

Ascensão funcional de policiais civis ao cargo de Delegado de Polícia. Violação à regra do concurso público. Inconstitucionalidade.

ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo nº 0003055-08.2010.8.19.0000

Mandado de Segurança

Relator: Des. Valmir de Oliveira Silva

Impetrantes: Luiz Otávio Antunes e outros.

Autoridade Impetrada: Governador do Estado do Rio de Janeiro.

Mandado de Segurança. Não viola direito líquido e certo a decisão administrativa que nega a policiais civis a ascensão funcional ao cargo de Delegado de Polícia. A ascensão funcional foi proscria da ordem jurídica brasileira pelo art. 37, II, da Constituição de 1988. Não há que se falar em direito adquirido, à luz da legislação pretérita, em relação àqueles que somente preencheram os requisitos exigidos após 5 de outubro de 1988. Inconstitucionalidade do art. 33 da Lei Estadual nº 3.586/2001, que assegura a ascensão funcional aos agentes que indica. Irrelevância do fato de outros policiais civis terem sido indevidamente beneficiados pelo instituto; não há isonomia na ilicitude. Parecer pela improcedência do pedido.

E. Órgão Especial

I

1. Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de antecipação de tutela, impetrado por Luiz Otávio Antunes, Raul Fernandes Roupá Araújo e Walter Jorge Estevão, Inspectores de Polícia, contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro, que negou a pretensão dos Impetrantes de ascender “reparatoriamente” ao cargo de Delegado de Polícia sem a prévia aprovação em concurso público.

2. Sustentam os impetrantes, em síntese, que: (a) são policiais civis, bacharéis em direito e foram aprovados no curso de Formação Profissional para Delegados de Polícia de 3ª Classe, ministrado pela ACADEPOL, conforme publicado no

DO de 25/09/1990; (b) o curso, iniciado antes de 1988, foi autorizado pela Procuradoria-Geral do Estado por meio da Resolução nº 342/1990; (c) a Lei Estadual nº 699/1983 (arts. 19 e 20) autorizava a ascensão funcional no âmbito da Polícia Civil; (d) em consequência, adquiriram o direito à ascensão funcional em data anterior à vigência da Constituição de 1988; (e) 116 Policiais Civis, na mesma condição funcional dos Impetrantes, foram nomeados, nos meses de outubro e novembro de 1990, para o cargo de Delegado de Polícia, sendo os Impetrantes injustificadamente excluídos desse grupo; (f) a Lei Estadual nº 3.586/2001 assegurou, de modo expresso, o direito dos Impetrantes, tendo-os enquadrado, "reparatoriamente", no cargo de Delegado de Polícia de 3ª classe; (g) o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro não declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 3.586/2001, entendendo tratar-se de "lei de efeito concreto", não passível de impugnação via representação de inconstitucionalidade; (h) a pretensão dos Impetrantes foi acolhida pela então Governadora do Estado do Rio de Janeiro, em decreto publicado no Diário Oficial de 30/12/2006; (i) o atual Governador do Estado do Rio de Janeiro, por meio do Decreto nº 3/2007, declarou a nulidade do Decreto anterior, ferindo, assim, o direito adquirido dos Impetrantes; (j) tendo indeferido o pedido de reconsideração formulado no Processo Administrativo nº E-12/2193/2007, conforme decisão publicada no DO de 28/09/2009.

3. A petição inicial foi instruída com os documentos de fls. 28-116.

4. O Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro apresentou as informações de fls. 147-152, tendo arguido (a) a inconstitucionalidade do art. 33 da Lei Estadual nº 3.586/2001, isto por ter sido inserido por iniciativa parlamentar e por violar a regra do concurso público; (b) a ascensão funcional anteriormente autorizada pela Lei Estadual nº 699/1983 não foi recepcionada pela Constituição de 1988; e (c) os Impetrantes não preencheram os requisitos exigidos para ascensão funcional em momento anterior à promulgação da Constituição de 1988.

5. O Estado do Rio de Janeiro ratificou as informações prestadas pela autoridade impetrada (fl. 146).

6. A antecipação de tutela pleiteada não foi apreciada.

II

7. O *writ*, que se insurge contra decisão publicada em 28 de setembro de 2009 (fl. 36), foi impetrado em 25 de janeiro de 2010, sendo, portanto, tempestivo.

8. Não é exagero afirmar que a promulgação da Constituição de 1988 consubstancia um verdadeiro marco de decência e isonomia no acesso aos cargos públicos de provimento efetivo. Se a Emenda Constitucional nº 1/1969 somente exigia a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos para a primeira investidura em cargo ou emprego público, o art. 37, II, da atual Constituição estendeu a exigência a toda e qualquer investidura.

9. A exigência de prévia aprovação em concurso público terminou por extirpar, da ordem jurídica brasileira, o instituto da ascensão funcional, que permitia ao agente público a assunção de cargo público diverso sem a prévia realização de novo concurso. Tratando-se de prática há muito arraigada na realidade jurídica brasileira, era natural que o Supremo Tribunal Federal fosse chamado a se pronunciar, em inúmeras oportunidades, sobre a não recepção do instituto. À guisa de ilustração, podem ser mencionados os seguintes acórdãos:

“DELEGADO DE POLÍCIA. PROVIMENTO DE CARGO DE CARREIRA. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. ADCT DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Viola o art. 37, II, da Constituição Federal o disposto no art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Minas Gerais, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional 45/2000, que determina a incorporação, sem concurso público, de policiais civis em situações específicas à carreira de delegado de polícia. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente” (STF, Pleno, ADI nº 2.939/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 19/02/2004).

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 4.379, de 07 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 que se julga procedente para declarar-se inconstitucional a Lei 4.379, de 07 de junho de 1990, do Estado do Espírito Santo” (STF, Pleno, ADI nº 368/ES, rel. Min. Moreira Alves, j. em 05/12/2002, DJ de 02/05/2003).

“I. Delegado de Polícia: designação para o exercício da função de estranhos à carreira : inconstitucionalidade (CF, art. 144, § 4º). II. Concurso público: não mais restrita a sua exigência ao primeiro provimento de cargo público, reputa-se ofensiva do art. 37, II, CF, toda modalidade de ascensão de cargo de uma carreira ao de outra, a exemplo da “promoção por progressão vertical” impugnada. III. ADIn: alteração superveniente do art. 37, II, no qual fundada a arguição, pela EC 19/98: ação direta não prejudicada, pois, segundo o novo art. 37, II, resultante da EC 19/98, o que ficou explicitamente submetido à “natureza e a complexidade do cargo ou emprego” não foi a exigência do concurso público - parâmetro da presente arguição - mas a disciplina do mesmo concurso. IV. Polícia Civil: o art. 144, § 4º, da Constituição da República, ao impor sejam elas dirigidas por

Delegado de Polícia de carreira, não ilide a integração da instituição policial - que integra a administração direta estadual - à estrutura da Secretaria competente, conforme o direito local, nem retira do Secretário de Estado respectivo o poder normativo secundário que lhe advém do disposto no art. 87, II, da Lei Fundamental, com relação aos Ministros de Estado" (STF, Pleno, ADI nº 1.854/PI, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 14/06/2000, DJ de 04/05/2001).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. CRITÉRIOS PARA EFETIVAÇÃO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI Nº 7.720/89 E RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 13/89. DENEGAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. Alegação de que os cargos criados pela Lei nº 7.720/89 deveriam ser preenchidos pelo critério de seleção interna, nos termos do ATO GDG 149/86 ou por antiguidade, como procedeu o STF ao dar cumprimento a idêntica disposição. Argumento que não se presta para justificar a concessão da segurança. Com efeito, se a ascensão funcional não mais é admitida pelo nosso sistema constitucional, qualquer disposição que viabilize essa forma de ingresso em outra carreira sem o concurso público exigido pelo inc. II do art. 37 da Constituição Federal, obviamente, com ele conflita, não configurando direito líquido e certo. Recurso improvido" (STF, 1ª T., RMS nº 22.282/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 26/03/1999, DJ de 21/05/1999).

"O ingresso em cargo isolado ou cargo inicial de certa carreira deve dar-se obrigatoriamente por concurso público à vista do que dispõe o artigo 37 - II da Constituição Federal, com a ressalva dos cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. O Supremo já proclamou, em mais de um juízo plenário, a inconstitucionalidade da ascensão funcional enquanto forma de ingresso em carreira diversa daquela que o servidor público começou por concurso. Ação direta julgada procedente com a declaração de inconstitucionalidade do artigo" (STF, Pleno, ADI nº 362/AL, rel. Min. Francisco Rezek, j. em 21/11/1996, DJ de 04/04/1997).

10. Não obstante a indiscutível proscrição do instituto da ascensão funcional, ora pretendida pelos Impetrantes, foi ela inserida no então art. 185, atual art. 188, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, *verbis*:

"Art. 188 - À Polícia Civil, dirigida por Delegados de Polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, exceto as militares.

§ 1º - A carreira de Delegado de Polícia faz parte da carreira única da polícia civil, dependendo o respectivo ingresso de classificação em concurso público de provas e títulos e, por ascensão, sendo que metade das vagas será reservada para cada uma dessas formas de provimento, podendo ser

aproveitadas para concurso público as vagas que não forem preenchidas pelo instituto da ascensão”.

11. Instado a se pronunciar sobre a constitucionalidade do § 1º do então art. 185 da Constituição estadual, o Supremo Tribunal Federal, por óbvias razões, inclinou-se pela negativa, *verbis*:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. POLICIA CIVIL. CARREIRA DE DELEGADO. ASCENSÃO FUNCIONAL. - SE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NO PARÁGRAFO 4. DO ARTIGO 144, ESTABELECE QUE AS POLÍCIAS CIVIS DOS ESTADOS SERÃO DIRIGIDAS POR DELEGADOS DE POLICIA DE CARREIRA, NÃO SERÁ POSSIVEL, INCLUSIVE PARA AS CONSTITUIÇÕES ESTADUAIS, ESTABELECEER UMA CARREIRA ÚNICA NAS POLÍCIAS CIVIS, DENTRO DA QUAL SE INCLUAM OS DELEGADOS, AINDA QUE ESCALONADOS EM CATEGORIAS ASCENDENTES. O QUE A CONSTITUIÇÃO EXIGE E A EXISTÊNCIA DE CARREIRA ESPECÍFICA DE DELEGADO DE POLICIA PARA QUE MEMBRO SEU DIRIJA A POLICIA CIVIL, TENDO EM VISTA, EVIDENTEMENTE, A FORMAÇÃO NECESSARIA PARA O DESEMPENHO DOS CARGOS DESSA CARREIRA. - A ASCENAO FUNCIONAL NÃO MAIS É ADMITIDA PELO INCISO II DO ARTIGO 37 DA ATUAL CONSTITUIÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE JULGA PROCEDENTE PARA DECLARAR INCONSTITUCIONAL O PARAGRAFO 1. DO ARTIGO 185 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO” (STF, Pleno, ADI nº 245/RJ, rel. Min. Moreira Alves, j. em 05/08/1992, DJ de 13/11/1992).

12. Nova tentativa de ressuscitar o instituto da ascensão em solo fluminense ocorreu com a edição do art. 33 Lei Estadual nº 3.586/2001, nítida norma de efeitos concretos que buscava agraciar os Impetrantes e outros policiais civis em situação similar com a ascensão ao cargo de Delegado de Polícia de 3ª classe. Face à ausência de generalidade da norma estadual, o E. Tribunal de Justiça não conheceu da Representação por Inconstitucionalidade nº 77/2001, sendo relator o Desembargador Carlos Ferrari (fls. 50/54). Quanto ao vício de inconstitucionalidade, no entanto, não houve pronunciamento.

13. O Governo do Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, assumiu posturas distintas em relação à Lei Estadual nº 3.586/2001. Enquanto a Governadora Rosinha Garotinho anuiu aos seus termos, o que levou à edição do Decreto de 29 de dezembro de 2006, que realizou a ascensão funcional dos Impetrantes, o Governador Sérgio Cabral, em 4 de janeiro de 2007, decretou a nulidade do Decreto anterior.

14. A postura adotada pela autoridade impetrada é incensurável. Afinal, decretou a nulidade de um ato administrativo praticado com base em lei inconstitucional,

isto em razão da flagrante afronta à regra do concurso público prevista no art. 37, II, da Constituição da República. Com isto, rendeu homenagem ao Enunciado da Súmula nº 473 da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: “[a] administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

15. Ainda é relevante observar que o Supremo Tribunal Federal, há décadas, reconhece a possibilidade de o Chefe do Executivo deixar de aplicar a lei que considere inconstitucional, *verbis*: “É constitucional decreto do Chefe de Poder Executivo Estadual que determina aos órgãos subordinados que se abstenham da prática de atos que impliquem a execução de dispositivos legais vetados por falta de iniciativa exclusiva do Poder Executivo” (Rep. nº 980, rel. Min. Moreira Alves, j. em 21/11/1979, RTJ 96/496). No mesmo sentido, STF, Pleno, ADIN nº 221, rel. Min. Moreira Alves, RTJ 151/331; Pleno, RMS nº 4.211, rel. Min. Cândido Motta, j. em 30/4/1957, RTJ 2/386; Pleno, RMS nº 5.860, rel. Min. Villas Boas, j. em 5/11/1958, Ementário nº 371; Rep. nº 512, rel. Min. Pedro Chaves, j. em 7/12/1962, RDA 76/308; MS nº 15.886, rel. Min. Victor Nunes, j. em 26/5/1966, RTJ 41/669.

16. A partir dessas premissas já é possível intuir que a decisão proferida no Processo Administrativo nº E-12/2193/2007, ora impugnada, não merece qualquer reparo. Acresça-se que a tese da existência de direito adquirido, deduzida pelos Impetrantes na petição inicial, é simplesmente insustentável, estando em contradição com as próprias premissas que tentam fundamentá-la. Afinal, se os Impetrantes só concluíram o curso na ACADEPOL em 1990, o que foi declarado por eles e confirmado pelo art. 33 da Lei Estadual nº 3.586/2001, afigura-se evidente que não preencheram os requisitos exigidos para a ascensão funcional em momento anterior à promulgação da Constituição de 1988.

17. Também não socorre os Impetrantes a tese de que outros policiais civis, em situação idêntica, foram beneficiados pela ascensão funcional. A conclusão decorre de uma premissa de simplicidade franciscana: *não há isonomia na ilicitude*. Se outros policiais civis foram beneficiados por ato ilícito, isto não significa que os Impetrantes também deverão sê-lo. A respeito dessa temática, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão do seguinte teor, *verbis*:

“1. Jurisprudência pacificada no STF acerca da impossibilidade de provimento de cargo público efetivo mediante ascensão ou progressão. Formas de provimento derivado banidas pela Carta de 1988 do ordenamento jurídico. 2. A investidura de servidor efetivo em outro cargo depende de concurso público (CF, artigo 37, II) ressalvadas as hipóteses de promoção na mesma carreira e de cargos em comissão. 3. Eventuais atos praticados em desobediência à Carta da República não podem ser invocados com base no princípio isonômico, dado que direito algum nasce de ato inconstitucional. Segurança denegada” (STF, Pleno, MS nº 23.670/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 29/11/2001, DJ de 08/02/2002).

III

18. O parecer, assim, é no sentido de que seja julgado improcedente o pedido, denegando-se a segurança postulada.

Rio de Janeiro, 13 de agosto de 2010.

Emerson Garcia
Promotor de Justiça

Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça
de Atribuição Originária Institucional e Judicial

Aprovo.

Antonio José Campos Moreira
Subprocurador-Geral de Justiça
de Atribuição Originária Institucional e Judicial