



EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PRÓPRIA DE AUTORIDADE POLICIAL POR COMISSÁRIO DE POLÍCIA

CLAUDIONOR ROCHA

Consultor Legislativo da Área XVII
Segurança Pública e Defesa Nacional

DEZEMBRO/2009

NOTA TÉCNICA

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	3
2. REGIMES CONSTITUCIONAL E LEGAL.....	3
3. LEGISLAÇÃO ESTADUAL.....	6
4. PARECER ADMINISTRATIVO.....	10
5. JURISPRUDÊNCIA.....	15
6. CONCLUSÃO.....	19

© 2009 Câmara dos Deputados.

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados o autor e a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

Este trabalho é de inteira responsabilidade de seu autor, não representando necessariamente a opinião da Câmara dos Deputados.



Câmara dos Deputados
Praça 3 Poderes
Consultoria Legislativa
Anexo III - Térreo
Brasília - DF

EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PRÓPRIA DE AUTORIDADE POLICIAL POR COMISSÁRIO DE POLÍCIA

1. INTRODUÇÃO

Este estudo pretende avaliar a viabilidade de “proposta permitindo aos comissários de polícia, bacharéis em Direito, nos Estados em que houver, agregados em classe ou cargo, e desde que autorizados por Lei estadual, exercer atividades próprias de autoridades policiais, na forma delegativa, desde que designados por portaria delas emanadas, presidindo lavraturas de atos de prisão em flagrante, até a nota de culpa, podendo atuar ainda, em caráter supletivo, nos procedimentos de oitiva, medidas protetivas e de instrução, relativos à Lei n. 11.340/06, respeitada a hierarquia do cargo delegatário”.

O tema se insere na discussão acerca da forma de provimento de cargos públicos, regrada constitucionalmente conforme princípios estatuídos pelo art. 37, especialmente quanto ao disposto no inciso II, abaixo transcrito:

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;

Corolário do comando constitucional é a vedação de transposição de cargos, a ascensão funcional, o provimento derivado e qualquer outra forma de investidura que não a ali prescrita.

2. REGIMES CONSTITUCIONAL E LEGAL

Como mencionado na introdução, há a vedação constitucional para provimentos derivados para um mesmo cargo público. Ocorre que a função de comissário nem sempre é um cargo de carreira, podendo configurar espécie de classe dentro de um ou mais cargos da carreira policial.

Há de se ter presente desde logo as reservas quanto à iniciativa legislativa. Assim, ao se referir aos servidores policiais civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, temos os seguintes regimes constitucionais:

1) polícia civil do Distrito Federal – legislação de iniciativa da União e, especificamente, exclusiva do Presidente da República (arts. 144, § 7º; art. 24, inciso XVI c/c art. 21, inciso XIV; art. 32, § 4º; art. 61, inciso II, alíneas *a* e *c*);

2) polícias civis dos Estados e Territórios – legislação comum, não hierárquica, cabendo à União o estabelecimento de normas gerais (arts. 144, §§ 5º e 7º; art. 22, inciso XXI; art. 42, § 1º c/c art. 142, §§ 2º e 3º) e aos Estados e Territórios as particulares, além da competência concorrente, hierárquica, cabendo à União disciplinar normas gerais (art. 24, inciso XVI e § 1º), e aos Estados e Territórios as normas próprias, de forma plena (art. 144, § 6º; art. 24, § 3º c/c § 4º) ou suplementar (art. 24, § 2º);

Restaria analisar se a proposição sugerida trataria de criação de cargos ou aumento da remuneração, a qualquer título. A simples promoção para outro cargo esbarra em vedação constitucional expressa, conforme mencionado, a qual não pode ser olvidada, a menos que ela também fosse alterada.

Exemplificamos com o Projeto de Lei Complementar n. 23/2009, da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, cuja ementa estabelece que “poderá o Poder Executivo dispor sobre a promoção a classe imediatamente superior dos integrantes da Polícia Civil e dá providências correlatas”.

Não obstante a pobreza da técnica legislativa empregada, reproduzimos a seguir os dispositivos relevantes da proposição para efeito da presente análise:

Artigo 1º Poderá o Poder Executivo instituir, no âmbito do Estado de São Paulo, a promoção a classe imediatamente superior dos integrantes da Polícia Civil.

Artigo 2º Os policiais civis que tenham completado o tempo de contribuição exigido para fins de aposentadoria voluntária, serão automaticamente promovidos a classe imediatamente superior e contemplados com os vencimentos dessa, quando de sua passagem à inatividade.

§ 1º A promoção prevista neste artigo far-se-á independentemente dos seguintes pré-requisitos:

- 1 – existência de vaga,*
- 2 – interstício,*
- 3 – habilitação em curso,*
- 4 – tempo de permanência na classe.*

§ 2º - Os policiais integrantes da Classe Especial terão direito à aposentadoria na respectiva classe, a qualquer tempo, em conformidade com o Inciso IV do parágrafo anterior.

§ 3º - O disposto neste artigo não se aplica aos Delegados de Polícia.

Na justificativa o autor da proposta cita como parâmetro a Lei Complementar n. 418, de 24 de outubro de 1985, com nova redação que lhe foi dada pelo artigo 2º da Lei Complementar n. 673, de 30 de dezembro de 1991, aplicável às praças da polícia militar do Estado, os quais, se tratam, porém, de servidores sujeitos a regime diverso.

Tal diferenciação fica evidente quando se observa que, em relação aos servidores civis, para cada cargo é necessária uma investidura originária, em virtude de certame público acessível a todos que satisfaçam os requisitos próprios de cada cargo. Já os militares possuem duas ou três “janelas” de ingresso – como soldado, como sargento ou como oficial – e, daí em diante, são promovidos a outros postos e graduações – correspondentes aos cargos no regime civil – segundo critérios legais de antiguidade e merecimento.

Uma proposição dessa natureza sofreria de evidente inconstitucionalidade, por albergar o instituto do provimento derivado. Outra característica é que, em se tratando de norma propositiva, o Poder Executivo poderia simplesmente ficar inerte, na medida em que assim se comportou o Poder Executivo federal, por exemplo, em relação à polícia ferroviária federal que, embora prevista constitucionalmente, até hoje carece de uma lei que a crie, efetivamente.

Verifica-se, todavia, que o disciplinamento em questão é mais específico que a norma de caráter geral que poderia ser editada pela União, nos termos do disposto no art. 24, inciso XVI, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), ao tratar da competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para dispor sobre “organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis”.

A inconstitucionalidade e injuridicidade estariam consumadas diante da falta de observância à interpretação sistemática da CF/88, que impõe a harmonia dos preceitos. Essa espécie de interpretação é precedida pela interpretação teleológica, que busca os fins da norma, isto é, a *mens legis* do legislador constituinte originário. Daí advém o insucesso de proposições que não a considere, as quais ora não prosperam ou são fulminadas durante o processo legislativo, ora, se transformadas em norma jurídica, são objeto de ações de inconstitucionalidade, sempre acatadas pelo Poder Judiciário.

Nessa óptica, ainda que a proposição fosse aprovada numa Comissão, enfrentaria enorme dificuldade de aprovação em Plenário; se ali obtivesse sucesso, teria difícil caminho a trilhar no Senado, com os mesmos riscos de rejeição ou total desvirtuamento da proposta inicial; e, por fim, se editada, poderia ser atacada pelos remédios constitucionais para excluí-la do ordenamento jurídico.

Se a sugestão, porém, contempla promoção dentre categorias, classes, graus, níveis, padrões ou qualquer outra terminologia utilizada, dentro do mesmo cargo, trata-se de economia interna das respectivas polícias, que deve, igualmente, ser objeto de lei estadual, com exceção da Polícia Civil do Distrito Federal, órgão organizado e mantido pela União. Ainda nessa hipótese, contudo, a iniciativa legislativa é do Presidente da República, consoante o disposto nos já mencionados art. 61, § 1º, inciso II, alínea *a*, *in fine* (“aumento de sua remuneração”) c/c art. 21, inciso XIV.

Queremos crer que, no caso dos Estados, tratar-se-ia de mera promoção funcional, sem necessária repercussão na remuneração. Caberia, portanto, aos Estados, a edição de norma regendo a matéria. Se incumbir à União a edição de lei de caráter geral a respeito, não pode, porém, dispor sobre remuneração.

O exercício, porém, de atividades próprias de autoridades policiais seria, em tese, vedada ao comissário, fosse ele integrante de um cargo específico, fosse o equivalente a uma função honorífica, na hipótese de mera denominação de uma classe de um ou mais cargos. É o que analisaremos no tópico a seguir.

3. LEGISLAÇÃO ESTADUAL

No âmbito estadual, localizamos na rede mundial de computadores, em pesquisa não exaustiva, as normas constantes do quadro a seguir, que abordam o tema, as quais comentaremos adiante.

NORMA	ESTADO	EMENTA	LINK
Decreto n. 4.704, de 6 de setembro de 2006	Santa Catarina	Regulamenta, para os integrantes do Grupo Segurança Pública – Polícia Civil, o art. 2º da Lei Complementar nº 335, de 2 de março de 2006 e o art. 3º da Lei Complementar nº 343, de 18 de março de 2006 e estabelece outras providências.	http://www.acadepol.sc.gov.br/portarias/diversos/DECRETO%20No%204304-06.htm
Lei n. 4.368, de 5 de julho de 2004	Rio de Janeiro	Altera a denominação e atribuições genéricas da classe mais elevada dos agentes de polícia estadual de investigação e prevenção criminais, do quadro permanente da polícia civil do estado do rio de janeiro, e dá outras providências.	http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/69d90307244602bb032567e800668618/98788f24716a79a583256ed2005c5206?OpenDocument
Lei n. 10.994, de 18 de agosto de 1997	Rio Grande do Sul	Estabelece organização básica da Polícia Civil, dispõe sobre sua regulamentação e dá outras providências.	http://www.al.rs.gov.br/LegisComp/Arquivos/Lei%20n%C2%BA%2010.994.pdf
Lei n. 2.875, de 25 de março de 2004	Amazonas	Institui o plano de classificação de cargos, carreiras e remuneração dos servidores da Polícia Civil do Estado do Amazonas.	http://aleam01.aleam.gov.br/legislador%20web/LegisladorWEB.ASP?WCI=LeiTexto&ID=201&inEspecieLei=1&nrLei=2875&aaLei=2004&dsVerbete=
Lei n. 2.917, de 1º de outubro de 2004	Amazonas	Dispõe sobre a transformação e a extinção dos cargos de provimento efetivo do Quadro Permanente de Pessoal da Polícia Civil, que especifica, e dá outras providências.	http://aleam01.aleam.gov.br/legislador%20web/LegisladorWEB.ASP?WCI=LeiTexto&ID=201&inEspecieLei=1&nrLei=2917&aaLei=2004&dsVerbete=

O Anexo do Decreto n. 4.704/2006, de Santa Catarina, especifica como autoridade policial o delegado de polícia, descrevendo em detalhes as atividades do cargo, entre as quais:

1. *Presidir, com exclusividade, procedimentos processuais relativos à Polícia Judiciária e à apuração de infrações penais, exceto as militares;*
2. *Dirigir as atividades administrativas de unidade policial civil;*

Da lei fluminense n. 4.368/2004, por ser relevante, destacamos os seguintes dispositivos:

*Art. 1º - A classe mais elevada das categorias funcionais de Inspetor de Polícia e de Oficial de Cartório Policial, mantidos os índices atuais da Tabela de Escalonamento Vertical e respectivas remunerações, com os seus ocupantes, passa a denominar-se **Comissário de Polícia**, respeitados, para cada categoria, os quantitativos fixados pela Lei nº 3.586, de 21 de junho de 2001. [sem destaque no original]*

Parágrafo único - Incumbe, ainda, à classe a que se refere este artigo as atribuições genéricas deferidas no Anexo V à presente Lei.

A classe referida é a 1ª Classe das categorias funcionais mencionadas, inspetor de polícia (que abrange os cargos concorrentes de detetive-inspetor, detetive, técnico policial de telecomunicações, e técnico policial de laboratório) e oficial de cartório policial (escrivão de polícia e escrevente policial), recaindo a classe de comissário apenas aos cargos finais das categorias, isto é, detetive-inspetor e escrivão de polícia.

A Lei fluminense n. 3586/2001, mencionada na lei anteriormente referida, “dispõe sobre a reestruturação do quadro permanente da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências”, designando expressamente no art. 1º que a autoridade policial é o delegado de polícia, sendo agentes de polícia estadual o engenheiro policial de telecomunicações, o perito legista (médico, odontólogo, farmacêutico ou bioquímico), o perito criminal (engenheiro, informática, farmácia, veterinária, biologia, física, química, economia, ciências contábeis ou agronomia), o papiloscopista policial, o técnico policial de necropsia e o auxiliar policial de necropsia; e agentes de polícia estadual de investigação e prevenção criminais, o inspetor de polícia, o oficial de cartório policial, o investigador policial (operador policial de telecomunicações, motorista policial, fotógrafo policial e carcereiro policial) e o piloto policial.

Para os cargos da atividade-meio e, ainda, para os de escrivão de polícia, inspetor e comissário é exigido curso superior, bacharelado em Direito para o delegado de polícia, este último, requisito comum a todas as polícias civis. São agentes da autoridade policial, além dos expressamente mencionados anteriormente, o investigador policial e o escrevente, estes de nível médio, sendo auxiliares da autoridade policial os engenheiros, psicólogos e peritos, de nível superior, os técnicos, de nível médio e os auxiliares propriamente ditos (exemplo: auxiliar de necropsia, de nível fundamental de escolaridade).

Da lei gaúcha n. 10.994/1997 destacamos os seguintes dispositivos, cujos trechos destacados falam por si:

*Art. 3º - Constitui requisito básico para ingresso aos cargos de Inspetor de Polícia, Escrivão de Polícia e **Comissário de Polícia** do Quadro de Pessoal da Polícia Civil, o diploma de Nível Superior.*

*Art. 3º - Constitui requisito básico para ingresso aos cargos de Inspetor de Polícia e Escrivão de Polícia do Quadro de Pessoal da Polícia Civil, o diploma de nível superior, sendo o cargo de **Comissário de Polícia** o final de carreira de ambas as categorias. (Redação dada pela Lei nº 12.102/04)*

*§ 1º - O **Comissário de Polícia** poderá responder pelo expediente administrativo de Delegacia de Polícia de 1ª categoria, sendo vedada a prática de atos privativos de Delegado de Polícia. (Redação dada pela Lei nº 12.102/04)*

§ 2º - Lei específica disporá sobre a gratificação devida pela função disposta no § 1º. (Redação dada pela Lei nº 12.102/04)

Art. 8º - O inquérito policial, presidido exclusivamente por Delegado de Polícia, é o instrumento investigatório que reúne a comprovação cronológica de diligências destinadas à apuração de infração penal, suas circunstâncias e autoria.

§ 1º - As diligências de investigação policial serão precedidas de portaria expedida pela autoridade policial competente.

§ 1º - Os atos de Polícia Judiciária e as diligências de investigação policial serão precedidas de Portaria ou Ordem de Serviço, respectivamente expedida pela Autoridade Policial. (Redação dada pela Lei nº 12.102/04)

[sem destaques no original]

No Estado do Amazonas encontramos a Lei n. 2875, de 25 de março de 2004, donde igualmente extraímos trechos contendo os dispositivos pertinentes para o tema em apreço:

Art. 5.º - Para os efeitos desta Lei, são adotadas as seguintes definições:

I – SERVIDOR: a pessoa legalmente investida em cargo público;

II – CARGO: a designação do conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades cometidas a um servidor, identificando-se pelas características de criação por Lei, denominação própria, número certo e pagamento pelos cofres do Estado;

III – CLASSE: o conjunto de cargos de igual denominação e com iguais atribuições, deveres e responsabilidades e padrões de vencimentos;

IV – CARREIRA OU SÉRIE DE CLASSES: o conjunto de classes de igual denominação, dispostas, hierarquicamente, de acordo com o grau de complexidade das atribuições, nível de responsabilidade e constitui a linha natural de promoção do servidor;

*V – **AUTORIDADE POLICIAL**: os titulares dos cargos de Delegado de Polícia Civil e de **Comissário de Polícia Civil**, dos quais constituem competência privativa a presidência de Inquérito Policial, a lavratura de Autos de Prisão em Flagrante e de Termos Circunstanciados de Ocorrência;*

XVI – PROGRESSÃO FUNCIONAL: a elevação do servidor à referência imediatamente superior, na mesma classe, ou à classe imediatamente superior, dentro da mesma série de classes;

Art. 10 - Os atuais servidores estatutários da Polícia Civil serão enquadrados nos diversos cargos do Anexo I desta Lei por ato do Chefe do Poder Executivo, decorrendo a nova situação funcional:

I – do cumprimento da qualificação necessária estabelecida no Anexo III, dispensada dos atuais Investigadores e Escrivães a exigência de nível superior, tão somente para efeito da transposição e do enquadramento nos referidos cargos, conforme o disposto nesta Lei;

II – da correspondência estabelecida na Tabela de Transposição de Cargos constante do Anexo IV;

III – do tempo de serviço na classe atual, para os efeitos de classificação em cada referência da nova classe;

IV – da adoção sucessiva dos seguintes critérios de desempate, em caso de ocorrência de igualdade de condições:

a) maior tempo de serviço na classe;

b) maior tempo de serviço na série de classes;

c) maior tempo de serviço na Polícia Civil;

d) maior tempo de serviço público estadual;

e) maior tempo de serviço público;

f) mais idade.

*Parágrafo único - A transposição e o enquadramento neste artigo são restritos, para os **Comissários de Polícia**, aos titulares dos cargos criados pela Lei n.º 2.634, de 09 de janeiro de 2.001.*

.....
Art. 14 - A partir do enquadramento autorizado por esta Lei, a progressão funcional dos ocupantes dos cargos constantes do Anexo I desta Lei dar-se-á sob as formas HORIZONTAL e VERTICAL, obedecido, sempre, o critério de merecimento, compreendendo:

I – PROGRESSÃO HORIZONTAL - a mudança de referência dentro da mesma classe, cumprido o interstício mínimo de um ano na referência, sem depender da existência de vaga, mas sujeita à avaliação de desempenho e à habilitação nos cursos relativos à respectiva carreira, realizados pela Escola de Governo;

II – PROGRESSÃO VERTICAL - a transferência para a referência inicial da classe imediatamente superior, existindo vaga, satisfeita a qualificação necessária e cumprido o interstício mínimo de um ano na classe.

.....
[sem destaques no original]

No Anexo I da norma fica explícita a condição de autoridade policial para delegado de polícia e comissário, sendo os demais cargos classificados como agente da autoridade policial ou apoio à atividade policial. Já o Anexo III descreve as atividades típicas dos diversos cargos, figurando no mesmo nível o delegado de polícia e o comissário de polícia.

A Lei amazonense n. 2.917, de 1º de outubro de 2004, transforma os cargos da 5ª classe de comissários em delegado de polícia, conforme se extrai dos dispositivos abaixo transcritos:

*Art. 1º - Ficam transformados em cargos de Delegado de Polícia Civil de 5ª Classe, compondo o Quadro Permanente de Pessoal especificado no Anexo I da Lei nº 2.875, de 25 de março de 2004, os 124 (cento e vinte e quatro) cargos de **Comissário de Polícia, Classe Única, integrantes, no referido quadro, do Grupo Ocupacional AUTORIDADE POLICIAL.***

*Art. 2º - Em consequência do disposto no artigo 1º desta Lei e com respaldo nos artigos 5º, VIII e 34 a 36 da Lei nº 1.762, de 14 de novembro de 1986, ficam automaticamente transferidos para os cargos transformados os 120 (cento e vinte) servidores classificados nos cargos de **Comissário de Polícia, Classe Única, em cumprimento à Lei nº 2.875, de 25 de março de 2004.***

*Parágrafo único - Para fins de antiguidade na classe resultante da transformação e transferência, observar-se-á o tempo de serviço na Classe Única de **Comissário de Polícia, incumbindo ao Delegado Geral de Polícia Civil a adoção, por ato próprio, das providências necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo, bem como a verificação da regularidade de sua aplicação.***

Art. 3º - A transformação e a transferência de que tratam os artigos anteriores são compensadas com a extinção de 124 (cento e vinte e quatro) cargos vagos de Delegado de Polícia Civil de 5ª Classe, cuja quantidade é mantida em 130 (cento e trinta), preservado em 462 (quatrocentos e sessenta e dois) o quantitativo dos cargos integrantes da série de classes instituída pela Lei nº 2.875, de 25 de março de 2004.

Parágrafo único - As vagas remanescentes na 5ª Classe do cargo de Delegado de Polícia serão preenchidas mediante habilitação em concurso público, na forma da Lei.

[sem destaques no original]

4. PARECER ADMINISTRATIVO

Transcrevemos a seguir trechos do Parecer 13962, prolatado em Porto Alegre, em 29 de abril de 2004, pelo Procurador do Estado do Rio Grande do Sul, José Guilherme Kliemann, nos autos do Processo n. 004024-14.00/03-0-SEFA, disponível no sítio da Procuradoria-Geral do Estado <http://www.pge.rs.gov.br/cgi-bin/om_isapi.dll?clientID=304137346&infobase=parecernet&jump=par_13962&softpage=Document42>, recuperado em 2/12/2009.

SERVIDORES POLICIAIS ESTADUAIS - ESCRIVÃES E INSPETORES DE POLÍCIA - PROMOÇÕES AO CARGO DE COMISSÁRIO DE POLÍCIA - POSSIBILIDADE - REVISÃO PARCIAL DA ORIENTAÇÃO CONTIDA NOS PARECERES-PGE Nº 9.868/93, 12.878/00, 12.965/01, 13.350/02, 13.368/02 E 13.669/03. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO PARA TRAÇAR A ORIENTAÇÃO JURÍDICO-NORMATIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

*A Associação dos Comissários de Polícia interpõe recurso hierárquico ao Senhor Governador do Estado postulando o não-acolhimento da orientação contida nos Pareceres-PGE nº 12.878/00 e nº 13.669/03, de acordo com a qual as disposições legais que permitiam a **promoção de Escrivães e Inspetores de Polícia ao cargo de Comissário de Polícia** seriam incompatíveis com a Carta Federal de 1988, que somente admite a investidura em cargos públicos através de regular concurso de provas ou de provas e títulos (artigo 37, inciso II).*

Segundo a Associação recorrente, o cargo de Comissário não é isolado, mas integrante das carreiras de Escrivão e Inspetor de polícia, tratando-se, portanto, de promoção admitida pela Carta Federal. Cita e transcreve excertos de decisões do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal de Justiça do Estado e também do Tribunal de Contas do Estado.

Postula, a final, seja determinado o pagamento aos servidores promovidos em dezembro de 2002 e junho de 2003 e às viúvas de servidores mortos em objeto de serviço, bem assim seja determinado ao Sr. Secretário de Estado da Fazenda que "apague do computador qualquer restrição à promoção de Comissário de Polícia, para que, no futuro, não persistam mais óbices desta natureza" (sic).

É o relatório.

.....
4. Postos estes pontos, tem-se que a discussão central reside na verificação da compatibilidade das normas da legislação estadual que prevêem o acesso ao cargo de Comissário de Polícia através da promoção de Escrivães e Inspetores de Polícia - Lei nº 7.924/84, art. 2º, parágrafo único - com a disposição constitucional que somente permite a investidura em cargos públicos através de concurso público.

O debate, ao contrário do que pareceu, perfunctoriamente, ao Senhor Chefe de Polícia (fl. 61), não é simples.

O posicionamento do Tribunal de Contas do Estado (fls. 83/87), a partir de um bem elaborado Parecer do Ministério Público Especial (nº 1886/2002 - fls. 11/18), firmon-se no sentido de inoportunidade ao disposto no artigo 37, II, da Constituição da República. Segundo aquela Corte, o cargo de Comissário de Polícia é o último na carreira de Inspetores e Escrivães de Polícia, pois o arcabouço legal da Polícia Civil permite se concluir ser, o cargo de Comissário de Polícia, de fato, o ápice das carreiras de Escrivães e Inspetores, como se constituísse verdadeira classe especial na estrutura de cada um desses postos funcionais, e ainda entende-se transitar, com certa naturalidade, a linha interpretativa segundo a qual, não obstante formalmente considerado como isolado, o cargo de Comissário de Polícia, materialmente, integraria as carreiras de Escrivão e de Inspetor de Polícia.

Tais conclusões encontram amparo na jurisprudência de nosso Tribunal de Justiça, sendo exemplos os arestos da Apelação Cível nº 70001986199 (21ª Câmara Cível, j. em 21.02.2001 - fls. 19/23) e da Apelação e Reexame Necessário nº 7000469266 (Primeira Câmara Especial Cível, j. em 22.05.2003 - fls. 77/82).

Já esta Procuradoria-Geral do Estado, através de Pareceres lavrados por duas de suas mais abalizadas Consultoras, tem reafirmado posicionamento no sentido de que, a partir da Carta de 1988, não mais se afigura possível a um servidor que realizou concurso para um determinado cargo - como o de Escrivão ou Inspetor de Polícia -, organizado em carreira independente e distinta, ser promovido a um outro cargo, como o de Comissário de Polícia, sob pena de violação dos princípios do concurso público e da igualdade.

E recentes manifestações do Poder Judiciário igualmente proclamam o acerto da orientação contida nos Pareceres da PGE, constando assim ementados os acórdãos proferidos pela Quarta Câmara Cível do TJRS nos julgamentos das Apelações Cíveis nº 70005459391 e nº 70007649072, em 19.03.2003 e 25.02.2004, respectivamente:

"APELAÇÃO CÍVEL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ESCRIVÃO DE POLÍCIA 2ª CLASSE. FALCIMENTO. PROMOÇÃO EXTRAORDINÁRIA. PAGAMENTO DE PENSÃO. DIFERENÇA ENTRE VENCIMENTOS DE ESCRIVÃO DE POLÍCIA DE 2ª CLASSE, PADRÃO 07 E DE ESCRIVÃO DE POLÍCIA, 4ª CLASSE, PADRÃO 09. AÇÃO ORDINÁRIA. FINAL DA CARREIRA DE ESCRIVÃO DE POLÍCIA, E O DE COMISSÁRIO DE POLÍCIA. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. SENTENÇA QUE SE MANTÉM."

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESCRIVÃO DE POLÍCIA. PROMOÇÃO EXTRAORDINÁRIA. FORMA DE CÁLCULO DE GRATIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAR O CARGO DE COMISSÁRIO DE POLÍCIA COMO FINAL DA CARREIRA.

1. A gratificação devida para o escrivão ou inspetor de polícia, promovidos extraordinariamente, e que, a teor do art. 3º da Lei 11.000/97-RS, equivalerá à diferença entre o vencimento ou soldo inicial e o final das respectivas carreiras, não poderá considerar na base de seu cálculo o vencimento do cargo de Comissário de Polícia. E isso, porque a teor do art. 37, II, da CF/88, ninguém poderá ser investido, sem prévio concurso público de provas ou de provas e títulos, em cargo diverso do qual ingressou por essa via. Assim, o art. 2º, parágrafo único, da Lei 7.924/84-RS, assegurando a ascensão do escrivão e do inspetor ao cargo de Comissário de Polícia ou Comissário de Diversões Públicas encontra-se revogado pela Constituição superveniente. Logo, o art. 3º da Lei 11.000/97-RS não pode receber uma interpretação contrária à Constituição, estipulando como cargo final dessas carreiras o de Comissário, para fins de cálculo da gratificação.

2. APELAÇÃO PROVIDA."

Não foram localizados precedentes específicos nos Tribunais Superiores, revelando-se desvaliosos ao deslinde da controvérsia os arestos do Supremo Tribunal Federal mencionados pela Associação recorrente.

5. Como se vê, são dois os posicionamentos, ambos amparados em respeitáveis e sólidas ponderações, sendo nítido que não se está a transitar no terreno do certo ou errado.

5.1 Incontroversa a indispensabilidade da observância do competitivo público para a investidura em cargos, empregos e funções públicas (salvo o cargo em comissão), em atenção aos princípios da isonomia e da moralidade administrativa, necessário, ao caso em tela, o exame e delimitação do conceito de cargo e de carreira, na medida em que os servidores policiais titulam cargos de provimento efetivo, sujeitos ao regime estatutário, e organizados em carreira - de Inspectores e Escrivães de Polícia, mas não de Comissários.

A Lei Complementar gaúcha nº 10.098/94, que dispõe sobre o estatuto e regime jurídico único dos servidores públicos civis do Estado, fixou em seu artigo 3º, à semelhança do estabelecido, em nível federal, pela Lei nº 8.112/90, o conceito de cargo público - patentemente administrativista, inovador em relação à clássica definição de cargo como um lugar na Administração: **é o criado por lei, em número certo, com denominação própria, consistindo em conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um servidor, mediante retribuição pecuniária paga pelos cofres públicos.**

Ainda que sujeita a observações doutrinárias³ quanto à precisão, tal definição, como se vê, inova ao dar ênfase às atribuições - que têm sentido similar, para tal propósito, a funções ou atividades ou conteúdo ocupacional - do cargo, que, juntamente com as responsabilidades delas decorrentes, acabam por defini-lo.

O Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de pronunciar-se a respeito em diversas ocasiões, com o que se encontram, na jurisprudência do Excelso Pretório, atuais e valiosos subsídios.

*Já em novembro de 1993, no julgamento da ADIn nº 248/RJ, ao proclamar que o provimento derivado de cargos públicos acarretava ofensa ao postulado do concurso público, **verifica-se ter assentado o STF que a distinção dos cargos residia nas diferentes atribuições funcionais ou diverso conteúdo ocupacional.***

Posteriormente, em agosto de 1998, julgando a conhecida ADIn nº 1.591/RS, cuja decisão, antecedida de intensa e notável atuação de Procuradores desta PGE, refletiu na possibilidade de unificação das carreiras de Auditor de Finanças Públicas e de Fiscal de Tributos Estaduais em uma nova carreira, a de Agente Fiscal do Tesouro do Estado, afastou o STF a assertiva de preterição à exigência de concurso público, em face da afinidade de atribuições das categorias em questão, consolidada por legislação anterior à Constituição de 1988.

Mais recentemente, em junho de 2003, na ADIn nº 2.335/SC, que também envolvia dissenso acerca da possibilidade de serem aproveitados os ocupantes dos cargos de Fiscal de Tributos Estadual, Fiscal de Mercadorias em Trânsito, Exator e Escrivão de Exatoria do Estado de Santa Catarina no novo cargo de Auditor Fiscal da Receita Estadual, externou entendimento o Supremo Tribunal no sentido de inexistir violação ao princípio constitucional da exigência de concurso público, haja vista a similitude das atribuições desempenhadas pelos ocupantes dos cargos extintos. Necessário a tal juízo, segundo o entendimento dos Srs. Ministros, foi o cotejo das atribuições dos cargos e o nível de escolaridade exigido, a revelar ausência de disparidade.

*Em complemento, de acordo com Ivan Barbosa Rigolin, "**Cargo isolado** é aquele que não compõe carreira com qualquer outro, pela natureza das atribuições respectivas, as quais não guardam similaridade com as de nenhum outro cargo."*

*"Inversamente, **cargo de carreira** é aquele disposto ou situado em alguma sucessão coordenada e certa com outros, cujas atribuições sejam similares, porém crescentemente complexas e exigentes, de modo a possibilitar a evolução natural do ocupante pelo simples ganho das novas escolaridades correlatas, e da experiência nos postos inferiores."⁴*

Dois elementos, portanto, se sobressaem e devem ser esquadrihados para o melhor esclarecimento se se está a lidar com um cargo isolado ou um cargo de carreira: o conjunto de atividades e o nível de instrução ou escolaridade.

Cumpra proceder ao exame, então, dos referidos elementos tais como se apresentam em relação às carreiras e ao cargo ora sob enfoque.

5.2 Em relação à instrução de Escrivães e Inspetores de Polícia, verifica-se que era exigido, antigamente (Lei nº 4.936/65), o 1º ciclo do curso médio. Depois, com a Lei nº 7.924/84, foi estabelecido como requisito a conclusão do 2º grau; e, finalmente, dispôs a Lei nº 10.994/97 que o ingresso nos cargos de Inspetor e Escrivão de Polícia tem como requisito básico o diploma de nível superior.

Para o cargo de Comissário, o requisito para provimento sempre foi, pelo menos desde a Lei nº 2.027/53 (art. 51, § 1º), a satisfação das condições necessárias à promoção (de Inspetores e Escrivães de último padrão ou classe) por merecimento,

nos termos da legislação em vigor, não havendo, por conseguinte, qualquer divergência, em relação aos citados cargos, quanto à instrução requerida.

5.3 Já no que pertine às atribuições, estão elas descritas no Anexo da Lei nº 4.936, publicado no Diário Oficial do Estado no dia 25 de junho de 1965 (seis dias após, portanto, à publicação do texto da Lei).

Assim consta no citado Anexo, reproduzidos os excertos que neste momento importam considerar, de forma a facilitar a visualização dos diversos deveres e atribuições de cada um dos cargos, litteris: (omissis).

.....
A similaridade e até identidade entre os conteúdos ocupacionais pode ser constatada, notando-se estarem atribuídas aos Comissários de Polícia funções - mais complexas - de orientação e coordenação, próprias de servidores com maior experiência, em ações símile às desempenhadas pelos Escrivães e Inspetores, o que afasta o cargo de Comissário do conceito de cargo isolado.

6. Dessarte, **evidenciada a semelhança entre os cargos de Escrivão e Inspetor de Polícia e o de Comissário, razoável concluir que o ingresso neste último através de promoção não se mostra estranho à estrutura marcadamente hierárquica dos quadros da polícia, caracterizando-se o cargo de Comissário, efetivamente, ainda que formalmente como "isolado", como uma classe – a mais elevada – das carreiras originais dos servidores a ele promovidos.**

Assim, reafirmada, mais uma vez, a impossibilidade de serem efetuadas promoções ou acessos como modalidades de provimento de cargos fora de uma mesma carreira, há que se atentar que **a situação dos servidores promovidos ao cargo de Comissário possui particularidades que, excepcionalmente, a ressalvam da incidência da vedação constitucional.**

"Ficam aqui tão-somente excluídas aquelas ascensões funcionais que se dão dentro do desdobramento normal de uma carreira ou mesmo de mudanças de cargos que se dão na forma dos estatutos dos funcionários públicos. O servidor não é estático e irremovível. Pode ser transferido para outros pontos. Conforme a técnica jurídico-administrativa adotada, **pode haver o provimento de um novo cargo com vacância do anterior.** É óbvio que hipóteses desse naipe não são compreendidas pela vedação constitucional. Contudo, é indispensável que esse provimento se dê em decorrência da ocupação anterior de um cargo ou emprego do qual o novo posto provido seja um conseqüente normal ou da evolução funcional na carreira, legalmente instituída, ou da necessidade de a Administração realocar seus servidores em repartições diferentes. São estas as formas de provimento derivado em oposição ao provimento originário."⁵

7. Não se pode afirmar, contudo, que a permanência de um cargo com nome jurís próprio como ápice de duas carreiras cujos cargos possuem denominação diversa seja infensa a críticas.

A existência do cargo de Comissário de Polícia – com nome apartado dos cargos das carreiras as quais de fato integra – encontra justificativa na história da estrutura da organização policial, localizando-se, no passado, cargo com igual denominação em outros estados da Federação e mesmo na Administração Federal. Nesta última, a Lei nº 705/49 previa que os cargos de Comissário de Polícia seriam preenchidos por candidatos aprovados em concurso e por aproveitamento de ocupantes de cargo de carreira privativa do D.F.S.P. (Quadro Permanente do Ministério da Justiça e Negócios Interiores), desde que tivessem no mínimo dez anos de serviço policial e

nele houvessem ingressado por meio de concurso. Já no Estado do Paraná, por exemplo, é hoje cargo em extinção, e esta parece ser a tendência.

Os mais recentes arestos do Tribunal de Justiça do Estado, que negam a possibilidade de ascensão ao cargo de Comissário de Polícia, muito embora façam menção a funções diferentes e fora da carreira, - o que, como visto, não é exato -, podem indicar uma orientação da jurisprudência, e a própria controvérsia que provoca a estrutura ainda plasmada na legislação gaúcha, estão a recomendar que, com o tempo, a ela se dê um tratamento mais moderno, que guarde sintonia, de forma clara e segura, com a Carta Federal e com as recomendações doutrinárias mais autorizadas.

1 COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

2 RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Cíveis*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

3 E.g. GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2002. pág. 233 e segs.

4 *Op. cit.*

5. BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo:Saraiva, 1992. v. 3, tomo III.

[sem destaque no original]

Do texto transcrito, em especial os trechos destacados, percebe-se que o entendimento albergado é o de que a promoção ao cargo de comissário de polícia tão-somente não constitui ofensa às vedações constitucionais, desde que observada a similitude de competências dos cargos concorrentes dos quais, aliás, o cargo de comissário nada mais é que uma classe especial, a última na carreira correspondente daqueles cargos tributários.

5. JURISPRUDÊNCIA

Quanto ao provimento derivado, contudo, a jurisprudência pátria é assente quanto à sua impossibilidade, conforme se depreende dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal (STF) a seguir transcritos.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Med. Liminar) 3582-7

Origem: PIAUÍ; Relator: MINISTRO MENEZES DIREITO; Requerente: CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE TRABALHADORES POLICIAIS CIVIS - COBRAPOL (CF 103, 0IX); Requerido: GOVERNADOR DO ESTADO DO PIAUÍ ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PIAUÍ

Dispositivo Legal Questionado

Art. 7º, da Lei Complementar nº 37, de 9 de março de 2004, do Estado do Piauí, publicada no Diário Oficial Estadual de 10 de março de 2004.

Lei Complementar nº 37, de 9 de março de 2004.

*Art. 7º Os atuais ocupantes de cargos de investigador de polícia, **comissário de polícia**, motorista policial, servidores do quadro do Estado lotados em*

Distrito Policial na função de motorista policial, perito policial, papiloscopista policial e pesquisador datiloscópico, que não forem aproveitados ficam em quadro de extinção.

§ 1º Não ocorrerão novas nomeações para os cargos enumerados neste artigo.

§ 2º Os servidores disciplinados por este artigo serão aproveitados, conforme as suas habilidades funcionais, nos cargos de agente de polícia, escrivão de polícia e perito papiloscopista policial, atendido o disposto no art. 41, § 3º, da Constituição Federal.

§ 3º Os atuais ocupantes do cargo de Peritos Criminais, classe única, ocuparão a Classe Especial da carreira de Perito Criminal.

Fundamentação Constitucional: Art. 37, I e II; Art. 41, § 3º.

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão "servidores do quadro do Estado lotados em Distrito Policial na função de motorista policial", contida no caput do artigo 7º da Lei Complementar nº 37, de 09 de março de 2004, do Estado do Piauí. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio.

Decisão monocrática final

Por unanimidade e nos termos do voto do relator, o Tribunal não conheceu dos embargos do Sindicato dos Policiais Cíveis e Penitenciários e Servidores da Secretaria de Justiça e Cidadania do Estado do Piauí e rejeitou os da Assembléia Legislativa do Estado do Piauí. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Eros Gran.

1. Concurso público: 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. O caso é diverso daqueles em que o Supremo Tribunal Federal abrandou o entendimento inicial de que o aproveitamento de servidores de cargos extintos em outro cargo feriria a exigência de prévia aprovação em concurso público, para aceitar essa forma de investidura nas hipóteses em que as atribuições do cargo recém criado fossem similares àquelas do cargo extinto (v.g., ADIn 2.335, Gilmar, DJ 19.12.03; ADIn 1591, Gallotti, DJ 30.6.00).

3. As expressões impugnadas não especificam os cargos originários dos servidores do quadro do Estado aproveitados, bastando, para tanto, que estejam lotados em distrito policial e que exerçam a função de motorista policial.

4. A indistinação - na norma impugnada - das várias hipóteses que estariam abrangidas evidencia tentativa de burla ao princípio da prévia aprovação em concurso público, nos termos da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal. [sem destaque no original]

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Med. Liminar) 1854-3

Origem: PLAÚÍ; Relator: MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE; Requerente: CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE TRABALHADORES POLICIAIS CIVIS - COBRAPOL (CF 103 , OIX); Requerido: GOVERNADOR DO ESTADO DO PLAÚÍ, ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PLAÚÍ

Dispositivo Legal Questionado

Arts. 17, parte final; 18, parte final; 34, II; 50, caput, §§ 2º e 3º; 51 e parágrafo único; 52, I, II e III, e 165, caput, da Lei Complementar do Estado do Piauí nº 1, de 26 de junho de 1990; e arts. 1º e 4º, da Lei Estadual nº 4817, de 29 de dezembro de 1995, publicadas no Diário Oficial do Estado do Piauí de 17/8/90 e 29/12/95, respectivamente.

Lei Complementar Estadual 1/90:

Art. 17. As autoridades policiais são constituídas pelos delegados de polícia nomeados em comissão ou designados para a função de delegados.

*Art. 18. São também considerados **autoridades policiais civis os delegados de polícia nomeados em comissão ou designados para a função de delegado até o preenchimento das vagas por delegado de carreira.***

Art. 34. A promoção será feita:

*II - por **progressão vertical**, quando se der o acesso do policial civil de carreira de uma categoria para outra imediatamente superior e da mesma linha de atividade policial civil.*

Art. 50. Promoção por progressão vertical, é a elevação a cargo afim, imediatamente superior, inicial e de outra categoria, pertencente a mesma linha de atividades policiais civis.

§ 1º As linhas de atividades policiais civis são as constantes do artigo 11;

§ 2º A elevação na forma de progressão vertical, será rigorosamente obedecida na forma dos dispositivos desta seção;

§ 3º O policial civil em estágio probatório não terá promoção vertical, ainda que haja vaga e não haja candidato habilitado para ocupá-la;

Art. 51. As nomeações por promoção vertical abrangerão apenas a metade das vagas existentes nas classes inicial das respectivas categorias, restando a outra metade para preenchimento por concurso público.

Parágrafo único - Para qualquer cargo a preencher o pleiteante terá que satisfazer os requisitos exigidos do novo cargo.

Art. 52. Ocorrerá a promoção vertical:

I – de agente de polícia a investigador de polícia;

*II – de investigador de polícia a **comissário de polícia**;*

*III – de **comissário de polícia a delegado de polícia** de terceira classe;*

IV – de papiloscopista policial de Segunda classe a perito policial de primeira classe ;

V – de perito policial de primeira classe a perito criminal.

Parágrafo único - ainda terão direito a promoção vertical, à razão de um terço das vagas existentes, a esse fim:

*I – o **escrivão de polícia de primeira classe a delegado de polícia** de terceira classe;*

II – o perito policial de primeira classe a perito médico-legal;

III – o papiloscopista de primeira classe a perito criminal.

Art. 165. Os atuais ocupantes de cargos extintos ou que tiverem suas denominações mudadas e os que permanecerem com as mesmas denominações, passarão a ocupar novos cargos na forma do anexo I, independentemente do requisito de escolaridade constante no art. 021, III.

Lei 4817 /95:

Art. 1º Fica criado, no âmbito da Secretaria da Segurança Pública, o Grupo Especial de Trabalho Policial, com a denominação de "COMANDO OPERACIONAL DE REPRESSÃO INTENSIVO AO CRIME" configurado nos arts. 148, 150, 157, 159 e 215 do Código Penal Brasileiro.

Art. 4º O Secretário da Segurança Pública baixará resoluções ou portarias para aprimorar o funcionamento do Grupo "CORISCO", sempre que necessário.

Fundamentação Constitucional: Art. 25; Art. 37, II; Art. 39; Art. 144, § 4º; Art. 241.

O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o pedido de suspensão cautelar dos arts. 1º e 4º da Lei nº 4817, de 29.12.95, do Estado do Piauí. E, ainda, por unanimidade, deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, até final julgamento da ação direta, os efeitos das expressões "ou designados para função de delegados" e "ou designados para a função de delegado até o preenchimento das vagas por delegado de carreira", constantes, respectivamente, da parte final dos arts. 17 e 18; do inciso II do art. 34; do art. 50, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º; do art. 51 e seu parágrafo único; do art. 52 e seu parágrafo único; e, do art. 165, todos da Lei Complementar nº 1, de 26.6.90, do Estado do Piauí. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Celso de Mello, Presidente, Moreira Alves e Marco Aurélio. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso, Vice-Presidente.

O Tribunal, por maioria, julgou procedente, em parte, a ação, para o fim de declarar a inconstitucionalidade, no art. 17, das expressões "ou designados para a função de delegado", e, no art. 18, das expressões "ou designados para a função de delegado até o preenchimento das vagas por delegado de carreira"; do inciso II do art. 34; do art. 50, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º; do art. 51 e seu parágrafo único; do art. 52, seus incisos e parágrafo único e incisos I, II e III; e do art. 165, todos da Lei Complementar nº 1, de 26 de junho de 1990, do Estado do Piauí, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Marco Aurélio e o Presidente (Ministro Carlos Velloso); e, por unanimidade, julgou constitucional os arts. 1º e 4º da Lei Estadual nº 4817, de 29 de dezembro de 1995, do mesmo Estado. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Moreira Alves e Nelson Jobim.

Decisão monocrática final

A autora da presente ação direta de inconstitucionalidade é entidade sindical de grau superior. Trata-se de confederação sindical regularmente constituída, a quem assiste, por efeito do que dispõe o art. 103, IX da Carta Política, o poder de ativar a jurisdição constitucional de controle in abstracto do Supremo Tribunal Federal.

Cabe registrar, por necessário, que a legitimidade ativa da COBRAPOL para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 866-SE, Rel. Min. Carlos Velloso - ADI nº 1696-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Requisitem-se prévias informações aos órgãos de que emanaram as leis estaduais ora impugnadas. Prestadas as informações apreciar-se-á o pedido de medida cautelar.

I - Delegado de Polícia: o provimento em comissão de cargos de Delegado de Polícia - que integram uma carreira - ou a designação de servidores para exercer-lhes as funções tem sido reputados ofensivos da Constituição: precedentes.

II - Concurso público: não mais restrita a sua exigência ao primeiro provimento de cargo público, reputa-se ofensiva do art. 37, II, CF, toda modalidade de ascensão de cargo de uma carreira ao de outra, a exemplo da "promoção por progressão vertical" impugnada.

III - Polícia Civil: o art. 144, § 4º, da Constituição da República, ao impor sejam elas dirigidas por Delegado de Polícia de carreira, não ilide a integração da instituição policial – que integra a administração direta estadual - à estrutura da Secretaria competente, conforme o direito local, nem retira do Secretário de Estado respectivo o poder normativo secundário que lhe advém do disposto no art. 87, II, da Lei Fundamental, com relação aos Ministros de Estado.

Mérito

I - Delegado de Polícia: designação para o exercício da função de estranhos à carreira: inconstitucionalidade (CF, art. 144, § 4º).

II - Concurso público: não mais restrita a sua exigência ao primeiro provimento de cargo público, reputa-se ofensiva do art. 37, II, CF, toda modalidade de ascensão de cargo de uma carreira ao de outra, a exemplo da "promoção por progressão vertical" impugnada.

III - ADIn: alteração superveniente do art. 37, II, no qual fundada a arguição, pela EC 19/98: ação direta não prejudicada, pois, segundo o novo art. 37, II, resultante da EC 19/98, o que ficou explicitamente submetido à "natureza e a complexidade do cargo ou emprego" não foi a exigência do concurso público - parâmetro da presente arguição - mas a disciplina do mesmo concurso.

IV - Polícia Civil: o art. 144, § 4º, da Constituição da República, ao impor sejam elas dirigidas por Delegado de Polícia de carreira, não ilide a integração da instituição policial - que integra a administração direta estadual - à estrutura da Secretaria competente, conforme o direito local, nem retira do Secretário de Estado respectivo o poder normativo secundário que lhe advém do disposto no art. 87, II, da Lei Fundamental, com relação aos Ministros de Estado.

[sem destaques nos originais]

Encontram-se pendentes de julgamento no STF as ADI n. 2835 e 3415 versando sobre o mesmo assunto. Dos acórdãos transcritos percebe-se, igualmente, em relação aos trechos destacados, que já é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de não aceitação do provimento derivado, nem o de exercício das atribuições de delegado de polícia por outra categoria. Fica assente, não obstante, que a diversidade das atribuições é que caracteriza a especificidade do cargo, vinculando, assim, a impossibilidade de ascensão dentre cargos com atribuições distintas.

6. CONCLUSÃO

Do exposto, para deslindar de forma mais abrangente a questão necessitamos responder às seguintes indagações:

1) É possível a criação de cargos de comissários de polícia onde ainda não existem?

Sim, há autonomia para os entes federados criarem cargos policiais na estrutura de seus órgãos respectivos, quaisquer que sejam suas denominações. Apenas o cargo de delegado de polícia é mencionado na Constituição, em seu art. 144, § 4º, como o dirigente da polícia civil, curiosamente omitido quanto à polícia federal. Tradicionalmente o comissário de polícia se situa entre o delegado e o inspetor de polícia na escala hierárquica, cabendo-lhe atividades de assessoramento imediato àquele e enquadramento de equipes chefiadas por inspetores, agentes, detetives ou investigadores. O Parecer Administrativo e a jurisprudência colacionada na presente Nota Técnica corroboram esse permissivo.

2) Os comissários de polícia devem ser bacharéis em Direito?

Como visto, nas unidades federativas onde existe o cargo de comissário de polícia, como o Amazonas, é exigido o bacharelado em Direito. Já no Rio de Janeiro, onde o comissário trata-se da última classe de cargos distintos, praticamente a título honorífico e não um cargo em si, apenas é exigida a formação genérica em nível superior.

3) Os comissários de polícia podem ser agregados em cargos ou classe?

A agregação em cargo isolado ou cargos de carreira só é possível mediante lei que preveja o provimento por certame público, conforme determinação constitucional ínsita no art. 37, incisos I e II. A instituição de classe com a denominação de comissário pode, em tese, ser prevista por norma infralegal, desde que não haja a imposição de atribuições diversas ou complementares dos cargos concorrentes, nem gere despesa para o erário, em obediência ao princípio da legalidade do mesmo art. 37, inciso X. Não obstante, é lei a norma fluminense que trata do tema, o que traz, portanto, maior segurança jurídica aos agentes do poder público e aos administrados. Novamente nos valem do Parecer transcrito para reforçar esse entendimento.

4) Os comissários de polícia são autoridades policiais?

Ao se referir a autoridades policiais, o Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal – CPP) não especifica quem sejam, embora deixe implícito que se tratam das autoridades da polícia judiciária (art. 4º). Refere-se a delegado de polícia apenas no art. 295, inciso XI, quando lhe defere a prerrogativa da prisão especial. Não há referência a comissário. Já a Constituição Federal refere-se a delegado de polícia e a autoridade policial apenas uma vez cada, no art. 144, § 4º, no capítulo da segurança pública e no art. 136, § 3º, inciso I, ao tratar do estado de defesa, respectivamente.

Destaque-se que a norma catarinense mencionada defere apenas ao delegado de polícia a presidência do inquérito policial e direção das unidades policiais, o mesmo se dando quanto à lei fluminense. Já a lei gaúcha permite ao comissário de polícia responder pelo expediente administrativo de delegacia de polícia de primeira categoria, vedando-lhe a prática de

atos privativos de delegado de polícia. A lei amazonense, por sua vez, expressamente confere essa prerrogativa também ao comissário, igualando-o ao delegado de polícia na competência privativa de presidência de inquérito policial, a lavratura de autos de prisão em flagrante e de termos circunstanciados de ocorrência, sem que tenha havido, em nossas pesquisas, contestação a tal norma.

Neste tópico pode-se entender, no silêncio da norma federal, que a lei estadual pode delegar – apenas a lei e não o próprio dirigente – ao comissário de polícia a competência para exercer atividades próprias de autoridade policial. Essa competência há de estar respaldada, também, pela disposição legal do rol de atribuições do comissário. Condição *sine qua non* para tanto é a formação em Direito. Quanto à direção de unidades policiais, entendemos que haja vedação constitucional, ressalvada a hipótese de “responder pelo expediente” da unidade. Embora essa medida possa configurar uma tentativa de burla da Administração estadual no sentido de prover efetivo suficiente de delegados de polícia para a direção de cada unidade policial, reconhecemos que é uma medida menos prejudicial que as situações ainda vistas atualmente, quando tais unidades são chefiadas por agentes policiais não devidamente qualificados para tanto, inclusive policiais militares de graduações inferiores.

Por outra óptica, seria de todo desejável que servidores igualmente qualificados, como comissários – e talvez até inspetores – habilitados com formação em Direito e devidamente capacitados mediante treinamento, pudessem exercer algumas atividades hoje tidas como privativas do delegado de polícia, na condução de procedimentos mais singelos como o termo circunstanciado (ou termo circunstanciado de ocorrência) previsto na Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais). Tanto esse procedimento, pertinente à apuração dos crimes de menor potencial ofensivo, quanto aqueles relativos à Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), bem como as de verificação da procedência das informações previstas no art. 5º, § 3º do CPP poderiam ficar a cargo desses servidores, desde que legalmente investidos dessas competências.

Outra forma de atuação dos comissários que seria proveitosa para a Administração policial é em relação aos processos administrativos em geral, em especial os de caráter preliminar à adoção de outra medida, como tomada de contas, inquéritos técnicos e apuração preliminar à instauração de procedimentos disciplinares, por exemplo. Certamente, em qualquer das hipóteses de delegação vislumbradas, haveria grande resistência por parte da categoria dos delegados de polícia, no sentido de não “perderem” suas prerrogativas. Entretanto, dada a circunstância de que as unidades continuariam sendo dirigidas por delegados de polícia, estes permaneceriam com o controle da efetividade e lisura na condução de tais procedimentos pelos comissários. Além disso, os delegados de polícia seriam liberados do asoerboamento do serviço em razão da demanda das atividades menos complexas, em prol da apuração das infrações mais graves. Não se afigura razoável, porém, os comissários atuarem presidindo lavratura de auto de pri-

são em flagrante e outros atos procedimentais típicos da condução do inquérito policial. Não obstante, recorde-se que a lei amazonense lhes concede essa prerrogativa.

5) Os comissários de polícia podem exercer as atividades próprias de autoridade policial?

Conforme discutido no item 4, as normas existentes não deixam extreme de dúvidas sobre quem é a autoridade policial, se somente o delegado de polícia, e se a direção da polícia civil que lhes é deferida constitucionalmente implica a indelegabilidade, ainda que mediante lei, de algumas atividades procedimentais referentes à execução das medidas de polícia judiciária e apuração das infrações penais. Ressalte-se, todavia, que se a atribuição de competência aos comissários de polícia, ainda que em caráter supletivo, implicar indireta “usurpação” das atividades próprias do delegado de polícia, tal circunstância poderia constituir infração à exigência constitucional de acesso universal aos cargos públicos. Essa percepção se torna mais concreta se dessa medida resultasse, por via transversa, a desnecessidade de preenchimento dos cargos vagos de delegado de polícia ou protelação de aumento dos cargos necessários, diante do inevitável fomento da demanda em razão do crescimento populacional e, por consequência, da ocorrência de infrações penais.

6) Lei estadual podem autorizar os comissários de polícia a exercerem atividades próprias de autoridade policial, ainda que de forma delegada?

Cuidamos que as próprias não, mas supletivamente, sim, conforme discutido no item 4, com as devidas precauções visando a evitar a hipótese mencionada no item 5, de restrição ao acesso ao cargo de delegado de polícia, circunstância passível de ataque por meio dos remédios constitucionais pertinentes.

7) Os comissários de polícia podem dirigir unidades policiais?

Não, por vedação constitucional, remanescendo a hipótese de “responder pelo expediente”, situação que pode suscitar, igualmente, a eventual desobediência ao preceito constitucional de universalidade de acesso aos cargos públicos.

8) Os comissários de polícia podem exercer atividades de direção da persecução criminal e procedimentos que não sejam os inquéritos policiais?

Nos termos das análises contidas nos itens anteriores, entendemos que aos comissários poderia ser deferido, por lei, a execução de medidas referentes a procedimentos de menor complexidade que o inquérito policial (aí incluído o auto de prisão em flagrante), como os termos circunstanciados, medidas de proteção referentes à Lei Maria da Penha e as verificações da procedência das informações, além de processos de caráter administrativo em geral, estes a critério do dirigente, conforme sua complexidade.