SEU OCUPANTES EM CARREIRA DISTINATA. UTILIZAÇÃO DO TERMO “APROVEITAMENTO” NA SUA ACEPÇÃO VULGAR. CARACTERIZAÇÃO DE PROVIMENTO DERIVADO – ASCENÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, II, e 41, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.



1. Aproveitamento dos titulares de cargos extintos – Fiscal de Tributos Estaduais, Fiscal de Mercadorias em Trânsito, Exator e Escrivão de Exatoria – em classes de nova carreira – Auditor Fiscal da Receita Estadual I, II, III e IV – cujas atribuições não coincidem com as anteriores. Forma de provimento derivado – ascensão funcional – banida do ordenamento jurídico pela Constituição Federal de 1988 (artigo 37, II).
2. O aproveitamento a que se refere o §3º do artigo 41 da Carta Federal supõe cargos disponíveis com atribuições coincidentes com as dos cargos extintos.
3. Os titulares dos cargos extintos de nível médio não estão habilitados a ser aproveitados em cargos de nível superior. Precedente: ADI 1.030, CARLOS VELLOSO (DJ DE 13.112.96).
4. Comprometimento das violações aos artigos 37, II, e 41, § 3º, da Constituição Federal, com a totalidade da lei 9Cfr. RP 1.379, Moreira Alves, com efeito ex tunc, da vigência da Lei Complementar nº 189, de 17 de janeiro de 2000, do Estado de Santa Catarina, até o julgamento final da ação.” (ADI nº 2.335/SC, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 31/08/2001) (grifo nosso).”

“Acesso de ocupantes de determinadas carreiras (detetives e escrivães) a uma terceira (delegado de polícia), assegurado por disposição constitucional estadual transitória, com preterição da exigência de concurso público (art. 37, II, da CF). Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 79 do ADCT do Rio de Janeiro, tal como já havia sucedido, pela mesma razão, com o art. 80 do mesmo Ato (ADIn 231).”
(ADI nº 308/DF, Relator Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJ 04.08.1993) (grifo nosso)”

Demonstra, ainda, o ilustre Procurador-Geral da República a ofensa ao art. 61, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “c”, do Texto Maior, argumentando que o debate legislativo das matérias ali enumeradas depende da iniciativa do Chefe do Poder Executivo, sendo norma de observância compulsória pelos Estados-membros, não podendo o processo legislativo, no âmbito estadual, afastar-se da disciplina constitucional federal.

Sob este aspecto, observa que “A Emenda Constitucional nº 52/98, da Constituição Estadual Mineira, ao dispor sobre a transformação de cargos de carcereiros em detetives, possibilitando a investidura daqueles em cargos diversos dos quais foram legitimamente nomeados, incidiu em vício de inconstitucionalidade formal, pois o projeto que deu origem à Emenda Constitucional foi apresentado por membro da Assembléia Legislativa



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



estadual, o Deputado DURVAL ÂNGELO, conforme documento em anexo (fls. 23)..

Afirma evidente a ofensa às regras inscritas nas letras “a” e “c” do inciso II do § 1º do art. 61 da Constituição Federal, pois é privativa do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que disponham sobre a “*criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração*”, bem como daquelas que versem sobre “*servidores públicos da União e territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria.*”

Conclui que, em hipóteses similares aos temas enfocados, o Supremo Tribunal Federal tem proclamado a inconstitucionalidade formal de leis estaduais que, ao arpejo da cláusula constitucional da reserva de iniciativa, disponham sobre provimento de cargos e vantagens.

Além da transcrição das ementas da ADI nº 2.742-ES, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 16/06/2003 e da ADI nº 2.731-ES, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, DJ de 20/03/2003, anota-se, no mesmo sentido, as seguintes ações:

ADI nº 227/RJ, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 18/5/01;
ADI nº 774/RS, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 26/2/99;
ADI nº 805/RS, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 12/03/99;
ADI nº 665/DF, Relator Ministro SYDNEY SANCHES, DJ de 27/10/95; e
ADI nº 430/DF, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 1º/7/94.

II – DAS INFORMAÇÕES

A Emenda Constitucional nº 52, de 28 de dezembro de 2001, foi promulgada no dia seguinte (29/12/2001) com a seguinte redação:

“A Mesa da Assembléia Legislativa do Estado de Minas, nos termos do art. 64, § 4º, da Constituição do Estado, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º - Fica acrescido ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado o seguinte art. 110:

“Art. 110 - Fica extinto, na estrutura da Polícia Civil, o cargo de Carcereiro, com suas respectivas classes, passando seus ocupantes na data de publicação da emenda que instituiu este artigo a ocupar o cargo de Detetive, mantidas as vagas existentes no quadro de detetives.

§ 1º - Os ocupantes do cargo de Carcereiro a que se refere o *caput* deste artigo ingressarão na classe inicial do cargo de Detetive, independentemente da classe ocupada na carreira de Carcereiro.



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



§ 2º - Os servidores de que trata este artigo terão jus à progressão na carreira por merecimento e antigüidade.

§ 3º - Até o integral cumprimento da Lei n.º 13.720, de 27 de setembro de 2000, cabem aos ocupantes do cargo de Detetive as atribuições previstas no art.78 da Lei n.º 5.406, de 16 de dezembro de 1969.

§ 4º - Fica o Poder Executivo autorizado a promover o ajuste e o equilíbrio do número de cargos na série de classes de Detetive.

Art. 2º - Esta emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.”

Como se vê, o disposto no transcrito artigo 110, acrescido ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Mineira, determina a extinção dos cargos de carcereiro do quadro de pessoal da Polícia Civil do Poder Executivo e autoriza o seu aproveitamento de seus ocupantes, transportando-os para cargos de Detetive I, que possui grau de escolaridade mais elevado, integrantes de outra carreira, na qual poderão à progressão juntamente com os detetives concursados.

Ao estabelecer que ficam mantidos os cargos de Detetive no quadro já existentes, o dispositivo, além de extinguir cargos, cria outros de maiores vencimentos.

Tudo isso ao arrepio do disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal, que exige o ingresso em cargo público mediante aprovação em concurso público.

Não resta dúvida de que, com amparo nos invocados dispositivos da Carta Magna e na reiterada jurisprudência do Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL trazida pelo ilustre Procurador-Geral da República, restou demonstrada a **inconstitucionalidade material e formal da EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 52, de 28 de dezembro de 2001, do Estado de Minas Gerais.**

A **transposição** de ocupantes de cargos de carcereiro para cargos da classe inicial de Detetive I constitui medida que ofende diretamente o artigo 37, II, da Constituição Federal, e isso configura **inconstitucionalidade material.**

Certo que, em decorrência da norma constitucional federal, o servidor público não pode ser **transferido, transposto, reenquadrado** ou **promovido por acesso**, ou **outro instituto similar**, para o exercício de outro cargo, que não integre classes de única carreira, ao contrário do que estabelece a norma mineira ora questionada.



Há de se observar, com rigor, a orientação do Excelso Pretório no sentido de que a **Constituição Federal de 1988 inadmite forma de investidura derivada**. Ou seja, são vedadas as formas de ingresso em carreira ou cargos diversos daqueles para os quais o servidor ingressou por concurso, conforme consagrado, ainda, nos Recursos Extraordinários nº 169.226/SC, nº 168.127-SC e nº 168.105-SC; ADI nº 917-6-MG, nº 231-RJ e nº 245-RJ.

A propósito, vale transcrever a ementa da ADI nº 231-RJ:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos.

O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até final dela, pois para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a promoção.

Estão, pois, banidas das formas de investimento admitidas pela Constituição, a ascensão e a transferência que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas a sistema de provimento em carreira, mas, sim, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual, obviamente não haverá carreira, mas, sim uma sucessão ascendente de cargos isolados.

O inciso II do artigo 37 da Constituição Federal também não permite o “aproveitamento” uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo.

Ação direta de inconstitucionalidade que se julga procedente para declarar inconstitucionais os artigos 77 e 80 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro.” (RTJ 144/24).

Tem-se, portanto, como evidente a inconstitucionalidade da norma mineira, anotando-se que seria vedado ao administrador público praticar os atos nela previstos, sob pena de configurar ato de improbidade administrativa, consoante disposto no §2º do citado art. 37 da Carta Magna:

“Art. 37

§ 2º- A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.”



Se isso não bastasse para declarar a inconstitucionalidade pleiteada, acresce que a norma transitória acrescida à Carta Mineira, resultante da Proposta de Emenda à Constituição nº 60/2001, é de **iniciativa parlamentar**, conforme demonstram os atos publicados no diário oficial de imprensa “Diário do Legislativo - Minas Gerais”, cópia anexa.

Extrai-se do “**Parecer para o 1º Turno de Votação**” elaborado pela Comissão Especial da Assembléia Legislativa, o seguinte texto:

“A Proposta de Emenda à Constituição nº 60/2001, de autoria de mais de 1/3 dos membros desta Casa, tendo como primeira signatária a Deputada Elaine Matozinhos, objetiva acrescentar dispositivo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.”

Efetivamente, as regras básicas do processo legislativo federal são de absorção compulsória pelos Estados-membros em tudo que diga respeito – como ocorre às que enumeram casos de iniciativa legislativa reservada – ao princípio fundamental de independência e autonomia dos Poderes.

Na espécie, existe uma demarcação clara quanto à iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo para a proposta de leis concernente à organização e estruturação de seu pessoal, e ao regime jurídico de seus servidores.

Sem dúvida, houve invasão do Poder Legislativo ao apresentar a Proposta de Emenda Constitucional nº 60 (PEC nº 60) e promulgar a Emenda Constitucional nº 52/2001. Logo, deve, também ser reconhecida a **inconstitucionalidade formal, pela ocorrência de vício de iniciativa.**

A extinção de cargos de carcereiros e a transposição de seus ocupantes para cargos de Detetive I, de escolaridade e remuneração maiores, constitui matéria reservada a projetos de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, nos termos do disposto no art. 61, § 1º, II, da Constituição da República (“§ 1º... II- disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



remuneração; c) servidores públicos, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;”).

A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal afirma “as regras básicas do processo legislativo federal – incluídas as de reserva de iniciativa – são de absorção compulsória pelos Estados, na medida em que substantivam prisma relevante do princípio sensível da separação e independência dos poderes” (ementa da ADI nº 430-1-DF, j. 22.5.94, que invoca o decidido em sede de liminar na ADI nº 882, j. 5.2.93).

Nesta ordem de idéias, revela-se clara a desarmonia entre as normas em confronto: a Emenda Constitucional nº 52, de 28 de dezembro de 2001, do Estado de Minas Gerais é inconstitucional em face do disposto no art 37, II; art. 2º, e art. 61, § 1º, II, da Constituição da República, que contém regras e princípios de observância obrigatória pelo Estado-membro

III - CONCLUSÃO

Isto posto, há de se requerer que o Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL julgue procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.051, para declarar a inconstitucionalidade, por vício material e vício formal, da Emenda Constitucional nº 52, de 28 de dezembro de 2001, do Estado de Minas Gerais.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 2003.


Heloíza Saraiva de Abreu

Procuradora do Estado de Classe Especial
OAB/MG nº 23.403 - Masp 130.070-6