

VOTO

A **Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora)**: 1. Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** proposta pelo **Procurador-Geral da República** em face da **Lei complementar nº 1.284, de 29 de março de 2016, do Estado de São Paulo**, que dispõe sobre a transformação e a extinção dos cargos de Agente Administrativo Judiciário do quadro de pessoal do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo.

2. Presente a legitimidade ativa *ad causam* do Procurador-Geral da República para o ajuizamento da presente ação, nos termos dos arts. 103, VI, da Constituição da República e 2º, VI, da Lei nº 9.868/1999.

3. Atendidos os pressupostos de admissibilidade, **conheço** da ação direta e passo ao exame do **mérito**.

4. Para adequada compreensão da controvérsia constitucional, transcrevo o teor do texto legislativo objeto de controle:

LEI COMPLEMENTAR Nº 1.284, DE 29 DE MARÇO DE 2016

“Artigo 1º - Ficam transformados os cargos e as funções de Agente Administrativo Judiciário em cargos de Escrevente Técnico Judiciário do quadro de pessoal do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo - TJMS, desde que os servidores que se encontrem neles investidos optem pelo reenquadramento e comprovem atender aos requisitos previstos no artigo 2º desta lei complementar.

Parágrafo único - Os servidores que não solicitarem o reenquadramento ou não comprovarem o atendimento aos requisitos para a transformação permanecerão nos seus respectivos cargos, que ficam extintos por ocasião da vacância.

Artigo 2º - O disposto no “*caput*” do artigo anterior somente se efetiva e passa a produzir efeitos ao servidor que solicitar a transformação e atender aos seguintes requisitos:

I - comprovar ter concluído o ensino médio, mediante apresentação de diploma ou certificado de conclusão de curso, expedido por instituição de ensino de acordo com os requisitos previstos na Lei Federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996;

II - concluir o curso de capacitação específico para o cargo de Escrevente Técnico Judiciário.

§ 1º - A solicitação da transformação, por meio de requerimento específico subscrito pelo servidor, e a comprovação da conclusão do ensino médio de que trata o inciso I deverão ser direcionadas ao Comitê de Recursos Humanos do TJMSP, que analisará o pedido no prazo de 120 (cento e vinte) dias a contar do protocolo.

§ 2º - Indeferido o pedido de que trata o § 1º em razão da não comprovação da exigência prevista no inciso I, poderá o servidor público, na posse de novos documentos, a qualquer tempo renovar a solicitação.

§ 3º - O servidor que não tiver concluído o ensino médio por ocasião da promulgação desta lei complementar, mas o fizer posteriormente, poderá, a qualquer tempo, solicitar a transformação nos termos do “caput” e incisos deste artigo

§ 4º - Deferido o pedido de que trata o § 1º, a efetiva transformação dar-se-á após a certificação de conclusão do curso de capacitação a que se refere o inciso II, que atenderá à carga horária e programação a serem especificadas por norma interna do TJMSP.

§ 5º - Para participar do curso de capacitação previsto no inciso II deste artigo, o servidor não poderá estar licenciado nos termos do artigo 181 da Lei n.º 10.261, de 28 de outubro de 1968.

Artigo 3º - O reenquadramento do servidor no novo cargo se dará em referência fixada para a nova classe em grau cujo valor de vencimento seja igual ou imediatamente superior ao valor do padrão do cargo anteriormente ocupado.

Artigo 4º - O disposto nesta lei complementar não se aplica aos servidores inativos e pensionistas.

Artigo 5º - As despesas resultantes desta lei complementar correrão à conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Artigo 6º - Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação”.

5. À alegação de inconstitucionalidade material, a parte requerente indica como parâmetros de controle os **arts. 1º, caput ; 5º, caput ; e 37, caput e inciso II, da Constituição Federal** , *in verbis* :

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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”.

6. Constato, *prima facie*, a **inconstitucionalidade material** da lei impugnada.

O caso dos autos revela emblemática situação caracterizadora de transposição ou reenquadramento de cargos sem concurso público. Quanto à variedade de terminologia, rebate Maria Sylvia Zanella di Pietro: “ *Ainda que a legislação utilize terminologia variada, existe o objetivo de permitir que o servidor que prestou concurso para determinado cargo passe a ocupar outro, de nível de escolaridade mais elevado. Tal procedimento contraria o artigo 37, II, da Constituição* ”.

Com efeito, a **Lei Complementar nº 1.284/2016**, do Estado de São Paulo, transformou o cargo de Agente Administrativo Judiciário no de Escrevente Técnico Judiciário, com a possibilidade de acesso mediante simples requerimento com a opção pelo reenquadramento.

De acordo com a **Lei Complementar estadual nº 1.120, de 26.06.2010**, regente do Plano de Cargos e Carreiras dos Servidores do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, o nível de escolaridade exigido como requisito de ingresso para o cargo de **Agente Administrativo Judiciário** era o **ensino fundamental completo**. Como suas atribuições, previu-se “ *todo tipo de serviço administrativo e de apoio às unidades administrativas e judiciárias, atendendo aos públicos interno e externo nas unidades do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, bem como apoio os serviços relacionados ao atendimento de processos judiciais* ”.

Noutro giro, o ingresso no cargo de **Escrevente Técnico Judiciário** do mesmo Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo requer, como nível de escolaridade, o **ensino médio completo**. Confira-se o texto legal:

“ ANEXO VII

a que se refere o artigo 40 da Lei Complementar nº 1.120, de 29 de junho de 2010

SUBANEXO 1 - CARGOS EFETIVOS

AGENTE ADMINISTRATIVO JUDICIÁRIO

Sumária: prestar todo tipo de serviço administrativo e de apoio às unidades administrativas e judiciárias, atendendo aos públicos interno e externo nas unidades do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, bem como apoiar os serviços relacionados ao andamento de processos e judiciais.

Pré-requisito: **Ensino Fundamental Completo** .

[...]

ESCREVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO

Sumária: executar atividades relacionadas à organização dos serviços que envolvam as funções de suporte técnico e administrativo às unidades do Tribunal de Justiça Militar, dar andamento em processos judiciais e administrativos, atender ao público interno e externo, elaborar e conferir documentos, controlar a guarda do material de expediente, atualizar-se quanto a legislação pertinente a área de atuação e normas internas. Pré-requisito: **Ensino Médio Completo** ”.

Trata-se, pois, de cargos distintos, com diferentes requisitos de ingresso, diversas atribuições e remunerações díspares. Vedada, por conseguinte, a possibilidade de acesso sem prévio concurso público.

A **proibição de trânsito entre cargos** emerge precisamente da previsão constitucional do **artigo 37, II**, já supratranscrita.

O Ministro Alexandre de Moraes assevera, em obra doutrinária, que a Constituição de 1988 instituiu a necessidade de concurso público não somente para a primeira investidura em cargos, mas também para as hipóteses de transformação de cargos e transferência de servidores:

“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 do 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”.

A exigência de concurso público, como esclarece Robert Catherine, implementa o **princípio da igualdade**, ao se exigir equivalência de qualificações técnicas no certame: “ *Le concours a précisément pour objet d’assurer cette égalité technique de départ, en réduisant au minimum les éléments subjectifs d’appréciation*”.

Na mesma linha de inteligência, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

“Baseia-se o concurso em três postulados fundamentais. O primeiro é o princípio da igualdade, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos. Depois, o princípio da moralidade administrativa, indicativo de que o concurso veda favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos. Por fim, o princípio da competição, que significa que os candidatos participam de um certame, procurando alçar-se a classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público”.

Em recente julgamento da **ADI 5817**, sob a minha relatoria, o Plenário desta Suprema Corte analisou semelhante controvérsia constitucional e assentou inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 1.260/2014 do Estado de São Paulo, que transformou o cargo de Agente Administrativo Judiciário em Escrevente Técnico Judiciário. Confira-se a ementa do julgado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEI COMPLEMENTAR N. 1.260/15 DO ESTADO DE SÃO PAULO. TRANSFORMAÇÃO E EXTINÇÃO DO CARGO DE AGENTE ADMINISTRATIVO JUDICIÁRIO EM ESCRIVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO. PROVIMENTO DERIVADO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ARTIGO 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE . JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE IMPEDE ASCENSÃO, TRANSFERÊNCIA, ENQUADRAMENTO, MUDANÇA OU TRANSFORMAÇÃO EM OUTRO CARGO. SÚMULA VINCULANTE Nº 43 DESTA CORTE. PROCEDÊNCIA. 1. Alegação de inconstitucionalidade material da Lei Complementar 1.260/15 do Estado de São Paulo, que dispõe sobre a **transformação e extinção do cargo de Agente Administrativo Judiciário em Escrevente Técnico Judiciário, ambos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Uma vez aprovado em concurso e investido no cargo de Agente Administrativo Judiciário é vedado ao servidor galgar outro cargo – o de Escrevente Técnico Judiciário – sem a realização de prévio concurso público. Situação caracterizadora de transposição ou reenquadramento de cargos sem concurso público. A Lei Complementar 1.260/15 do Estado de São Paulo realizou provimento derivado. **Inconstitucionalidade por afronta à exigência da prévia aprovação em concurso público para investidura em cargo público (art. 37, II, da Lei Maior) e ao princípio da igualdade (art. 5º, caput, da Constituição da República)**. Incidência da jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal e da Súmula Vinculante nº 43. 2. Pedido da ação direta julgado procedente” (ADI 5817, sob minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 12.05.2020, destaquei)

Assim, esta Suprema Corte reasentou o entendimento jurisprudencial que afasta situações que caracterizem a burla ao postulado do concurso público por meio da transposição de servidores de um cargo para outro, em ofensa ao primado da isonomia.

Destaco, também, a **ADI 2364**, de relatoria do Min. Celso de Mello, que evidencia a finalidade de **concretização do princípio da igualdade por meio do concurso público** :

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PRECEITO NORMATIVO, DE INICIATIVA PARLAMENTAR, QUE, ALÉM DE IMPLICAR AUMENTO DA DESPESA PÚBLICA, TAMBÉM INTERVÉM NO REGIME JURÍDICO DE SERVIDORES PÚBLICOS VINCULADOS AO PODER EXECUTIVO – USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA RESERVADO AO GOVERNADOR DO ESTADO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – PROVIMENTO DERIVADO – ASCENSÃO E “ENQUADRAMENTO” – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – OFENSA AO ARTIGO 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – CONTEÚDO MATERIAL DA NORMA LEGAL IMPUGNADA (ART.

70 DA LEI Nº 6.161/2000) QUE, AO TORNAR SEM EFEITO ATOS ADMINISTRATIVOS EDITADOS PELO GOVERNADOR DO ESTADO, FEZ INSTAURAR **SITUAÇÃO FUNCIONAL INCOMPATÍVEL COM O PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO – IMPOSSIBILIDADE – OFENSA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DO CONCURSO PÚBLICO, DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DA RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO – MEDIDA CAUTELAR ANTERIORMENTE DEFERIDA PELO PLENÁRIO DESTA SUPREMA CORTE – REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA – PRECEDENTES – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO LEGAL QUESTIONADO – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. PROCESSO LEGISLATIVO E INICIATIVA RESERVADA DAS LEIS –** O desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo legislativo, que resulte da usurpação de poder sujeito à cláusula de reserva, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do diploma legislativo eventualmente editado. Situação ocorrente na espécie, em que o diploma legislativo estadual, de iniciativa parlamentar, incidiu em domínio constitucionalmente reservado à atuação do Chefe do Poder Executivo: regime jurídico dos servidores públicos e aumento da despesa pública (RTJ 101/929 – RTJ 132/1059 – RTJ 170/383, v.g.). A usurpação da prerrogativa de instaurar o processo legislativo, por iniciativa parlamentar, qualifica-se como ato destituído de qualquer eficácia jurídica, contaminando, por efeito de repercussão causal prospectiva, a própria validade constitucional da norma que dele resulte. Precedentes. Doutrina. Nem mesmo eventual aquiescência do Chefe do Poder Executivo mediante sanção, expressa ou tácita, do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, tem o condão de sanar esse defeito jurídico radical. Insubsistência da Súmula nº 5/STF (formulada sob a égide da Constituição de 1946), em virtude da superveniente promulgação da Constituição Federal de 1988. Doutrina. Precedentes. **SIGNIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL DO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS (CIVIS E MILITARES) –** A locução constitucional “regime jurídico dos servidores públicos” corresponde ao conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes. Nessa matéria, o processo de formação das leis está sujeito, quanto à sua válida instauração, por efeito de expressa reserva constitucional, à exclusiva iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes. **O CONCURSO PÚBLICO REPRESENTA GARANTIA CONCRETIZADORA DO**

PRINCÍPIO DA IGUALDADE – 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. **RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO E SEPARAÇÃO DE PODERES** – O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência político-administrativa do Poder Executivo. É que, em tais matérias, o Legislativo não se qualifica como instância de revisão dos atos administrativos emanados do Poder Executivo. **Precedentes.** Não cabe, desse modo, ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, desconstituir, por ato legislativo, atos de caráter administrativo que tenham sido editados pelo Poder Executivo no estrito desempenho de suas privativas atribuições institucionais. Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgredir o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação “ultra vires” do Poder Legislativo, que não pode, em sua condição político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais”. (ADI 2364, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 07.03.2019, destaqueei)

Na mesma linha de **prestígio ao princípio da igualdade** :

“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, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 01.12.2006, destaquei)

Desse modo, o imperativo da realização do concurso público deveria ter sido observado pela Lei Complementar impugnada.

Não há falar em transformação, enquadramento, transposição, equiparação ou qualquer ulterior termo que denote a mobilidade cargos com habilitações díspares, atribuições que não se equivalem e naturezas distintas.

O caso revela a **inexistência de mera reestruturação administrativa**. A Lei impugnada efetivou transferência de servidores de um cargo para outro, em **violação do princípio da isonomia** que determina a aferição de capacidade técnica mediante concurso público.

O argumento de que as novas tecnologias decorrentes do processo eletrônico teriam deixado um dos cargos obsoleto não é idôneo a justificar a transposição de cargos, em nítida realização de provimento derivado.

7. A jurisprudência pacífica desta Casa é firme ao afastar situações que caracterizem a burla ao postulado do concurso público. Isso porque a questão sobre a inconstitucionalidade de normas que desrespeitaram a exigência de concurso público para o acesso a quaisquer cargos ligados aos

Poderes da República surgiu há muito no Supremo Tribunal Federal, culminando na edição da **Súmula Vinculante nº 43** . Confira-se:

Na medida cautelar na **ADI 351** (Rel. Ministro Paulo Brossard, DJ 24.08.1990) o Tribunal deferiu liminar para suspender norma do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, pois permitia o acesso de servidores a cargos e lotações diversas daquelas para as quais haviam sido aprovados em certame.

Na **ADI 231** , de relatoria do eminente Ministro Moreira Alves e julgada em 05.08.1992, discutiram-se normas do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Rio de Janeiro. Os preceitos impugnados permitiam aos servidores públicos que exercessem atividades de encarregado de garagem e motorista a opção pelo ingresso na carreira de motorista policial dos quadros permanentes da Polícia Civil. Além disso, facultou-se aos Detetives-Inspetores e Escrivães de Polícia de 1ª classe bacharéis em direito e que cumprissem outros requisitos o aproveitamento para o cargo de Delegado de Polícia.

Vê-se que o problema, naquela ação, era a possibilidade de servidores que exerciam certo cargo serem investidos em outro já existente, de maior complexidade e melhor remuneração. Esta Corte deixou claro que **a transferência e a ascensão, como formas derivadas de provimento, foram banidas do ordenamento jurídico-administrativo pela Constituição de 1988**. O acórdão ficou assim ementado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ASCENSAO OU ACESSO, TRANSFERENCIA E APROVEITAMENTO NO TOCANTE A CARGOS OU EMPREGOS PUBLICOS. - O CRITÉRIO DO MÉRITO AFERIVEL POR CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OU DE PROVAS E TITULOS E, NO ATUAL SISTEMA CONSTITUCIONAL, RESSALVADOS OS CARGOS EM COMISSAO DECLARADOS EM LEI DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO, INDISPENSAVEL 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 FARA NA CLASSE INICIAL E PELO CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OU DE PROVAS TITULOS, NÃO O SENDO, POREM, PARA OS CARGOS SUBSEQUENTES QUE NELA SE ESCALONAM ATÉ O FINAL DELA, POIS, PARA ESTES, A INVESTIDURA SE FARA PELA FORMA DE PROVIMENTO QUE E A "PROMOÇÃO". ESTAO, POIS, BANIDAS DAS FORMAS DE INVESTIDURA ADMITIDAS PELA CONSTITUIÇÃO A ASCENSAO

E A TRANSFERÊNCIA, QUE SÃO FORMAS DE INGRESSO EM CARREIRA DIVERSA DAQUELA PARA A QUAL O SERVIDOR PÚBLICO INGRESSOU POR CONCURSO, E QUE NÃO SÃO, POR ISSO MESMO, INSITAS AO SISTEMA DE PROVIMENTO EM CARREIRA, AO CONTRÁRIO DO QUE SUCEDE COM A PROMOÇÃO, SEM A QUAL OBVIAMENTE NÃO HAVERIA 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 TRANSITORIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO". (ADI 231, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.11.1992, destaquei)

A **ADI 245** , Relator Min. Moreira Alves e julgada em conjunto com a ADI 231, tratou igualmente da matéria relativa à ascensão funcional à carreira de Delegado por servidores dos quadros da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro. Considerou a Corte que a carreira de Delegado é específica, por exigência constitucional.

Havia na Constituição do Estado do Rio de Janeiro, ainda, a possibilidade, prevista no seu ADCT, de ascensão funcional das carreiras de Escrivão de Polícia e Detetive à carreira de Delegado de Polícia. Na mesma lógica do decidido na ADI 231, a Corte julgou inconstitucional tal forma de provimento derivado de cargo, conforme ficou assentado na **ADI 308** (Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 10.09.1993).

O julgamento da **ADI 97** (Rel. Min. Moreira Alves, DJ 22.10.1993) seguiu o mesmo caminho, declarando-se inconstitucional artigo do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Rondônia que permitia a efetivação de servidores requisitados em cargos ligados ao Poder em que estivessem servindo. Considerou-se inconstitucional tal forma de investidura, caracterizadora de transferência.

O Plenário desta Casa, na medida cautelar na **ADI 1251** (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.09.1995) suspendeu lei mineira que permitia a permanência, nos quadros do Tribunal de Contas do Estado, de servidores de qualquer Poder que para lá foram convocados e estavam à disposição.

A ascensão funcional mediante concurso interno foi afastada na **ADI 362** (Rel. Min. Francisco Rezek, DJ 04.04.1997). O posicionamento da Corte foi mantido para julgar procedente a **ADI 837**, declarando-se inconstitucionais dispositivos da Lei 8.112/1990 que permitiam o provimento de cargos públicos por meio da ascensão:

“Ação direta de inconstitucionalidade. **Formas de provimento derivado. Inconstitucionalidade.** - Tendo sido editado o Plano de Classificação dos Cargos do Poder Judiciário posteriormente à propositura desta ação direta, ficou ela prejudicada quanto aos servidores desse Poder. - No mais, esta Corte, a partir do julgamento da ADIN 231, firmou o entendimento de que **são inconstitucionais as formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos.** Outros precedentes: ADIN 245 e ADIN 97. - Inconstitucionalidade, no que concerne às normas da Lei nº 8.112/90, do inciso III do artigo 8º; das expressões ascensão e acesso no parágrafo único do artigo 10; das expressões acesso e ascensão no § 4º do artigo 13; das expressões ou ascensão e ou ascender no artigo 17; e do inciso IV do artigo 33. Ação conhecida em parte, e nessa parte julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos e das expressões acima referidos”. (ADI 837, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 27.08.1998, DJ 25.06.1999, destaquei)

Já na **ADI 1854** (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 04.05.2001), o Plenário declarou inconstitucionais normas piauienses que permitiam acesso de servidores dos quadros da Polícia Civil a carreiras diversas e de maior complexidade. Também na **ADI 960** (Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 29.08.2003) houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Orgânica do Distrito Federal que reservava vagas dos cargos de nível superior do quadro da Polícia Civil para serem preenchidos por ocupantes de cargos de nível médio mediante progressão funcional.

Esta Suprema Corte também declarou inconstitucionais partes de lei complementar do Espírito Santo que tentava tratar ascensão funcional entre cargos distintos como forma de provimento por promoção:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS. ARTIGOS 8º, II, 49 E SEU PAR. ÚNICO E 63, III DA LEI COMPLEMENTAR Nº 46/94 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Observa-se que os arts. 46 e 60, III hostilizados, correspondentes aos atuais arts. 49 e 63, III da LC nº 46/94 do Estado

do Espírito Santo, possuem uma intrínseca relação com o art. 8º, II desta Lei, pois, enquanto este institui a ascensão como uma das formas de provimento de cargos públicos, aqueles delineiam os contornos do instituto em questão. A permanência destes preceitos reenumerados na Legislação em análise tornaria inócua a declaração de inconstitucionalidade isolada do art. 8º, II. Ocorrência de aditamento do pedido inicial. **Os dispositivos impugnados, ao estabelecerem a ascensão como uma das formas de provimento de cargo público, contrariaram a pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal quanto à inafastabilidade da exigência de aprovação em concurso público para o provimento de cargos públicos, ressalvada a investidura nos cargos em comissão de livre nomeação e exoneração.** Precedente: ADI nº 837, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 25.06.99. Ação direta que se julga procedente para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 8º, II, 49 e seu par. único e 63, III da LC nº 46/94, do Estado do Espírito Santo". (ADI 1345, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 20.03.2003, DJ 25.04.2003, destaquei)

Igual fim obtiveram resolução do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que tentou estabelecer forma de ingresso em carreira distinta por meio de ascensão funcional (**ADI 785** , Rel. Min. Moreira Alves, DJ 29.08.2003), e lei do Espírito Santo que permitiu enquadramento de servidores de certo nível de escolaridade em cargos recém-criados com exigência de nível superior, mediante a extinção dos cargos então ocupados (**ADI 368** , Rel. Min. Moreira Alves, DJ 02.05.2003).

No mesmo sentido, confirmam-se: **ADI 824/MT** , Relator Min. Nelson Jobim, DJ 10.8.2001; **ADI 2689** , Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 21.11.2003; **ADI 951** , Relator Min. Joaquim Barbosa, DJe 29.4.2005; **ADI 3415** , Relator Min. Teori Zavascki, DJe 10.12.2015; **ADI 3552** , Relator Min. Roberto Barroso, DJe 13.4.2016; **ARE 951211 AgR** , Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 6.9.2016; **ARE 684162 AgR** , Relator: Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09.12.2016; **AI 859766 AgR-ED** , Relator: Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 15.03.2017; **ADI 1757** , Relator: Min. Alexandre de Moraes, DJe 08.10.2018; **ADI 2364** , Relator: Min. Celso de Mello, DJe 07.03.2019; **ADI 3966** , Relator: Min. Luiz Fux, DJe 9.09.2019.

Cumpre recordar que incide, *in casu*, a **Súmula Vinculante nº 43** desta Corte, com o seguinte enunciado:

“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.”

Desse modo, ao servidor **uma vez aprovado em concurso** e investido no cargo de Agente Administrativo Judiciário **é vedado galgar outro cargo** – o de Escrevente Técnico Judiciário – **sem a realização de prévio concurso público**.

Ao efetivar tal reenquadramento, a **Lei Complementar nº 1.284/2016** do Estado de São Paulo realizou **provimento derivado inconstitucional** .

8. Da modulação dos efeitos da decisão

Por fim, forte no precedente desta Corte ao julgamento dos embargos de declaração opostos no bojo da mencionada **ADI 5817** , que firmou, em **caso similar** , a necessidade de observância dos princípios da boa-fé objetiva, da segurança jurídica e da confiança legítima, **proponho a modulação dos efeitos** da declaração de inconstitucionalidade de maneira *ex nunc*.

O ato normativo impugnado encontra-se em vigor há mais de 6 (seis) anos e, não obstante viciado na sua origem, amparou a concretização de inúmeros atos jurídicos praticados pelos servidores no exercício da prestação jurisdicional por longo período de tempo. A prática de todos os atos jurídicos deve ser resguardada dos efeitos retroativos da decisão de inconstitucionalidade, sob pena de se configurar situação de insegurança jurídica e quebra da confiança legítima de todos os jurisdicionados.

Desse modo, configuradas as estritas condições materiais previstas no **art. 27 da Lei nº 9.868/1999**, aplico, à luz da jurisprudência desta Casa (ADI 6.502/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 23.8.2021, DJe 19.9.2021; ADI 6.517/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 19.4.2021, DJe 04.5.2021; ADI 6.518/AC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 22.3.2021, DJe 15.4.2021, v.g.), **a modulação dos efeitos**, para atribuir eficácia à presente decisão **a partir da data da publicação da ata** deste julgamento.

9 . Ante o exposto, conheço da presente ação direta de inconstitucionalidade e julgo **procedente** o pedido, para declarar a **inconstitucionalidade material** da Lei Complementar nº 1.284/2016, do Estado de São Paulo, com eficácia da decisão **a partir da data da publicação da ata** de julgamento.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 09/09/2022 00:00