

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes : Sr. Presidente, temos para exame o Tema 697 da repercussão geral, assim descrito:

“Constitucionalidade de lei que, ao aumentar a exigência de escolaridade em cargo público, para o exercício das mesmas funções, determina a gradual transformação de cargos de nível médio em cargos de nível superior e assegura isonomia remuneratória aos ocupantes dos cargos em extinção, sem a realização de concurso público.”

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela Assembleia Legislativa do Estado de Roraima em face de acórdão proferido pelo respectivo Tribunal de Justiça que julgou parcialmente procedente Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Ministério Público estadual.

Cuida-se, na origem, de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de liminar, em face do art. 1º da Lei Complementar Estadual 175, de 26 de janeiro de 2011, em relação à nova redação que conferiu aos arts. 33 e 35, ambos da Lei Complementar Estadual 142/2008, que dispõe sobre a Organização do Quadro de Pessoal e o Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário estadual, por violação ao art. 20 da Constituição do Estado de Roraima.

Veja-se o dispositivo legal impugnado, na parte que aqui interessa:

“Art. 1º Os dispositivos da Lei Complementar Estadual nº. 142, de 29 de dezembro de 2008, abaixo enumerados, passam a vigorar com a seguinte redação:

[...]

Art. 33 Fica em extinção o cargo efetivo de Oficial de Justiça, código TJ/NM-1, sendo suas vagas extintas à medida que ocorrer a vacância, sendo automaticamente destinadas ao cargo de Oficial de Justiça, código TJ/NS-1.

Art. 35 Ao ocupante do cargo de Oficial de Justiça, código TJ/NM-1, fica assegurada a percepção do vencimento equivalente ao do cargo de Oficial de Justiça, código TJ/NS-1, a partir do provimento deste.

[...]"

Os referidos dispositivos legais foram confrontados com o disposto no art. 20 da Constituição do Estado de Roraima, que traz o seguinte teor:

'Art. 20. A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em Lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.'

Foi deferida medida cautelar pela maioria absoluta dos membros do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima. A propósito, veja-se a ementa do acórdão que concedeu a liminar (Fl. 53, Doc. 18):

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL QUE INSTITUI APARENTE PROVIMENTO DERIVADO DE CARGO PÚBLICO. FUMUS BONIURIS. IMINÊNCIA DE APLICAÇÃO DA NORMA IMPUGNADA. CONVENIÊNCIA DA SUSPENSÃO DE SUA EFICÁCIA. CAUTELAR DEFERIDA.

1. A LCE 142108, ao que tudo indica, após as alterações provenientes da LCE 175111, passou a prever uma forma diferenciada de ascensão ao cargo de Oficial de Justiça, código TJINS-I (nível superior), qual seja, o acesso a este dos investidos no cargo de Oficial de Justiça, código TJINM-I (nível médio), pois além da equiparação salarial prevista, ainda estabeleceu a destinação de vagas quando de sua vacância.

2.' O texto da lei, quando em confronto com o princípio do 'concurso público, homenageado no art. 20 da Constituição Estadual, tem possível vício de validade, o que traduz relevância jurídica na fundamentação do autor.

3. De acordo com o art. 35, ora impugnado, a partir do provimento do -cargo de Oficial de Justiça, nível superior, haverá equiparação de salários dos cargos em questão. Considerando que o V Concurso para provimento de vagas nesta Corte está na iminência de ser homologado, e, ato contínuo, a nomeação dos Oficiais de Justiça, código TJINS-I (nível superior) ocorrerá, ato que se traduz no termo a quo da produção de efeitos da norma impugnada, verifica-se a presença do "periculum in mora".

4. Presentes os requisitos exigidos para a concessão da medida, liminar deferida, para suspender a norma indigitada, no que tange aos artigos impugnados, com efeito ex nunc e erga omnes.

5. Expedientes necessários. Após, ao cumprimento dos artigos 6º, 8º e 9º da Lei 9.868/1999 .”

O Sindicato dos Oficiais de Justiça do Estado de Roraima – SINDOJERR requereu sua participação na condição de *amicus curiae* (Fls. 130-133, Doc. 18), o que foi deferido na origem (Fl. 196, Doc. 18).

Em face da decisão que concedeu a medida liminar pleiteada pelo Ministério Público de Roraima, o Sindicato dos Oficiais de Justiça do Estado de Roraima- SINDOJERR apresentou Reclamação (RCL 12.653) perante esta SUPREMA CORTE.

A Reclamação foi indeferida pelo ilustre relator, Ministro GILMAR MENDES, aos argumentos de ausência de usurpação da competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, bem como por entender que a reclamação constitucional não se revela como a via apropriada para discutir a inconformidade da decisão impugnada com a jurisprudência do STF, visto que, nesse caso, a reclamação seria utilizada como mero sucedâneo recursal.

O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL manteve a decisão que julgou improcedente a Reclamação ajuizada pelo Sindicato dos Oficiais de justiça do Estado de Roraima, nos termos da seguinte ementa:

“Agravo regimental em reclamação. 2. Usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Inocorrência. 4. Não configuração de usurpação quando os tribunais de justiça analisam, em controle concentrado, a constitucionalidade de leis municipais e estaduais em face de normas constitucionais estaduais que reproduzem regra da Constituição Federal de observância obrigatória. 5. Violação à autoridade de decisão proferida pelo STF. 6. Não ocorrência. 7. Ato reclamado que não tem mesmo conteúdo de leis declaradas inconstitucionais pelo STF em sede de ação direta de inconstitucionalidade. 8. Agravo regimental a que se nega provimento.” (Rcl 12.653-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, Dje de 15/10/2012)

No julgamento do mérito da ação, o Tribunal de Justiça do Estado de Roraima julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade somente do art. 35 da Lei Complementar Estadual 142

/2008, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar Estadual 175 /2011, em acórdão assim ementado (Fl. 25, Doc. 20):

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. OFICIAL DE JUSTIÇA. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 175/2011, QUE CONFERIU NOVA REDAÇÃO AOS ARTIGOS 33 E 35, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 142/2008. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGO PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA E MAJORAÇÃO DE VENCIMENTO DE OFICIAL DE JUSTIÇA, CÓDIGO T J/NM-1 PARA O CARGO DE OFICIAL DE JUSTIÇA, CÓDIGO T J/NS-1. INCONSTITUCIONALIDADE CONFIGURADA TÃO SOMENTE DO ARTIGO 35. OFENSA AOS ARTIGOS 37, INCISO II, DA CF/88 E ARTIGO 20, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. EXEGESE DAS SÚMULAS Nºs 685 E 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. CONFIRMAÇÃO PARCIAL DA MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA, PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DO ARTIGO 35 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 142/08.

1. Consoante reiterados posicionamento de nossas Cortes de Justiça, bem assim do STF na ADIn nº 837-4/DF, em 27.08.98, publicado em 25.06.99, a ascensão funcional e outras formas de provimento e/ou transferência de cargos públicos, foram declaradas incompatíveis com a vigente ordem constitucional, o que culminou com a declaração de inconstitucionalidade de vários dispositivos da Lei nº 8.112/90.

2. "A transformação de cargos e 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 legitimadamente admitido" (STF, ADIN n. 248).

3. "A partir da Constituição de 1988, a absoluta imprescindibilidade do concurso público não mais se limita à hipótese singular da primeira investidura em cargos, funções, ou empregos públicos, impondo-se às pessoas estatais como regra geral de observância compulsória, inclusive às hipóteses de transformação de cargos e a transferência de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas das iniciais, que, quando desacompanhadas da prévia realização do concurso público de provas ou de provas e títulos, constituem formas inconstitucionais de provimento no serviço público, pois implicam o ingresso do servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele legitimadamente

admitido" (Alexandre de Moraes, Direito Constitucional, 20ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 327).

4. Incidência no caso concreto das Súmulas/STF N°s 685 e 339, que respectivamente dispõem que "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", e que "não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade que se julga parcialmente procedente, confirmando-se, em parte, a medida liminar concedida."

CLEIERISSOM TAVARES E SILVA, Oficial de Justiça do Estado de Roraima, apresentou Recurso Extraordinário (Fls. 44-66, Doc. 20), fundamentando-se no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, alegando a condição de Terceiro Interessado/Prejudicado, tendo em vista que a decisão recorrida afeta diretamente a organização e remuneração da categoria profissional a que pertence. Sustenta, em suma, que (a) o acórdão recorrido não desafia a Súmula 685/STF ("*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*"), considerando que não houve mudança de carreira, o que ocorreu foi tão somente a mudança do grau de escolaridade exigida para o cargo de Oficial de Justiça; (b) não incide, no caso, a Súmula 339 do STF ("*não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia*"), tendo em vista que o aumento salarial ocorreu em virtude de processo legislativo devidamente votado pela Assembleia Legislativa e sancionado pelo Governador do Estado; e (c) a decisão recorrida confronta a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL firmada no julgamento das ADIs 2.335/SC e 2.713/DF.

Por sua vez, a Assembleia Legislativa do Estado de Roraima, também com fundamento no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, apresentou Recurso Extraordinário (Fls. 73-113, Doc. 20), no qual alega ter o acórdão recorrido afrontado os seguintes dispositivos constitucionais: art. 37, II; art. 7º, XXX; e art. 39, § 1º, I.

Sustenta a Assembleia Legislativa estadual que os oficiais de justiça de nível médio foram todos selecionados por meio de concurso público; além

disso, com a implementação da Lei Complementar Estadual 175/2011, alterou-se apenas o nível de escolaridade do cargo de oficial de justiça para Ensino Superior, mantendo-se as mesmas atribuições anteriores, ocorrendo a permanência dos oficiais de nível médio no mesmo cargo que já ocupavam, resguardando-se-lhes, no entanto, a paridade de tratamento e remuneração com os oficiais de justiça de nível superior, em respeito ao princípio da isonomia, inexistindo, portanto, ofensa à regra do concurso público. Aduz, ainda, que a decisão recorrida afronta a jurisprudência desta SUPREMA CORTE fixada no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.1561; 1.591, 2.335 e 2.713, nas quais foi reconhecida a constitucionalidade de leis similares.

O Ministério Público do Estado de Roraima apresentou contrarrazões a ambos os Recursos Extraordinários. Quanto ao apelo do particular, sustentou, em suma, ausência de legitimidade do recorrente e, no mérito, alegou que, de acordo com a Lei Complementar Estadual 142/08 (artigos 9º e 12), os cargos de Oficial de Justiça de nível médio – TJ/NM-1 e o cargo de Oficial de Justiça de nível superior TJ/NS-1 constituem carreiras distintas, o que implica ascensão funcional, vedada pela Constituição Federal, conforme consubstanciado na Súmula 685/STF.

Por outro lado, quanto ao Recurso Extraordinário da Assembleia Legislativa estadual, o Ministério Público do estado alegou inconstitucionalidade material da Lei 175/2011, por considerar que, de acordo com a Lei Complementar Estadual 142/08 (artigos 9º e 12), os cargos de Oficial de Justiça de nível médio – TJ/NM-1 e o cargo de Oficial de Justiça de nível superior TJ/NS-1 constituem carreiras distintas, o que implica ascensão funcional, a qual constitui ofensa ao postulado constitucional do concurso público, de acordo com o entendimento pacificado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL na Súmula 685/STF.

Em exame de admissibilidade dos recursos (Fls 162-164, Doc. 20), a ilustre Desembargadora Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima inadmitiu o Recurso Extraordinário interposto pelo particular aos fundamentos de ausência de legitimidade ativa, considerando que não se admite intervenção de terceiros em sede de ação direta de inconstitucionalidade (art. 7º da Lei 9.868/99); bem como a incidência da Súmula 284/STF, tendo em vista que o recorrente não apontou o dispositivo constitucional contrariado pela decisão recorrida.

Por outro lado, o apelo extremo da Assembleia Legislativa do Estado de Roraima foi admitido por reunir todos os requisitos legais.

O Sindicato dos Oficiais de Justiça do Estado de Roraima – SINDOJERR requereu preferência no julgamento do processo em caráter de urgência (Fl. 216, Doc. 20), sustentando a necessidade da medida, a fim de evitar o perecimento do direito vindicado, tendo em vista que se iniciou debate na Assembleia Legislativa do estado em decorrência do qual pode ocorrer a revogação da norma ora impugnada. O pedido foi acatado pelo Ministro Relator, nos termos da Decisão às fls. 219-220 (Doc. 20).

O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu a existência de repercussão geral da matéria debatida nos presentes autos em julgamento datado de 12/12/2013, fixando o Tema 657. A propósito, veja-se a ementa da referida decisão:

“CONCURSO PÚBLICO – OFICIAL DE JUSTIÇA – EXIGÊNCIA DE ENSINO MÉDIO – EXTINÇÃO DO CARGO – APROVEITAMENTO EM OUTRO, COM IDÊNTICA NOMENCLATURA, PRÓPRIO A DETENTOR DE CURSO SUPERIOR – GLOSA NA ORIGEM EM PROCESSO OBJETIVO – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do aproveitamento de servidor público ocupante de cargo em extinção, cujo requisito de investidura seja a formação no ensino médio, em outro, relativamente ao qual exigido curso superior, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao respectivo provimento.” (Rel. Min MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno – meio eletrônico, DJe de 28/02/2014)

O Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – SINDIFISCO NACIONAL apresentou requerimento solicitando o ingresso na condição de *amicus curiae* (Doc. 24), o qual foi indeferido pelo ilustre Ministro Relator (Doc. 32).

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do Recurso Extraordinário em parecer que recebeu a seguinte ementa (Doc. 34):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REGIME TRANSITÓRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRIAÇÃO DE CARGO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. NÍVEL SUPERIOR. CONVIVÊNCIA COM ATUAL CARGO QUE EXIGE APENAS CONCLUSÃO DO NÍVEL MÉDIO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ASCENSÃO FUNCIONAL. ADI ESTADUAL.

Trata-se de recurso extraordinário interposto de acórdão em ação direta de inconstitucionalidade estadual na qual se declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei Complementar Estadual 142/2008, que equipara a remuneração do cargo de Oficial de Justiça, código TJ/NM-1, cujo requisito de admissão é a conclusão do nível médio, à de Oficial de Justiça, código TJ/NS-1, com provimento condicionado à finalização do nível superior, ao argumento de criação de forma derivada de acesso a cargo público, vedado pelo art. 37, II, da Constituição Federal.

Inexistência de ascensão funcional, dado o regime temporário criado para regular a carreira em extinção. Precedentes do STF.

Viabilidade de equiparação salarial entre ambas as carreiras, cujos ocupantes realizam exatamente as mesmas funções. Aplicação da isonomia material àqueles que cumprem os mesmos deveres legais. Equivalência remuneratória não regulada pelo art. 37, XIII, da Constituição Federal. Precedentes do STF.

Parecer pelo provimento do recurso extraordinário. ”

A Mesa da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul apresentou petição (Doc. 38), na qual requer sua inclusão no processo como assistente simples (Art. 119, § 1º, e 121 do CPC) ou *amicus curiae* (art. 138 do CPC), tendo em vista ser o Recorrente nos autos do ARE 1.060.834, o qual foi restituído à origem para aguardar a decisão final de mérito do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL na decisão do Tema 697, cuja tese será formada a partir do julgamento do presente paradigma. Requer ainda a suspensão de todos os processos que versem sobre a matéria em nível nacional.

O pedido da Mesa da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul foi apenas parcialmente acolhido, para admiti-la como terceiro interessado no processo, recebendo-o no estágio em que se encontra, inadmitindo o pedido de suspensão nacional dos processos referentes ao Tema 697 da Repercussão Geral (Doc. 58).

O Sindicato dos Oficiais de Justiça do Acre – SINDOJUS/ACRE também requereu sua participação no processo na condição de *amicus curiae* (Doc.

46), sustentando, em suma, a similaridade da situação de seus representados à dos representados do Sindicato dos Oficiais de Justiça do Estado de Roraima - SINDOJERR, cuja intervenção como *amicus curiae* foi admitida na origem.

O Ministro Relator indeferiu o pedido do Sindicato dos Oficiais de Justiça do Acre – SINDOJUS/ACRE aos seguintes fundamentos: “A representatividade do Sindicato dos Oficiais de Justiça do Acre –SINDOJUS /ACRE não respalda, por si só, a pretensão. Inexiste motivação suficiente a gerar a necessidade de ouvi-lo. A adoção de óptica contrária implicaria caminho aberto para todo e qualquer sindicato que congrega servidores públicos vir a integrar a relação processual, muito embora como terceiro interessado.” (Fl. 3, Doc. 51).

É o que cumpria relatar.

Sr. Presidente, a hipótese dos autos debruça-se sobre a Lei Complementar do Estado de Roraima 175/2011, na parte em que implementou alterações no cargo de oficial de justiça daquele Estado.

Inicialmente, no Estado de Roraima, o grau de escolaridade exigido para o ingresso no cargo de oficial de justiça era de Ensino Médio. No ano de 2011, com a implementação da Lei ora debatida, alterou-se o grau de escolaridade necessário para o exercício do referido cargo, passando a considerá-lo de nível superior.

Nesse contexto, a Lei Complementar Estadual 175/2011 previu a gradativa transformação dos cargos de nível médio em cargos de nível superior, à medida que fossem vagando, procedimento que o Tribunal de origem reputou constitucional.

A controvérsia dos autos gira em torno da alteração introduzida pela lei impugnada no art. 35 da Lei Complementar Estadual 142/2008, que assegura paridade remuneratória entre o oficial de justiça de nível médio (TJ /NM-1) e o cargo de oficial de justiça de nível superior (TJ/NS-1), a partir do provimento deste último.

É a constitucionalidade desta medida que nos incumbe julgar em face do postulado constitucional do concurso público, insculpido no art. 37, II, da Constituição Federal, *in verbis* :

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.”

A respeito do citado mandamento constitucional, já me manifestei no seguinte sentido:

“Importante, também ressaltar que, a partir da Constituição de 1988, a absoluta imprescindibilidade do concurso público não mais se limita à hipótese singular da primeira investidura em cargos, funções ou empregos públicos, impondo-se às pessoas estatais como regra geral de observância compulsória, inclusive às hipóteses de transformação de cargos e a transferência de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas das iniciais, que, quando desacompanhadas da prévia realização do concurso público de provas ou de provas e títulos, constituem formas inconstitucionais de provimento no serviço público, pois implicam o ingresso de servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele legitimamente admitido. Dessa forma, claro o desrespeito constitucional para investiduras derivadas de prova de títulos e da realização de concurso interno, por óbvia ofensa ao princípio isonômico.

Em conclusão, a investidura em cargos ou empregos públicos depende de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, não havendo possibilidade de edição de lei que, mediante agrupamento de carreiras, opere transformações em cargos, permitindo que os ocupantes dos cargos originários fossem investidos nos cargos emergentes, de carreira diversa daquela para a qual ingressaram no serviço público, sem concurso público.” (*Direito Constitucional* , 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 372-373)

A hipótese dos autos é exatamente de alteração legislativa que, em rigor, transformou o cargo de oficial de justiça do Estado de Roraima, o

qual deixou de pertencer à carreira de Nível Médio e passou a integrar a carreira de Nível Superior, com a alteração remuneratória correspondente.

No caso, a Lei ora impugnada estabeleceu a equiparação salarial entre os oficiais de justiça de nível médio, provenientes da carreira em extinção, e os oficiais de justiça de nível superior previstos na carreira emergente, o que, como dito acima, representa ofensa ao postulado constitucional do concurso público.

O art. 37, II, da Constituição Federal é explícito ao vedar a investidura em cargo ou emprego público sem a prévia aprovação em concurso público.

Ressalte-se, por oportuno, que o objetivo maior do concurso público é garantir a impessoalidade e a igualdade de oportunidade na disputa por uma vaga no serviço público, bem como tornar mais eficiente a prestação do serviço público.

Por tais razões, todas as características referentes ao cargo, inclusive o grau de escolaridade correspondente e a respectiva remuneração, devem ser amplamente divulgadas antes do certame, por força do princípio constitucional da publicidade, a fim de possibilitar a participação do maior número possível de interessados.

Nesse contexto, o fato de que as atribuições do novo cargo são idênticas às do cargo em extinção não é razão suficiente para afastar a inconstitucionalidade da norma impugnada, visto que o vício constitucional a afastar a equiparação salarial entre os cargos não decorre da diferença de qualificação do servidor público, mas sim da inexistência de aprovação prévia em concurso para cargo efetivo de nível superior.

Não procede, portanto, o argumento de que a equiparação salarial entre os cargos de nível médio e de nível superior destina-se a garantir a isonomia entre os servidores de ambos os cargos, dada a identidade de atribuições, uma vez que o postulado do concurso público visa a resguardar justamente o princípio da isonomia, o qual deve abranger não apenas os servidores ocupantes dos cargos sob análise, mas sim todos os possíveis

interessados na investidura no serviço público para o cargo emergente (Oficial de Justiça de Nível Superior), sejam eles servidores do cargo em extinção ou não.

Há diversos precedentes do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no sentido da inconstitucionalidade de normas que permitem a investidura em cargos ou empregos públicos diversos daqueles para os quais se prestou concurso. Nesse sentido:

“ADIN - CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (ADCT, ARTS. 69 E 74) - PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS PUBLICOS (TRANSFERENCIA E TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS) - OFENSA AO POSTULADO DO CONCURSO PÚBLICO - USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA CONSTITUCIONALMENTE RESERVADO AO CHEFE DO EXECUTIVO - PROCEDENCIA DA AÇÃO. - 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 previa 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. - A iniciativa reservada das leis que versem o regime jurídico dos servidores públicos revela-se, enquanto prerrogativa conferida pela Carta Política ao Chefe do Poder Executivo, projeção específica do princípio da separação de poderes. Incide em inconstitucionalidade formal a norma inscrita em Constituição do Estado que, subtraindo a disciplina da matéria ao domínio normativo da lei, dispõe sobre provimento de cargos que integram a estrutura jurídico-administrativa do Poder Executivo local. - A supremacia jurídica das normas inscritas na Carta Federal não permite, ressalvadas as eventuais exceções proclamadas no próprio texto constitucional, que contra elas seja invocado o direito

adquirido. Doutrina e jurisprudência.” (ADI 248/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 08/04/1994 PP-07222 EMENT VOL-01739-01 PP-00008)

“CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ESCRIVÃO DE EXATORIA E FISCAL DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO: ESTADO DE SANTA CATARINA. Lei Complementar nº 81, de 10.03.93, do Estado de Santa Catarina. I. - Transformação, com os seus ocupantes, de cargos de nível médio em cargos de nível superior. Espécie de aproveitamento. Inconstitucionalidade, porque ofensivo ao disposto no art. 37, II, da Constituição Federal. II. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, declarada a inconstitucionalidade dos Anexos I e II-55 e II-56 da Lei Complementar 81, de 10.03.93, do Estado de Santa Catarina.” (ADI 1030/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 13-12-1996 PP-50158 EMENT VOL-01854-01 PP-00117)

“I. 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. II. Ação direta de inconstitucionalidade: cabimento. 1. O objeto da ação direta é a Resolução 04/96 do TRE/GO, que se funda nas LL 7.178/83 e 7.297/84 - as quais, no ponto em que possibilitavam o aproveitamento dos servidores requisitados, não foram recebidas pela ordem constitucional vigente e estariam, pois, revogadas desde o advento da atual Constituição. 2. Essa revogação faz com que a Resolução 04/96 do TRE/GO passe a ser o único fundamento normativo do aproveitamento atacado, não havendo, assim, problema de desconformidade entre as leis e a resolução, nem, portanto, de inconstitucionalidade reflexa ou mediata. III. Ação direta de inconstitucionalidade: lei anterior à Constituição: possibilidade de o Supremo Tribunal, antes do exame da inconstitucionalidade do ato normativo inferior questionado, examinar o recebimento daquela pela nova ordem constitucional. Precedentes. 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. 2. Se, até no âmbito da mesma entidade federativa, assim se considera vedada pela Constituição o aproveitamento do servidor em carreira diversa, com mais razão se há de reputar inadmissível o aproveitamento de servidor estadual ou municipal nos quadros da Justiça Eleitoral, que integra o Poder Judiciário da União. Precedentes. 3. Incidência da Súmula/STF 685 ("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)" (ADI 3190, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ de 24/11/2006)

"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 1350, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 1º/12/2006)

"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 3857/CE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 27/02/2009)

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS ESTADUAIS QUE AUTORIZAM REDISTRIBUIÇÃO DE SERVIDORES EM ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO PÚBLICO. SÚMULA VINCULANTE Nº 43. 1. O artigo 4º, caput, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar nº 233, de 17.04.2002, bem como a Lei Complementar nº 244, de 12.12.2002, ambas do Estado do Rio Grande do Norte, ao autorizarem a redistribuição de servidores do Sistema Financeiro BANDERN e do Banco de Desenvolvimento do Rio Grande do Norte S.A BDRN para órgãos ou entidades da Administração Direta, autárquica e fundacional do mesmo Estado, violam o art. 37, II, da Constituição Federal. 2. Os mesmos atos normativos afrontam igualmente a Súmula Vinculante 43: “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”. 3. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente.” (ADI 3552, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 14/4/2016)

Por fim, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL consolidou o seu entendimento a respeito da matéria na Súmula Vinculante nº 43, cuja redação é a mesma da Súmula nº 685:

“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.”

O acórdão recorrido, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei Complementar Estadual 142/2008, com a redação dada pela LCE 175/2011, não divergiu desse entendimento, devendo, portanto, ser mantido.

Por todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário e adiro à tese de repercussão geral proposta pelo Relator.

É o voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 11/12/20 00:00