

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A controvérsia instaurada nesses autos visa esclarecer o Tema 697 da repercussão geral, cuja ementa assim dispõe:

“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.” (RE 740008/RR-RG, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 28/2/2014)

Esta Suprema Corte possui entendimento sedimentado no sentido da impossibilidade de provimento derivado de cargos por ofensa ao art. 37, II da Constituição Federal (ADI 3.199/MT, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Roberto Barroso**, DJe de 12/5/2020; ADI 5.817/SP, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra **Rosa Weber**, DJe de 12/5/2020; ADI 3.782/RJ, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 18/6/2020; ADI 2.914/ES, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 1/6/2020; ADI 3.857/CE, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 27/2/2009), esse último assim ementado:

“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, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 27/2/2009)

Ocorre que, conforme fundamentação do Eminentíssimo Ministro **Ricardo Lewandowski** no Julgamento da citada ação direta de inconstitucionalidade:

“Os dispositivos atacados, a pretexto de levar a efeito uma mera reorganização na carreira dos servidores que integram a administração fazendária do Estado, **na verdade criaram novos cargos**, permitindo o seu provimento por simples transposição, em inequívoca burla à exigência constitucional de concurso público, que objetiva, em essência, dar concreção aos princípios abrigados no caput do art. 37 da Lei Maior, em especial aos da moralidade e impessoalidade.”

Como se observa da fundamentação adotada, esta Corte não veda a reorganização de carreiras na Administração, ao contrário a reconhece como elemento legítimo da atuação administrativa; a glosa se estabelece, isto sim, no provimento derivado de cargos públicos, que, não raro, se põe camuflado em suposta reorganização administrativa.

Feita essa distinção, considero pertinente destacar que o presente caso, a meu sentir, não se equivale ao disposto nos precedentes anteriormente citados.

Naqueles casos, ocorreu burla à exigência constitucional de concurso público, por meio de formas de provimento derivado de cargos; nestes autos, ao invés, se trata de legítima reestruturação administrativa, uma vez que as atribuições de ambos os cargos (o extinto e o criado) são exatamente iguais com a única diferença de que se passou a exigir que o cargo seja provido por indivíduos com formação em nível superior.

De fato, e conforme bem delineado em voto vencido, proferido no julgamento da medida cautelar na origem (fls. 45/47 – e-doc 75):

Vejam os trechos do anexo VIII- da LCE n. 175, de 26 de janeiro de 2011, que traz a descrição dos cargos efetivos:

CARGOS EFETIVOS DE NÍVEL SUPERIOR:

TÍTULO DO CARGO: OFICIAL DE JUSTIÇA - TJ/N S-1

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DAS ATIVIDADES: Fazer cumprir as ordens da justiça de 1º e 2ª Instâncias da capital e do interior.

DESCRIÇÃO DAS TAREFAS:

- 1. Cumprir, na forma da lei, citações, intimações, prisões, penhoras, buscas, apreensões e outras diligências próprias do seu ofício, certificando no mandado o ocorrido;**
- 2. Estar presente às audiências e sessões do Tribunal do Júri, apregoando as partes;**
- 3. Lavrar certidões por fé;**
- 4. Executar atividades correlatas;**
- 5. Realizar hasta pública referente a processos judiciais e administrativos sob sua responsabilidade.**

REQUISITOS: Diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de graduação de nível superior em Direito, emitido por instituição oficial de ensino reconhecida pelo MEC.

LOTAÇÃO: Secretaria da Câmara Única, da Corregedoria Geral de Justiça e do Tribunal Pleno, Varas Cíveis e Criminais, Juizados Especiais, Vara da Infância e da Juventude, Juizado Especializado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Vara da Justiça Itinerante, Turma Recursal, Cartório Distribuidor ou Central de Atendimento, Distribuição e Conciliação dos Juizados Especiais.

Mais adiante,

CARGOS EFETIVOS DE NÍVEL MÉDIO TÍTULO DO CARGO:
OFICIAL DE JUSTIÇA - TJ/NM-1 - EM EXTINÇÃO

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DAS ATIVIDADES: Fazer cumprir as ordens da Justiça de 1ª e 2ª Instâncias da capital e do interior.

DESCRIÇÃO DAS TAREFAS:

- 1. Cumprir, na forma da lei, citações, intimações, prisões, penhoras, buscas, apreensões e outras diligências próprias do seu ofício, certificando no mandado o ocorrido;**
- 2. Estar presente às audiências e sessões do Tribunal do Júri, apregoando as partes;**
- 3. Lavrar certidões por fé;**
- 4. Executar atividades correlatas;**
- 5. Realizar hasta pública referente a processos judiciais e administrativos sob sua responsabilidade.**

REQUISITOS: Certificado de conclusão do ensino médio.

LOTAÇÃO: Central de Mandados, Comarcas do inferior, Secretaria do Tribunal Pleno, Secretaria da Câmara Única, Secretaria

da Corregedoria Geral de Justiça, Vara da Justiça Itinerante, Vara da Infância e da Juventude, Juizado Especializado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e Juizados Especiais’.

Esta Suprema Corte já se manifestou em casos similares, sob entendimento de que o aproveitamento de servidores ocupantes de cargo extinto em outro recém-criado não vulnera a Constituição se as atribuições dos dois cargos guardam similitude:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Complementar nº 189, de 17 de janeiro de 2000, do Estado de Santa Catarina, que extinguiu os cargos e as carreiras de Fiscal de Tributos Estaduais, Fiscal de Mercadorias em Trânsito, Exator e Escrivão de Exatoria, e criou, em substituição, a de Auditor Fiscal da Receita Estadual. 3. Aproveitamento dos ocupantes dos cargos extintos nos recém criados. 4. Ausência de violação ao princípio constitucional da exigência de concurso público, haja vista a similitude das atribuições desempenhadas pelos ocupantes dos cargos extintos. 5. Precedentes: ADI 1591, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 16.6.2000; ADI 2713, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 7.3.2003. 6. Ação julgada improcedente.”

(ADI 2.335/SC, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Redator p/ Acórdão o Ministro **Gilmar Mendes**, DJ de 19/12 /2003)

Já no ano de 2014, no julgamento da ADI nº 4.303/RN, esta Corte assentou ser constitucional lei que autorizava a equiparação entre a remuneração de servidores aprovados em concurso público para o qual se exigiu nível médio, com a remuneração de servidores aprovados em concurso para cargo de nível superior, observando que, naquele caso, tratava-se de carreiras análogas. Vide::

“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 4303/RN, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, DJe de 28/8/2014)

Naquela ocasião, a Ministra Relatora sustentou:

“Nesse sentido, não merece acolhida o argumento de que houve “provimento derivado de cargo público”, por não ter a lei complementar atacada criado novos cargos ou transformado os já existentes.

5. Mantidas as atribuições e a denominação dos cargos de auxiliar técnico e assistente em administração judiciária, a lei complementar potiguar não contrariou o art. 37, inc. II, da Constituição da República, pois sua edição não provocou novo enquadramento, transposição ou transformação dos cargos em questão, tampouco neles houve nova investidura.

Isso porque, antes da edição da Lei Complementar potiguar n. 372 /2008, os servidores que ocupavam os cargos de auxiliar técnico e assistente em administração judiciária foram aprovados em concurso público exatamente para os cargos que vieram a ocupar. **E, após a edição dessa lei complementar, esses servidores continuaram ocupando os mesmos cargos, definidos por idênticas atribuições. Logo, não se poderia cogitar da possibilidade de investidura derivada ou contrariedade ao princípio da acessibilidade ao cargo público.**” (Grifei).

O caso sob exame nestes autos, portanto, se insere dentre as hipóteses constitucionais de reordenação administrativa, uma vez que, por meio de lei – e à semelhança do que se deu nos autos da ADI nº 2.335/SC – se extinguiu cargo cuja formação exigida era de nível médio (Oficial de Justiça, código TJ/NM-1), criando-se para o exercício das mesmas atribuições, o cargo Oficial de Justiça, código TJ/NS-1, com formação exigida de nível superior.

De outro lado, à semelhança do que se deu nos autos da ADI nº 4303 /RN, os servidores que continuaram ocupando o cargo extinto, porque em exercício das mesmas atribuições do novo cargo, tiveram “assegurada a

percepção do vencimento equivalente” (art. 35, da LC estadual nº 142/08, na redação dada pela LC estadual nº 175/11).

Portanto, com essas considerações e pedindo todas as vênias das teses em contrário, acompanho a divergência aberta pelo Eminentíssimo Ministro **Edson Fachin** e dou provimento ao recurso extraordinário.

Proposta como tese de repercussão geral:

“É Constitucional 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”

É como voto.

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