

A alteração constitucional supramencionada traz de forma expressa que esses servidores são diretamente subordinados ao Governador do Estado, chefe do executivo. Leia-se:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.

(...)

§ 5º-A. Às polícias penais, vinculadas ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertencem, cabe a segurança dos estabelecimentos penais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019);

(...)

§ 6º As polícias militares e os corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército subordinam-se, juntamente com as polícias civis e as polícias penais estaduais e distrital, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019).

(Grifo nosso)

Na mesma linha, o Projeto de Lei apresentado também fere dispositivo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro:

Art. 112. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Ministério Público e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que:

II - Disponham sobre:

b) servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade;

[...]

d) criação e extinção de Secretarias de Estados e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 145, caput, VI, da Constituição;

Portanto, os artigos das constituições acima mencionados conferem expressamente ao Chefe do Poder Executivo a competência para apresentar leis que disponham sobre a criação, estruturação e organização dos órgãos pertencentes à Administração Pública do Estado.

A iniciativa privativa de editar leis no que tange algumas matérias possui íntima ligação com o Princípio da Separação dos Poderes, e se revela como uma garantia, na medida em que impede que o Poder Legislativo prepondera sobre os demais, legislando sobre seus serviços internos. O fundamento da iniciativa privativa, segundo a doutrina tradicional, está na preservação da autonomia dos Poderes Executivo e Judiciário e na contenção das despesas públicas.

Visando garantir o respeito da iniciativa privativa e consequentemente, o Princípio da Separação dos Poderes, o Supremo Tribunal Federal e Tribunal de Justiça deste Estado têm entendido pela inconstitucionalidade de leis nas quais, em suas elaborações, o procedimento formal no quesito autoria não fora respeitado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART 77, XVII DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FACULDADE DO SERVIDOR DE TRANSFORMAR EM PECÚNIA INDENIZATÓRIA A LICENÇA ESPECIAL E FÉRIAS NÃO GOZADAS AFRONTA AOS ARTS 61, § 1º II, A E 169 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A Constituição Federal, ao conferir aos Estados a capacidade de auto-organização e de autogoverno, impõe a obrigatoria observância aos seus princípios, entre os quais o pertinente ao processo legislativo, de modo que o legislador constituinte estadual não pode validar ente dispor sobre as matérias reservadas à iniciativa privativa do Chefe do Executivo. 2. O princípio da iniciativa reservada implica limitação ao poder do Estado-Membro de criar como ao de revisar sua Constituição e, quando no trato da reformulação constitucional local, o legislador não pode se investir da competência para matéria que a Carta da República tenha reservado à exclusiva iniciativa do Governador. 3. Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade do servidor de transformar em pecúnia indenizatória a licença especial e férias não gozadas. Concessão de vantagens. Matéria estranha à Carta Estadual. Conversão que implica aumento de despesa. Inconstitucionalidade. Ação direta de inconstitucionalidade procedente.

(STF - ADI: 227 RJ, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 19/11/1997, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 18-05-2001 PP-00429 EMENT VOL-02031-01 PP-00030).

b) Da violação à separação dos poderes

Na esfera estadual, assim como na federal, tem-se a existência de três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, os quais devem coexistir de maneira harmônica. Para isso, um Poder deve respeitar as competências e atribuições que lhe foram conferidas. É o que dispõe a nossa Constituição Federal de 1988. Leia-se:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Nesse mesmo sentido, a Constituição Estadual do Estado do Rio de Janeiro aborda a matéria em seu artigo 7º in verbis:

Art. 7º São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

A Separação dos Poderes é uma forma de descentralizar o poder e evitar abusos, fazendo com que um poder controle o outro ou, ao menos, seja um contrapeso. Esse mecanismo de freios e contrapesos existe para assegurar que nenhum Poder se sobreponha ao outro, trazendo uma independência harmônica nas relações de governança.

Vale ressaltar que tamanha é a importância dessa estrutura tripartida que em nossa Carta Magna a divisão dos três Poderes constitui cláusula pétreia, ou seja, não pode ser objeto de deliberação, portanto não é admissível projeto de Emenda Constitucional com o intuito de alterá-la.

Tendo em vista que a matéria abordada no Projeto de Lei ora em análise é de competência privativa do chefe do Executivo, conforme já esclarecido, e tal norma foi elaborada por iniciativa parlamentar, resta configurado o vício de incompetência na origem de sua edição, e consequentemente, violação à Separação de Poderes.

Portanto, verifica-se ofensa ao Princípio da Separação de Poderes, conforme reportado acima, o que induz à inconstitucionalidade do Projeto de Lei em análise, em virtude da violação aos artigos 2º e 144 da CRFB e artigo 7º e 112, § 1º, II, "d" da CERJ.

c) Da lei meramente autorizativa

No que tange a este ponto, são inúmeras as manifestações da PGE contrárias à edição das normas de caráter unicamente autorizativa, tendo em vista que estas não inovam em nada no ordenamento jurídico, acabando por serem desnecessárias e por somente ensejarem em desperdício de tempo e custos à Administração.

Vide um trecho do Parecer nº. 21/97-DFMN, da lavra do ilustre Procurador e Jurista Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

"em virtude do exposto, não há razão para a ordem jurídica estadual vir a se tornar desnecessariamente entumecida, com tantas leis que, sobre serem inconstitucionais, contribuem perversamente para instabilizar a vida dos administrados, criar-lhes falsas expectativas e até prejudicar a normalidade administrativa. Tal prática vem a ser até um desserviço ao direito, por inserir pela sanção, na ordem jurídica positiva, uma plethora de leis supérfluas que, constitucionalmente viciadas na sua origem, jamais chegaram a ser objeto de critério e também público estudo de usa conveniência e oportunidade pelos órgãos administrativos. É bem verdade são meramente dispositivos, mas assim, repita-se, além de potencialmente onerosos para o Erário, geram falsas pretensões e frustradas expectativas. Em suma, são esdrúxulas jurídicas legislativas que estão vocacionadas ao cumprimento e à efetividade: selo meros fantasmas de leis, condenados ao limbo jurídico".

A jurisprudência também possui julgados que reconhecem a inconstitucionalidade de normas desta natureza. Confira-se o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Autorizativa. Usurpação da Competência Material do Executivo e Violação do Princípio da Separação dos Poderes. Inconstitucionalidade. A ordem constitucional é que fixa as competências legislativa, executiva e judiciária. Pelo que, se uma lei fixa o que é próprio da Constituição fixar, pretendendo determinar ou autorizar um poder constituído no âmbito de sua competência constitucional, essa lei é inconstitucional. Não é só inócua ou rebarbativa, é inconstitucional, porque estatui o que só o constituinte pode estatuir, ferindo a Constituição por ele estatuída".

(Representação por Inconstitucionalidade na 62/2007. Relator Des. Sergio Cavaliere Filho).

Por fim, o Parecer nº 16/2020 - SLBN da PGE, ratificou as teses acima expostas em um dos seus argumentos. Leia-se:

"Observe-se, também, que o Projeto de Lei em apreço é de natureza autorizativa. Importante ressaltar que a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro já se manifestou por diversas oportunidades contrariamente a normas de natureza meramente autorizativa, uma vez que, a rigor, o Projeto de Lei não produz qualquer inovação no ordenamento jurídico, pois apenas autoriza o Poder Executivo a fazer algo que já lhe compete, o que torna a norma inócua. Não criando um dever jurídico, a lei meramente autorizativa sequer permite que o Poder Legislativo exija o seu cumprimento e execução".

d) Previsão normativa do artigo 144, §5º da Constituição Federal e artigos 188 e 189 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e o princípio do concurso público

A Emenda Constitucional nº 104, de 4 de dezembro de 2019 alterou o art. 144 da Constituição Federal, criando as polícias penais federal, estaduais e distrital. De acordo com o §5º citado artigo, à Polícia Penal cabe a segurança dos estabelecimentos penais.

Portanto, a Emenda Constitucional teve como objetivo incluir expressamente os agentes penitenciários como agentes integrantes da segurança pública, classificando-os como policiais penais.

Ocorre que o Projeto em tela visa autorizar a transformação do cargo de Policiais Penais para o cargo de Inspetor da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, ou seja, tem por finalidade permitir a inclusão de um cargo em outro de carreira distinta, sem que os ocupantes de tais cargos tenham realizado concurso público para o cargo a serem inseridos.

Tal hipótese de provimento derivado de cargos viola o princípio do concurso público, configurando uma burla à um princípio basilar previsto na Constituição Federal.

Cumpra mencionar que o princípio do concurso público possui previsão constitucional, nos seguintes termos:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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.

No mesmo seguimento dispõe o Decreto Estadual nº 40.013 de 2006, que regulamenta o Estatuto do cargo Inspetor de Administração Penitenciária, atualmente Polícia Penal, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro. Leia-se:

Art. 3º - O provimento dos cargos definidos neste Decreto e nos quantitativos constantes do seu Anexo, dar-se-á:

I - na classe III, por concurso público de provas ou de provas e títulos;

II - na classe II, por promoção dos integrantes da Classe III;

III - a Classe I, por promoção dos integrantes da Classe II.

Art. 4º - A nomeação será feita em caráter efetivo, após aprovação em concurso público e curso de formação profissional ministrado pela Escola de Gestão Penitenciária.

E ainda na mesma linha de exigência de aprovação em concurso público para ingresso no cargo de Inspetor da Polícia Civil dispõe o Decreto nº 3.044 de 1980. Vejamos:

Art. 3º - O ingresso nos cargos de provimento efetivo exige: VIII - habilitação prévia, em concurso público de provas ou de prova e títulos, realizada na Academia de Polícia;

(Grifo nosso)

Em face desses dispositivos são inúmeros os precedentes, tanto na Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro como na Jurisprudência, que versam sobre a impossibilidade de violação ao princípio do concurso público por meio de provimentos que importem na inclusão de cargos de uma carreira distinta em outra. Cumpra ressaltar que o il. Subprocurador-Geral do Estado Flavio Muller Puppo aprovou o Parecer 42120201FBMP/SEAP/SEAPAJ, lavrado pelo Procurador do Estado Dr. Filipe de Bezerra de Menezes Picanço, no qual conclui pela inconstitucionalidade da migração dos servidores integrantes do quadro técnico e de apoio da SEAP, regidos pela Lei nº 8.436/2019, para a carreira de policial penal estadual, exatamente pela violação à regra do concurso público.

O tema concurso público, inclusive, é objeto da Súmula Vinculante nº 43, que possui o seguinte entendimento: 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".

No Precedente Representativo do Supremo Tribunal Federal entendeu-se que:

Ação direta de inconstitucionalidade. Ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a "promoção". Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela CF) 988 a ascensão 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 haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados. O inciso II do art. 37 da CF/1988 também não permite o "aproveitamento", uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo. [ADI 231, rel. mino Moreira Alves, p. j. 581992. DJ de 13-11-1992.]

A PGE-RJ também sedimentou tal entendimento no Enunciado nº 01 - PGE: "É vedada, por flagrantemente inconstitucional, a investidura derivada em qualquer das entidades da Administração Pública, esteja ela fundada em desvio de função ou em atos normativos internos."

Nota-se ainda que além da aprovação em concurso público como pré-requisito a Constituição Federal, conforme ressaltado anteriormente descreve que a atuação da Polícia Penal limita-se à "segurança dos estabelecimentos penais".

A Carta Magna traz a seguinte redação:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercido para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.

(...)

§ 5º-A. Às polícias penais, vinculadas ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertencem, cabe a segurança dos estabelecimentos penais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019);

O Decreto Estadual nº 40.013 de 2006, por sua vez, enumera as seguintes funções a serem desempenhadas pelos Inspetores de Administração Penitenciária, atualmente Policiais Penais, in verbis:

Art. 16 - As atribuições das categorias funcionais de que trata este Decreto são as definidas no Anexo II da Lei nº 4.583, de 25 de Julho de 2005.

Art. 17 - São atribuições específicas da categoria funcional dos Inspetores de Segurança e Administração Penitenciária:

I - proteger pessoas e bens;

II - preservar a ordem, repelindo a violência;

III - desempenhar ações de segurança e vigilância interna e externa dos estabelecimentos prisionais, bem como órgãos e locais vinculados 011 de interesse da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária e do Governo do Estado;

IV - exercer atividades de escolta, custódia e operações de transporte de presos e internos, bem como transferências interestaduais e/ou entre unidades 110 interior do Estado;

V - realizar buscas periódicas nas celas e em qualquer área no interior das unidades prisionais;

VI - realizar revistas nos presos e internos;

VII - realizar revistas, pessoais, nas visitas dos presos e internos, e em qualquer pessoa que adentre nas unidades prisionais ou hospitalares vinculadas a Secretaria de Estado de Administração Penitenciária observando regulamentações específicas;

VIII - vistoriar todo e qualquer veículo que entre ou saia dos estabelecimentos prisionais do Estado do Rio de Janeiro;

IX - obedecer às ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

X - prestar auxílio, ainda que não esteja em hora de serviço, a fim de prevenir ou reprimir fugas, motins e rebeliões Oll outras situações de emergência, quando solicitado por autoridade competente da SEAP;

XI - evitar fugas e arrebatamento de preso;

XII - exercer quaisquer cargos de provimento em comissão ou função de direção, chefia ou assessoramento no órgão ou unidade de lotação;

XIII - supervisionar, coordenar, orientar e executar atividades relacionadas à manutenção da ordem, segurança, disciplina e vigilância dos estabelecimentos penais;

XIV - não violar disposições proibitivas previstas em lei e em atos normativos.

Em contrapartida, a Constituição Federal traz atribuição diversa da acima descrita aos Policiais Civis do Estado, onde se enquadram os Inspetores da Polícia Civil. Vejamos:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercido para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

(...)

IV - polícias civis;

§ 4º As polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

(Grifo nosso)

Por sua vez, a Lei Estadual nº 3586/2001 que dispõe sobre a reestruturação do quadro permanente da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências traz em seu anexo V, de forma detalhada, as funções exercidas pelos Inspetores da Polícia Civil do Estado. São elas:

INSPECTOR DE POLÍCIA

- exercer atividades de nível médio, envolvendo supervisão, coordenação, orientação, controle e chefia de equipes de policiais civis, bem como assistência às autoridades superiores, em assuntos técnicos especializados e fiscalização de trabalhos de segurança, investigações e operações policiais

- exercer a segurança das autoridades, de bens e de serviços ou de áreas de interesse da segurança interna, bem assim investigações e operações policiais, com vistas à apuração de atos e fatos que caracterizam infrações penais;

- exercer, quando exigidas a especialidade e habilitação profissional, atividades de natureza repetitiva, compreendendo a execução qualificada, sob supervisão e orientação, dos trabalhos laboratoriais, relativos a determinações, dosagens e análises em geral com vistas à investigação policial, operar radiografias em vivo e em cadáver, para localização de projéteis de arma de fogo ou outros, bem como técnicas histológicas e hematológicas;

- zelar, quando incumbido de sua guarda, pelo instrumento técnico e científico dos laboratórios de perícias, encarregando-se de sua preparação para exame em geral. limpeza e conservação;

- executar, quando exigidas a especialidade e habilitação profissional, atividades de natureza técnica de nível médio, envolvendo supervisão, orientação e execução de serviços em oficinas ou unidades policiais relacionadas com a função, bem assim a revisão de trabalhos de equipes de funcionários de categoria igualou inferior, além de outras tarefas relativas à área de telecomunicações policiais;

- dirigir viaturas policiais, quando a situação o exigir, em qualquer órgão da Polícia Civil, compatível com suas funções;

- e outras atividades que forem definidas por lei ou regulamento.

Portanto, resta claro que tanto para o ingresso no cargo de Inspetor da Polícia Civil quanto para o ingresso na carreira da Polícia Penal é exigida prévia aprovação em concurso público, que ocorre por meio de provas ou provas e títulos e levam em consideração as atribuições e as complexidades de cada cargo.

E, conforme acima explicitado, podemos constatar também que cada um dos cargos ora analisados possui atribuições distintas.

Diante do exposto, não é possível incluir dentro da categoria de Inspetor da Polícia Civil os ocupantes do cargo de Inspetor de Administração Penitenciária, agora denominados Policiais Penais, uma vez que há uma clara distinção de atribuições entre as funções dos dois cargos e tal "aproveitamento" vai de encontro ao entendimento sedimentado pela jurisprudência e pela PGE no que tange à inconstitucionalidade nesse tipo de ingresso horizontal entre cargos distintos.

Isto posto, resta evidenciado que o Projeto de Lei na 995/2019 aqui analisado é flagrantemente inconstitucional por incorrer em vício de iniciativa, ferir a separação dos poderes, tratar de Lei meramente autorizativa, além de ofender o princípio do concurso público.

III - CONCLUSÃO

Pelas razões acima expostas, opina-se nela inconstitucionalidade do projeto de lei em que se pretende a transformação de cargos pois, evado de diversos vícios de inconstitucionalidade, acima explicitados.

Por fim, cumpra salientar que a análise da minuta de projeto de Lei Complementar com vistas a instituir a Polícia Penal no âmbito do Estado do Rio de Janeiro está em análise no SEI-210001/000657/2021.

Nos termos do art. 1º, VIII, da Resolução PGE nº 4.320/2019, remeto o presente feito à d. PG-15, para superior análise.

DANIELLE TUFANI ALONSO
PROCURADORA DO ESTADO
ASSESSORA JURÍDICA CHEFE DA ASSESSORIA JURÍDICA-SEAP