

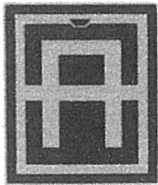
PEC 443/2009

PARECER JURÍDICO

SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO
ESTADO DE SÃO PAULO - SINDPESP

ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL
ADEPOL DO BRASIL

FEDERAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DE POLÍCIA CIVIL
FENDEPOL



ANDRÉ RAMOS TAVARES

Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco USP e da PUC/SP, foi Professor do Doutorado em Direito Público da *Università di Bari* – Itália e Professor Visitante da *Università di Bologna* – Itália, da Universidade de São Petersburgo – Rússia, da Universidade de Breslávia – Polônia, da *Cardozo School of Law* e *Fordham University* – EUA.

PARECER JURÍDICO

SUMÁRIO: DA CONSULTA. DO PARECER:

1. CONTEXTO GERAL; 1.1. Configuração jurídica atual da carreira de Delegado de Polícia; 1.2. Aspectos formais da possível mudança da Constituição do Brasil; 1.3. Memória jurídico-constitucional recente; 2. **PADRÕES MÍNIMOS E MÁXIMOS PARA OS ESTADOS-MEMBROS: A CORRESPONDÊNCIA REMUNERATÓRIA IMPOSTA ÀS CARREIRAS;** 3. **O DELEGADO DE POLÍCIA E A CARREIRA JURÍDICA: SIGNIFICADO PARA O REGIME REMUNERATÓRIO;** 3.1. A proximidade entre as carreiras jurídicas não decorre de mera conveniência, ficção ou favor; 3.2. A carreira de Delegado de Polícia como jurídica; 3.3. A jurisprudência do STF veda a equiparação e a vinculação remuneratórias: alcance para o caso em análise; 4. **CONSEQUÊNCIAS DA NORMATIVIDADE DO § 1º DO ART. 39 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E A NECESSIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL PROPOSTA PARA APRIMORAR SEU CUMPRIMENTO;** 5. **A LEITURA INTEGRADA DA CONSTITUIÇÃO E A CONSTITUCIONALIDADE DA PEC.**

SÍNTESE DAS CONCLUSÕES OBTIDAS:

- (i) A carreira de Delegado de Polícia se configura como uma *típica* carreira jurídica, porquanto está amplamente relacionada com a administração da Justiça, com a execução do Direito e *viabilização* da atividade-fim do Ministério Público e do Poder Judiciário.
- (ii) Esta caracterização, a partir dos vínculos funcionais, estruturais e operacionais mencionados, é de rigor na medida em que se considera ser o Delegado de Polícia responsável pela Polícia judiciária e, desta feita, pela realização do inquérito policial, procedimento oficial que vai amearhar indícios necessários ao bom andamento da Justiça Penal.
- (iii) Além dessas inegáveis bases jurídicas, há outras, em identidade com as demais carreiras, que igualmente suportam as conclusões deste parecer, quais sejam, a de se tratar de *carreira que demanda formação em Direito* e a prestação de concurso público específico para o provimento de tal cargo, com exigências próprias da peculiaridade da função.
- (iv) Todos esses elementos bem servem a configurar com justeza a carreira de Delegado de Polícia como sendo “ontologicamente” *jurídica*, quer dizer, essa conclusão não é o mero resultado de uma ficção jurídica ou de uma liberalidade ampla e irrestrita de conformação do legislador ou, ainda, de favor doutrinário.
- (v) Uma das consequências dessa conscientização sobre o posicionamento da carreira de Delegado de Polícia no Brasil é que

ANDRÉ RAMOS TAVARES CONSULTORIA JURÍDICA

Av. Brasil, 2069 • Jd. América • Cep: 01431-001 • São Paulo/SP/Brasil

Tels. (+55 11) 3062 0004 • 2533 1147/8

www.artconsult.adv.br • email: art@artconsult.adv.br



ANDRÉ RAMOS TAVARES

Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco USP e da PUC/SP, foi Professor do Doutorado em Direito Público da *Università di Bari* – Itália e Professor Visitante da *Università di Bologna* – Itália, da Universidade de São Petersburgo – Rússia, da Universidade de Breslávia – Polônia, da *Cardozo School of Law* e *Fordham University* – EUA.

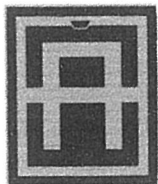
a previsão expressa de um limite para o distanciamento dos vencimentos dos Delegados de Polícia em relação às demais carreiras jurídicas, de que trata a Emenda Constitucional proposta, deve ser compreendida, constitucionalmente, como inserida nessa configuração acima mencionada.

(vi) Nesse contexto, a Emenda Constitucional proposta encontra pleno alinhamento constitucional, por explicitar a existência do respeito aos parâmetros remuneratórios condizentes com o cargo de Delegado de Polícia, em aproximação da remuneração de carreiras jurídicas que apresentam características semelhantes, diretriz normativa que integra o texto já vigente da Constituição do Brasil. A fórmula da proposta de critério remuneratório de proximidade entre as carreiras jurídicas, encetada pela Proposta de Emenda Constitucional, cinge-se a especificar o sentido da norma constante do art. 39, § 1º, da Constituição do Brasil.

(vi) A medida é, ademais, absolutamente necessária para conter o desrespeito constitucional perpetrado pelos Estados contra a dignidade da profissão de Delegado de Polícia.

(vii) Por fim, é possível concluir que a Emenda Constitucional não viola qualquer cláusula de eternidade da Constituição, sendo materialmente possível face ao texto do artigo 60, § 4º da CB e desejável para concretização do texto já vigente da Constituição do Brasil.

(viii) Do ponto de vista comparativo (“externo”) é facilmente perceptível o fosso existente entre a remuneração do Delegado de Polícia e a média da remuneração das demais carreiras chamadas jurídicas, consideradas assemelhadas o que reforça a violação ao atual texto constitucional e justifica, do ponto de vista da *conveniência constitucional*, a imposição de uma Emenda Constitucional que terá por função melhor operacionalizar a garantia do cumprimento da Constituição do Brasil neste tópico e impedir de forma definitiva a violação frontal de normas constitucionais e pressupostos mínimos do Estado brasileiro, quando se vilipendia, na prática de muitos Estados, não apenas uma carreira jurídica de importância primária para o Estado, mas a própria sociedade.



ANDRÉ RAMOS TAVARES

Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco USP e da PUC/SP, foi Professor do Doutorado em Direito Público da *Università di Bari* – Itália e Professor Visitante da *Università di Bologna* – Itália, da Universidade de São Petersburgo – Rússia, da Universidade de Breslávia – Polônia, da *Cardozo School of Law* e *Fordham University* – EUA.

DA CONSULTA

Em muito me honra o Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo, por meio de seu mui honrado Presidente, o ilustre Delegado GEORGE MELÃO, com Consulta jurídica acerca da configuração jurídica atual da equiparação da remuneração dos delegados de polícia a outras carreiras jurídicas, em face da Proposta de Emenda Constitucional n. 443/09, mais precisamente de sua Emenda Substitutiva n. 1, proposta pelo Deputado CELSO RUSSOLMANO no ano de 2010, incorporada em texto de novo Substitutivo aprovado conforme conforme decisão de Comissão Especial destinada a proferir parecer à PEC, da Câmara dos Deputados em 10.12.2014. O presente Parecer considera a viabilidade de ser aprovada a PEC na forma do substitutivo discriminado.

As conclusões, insista-se, serão válidas particularmente para o âmbito específico apresentado, com as peculiaridades da situação e do contexto em que emergiu a problemática (sobre a importância do concreto na interpretação e compreensão do Direito: ANDRÉ RAMOS TAVARES. *Fronteiras da Hermenêutica Constitucional*. São Paulo: Método, 2006, cap. II). Variantes dos elementos fáticos aqui apresentados ou supostos podem



ANDRÉ RAMOS TAVARES

Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco USP e da PUC/SP, foi Professor do Doutorado em Direito Público da *Università di Bari* – Itália e Professor Visitante da *Università di Bologna* – Itália, da Universidade de São Petersburgo – Rússia, da Universidade de Breslávia - Polônia, da *Cardozo School of Law* e *Fordham University* – EUA.

conduzir a soluções jurídicas diversas daquelas constantes no presente parecer, que *escrutina as normas a partir de uma situação histórica determinada com suas particularidades e respectiva contextualização*. Considero, como premissa conceitual de meus pareceres, que são os elementos do concreto, como se poderá perceber, que sustentam em boa medida as conclusões jurídicas finais.



ANDRÉ RAMOS TAVARES

Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco USP e da PUC/SP, foi Professor do Doutorado em Direito Público da *Università di Bari* – Itália e Professor Visitante da *Università di Bologna* – Itália, da Universidade de São Petersburgo – Rússia, da Universidade de Breslávia - Polônia, da *Cardozo School of Law* e *Fordham University* – EUA.

DO PARECER

1. CONTEXTO GERAL

1.1. Configuração jurídica atual da carreira de Delegado de Polícia

A PEC 443/09 realça um aspecto constitucional imanente à discussão das carreiras jurídicas do Estado. Trata-se da inserção constitucional, nestas carreiras e em seu contexto e regime jurídicos, da carreira de Delegado de Polícia. Não é imune de sentidos, conexões e implicações variadas a alocação constitucional desta específica carreira no âmbito do Título V da CB, que trata “Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”, preceituando expressamente no art. 144, §4º:

“Às 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”.

As polícias civis têm o dever constitucional genérico de propiciar segurança pública, no sentido de preservar a ordem pública, a incolumidade das pessoas e do patrimônio público, juntamente com os demais órgãos de segurança pública. Especificamente falando, a polícia civil é a polícia judiciária, devendo promover, por dever funcional, a *investigação penal*.



ANDRÉ RAMOS TAVARES

Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco USP e da PUC/SP, foi Professor do Doutorado em Direito Público da *Università di Bari* – Itália e Professor Visitante da *Università di Bologna* – Itália, da Universidade de São Petersburgo – Rússia, da Universidade de Breslávia - Polônia, da *Cardozo School of Law* e *Fordham University* – EUA.

Embora a geografia constitucional dessa carreira esteja a sinalizar muito nitidamente para a relevância da atividade por ela desenvolvida, ressaltando sua *essencialidade* em termos de contribuição com o Poder Judiciário brasileiro, parece haver uma certa ocultação e oscilação (na prática) desse real sentido e um esquecimento inconveniente acerca de suas origens.

Por isso, nunca será excessivo lembrar, aqui, lições básicas e insuperáveis, acerca do próprio Estado. Dentre as principais funções de Estado assinaladas pela Doutrina, tem-se, justamente, a função jurídica (típica), na qual se encontra inserida parte da função conhecida como *executiva*. Ao se falar em segurança (pública e das instituições democráticas do Estado) estamos diante de *uma das funções essenciais* do Estado. O legislador brasileiro não está alheio a essa caracterização. A Lei nacional 12.830/2013, que dispõe sobre investigação criminal, em seu artigo 2º, *caput* destaca que as funções exercidas pelos Delegados de Polícia são “essenciais e exclusivas de Estado”. Não por outro motivo essa função – desempenhada pelo Delegado de Polícia nos dias de hoje – é incluída dentre as funções jurídicas, assim como nestas se insere da mesma forma a função desempenhada pelo Poder Judiciário, considerada genericamente como a de dirimir conflitos surgidos na sociedade por meio também do conhecimento e aplicação do Direito.

Há duas modalidades de uma única função estatal, comumente chamada como *função executiva de aplicação do Direito* (colocada ao lado da função de elaborar as leis). São as funções



jurídicas, em oposição às funções não-jurídicas, figurando o Estado, neste último caso, como prestador de serviços de ensino, saúde, assistência, transporte, construção, lazer etc.

Essa inserção funcional da figura do Delegado de Polícia no Brasil, pois, está na raiz da própria existência do Estado, sendo-lhe imanente na compreensão de seu sentido.

Em apertada síntese deste estudo preambular, tem-se que a configuração da essencialidade constitucional da carreira jurídica de Delegado de Polícia não é uma construção operada “de fora para dentro”, como mais uma das diversas demandas dirigidas ao Estado contemporâneo. Também não é fruto de uma operosa e imaginativa “interpretação” constitucional. Trata-se de questão que atina com o próprio surgimento do Estado e com sua sobrevivência e justificação. Nisso vai inserido o sinal da alta relevância da função daquele que persegue, oficialmente, em nome do Estado, a segurança pública, compreendida, pois, como manutenção da Ordem Jurídica.

A Constituição brasileira foi fiel a esses pressupostos aqui apresentados, fazendo constar normas expressas a propósito do assunto, normas estas que se correlacionam em suas bases e finalidades. Esse tema será analisado em momento próprio.



1.2. Aspectos formais da possível mudança da Constituição do Brasil

A Proposta de Emenda Constitucional 443/09, caso aprovada com seu texto da Comissão Especial, que incorpora parte do substitutivo n. 1 de 2010¹, acrescentará os seguintes inciso ao artigo 39 da CB:

“§ 8º Será adotado o critério previsto no § 4º² para a fixação da remuneração: I – dos servidores abrangidos pelo disposto nos §§ 1º e 2º do art. 135 e no § 9º do art. 144³; II – de servidores organizados

¹ No texto original da Emenda Substitutiva do Deputado Celso Russolmano que veio a ser incorporado pelo novo Substitutivo da Comissão Especial, destaca-se o seguinte trecho com teor semelhante na parte que interessa ao presente estudo:

“Acresça-se à Constituição Federal os seguintes artigos: 251 e 252: ‘Art. 251 *O subsídio do grau ou nível máximo das carreiras de Delegado de Polícia Federal e Civil dos Estados e do Distrito Federal, de Defensor Público da União dos Estados e do Distrito Federal, da Advocacia-Geral da União, das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal corresponderá a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal, e os subsídios dos demais integrantes das respectivas categorias da estrutura das polícias Civil e Federal e da advocacia pública serão fixados em lei e escalonados, não podendo a diferença entre um e outro ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos artigos 37, XI, e 39, § 4º (NR)*’ (original sem destaques).

² Referido § 4º do art. 39 da CB tem o seguinte teor: “O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI” (incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

³ Art. 144 do texto atual “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:

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.”



ANDRÉ RAMOS TAVARES

Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco USP e da PUC/SP, foi Professor do Doutorado em Direito Público da *Università di Bari* – Itália e Professor Visitante da *Università di Bologna* – Itália, da Universidade de São Petersburgo – Rússia, da Universidade de Breslávia - Polônia, da *Cardozo School of Law* e *Fordham University* – EUA.

em carreira, quando previsto na legislação que lhes seja aplicável. (NR).

§ 9º *O subsídio ou a maior remuneração da categoria, da classe ou do nível mais elevado das carreiras jurídicas disciplinadas nas Seções II e III do Capítulo IV, da carreira de Delegado de Polícia Federal e das carreiras de Delegado de Polícia Civil dos Estados e do Distrito Federal corresponderão a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal, sendo os subsídios ou as remunerações dos demais integrantes das referidas carreiras fixados em lei e escalonados, não podendo as diferenças entre um e outro ou entre uma e outra serem superiores a dez por cento ou inferiores a cinco por cento, observado o mesmo limite aplicado às demais carreiras jurídicas mencionadas no Capítulo IV.*

§ 10. Estende-se o disposto no § 9º aos Procuradores Municipais, exclusivamente em relação às capitais dos Estados e aos Municípios com mais de quinhentos mil habitantes.”

Essa mudança proposta visa a reintroduzir em termos próprios uma *garantia remuneratória* aos delegados em condições isonômicas com outras carreiras jurídicas. No texto original da Constituição do Brasil existia uma disposição com a mesma finalidade, em termos diversos, que foi modificada por efeito da Emenda Constitucional n. 19/98, que será objeto do item seguinte.

Recentemente, em 10.12.2014, o texto do Substitutivo transcrito foi aprovado pela Comissão Especial destinada a proferir parecer à PEC. Nessa oportunidade discutiu-se a aprovação da Emenda Substitutiva n. 1/2010, de autoria do Deputado CELSO



RUSSOMANO, que contempla a classe dos Delegados de Polícia. De acordo com o parecer aprovado do relator Deputado MAURO BENEVIDES a incorporação dessa e outras emendas pela Comissão tem a finalidade de “acrescer ao texto original segmentos efetivamente condizentes com o espírito da proposição em análise [...] uma vez que trazem à discussão carreiras envolvidas em atividades de natureza eminentemente jurídica [...]”⁴.

1.3. Memória jurídico-constitucional recente

A Constituição do Brasil de 1988, em sua *redação original*, dispunha em seu art. 241, de maneira peremptória, que:

“Aos delegados de polícia de carreira aplica-se o princípio do art. 39, § 1º, correspondente às carreiras disciplinadas no art. 135, desta Constituição.”

O primeiro dispositivo a que este preceptivo fazia remissão, a saber, o art. 39, § 1º, estatua inquestionavelmente a *isonomia de vencimentos* para cargos de *atribuições iguais ou assemelhados*:

“A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder

⁴ Parecer disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1292363&filename=Tramitacao-PEC+443/2009, acesso em 22.04.2015.



ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.” (original não grifado).

No que se refere ao segundo preceptivo constitucional referido pelo art. 241 original, a saber, o art. 135, sua redação era a seguinte:

“Às carreiras disciplinadas neste Título aplicam-se o princípio do art. 37, XII, e o art. 39, § 1º”.

O que este “redemoinho de remissões”, como fora alcunhado pelo STF, iniciado pelo art. 241 da CB, em sua redação original, estava a significar, para o caso aqui analisado é que aos Delegados de Polícia de carreira aplicar-se-ia *o mesmo regime de vencimentos praticado no âmbito das carreiras jurídicas*. Essa formatação era reiterada, *v.g.*, pela Constituição do Estado de São Paulo, na redação original do art. 140, § 2º. Estes comandos constituíam expressão máxima do reconhecimento da essencialidade funcional desempenhada pelo Delegado de Polícia.

Contudo, com o advento da Emenda Constitucional n. 19/98, todos os dispositivos supracitados tiveram suas redações profundamente alteradas. O art. 241 da CB passou a tratar de matéria absolutamente alheia ao presente estudo, qual seja, os consórcios públicos e convênios de cooperação entre os entes federados.



ANDRÉ RAMOS TAVARES

Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco USP e da PUC/SP, foi Professor do Doutorado em Direito Público da *Università di Bari* – Itália e Professor Visitante da *Università di Bologna* – Itália, da Universidade de São Petersburgo – Rússia, da Universidade de Breslávia - Polônia, da *Cardozo School of Law* e *Fordham University* – EUA.

Em relação ao art. 135, da CB, sua nova redação implementou uma redução do universo inicialmente abrangido (excluindo o Ministério Público como parâmetro), e passou a ter o seguinte teor:

“Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º.”.

O art. 39, § 1º, da Constituição do Brasil, por sua vez, permaneceu como norma geral (englobando, indubitavelmente, também o Delegado de Polícia), passando a dispor, contudo, diferentemente da cláusula em seu conteúdo originário, que:

“§1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

“I – a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

“II – os requisitos para a investidura;

“III – as peculiaridades dos cargos.”

A Emenda Constitucional n. 19/98 inseriu o inciso XIII ao artigo 37, à atual CB, que tem o seguinte texto:

“Art. 37. [...]”

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”

Nesse contexto normativo é que se insere
a Proposta de Emenda Constitucional analisada.



2. PADRÕES MÍNIMOS E MÁXIMOS PARA OS ESTADOS-MEMBROS: A CORRESPONDÊNCIA REMUNERATÓRIA IMPOSTA ÀS CARREIRAS

Apesar da reconhecida autonomia das entidades federativas, no Brasil e no Mundo, autonomia só há dentro do espaço que lhe for desenhado constitucionalmente, posto que não se tolera a confusão conceitual entre autonomia e soberania.

Assim é que se compreende haver sempre o dever de todas entidades autonômicas conformarem-se às normas federativas de aplicação direta, como, *v.g.*, os direitos fundamentais contidos na Constituição do Brasil em vigor. O mesmo ocorre quanto às regras constitucionais de estrutura dos “poderes” que se dirigem expressamente às entidades federativas, reforçando um certo grau de unidade e, por vezes, homogeneidade, em nossa federação, sem descaracterizá-la como uma real federação.

No texto atual do art. 39, § 1º da CB, já constam limites a todas as entidades federativas, inclusive à União, como para a fixação de vencimentos, que devem atender *v.g.* a “natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira” e “requisitos para a investidura”.

Confirmam a aplicabilidade a todas as entidades federativas, os termos expressos e inquestionáveis do

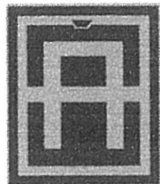


respectivo *caput*, que se rememora adiante para efeito de ratificação dessa premissa de trabalho:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.”

Assim, a remuneração deve necessariamente *atentar para os critérios constitucionalmente relevantes*, sem prejuízo de, eventualmente, também reportar-se a outras demandas ou realidades. Não há qualquer margem de questionamento, plausível juridicamente, (i) sobre o alcance federativo da regra (e seus diversos critérios) e (ii) sobre a limitação que nela se contém quanto a uma (imaginária) absoluta liberdade constitutiva dos valores remuneratórios.

Mas apesar da objetividade aqui realçada, pode-se controverter a respeito do sentido de cada um dos critérios eleitos pela Constituição, para compor o regime remuneratório. O cálculo exato, o peso de cada um desses critérios, no cômputo final e os elementos que serão considerados para respeitar efetivamente a natureza, o grau de complexidade, as responsabilidades e as peculiaridades do cargo, irão certamente variar, conforme cada deliberação tomada pelas diversas instâncias envolvidas na



concretização da regra constitucional. A variação, contudo, nunca foi absoluta, não há liberdade federativa absoluta neste caso⁵.

Portanto, já no regime atual, não existe liberdade absoluta de conformação do pelo Estado-membro, nem mesmo a União possui tal prerrogativa.

O que a Emenda Constitucional proposta traz como inovação é o estabelecimento, de forma precisa, de algumas balizas quantitativas para as carreiras jurídicas, assegurando a desejada compatibilidade de suas remunerações, um critério que além de corrigir alguma disparidade prática de carreiras jurídicas como a de Delegado de Polícia, garante a aplicação isonômica do direito à remuneração em cargos assemelhados, como determina a Constituição originária. No mesmo sentido, há balizas remuneratórias (tetos), que vinculam tanto a União como os Estados-membros, em outros dispositivos constitucionais *v.g.* art. 37, incisos XI e XII. Assim como os citados artigos que instituem tetos remuneratórios, a Emenda Constitucional proposta *não* pode ser considerada violadora do pacto federativo.

Não se trata de reduzir a federação, ou seu nível autonômico. Nem de promover uma leitura que significará, mais adiante, formas verdadeiras de redução autonômica. Está-se, aqui, em face de balizas da Constituição originária, que são conformadoras do

⁵ Dessa forma, justifica-se, à luz da Constituição do Brasil, *v.g.*, uma análise comparativa entre as diversas práticas remuneratórias dos diferentes Estados, a partir dos respectivos contextos econômicos.



sentido e alcance desse elemento normativo-concreto-dogmático que é a autonomia. Trata-se, pois, de operar dentro de um espaço no qual a Constituição privilegiou um determinado padrão remuneratório para as carreiras jurídicas em geral, porque compõem o cerne do Estado de Direito e, nessa medida, coadunam-se com a preocupação federativa, pois estabelecem laços nacionais relevantes para a unidade nacional. Um Estado de Direito só pode ser construído e efetivar-se com unidade de padrão, sendo inequivocamente questionável diluir-se em opções variadas e distantes entre si em seus regimes e perfil. Dito de outra forma, o Estado de Direito é um paradigma no qual deve se inserir o modelo de partilha chamado Estado Federal. O que temos é uma federação em um Estado de Direito, sendo este, em sua unidade de perfil e configuração geral, um pressuposto normativo daquele. Não se pensa em federação fora do Estado de Direito. Este, portanto, indica a conjuntura possível de desembaraço daquele.

3. O DELEGADO DE POLÍCIA E A CARREIRA JURÍDICA: SIGNIFICADO PARA O REGIME REMUNERATÓRIO

3.1. A proximidade entre as carreiras jurídicas não decorre de mera conveniência, ficção ou favor

A importância desta análise, para a questão específica da fórmula e padrão remuneratórios aplicáveis aos Delegados de Polícia reside na circunstância de que, uma vez constatada a configuração dessa *carreira como jurídica*, por questões



ontológicas, já no texto constitucional atual, a aplicação da fórmula de vencimentos contida no art. 39, § 1º, passa a ter parâmetros e componentes mais precisos e identificáveis em concreto, deixando de ser, pois, fruto, única e exclusivamente, de uma vontade legislativa arbitrária do Poder Executivo, do Poder Legislativo e dos Estados-membros.

Quando a Constituição nacional estiver a falar em “padrões”, portanto, assume um conteúdo mínimo, de juízo de correspondência remuneratória e comparativo, no caso das carreiras jurídicas. Nos limites desse conteúdo é que se insere a proposta de Emenda Constitucional ora analisada.

A semelhança de vencimentos prevista, inicialmente, de maneira expressa pela Constituição, caso aprovada a Emenda, passará a figurar como uma explicitação formal e especificação do que consta no texto atual.

A carreira de Delegado como jurídica não é uma mera criação normativa específica, ou seja, dependente de uma formalidade legislativa ou de uma opção de conveniência e oportunidade dentro do Estado brasileiro.

Isto porque tanto os integrantes da Advocacia (pública, incluindo os procuradores de Estado e da Fazenda), como os membros da Defensoria Pública e os integrantes da carreira de Delegado de Polícia, além dos integrantes do Ministério Público, exercem uma mesma e comum função: servir à Justiça, nos termos apresentados neste estudo.



Se é certo que cada uma destas carreiras apresenta atribuições específicas e até divergentes, não é menos correto que as carreiras acima têm em comum uma mesma área funcional essencial, que é justamente a de **administrar Justiça**. Esta função em específico é que importa para a absorção da carreira de Delegado como carreira jurídica, e não a existência de uma cláusula formal ou de isonomia remuneratória ou de um rol homogêneo de atribuições para os membros da Advocacia, da Defensoria pública, do Ministério Público e dos Delegados de Polícia. Como já afirmei anteriormente:

“Daí o motivo da denominação desses componentes como de estalão ‘parajurisdicional’, porque, embora não exerçam a judicatura, são essenciais a ela.”
(André Ramos Tavares, *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 169).

Se não se pode falar, para essas carreiras, de atividade jurisdicional típica (correspondente apenas à Magistratura), nem por isso se poderia concluir não haver uma conexão material das atividades, porque efetivamente há e nela se supera o nível da mera conveniência, sendo essencial reconhecer essa conexão (similitude) para a própria construção e desenvolvimento da jurisdição. Esta identidade decorre diretamente da Constituição nacional, e jamais poderia ser validamente negada por leis ou atos normativos inferiores.



3.2. A carreira de Delegado de Polícia como jurídica

Para que a afirmação acima pressuposta – segundo a qual Delegado de Polícia exerce função essencial à administração de Justiça – não se restrinja ao âmbito meramente retórico, cumpre demonstrar qual o elemento racional que lhe é subjacente. O principal e mais importante fator, neste ponto, reside na previsão constitucional de que é à polícia civil, *dirigida, com exclusividade, por Delegados de Polícia de carreira*, conforme colocação textual da Constituição do Brasil, que incumbe a função de *polícia judiciária* (art. 144, § 4º, da CB), e não qualquer outra função.

Como observei no início deste Parecer, a Polícia *judiciária* tem como atribuição central auxiliar o Poder Judiciário, mais precisamente os órgãos jurisdicionais penais, na investigação de indícios e provas do crime (inquérito policial) e, por conseguinte, na repressão a este. Por ela se propicia ao titular da ação penal, a saber, o Ministério Público, os elementos indispensáveis para o desencadeamento, quando for o caso, do processo penal, os quais, ademais, servirão como substrato para a decisão da Justiça Criminal.

É nesse sentido, então, que se pode falar na existência de uma interdependência funcional entre a Polícia judiciária, o Poder Judiciário e o Ministério Público (cf. Hélio Tornaghi, *Instituições de processo penal*, v.2, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 199-200). Em termos de caracterização da atividade, a referida interdependência traduz-se em identidade de um mesmo gênero: a carreira jurídica.



Assim, a anteriormente citada Lei 12.830/2013 é reiterativa dessa caracterização constitucional. A posição da carreira de Delegado de Polícia, por nela estarem compreendidas as atividades de polícia judiciária e apuração de infrações penais, recebe esse reconhecimento expresso, como se observa na transcrição de seu artigo 2º, *caput* e § 1º:

“Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.”
(Original sem destaques).

Além deste argumento, reforça a tese da configuração da carreira de Delegado de Polícia como jurídica a constatação de se exigir, do pretendente a ingressar nessa carreira, a formação em Direito (inc. II do §1º do art. 39 da CB). Ou seja, exige-se tanto dos membros da Advocacia Pública, dos da Defensoria Pública e dos Delegados de Polícia *a mesma formação acadêmica prévia*⁶.

⁶ Nos termos do art. 140 da Constituição do Estado de São Paulo, exige-se do bacharel em Direito, no mínimo, dois anos de atividades jurídicas. Consta, ainda: “§ 5º – A exigência de tempo de atividade jurídica será dispensada para os que contarem com, no mínimo, dois anos de efetivo exercício em cargo de natureza policial-civil, anteriormente à publicação do edital de concurso.”.



Ainda quanto a esse argumento, oportuno se torna colacionar, aqui, o que dispõe a Resolução CNJ n. 75, de 12 de Maio de 2009, na qual se observa, em seu art. 59:

“Art. 59. Considera-se atividade jurídica, para os efeitos do art. 58, § 1º, alínea “i”:

I - aquela exercida com exclusividade por bacharel em Direito;

[...]

III - o exercício de cargos, empregos ou funções, inclusive de magistério superior, que exija a utilização preponderante de conhecimento jurídico;

[...]”

O que os dispositivos determinam, melhor seria dizer *explicitam*, na medida em que se restringem a refletir um sentimento social comum, é que toda atividade profissional *restrita* ao bacharel em Direito há de ser considerada, necessariamente, como *jurídica*. Recente decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio (MS 335227/MC/DF, j 27.03.2015) suspendeu liminarmente os efeitos de Atos do CNJ (Procedimentos de Controle Administrativo nº 0005933-90.2014.2.00.0000, 0006024-83.2014.2.00.0000 e 0006029-08.2014.2.00.0000) que pretendiam excluir, da contagem de tempo jurídico, o exercício de atividade notarial e de registro em casos em que a atividade não era privativa de bacharel em direito. A discussão se dá em torno justamente do fato da desnecessidade de diploma de bacharel em Direito, pois, caso se tratasse de atividade para a qual o grau de bacharel em Direito fosse obrigatório, ficaria afastada qualquer dúvida plausível sobre sua qualificação como atividade jurídica. A



ANDRÉ RAMOS TAVARES

Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco USP e da PUC/SP, foi Professor do Doutorado em Direito Público da *Università di Bari* – Itália e Professor Visitante da *Università di Bologna* – Itália, da Universidade de São Petersburgo – Rússia, da Universidade de Breslávia - Polônia, da *Cardozo School of Law* e *Fordham University* – EUA.

decisão reforça, a *contrario sensu*, o sentido e alcance dos cargos destinados aos portadores de Diploma em Ciências Jurídicas.

Como, na atividade objeto deste parecer, qual seja, a de Delegado de Polícia, demanda-se, inquestionavelmente, a formação em Ciências Jurídicas, conclui-se, também por este motivo e necessariamente, que a mesma há de ser reputada como uma carreira de Estado inexoravelmente jurídica.

O Ministro FRANCISCO REZEK, quando do julgamento da ADIn. n. 171-0/MG, ao identificar a semelhança entre as carreiras mencionadas, acrescentou outros elementos que reforçam a *similitude* aqui apontada como uma das causas da conclusão deste item (carreira de Delegado como inexoravelmente jurídica). Naquela oportunidade o Ministro assentou exatamente o perfil aqui assinalado, no sentido de que “gravitam todos esses profissionais em torno da administração da justiça”; além disso, confirmou que essas carreiras “são todas concursivas” exigindo concursos com grau de dificuldade semelhante concluindo que a “composição global dessas carreiras guarda perfil harmônico” (Min. rel. p/ acórdão Sepúlveda Pertence, DJ de 03/06/94).

O Delegado de Polícia – insisto, juntamente com a jurisprudência autorizada – assume seu papel da administração da Justiça, posto que preside um procedimento administrativo de cunho investigativo que é voltado para a ação penal e para o funcionamento do Poder Judiciário.



ANDRÉ RAMOS TAVARES

Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco USP e da PUC/SP, foi Professor do Doutorado em Direito Público da *Università di Bari* – Itália e Professor Visitante da *Università di Bologna* – Itália, da Universidade de São Petersburgo – Rússia, da Universidade de Breslávia - Polônia, da *Cardozo School of Law* e *Fordham University* – EUA.

Em síntese, os elementos – além do aspecto de composição do Estado de Direito – que confluem, *no seu conjunto*, para uma caracterização firme e segura, da carreira de Delegado de Polícia como sendo uma das carreiras jurídicas, por excelência, independentemente de uma previsão constitucional expressa na Constituição do Brasil, são, cumulativamente: (i) a ocorrência de a função de Delegado de Polícia envolver a administração da Justiça; (ii) a necessidade de formação prévia em Ciência jurídica, como cargo privativo de bacharel em Direito e experiência em atividade jurídica, e; (iii) a exigência de concurso público, que demanda conhecimento jurídico, para provimento em tal cargo, com exigências e dificuldade semelhantes às das demais carreiras jurídicas – em outras palavras, exigência de conhecimento jurídico como aspecto central do concurso, e não secundário.

3.3. A jurisprudência do STF veda a equiparação e a vinculação remuneratórias: alcance para o caso em análise

Em recente decisão adotada pelo STF, fica consignado que está totalmente afastada a possibilidade de alinhamento remuneratório, nos termos ali desenhados:

“Ementa:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. [...] VINCULAÇÃO DOS VENCIMENTOS DOS DELEGADOS DE POLÍCIA AOS DOS PROCURADORES DO ESTADO. SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL



ANDRÉ RAMOS TAVARES

Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco USP e da PUC/SP, foi Professor do Doutorado em Direito Público da *Università di Bari* – Itália e Professor Visitante da *Università di Bologna* – Itália, da Universidade de São Petersburgo – Rússia, da Universidade de Breslávia – Polônia, da *Cardozo School of Law* e *Fordham University* – EUA.

Nº 19/1998. ARTS. 37, X e XIII, 39, §§ 1º e 4º, e 144, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. NÃO-RECEPÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. [...] 2. Evidenciada relevante controvérsia constitucional sobre direito estadual anterior ao parâmetro de constitucionalidade apontado (Emenda Constitucional nº 19/1998), cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos moldes dos arts. 1º, parágrafo único, I, e 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999. 3. A redação conferida pela Emenda Constitucional nº 19/1998 aos arts. 37, XIII, e 39, § 1º, da Lei Maior *eliminou a possibilidade de vinculação ou equiparação de cargos, empregos ou funções, por força de ato normativo infraconstitucional*. O art. 65 da Lei Complementar nº 22/1994 do Estado do Pará, no que vincula os vencimentos dos Delegados de Polícia aos dos Procuradores do Estado, não foi recepcionado pela ordem constitucional-administrativa tal como redesenhada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, o que redundará em revogação tácita, por incompatibilidade material (arts. 37, X e XIII, 39, §§ 1º e 4º, e 144, § 9º, da Constituição da República). Precedentes: ADI 4009/SC, Relator Ministro Eros Grau, DJe 28.5.2009; ADI 955/PB, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 25.8.2006; ADI 2840-QO/ES, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 06.11.2003; ADI 774/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 26.2.1999. Arguição de descumprimento de preceito fundamental parcialmente conhecida e, na parte conhecida, julgada procedente em parte.”(ADPF n. 97/PA, rel. Min. Rosa Weber, j. 21.08.2014, original não destacado).



ANDRÉ RAMOS TAVARES

Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco USP e da PUC/SP, foi Professor do Doutorado em Direito Público da *Università di Bari* – Itália e Professor Visitante da *Università di Bologna* – Itália, da Universidade de São Petersburgo – Rússia, da Universidade de Breslávia - Polônia, da *Cardozo School of Law* e *Fordham University* – EUA.

Não se trata, neste estudo, de propor solução que contradiga o estabelecido nesta decisão.

A ementa acima transcrita estabelece peremptoriamente o não-cabimento de qualquer espécie de vinculação entre remunerações, como estabelecido pela legislação ali analisada.

O tema aqui mais candente é o da impossibilidade de equiparação ou vinculação de remunerações de servidores públicos estaduais pertencentes a carreiras distintas (porém com inegáveis similitudes “ontológicas”), considerando-se que é justamente isto que está a ocorrer na Emenda Constitucional em comento entre carreiras jurídicas.

A indagação apresenta-se por força da própria Constituição brasileira, que dispõe, em seu art. 37:

“XIII – é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público”.

No voto da Ministra relatora do feito citado colhe-se o sentido adotado no julgamento e que se pretendia afastar, ou seja, a vinculação remuneratória⁷. É exatamente isto que constitui jurisprudência pacífica do STF, e que se pretende proibir também naquele caso concreto.

⁷ O texto do artigo da Lei do Pará impugnado tinha o seguinte teor:

“Art. 65. O vencimento básico do delegado de Polícia Civil será fixado com diferença não superior a 5% (cinco por cento) de uma classe para outra da carreira, correspondendo a de maior nível ao vencimento de Procurador do Estado de último nível, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza e ao local de trabalho.”



ANDRÉ RAMOS TAVARES

Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco USP e da PUC/SP, foi Professor do Doutorado em Direito Público da *Università di Bari* – Itália e Professor Visitante da *Università di Bologna* – Itália, da Universidade de São Petersburgo – Rússia, da Universidade de Breslávia - Polônia, da *Cardozo School of Law* e *Fordham University* – EUA.

Mas evidentemente que, mesmo sendo esse mecanismo repudiado pela Constituição no inc. XIII do art. 37 e pela jurisprudência do STF, pode haver exceções na própria Constituição, como bem foi lembrado no julgamento da ADI 4.009/SC (Rel. Min. EROS GRAU, j. 04.02.2009). A esse propósito, foi didaticamente objetivo o Min. MAURÍCIO CORRÊA, quando do julgamento da medida cautelar na ADI n. 2.831:

“Esta Corte firmou entendimento no sentido de que é inconstitucional a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração do serviço público, *exceto algumas situações previstas no próprio Texto Constitucional*.” (ADI n. 2.831-MC, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 28/05/2004, original sem destaques).

Nessa linha no próprio julgamento da citada ADPF 97 ficou consignado que a proibição se refere a normas *infraconstitucionais* como destacado do texto da ementa. Evidentemente que a antiga redação do art. 241 da Constituição do Brasil estava excluída das vedações contempladas pela genericamente pela Constituição e pela jurisprudência do STF. Aqui, cumpre ressaltar que o disposto no art. 39 também integra esse pool de exceções constitucionais. Na mesma medida, integrará esse rol válido a Emenda Constitucional caso seja aprovada a proposta ora em análise. Como será visto com mais detalhe adiante, dispondo a emenda em sentido próximo ao do artigo 241 do texto original da Constituição do Brasil, não há que se falar em inconstitucionalidade.



ANDRÉ RAMOS TAVARES

Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco USP e da PUC/SP, foi Professor do Doutorado em Direito Público da *Università di Bari* – Itália e Professor Visitante da *Università di Bologna* – Itália, da Universidade de São Petersburgo – Rússia, da Universidade de Breslávia - Polônia, da *Cardozo School of Law* e *Fordham University* – EUA.

Em realidade, o sentido da vedação inserida no inc. XIII do art. 37 da CB e na jurisprudência do STF não alcança as situações nas quais a proximidade, a paridade, a semelhança “ontológica” dos cargos está a exigir a proximidade remuneratória normativa.

O inc. XIII fala em equiparação. A equiparação, tecnicamente, só opera onde há diversidade. Não há necessidade de equiparar-se o que é, desde logo, exatamente igual. A Constituição utilizava, outrora, o termo, para promover a aproximação absoluta entre o que é estruturalmente próximo. Essa isonomia operava entre cargos e funções assemelhados, com núcleo central idêntico (administração e aplicação do Direito).

É de uma nitidez invulgar o objetivo comum que associa tanto o disposto no art. 37, inc. XIII como o disposto no art. 39, parágrafo primeiro. Em ambos pretende-se privilegiar exatamente a atividade real. *No primeiro proíbe-se a ficção remuneratória operada por equiparações e vinculações desapegadas da realidade laboral de cada cargo e carreira. No segundo, proíbe-se a ficção do distanciamento remuneratório de carreiras e cargos assemelhados ontologicamente.*

Portanto, a Emenda Constitucional proposta, alinha-se ao disposto no art. 37, inc. XIII, não constituindo dele exceção. Pelo contrário, complementa-o, colocando-se a serviço de uma realidade laboral, e não da ficção. A *contrario sensu*, a aproximação remuneratória de carreiras e cargos assemelhados e



próximos “ontologicamente” constitui direito do servidor e titular de cargo público. É exatamente isto que explicita, de maneira mais específica, a Emenda Constitucional proposta.

4. CONSEQUÊNCIAS DA NORMATIVIDADE DO § 1º DO ART. 39 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E A NECESSIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL PROPOSTA PARA APRIMORAR SEU CUMPRIMENTO

A cláusula de um *padrão de vencimentos adequado*, constitucionalmente conforme (que englobe, inclusive, a revisão anual de remunerações), não pode ser encarada como mera formalidade, independentemente de um alcance material.

Não estarão os Governos estaduais, a cumprir o comando constitucional inserido no art. 39 da Constituição do Brasil, à qual se subordina por expressa inclusão normativa do próprio preceito, quando permitam a consolidação de disparidade aleatória e flagrantemente⁸ inconstitucional entre as remunerações.

Compreende-se nessa temática, ainda, que a fixação ou alteração da remuneração ou subsídios dos servidores públicos far-se-á por *lei específica*⁹, observada a respectiva iniciativa

⁸ No sentido de alcançar todas dimensões possíveis do art. 39, § 1º, da Constituição do Brasil, como foi demonstrado.

⁹ Sobre o tema, pode-se colher uma síntese da jurisprudência no julgamento do RE n. 240.441, j. em 9 de Agosto de 2005, no STF, no qual figurou como relator o Min. Cezar Peluso.



ANDRÉ RAMOS TAVARES

Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco USP e da PUC/SP, foi Professor do Doutorado em Direito Público da *Università di Bari* – Itália e Professor Visitante da *Università di Bologna* – Itália, da Universidade de São Petersburgo – Rússia, da Universidade de Breslávia – Polônia, da *Cardozo School of Law* e *Fordham University* – EUA.

privativa do projeto de lei. Ocorre que, conforme dicção do art. 61, §1º, II, *a* da CB, é de iniciativa *privativa do Presidente da República* a elaboração de leis que disponham sobre “criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta autárquica ou aumento de sua remuneração”. A regra é de observância compulsória pelos Estados, em sua estruturação do poder, por força da simetria que impera na matéria, o que vem sendo reiteradamente ratificado pela jurisprudência do S.T.F.¹⁰.

Entretanto, a própria lei deve ser expedida dentro das balizas constitucionais. Não é, todavia, o que ocorre em muitos Estados brasileiros, dada a atual remuneração dos Delegados de Polícia entes da Federação, como o Estado de São Paulo, em que a remuneração é 9.507,77, *menos da metade* do valor das carreiras de Promotor de Justiça, Procurador do Estado e Juiz de Direito no Estado¹¹, ou no Espírito em que o valor do subsídio inicial da carreira, no ano de 2013, era de R\$ 7.675,22¹², ou mesmo no Distrito Federal, no qual a remuneração de R\$ 15.370,64¹³ é superior às dos Estados

¹⁰ Nesse sentido: Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 766, rel. Ministro Sepúlveda Pertence; Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.115, rel. Ministro Ilmar Galvão; Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.492-2, rel. Ministro Ilmar Galvão.

¹¹ No Estado de São Paulo a remuneração inicial de um Promotor de Justiça ou de um Juiz de Direito é de R\$ 21.657,29, de um Procurador de Estado é de R\$ 19.352,88, de um Defensor Público (nov. 2013) é R\$ 18.431,20.

¹² Fonte Diário Oficial do Espírito Santo, edital de concurso, publ. 25.01.2013, fl. 32. No mesmo ano de 2013 foi aberto concurso para Promotor de Justiça substituto naquele Estado em que a remuneração inicial foi anunciada como de R\$ R\$ 22.854,46 quase três vezes o salário de delegado naquele estado conforme edital do concurso disponível em <http://www.vunesp.com.br/MPES1201/MPES1201_306_001867.pdf> acesso em 23.04.2015.

¹³ Edital do concurso publicado no Diário Oficial do DF na edição extra de 31.12.2014, pp. 45-60.



citados, mas ainda muito muito inferior ao ofertado a outras carreiras jurídicas¹⁴.

Assim, em muitos Estados já existe violação ao art. 39, § 1º, do texto atual Constituição do Brasil, verdadeira tentativa de infirmar o próprio sistema de segurança pública nela contido e o Estado de Direito que se estrutura nas carreiras jurídicas, tornando a carreira de delegado de Polícia altamente inconsistente com a função constitucional a ser por ela desempenhada.

Diante desse quadro, foi necessária uma proposta de Emenda Constitucional para que ficasse explícito a impossibilidade de violação aos mínimos padrões remuneratórios da carreira jurídica em questão, que deve obedecer a parâmetros semelhantes ao das demais carreiras que lhe guardam similitude.

É, como se sabe, a Constituição do Brasil que constituiu os “poderes” existentes e, nessa medida, deve ser respeitada como decisão soberana em toda sua extensão. A vontade de um dos poderes (no caso, o Executivo estadual) de ignorar a necessidade de uma *prática remuneratória consistente* significa, na realidade, que este “Poder” pretende sobrepor-se à Carta Constitucional, em paradoxo de clareza insuperável: o Poder Executivo estadual, e sua autonomia, só existem porque (e na exata medida em

¹⁴ A remuneração mensal de um defensor público de segunda categoria (inicial) no DF é de R\$ 22.589,59 conforme informação do *Portal Transparência* disponível em <<http://www.transparencia.df.gov.br/RemuneracaoServidores/Defensor%20Publico%20do%20DF.pdf>> acesso em 23.04.2015.



que) foram constituídos pela Constituição, da qual recebem toda sua força.

5. A LEITURA INTEGRADA DA CONSTITUIÇÃO E A CONSTITUCIONALIDADE DA PEC

A fórmula constitucional contemplada no art. 39, § 1º, guarda umbilical conexão com a dignidade da autoridade policial, com sua relevância para a sociedade, com sua funcionalidade para fins de manter-se a necessária estrutura estatal por meio da segurança pública e colabora de maneira crucial para a manutenção do Estado democrático de Direito.

O desrespeito ao comando constitucional da metodologia remuneratória do art. 39, § 1º, implica no desrespeito automático e imediato de princípios constitucionais fundamentais (assim designados expressamente pela Constituição), tais como os princípios da dignidade da pessoa humana e da cidadania, o valor social do trabalho (art. 1º, IV) como expressão do direito a um salário que possa retratar a essencialidade de um trabalho público de grande valor para o Estado e para a sociedade.

Assim, ainda que não fizesse a Constituição referência expressa à fórmula remuneratória no art. 39, § 1º, ou mesmo que não seja aprovada a Proposta Emenda Constitucional ora analisada, ainda assim, haveria correspondência remuneratória



ANDRÉ RAMOS TAVARES

Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco USP e da PUC/SP, foi Professor do Doutorado em Direito Público da *Università di Bari* – Itália e Professor Visitante da *Università di Bologna* – Itália, da Universidade de São Petersburgo – Rússia, da Universidade de Breslávia – Polônia, da *Cardozo School of Law* e *Fordham University* – EUA.

fundamental e impositiva, em face da inegável e amplamente reconhecida importância institucional, social e dos riscos pessoais e familiares da função desempenhada.

Diante do quadro fático de disparidade remuneratória e da análise jurídica efetuada, impõe-se a conclusão de que considerando somente os termos do texto atual da CB, já existe uma afronta a qualquer significado e alcance possível da norma constitucional inserida no art. 39, § 1º.

A Emenda Constitucional proposta fixa um teto remuneratório e um piso condignos aos Delegados de Polícia, compatível com demais carreiras jurídicas, evitando-se a disparidade ocorre atualmente em muitos Estados.

Essa correção já seria viável face um exercício interpretativo do texto atual, diante das inegáveis identidades juridicamente relevantes entre as carreiras jurídicas.

Entretanto, como já ressaltado, diante do quadro de desrespeito pelos Estados-Membros à Constituição do Brasil, faz-se necessária a Emenda Constitucional que explicita em termos mais precisos, o que já é possível, em sua premissa geral, conhecer pela interpretação da Constituição do Brasil, que prevê a necessária similitude remuneratória entre as carreiras jurídicas, assemelhadas sob diversos aspectos, independentemente da imposição de uma isonomia por balizas mais precisas. A PEC operacionaliza e permite o cumprimento da Constituição do Brasil em sua integralidade.



Somente por essa razão poder-se-ia afirmar, com segurança, a ausência de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional proposta, que se limita a corrigir uma situação já incompatível com o texto atual.

Entretanto, complementa-se a análise pela constatação de que não há ofensa a qualquer das chamadas cláusulas de eternidade do artigo 60, § 4º da CB.

Entre as vedações materiais à alteração constitucional do referido parágrafo poder-se-ia cogitar, somente por um exercício hipotético, que a Emenda estaria inserida nas proibições do inciso IV que veda propostas de Emendas que possam abolir “direitos e garantias individuais” ou do inciso I que desautoriza a tramitação de “proposta tendente a abolir [...] a forma federativa do Estado”.

De plano afasta-se a vedação do inciso IV no caso da remuneração dos Delegados de Polícia. Isso porque o sentido da proposta de Emenda Constitucional é justamente o contrário. A Emenda terá a função de corrigir uma violação de direito individual, garantindo-se remuneração adequada aos Delegados de Polícia. Assim, visa *assegurar* e não *extinguir* um direito individual.

Quanto à eventual contrariedade à forma federativa do Estado, já se verificou em item específico, que a própria configuração federativa atual exige uma limitação aos Estados na matéria. A *autonomia* desses entes federativos não pode ser



ANDRÉ RAMOS TAVARES

Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco USP e da PUC/SP, foi Professor do Doutorado em Direito Público da *Università di Bari* – Itália e Professor Visitante da *Università di Bologna* – Itália, da Universidade de São Petersburgo – Rússia, da Universidade de Breslávia - Polônia, da *Cardozo School of Law* e *Fordham University* – EUA.

confundida com *soberania* de forma que a exigência de remunerações mínimas e máximas, deixando espaço para organização da carreira nessa moldura, não representa violação ao pacto federativo.

Por fim, fulmina qualquer dúvida a respeito da constitucionalidade da emenda proposta, a existência clara de uma norma prevista no revogado artigo 241 do texto original da Constituição, que previa a insofismável isonomia remuneratória entre os Delegados de Polícia e demais carreiras jurídicas. A proposta de Emenda em análise vai na mesma linha. Portanto, falar em inconstitucionalidade seria atacar medida perfeitamente alinhada ao texto original da Constituição brasileira, que não se submete a controle por ser expressão do constituinte originário.

É o meu parecer.

São Paulo, 23 de abril de 2015

Professor ANDRÉ RAMOS TAVARES

PEC 443/2009

OPINIÃO LEGAL À LUZ DA
CONVENÇÃO 111 OIT

SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO
ESTADO DE SÃO PAULO - SINDPESP

ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL
ADEPOL DO BRASIL

FEDERAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DE POLÍCIA CIVIL
FENDEPOL

**OPINIÃO LEGAL SOBRE A ISONOMIA SALARIAL EM FAVOR
DOS DELEGADOS DE POLÍCIA, NA PROPOSTA DE EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 443-A/09, QUE FIXA PARÂMETROS PARA A
REMUNERAÇÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS.**

Roteiro:

- 1 – Delimitação do tema da Opinião Legal
- 2 - O objetivo da Proposta de Emenda Constitucional nº 443-A/09
- 3 - O princípio constitucional da isonomia salarial
4. O tratamento remuneratório da carreira de Delegado de Polícia
5. A discriminação e o Direito Internacional do Trabalho
 - 5.a) A Organização Internacional do Trabalho e sua normativa
 - 5.b) A Convenção nº 111, aprovada na 42ª reunião anual da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra

5.c) A discriminação em relação à carreira de Delegado de Polícia e a situação do Brasil diante da Organização Internacional do Trabalho

6 - Conclusões

1. Delimitação do tema da Opinião Legal

Trata-se de solicitação do **Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo**, de elaboração de “**Opinião Legal**” relativa à inserção de complemento (emenda) à proposta de Emenda Constitucional nº 443-A, de 2009, que fixa parâmetros para a remuneração dos Advogados Públicos, a fim de contemplar a carreira dos Delegados da Polícia Federal e das carreiras dos Delegados de Polícia Civil dos Estados e do Distrito Federal, consoante proposta de alteração do artigo 39 da Constituição Federal, com a inserção do parágrafo 9º proposto.

A Proposta de Emenda Constitucional nº 443-A, de 2009, que ora tramita perante o Congresso Nacional, foi objeto de audiências públicas, promovidas pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, recebendo algumas emendas, e dentre elas destaca-se a emenda que visa incluir os Delegados de Polícia Federal, os Delegados de Polícia Civil dos Estados e do Distrito Federal, na proposta de equalização remuneratória entre os Advogados Públicos e membros do Ministério Público.

Convictos da total pertinência da pretensão, que visa fazer valer o princípio constitucional da isonomia em relação às carreiras jurídicas, colocando reparo em ilegalidade e injustiça remuneratória, provocadas pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998, com a revogação do primitivo artigo 241 da Constituição Federal, apresentamos as razões que se seguem, examinando o tema sob a ótica do direito interno e do direito internacional, como se segue.

2. O objetivo da Proposta de Emenda Constitucional nº 443-A/09

Como referido, o objetivo da Proposta de Emenda Constitucional nº 443-A/2009, com o apensamento da PEC 465/2010, é corrigir injustiça de tratamento remuneratório às carreiras jurídicas, buscando dar tratamento isonômico às mesmas, equiparando-as para fins remuneratórios.

Isto porque, no que respeita à carreira dos delegados de polícia, o texto do artigo 241 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, assim determinava: *“Aos delegados de polícia de carreira aplica-se o princípio do art. 39, § 1º, correspondente às carreiras disciplinadas no art. 135 desta Constituição.”*

Tal significava que o texto constitucional reconhecia aos Delegados de Polícia o mesmo tratamento constitucional dispensado às demais carreiras jurídicas, equiparando-as sob a ótica remuneratória, não permitindo tratamento diferenciado que viesse a ensejar ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

Com efeito, tratando-se de carreiras jurídicas complementares, no seu mister de dar efetividade ao ordenamento jurídico, estavam a merecer o mesmo tratamento salarial, pela necessidade de tratar de forma igual situações iguais, de igual modo que as carreiras da Magistratura e do Ministério Público.

Eis aí a razão do legislador constitucional originário ter inserido a garantia remuneratória aos Delegados de Polícia de carreira, equiparando-os às demais carreiras jurídicas. Lembre-se aqui que igual tratamento passou a ser dado à carreira do Ministério Público, relativamente ao tratamento remuneratório da carreira da Magistratura, exatamente sob o fundamento de

que, embora carreiras distintas, cumprem o mesmo objetivo de assegurar o cumprimento das normas jurídicas.

Não obstante, a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, inadvertidamente, por razões que nada têm a ver com o conteúdo das carreiras em questão, revogou aquela redação primeira do artigo 241, retirando a garantia de igualdade salarial, o que, como reiteradamente já afirmou o Supremo Tribunal Federal, só pode ser feito pela via legal, desde que exista autorização constitucional.

Eis aí o escopo da presente Proposta de Emenda Constitucional nº 443-A, de 2009 (apensa a PEC 465/10), cujo objetivo é exatamente conferir a todas as carreiras jurídicas o necessário tratamento igualitário, fazendo cessar a discriminação ilícita que há, restabelecendo o princípio da igualdade.

3. O princípio constitucional da isonomia salarial

O princípio basilar constitucional da isonomia consiste na obrigação do Estado e no direito do cidadão de que situações iguais sejam tratadas de forma igualitária, do mesmo modo que situações desiguais reclamam tratamento desigual.

Trata-se da aplicação do mesmo princípio, nos dois casos, a partir de situações fáticas iguais ou desiguais. Esta é a melhor interpretação doutrinária e jurisprudencial do princípio da isonomia, de que se ocupa o artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal: *“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.”*

Consoante afirma Alexandre de Moraes (Direito Constitucional, Ed. Atlas, SP, 24ª ed., 2009, pp.36/37), a Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, no sentido de que todos os cidadãos têm direito a tratamento idêntico pela lei, na conformidade dos critérios do ordenamento jurídico. Adiante afirma o autor que o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento diferente para situações distintas significa consagrar o próprio princípio da isonomia.

Alexandre de Moraes afirma expressamente (op. cit, p. 37), *"A igualdade se configura como uma eficácia transcendente, de modo que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar incompatibilidade com os valores que a Constituição, como norma suprema, proclama."*

Importante a afirmação do autor para o nosso tema, pois significa dizer que determinada alteração legislativa, ainda que se trate de modificação em nível constitucional, não subsiste validamente se der causa a ofensa ao princípio da isonomia, pois a mudança em caso *não foi recepcionada pelo ordenamento jurídico*, isto é, não tem validade jurídica.

É este exatamente o caso da revogação do texto anterior do artigo 241 da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 19/98, retirando o direito ao tratamento isonômico remuneratório dos Delegados de Polícia com as demais carreiras jurídicas, pois houve flagrante ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

Com efeito, tratando-se a carreira de Delegado de Polícia de uma das integrantes do rol as carreiras jurídicas, com a Magistratura, o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública, têm todas elas o direito ao tratamento isonômico, como já referido, por imposição do princípio constitucional da igualdade. Deste modo, a revogação da garantia assegurada

pela redação primitiva do artigo 241 da Constituição Federal ocasionou grave ofensa ao princípio constitucional.

4. O tratamento remuneratório da carreira de Delegado de Polícia

Consoante já apontado, o artigo 241 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, determinava que aos Delegados de Polícia de carreira aplicavam-se as regras relativas ao padrão remuneratório das demais carreiras jurídicas. E assim determinou o legislador constitucional em atenção à imperiosa necessidade de tratar a carreira de acordo com as demais análogas, integrante do rol das carreiras jurídicas entre nós. Nada mais fez o artigo 241 originário da Constituição Federal, do que observar o princípio constitucional da isonomia.

O advento da já referida Emenda Constitucional nº 19, de 1998, inadvertidamente revogou o artigo 241 do texto constitucional, dando-lhe redação referente a tema estranho, provocando desequilíbrio no ordenamento constitucional, pois possibilitou tratamento salarial aos Delegados de Polícia prejudicial, comparativamente às demais carreiras jurídicas. Note-se, aqui, que o mesmo ocorreu com relação à advocacia pública, cujo prejuízo a Proposta de Emenda Constitucional nº 443-A/2009 busca reparar.

É necessário sublinhar que a revogação em questão ocorreu por motivos alheios e subalternos, relativamente à necessária garantia de isonomia às carreiras jurídicas, ao enquadramento profissional, bem como de forma ofensiva ao princípio da não discriminação, que à evidência não podem ser ignorados, como adiante veremos.

MANUS ADVOGADOS

Não é preciso grande esforço para concluir que o desempenho da função constitucional dos Delegados de Polícia é de extrema importância para a manutenção do Estado Democrático de Direito, preservando a higidez do ordenamento jurídico, de igual modo que se dá com o desempenho da função dos Advogados e Defensores Públicos, do Ministério Público e da Magistratura.

Não obstante sejam carreiras distintas, como são as carreiras de Delegado Federal, Delegado Civil Estadual e do Distrito Federal, todas desempenham papéis essenciais à manutenção da Justiça, tendo regras iguais quanto à capacitação acadêmica para ingresso, sempre através de concurso público de provas e títulos, o que demonstra, à saciedade, que estamos diante de cargos que se igualam no ingresso, no desempenho de suas atribuições e na importância jurídica, social e política.

A guisa de exemplos, a fim de ilustrar esta situação que reclama tratamento isonômico, lembre-se da Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013, que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia, no que respeita ao tratamento a eles dispensado.

O artigo 2º, caput, afirma:

“as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado”.

É o próprio legislador reconhecendo tratar-se de carreira jurídica, que se equipara às demais, já referidas.

Os parágrafos 5º e 6º do referido artigo 2º asseguram, para a eficácia do inquérito policial instaurado e dirigido pelo Delegado de Polícia, o princípio

MANUS ADVOGADOS

da inamovibilidade, assegurado constitucionalmente às carreiras da Magistratura e do Ministério Público.

Por fim, registre-se que o artigo 3º da Lei nº 12.830/2013 dispõe:

“O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados.”

Dúvida não pode haver de que a carreira de Delegado de Polícia, juntamente com as demais, referidas no texto legal, compõem o conjunto das carreiras jurídicas e, portanto, reclamam o mesmo tratamento remuneratório.

Sem o concurso de todas as carreiras jurídicas não há processo judicial regular e válido, que constitui garantia essencial do Estado de Direito e que é, obrigatoriamente, fruto da ação de cada uma delas, desde a investigação e o inquérito policial, regulares e válidos e conduzidos legalmente pelo Delegado de Polícia, até a sentença judicial. Cada uma das carreiras, no seu mister próprio, compõem o conjunto de ações judiciais que asseguram o devido processo legal.

Negar-lhes este direito significa infringir o princípio constitucional da isonomia, configurando-se hipótese de discriminação que afronta nosso ordenamento jurídico e as normas internacionais pertinentes.

A propósito, convém lembrar que a desigualdade de tratamento remuneratório para os Delegados de Polícia foi decorrente da Emenda Constitucional nº 19/1998, como já referido, que não poderia fazê-lo validamente, sob pena de ofender a própria Constituição Federal, como ocorreu.

Celso Antonio Bandeira de Melo (Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, SP, 26ª ed., 2009, pp.326/330) demonstra ser equívoca a afirmação de que há poder constituinte originário e derivado, pois este último é mera autorização constitucional para elaboração de emendas, que encontram fundamento na própria Constituição Federal, esta sim fruto do poder constituinte. Afirma o autor que a Emenda Constitucional só tem validade jurídica porque tem autorização da própria Constituição para sua existência no ordenamento jurídico.

Após o autor denominar a referida EC nº 19/98 de “Emenda”, questionando a “qualificação” de seus responsáveis (sic), afirma a respeito (op. cit. p. 329): *“Feitas estas considerações, percebe-se que Emenda alguma poderia ou pode reduzir vencimentos, pois se o fizesse, agrediria direitos individuais, que os servidores públicos, como quaisquer cidadãos, têm garantidos pela Constituição.”*

Como vimos, a doutrina reconhece que mesmo com a revogação do conteúdo primitivo do artigo 241 do texto constitucional, subsiste o direito isonomia à luz do artigo 5º, caput, como igualmente afirma Maria Sylvia Zanella di Pietro (Direito Administrativo, Ed. Atlas, SP, 10ª ed., 1999, p 366), não obstante a alteração do artigo 39, § 1º, da Constituição Federal, pela EC nº 19/98.

Como já demonstrado em trabalho análogo ao presente e que acompanha este pleito, da autoria do Prof. Dr. André Ramos Tavares, o Supremo Tribunal Federal já afirmou, em várias oportunidades, que não se pode buscar equiparação salarial, no âmbito do serviço público, quer por decisão judicial, quer por lei ordinária, pois a garantia há de se dar no plano constitucional.

Eis porque, ainda que a citada Lei nº 12.830/2013 tenha buscado situar a carreira de Delegado de Polícia no plano das carreiras jurídicas, como é sabido, não poderia cuidar da questão salarial, pois ausente no momento autorização constitucional.

Assim, é essencial a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 443-A/09, para que se possa cumprir o princípio da isonomia, colocando fim à odiosa discriminação hoje existente.

5. A discriminação e o Direito Internacional do Trabalho

A expressão “discriminar”, no sentido comum do termo, significa o mesmo que diferenciar, ou distinguir. E, por si só, não está sujeito a juízo de valor apriorístico.

Isso porque quando se impõe fazer diferença, ou discriminar uma situação de outra, fundada a diferença em motivo social justo, trata-se de uma discriminação lícita, daí porque o ato que assim concretiza a diferenciação é justo e legal.

Em sentido contrário, quando se está diante de duas situações iguais, eventual discriminação é socialmente injusta, resultando que o ato que concretiza o “discrímen” é inconstitucional, pois ofende o princípio da igualdade do artigo 5º, I, da Constituição Federal.

Como ensina Vera Lucia Carlos (Discriminação nas Relações de Trabalho, Editoro Método, SP, 2004, pp. 30/31), a discriminação pode ser *ilícita*, quando contraria o princípio da igualdade, ou discriminação *permitida*, quando está conforme o princípio da igualdade.

O tratamento legal ou remuneratório para duas atividades distintas, sendo uma mais complexa que a outra, exigindo formação técnica mais apurada, constitui exemplo de discriminação permitida, pois à evidência temos situações diferentes, que estão a reclamar tratamentos diferentes, cumprindo, assim, o princípio da isonomia, que determina igualdade aos iguais e desigualdade aos desiguais.

Mas tratar desigualmente, sob o ponto de vista remuneratório, carreiras que compõem um mesmo rol, com a mesma destinação social, cujos requisitos para ingresso são os mesmos, como a mesma importância política para o fim a que se destinam, com atribuições afins e regimes de trabalho equivalentes e, afinal, cujo produto do trabalho se completam, constitui exemplo evidente de discriminação ilícita.

Eis o que a norma constitucional atualmente faz com a carreira dos Delegados de Polícia, relativamente ao tratamento remuneratório, relativamente ao rol das carreiras jurídicas, por ela integrado, ao arrepio do princípio constitucional da igualdade.

5.a) A Organização Internacional do Trabalho e sua normativa:

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é uma associação de Estados, como afirma Arnaldo Sussekind (Direito Internacional do Trabalho, Ed. Ltr, SP, 1983, p 114 e segs.), cuja fundação deu-se em 1919, por vinte e nove países, signatários do Tratado de Versalhes, dentre eles o Brasil.

A atividade normativa da OIT consiste na edição de convenções e recomendações, por meio de sua Conferência Internacional do Trabalho. As

convenções e recomendações não apresentam distinções quanto ao seu conteúdo, mas sim quanto a sua finalidade. A recomendação, consoante sua própria denominação, destina-se a orientação dos Estados-membros quanto ao correto tratamento aos variados temas do Direito do Trabalho.

Já as convenções editadas pela OIT devem ser submetidas obrigatoriamente por cada país membro a seu órgão interno competente, para examinar seu conteúdo, e adotá-la, ou não, conforme decisão interna.

É importante ressaltar que cada país membro da OIT não tem a obrigação de adotar todas as convenções editadas por sua Assembléia Geral. Isto porque é preciso internamente verificar se há ou não compatibilidade entre as disposições de determinada convenção internacional e o direito interno.

A obrigação do país membro é submeter cada nova convenção ao processo de ratificação. Caso seja rejeitado o texto da nova convenção nada se altera no direito posto, mas se for aceito este, passará pelo processo de ratificação, tornando obrigatória sua observância pelo ordenamento jurídico.

Estabelece o artigo 84, VIII, e parágrafo único, da Constituição Federal, que constitui atribuição do Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional, conforme o artigo 49, I, da Constituição Federal.

Eis porque, uma vez ratificada determinada convenção da OIT, por ato do Presidente da República, com o referendo do Congresso Nacional, ingressa a mesma em nosso ordenamento jurídico.

E, por força da Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/04, na conformidade do artigo 5º, § 3º:

“os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

Isto quer dizer que toda convenção da OIT ratificada pelo Brasil ingressa em nosso ordenamento jurídico, com força de lei. A distinção reside apenas no “status” jurídico que a norma constitucional empresta à convenção, de emenda constitucional, ou de lei ordinária.

É importante sublinhar que eventual desrespeito a uma convenção internacional da OIT pode resultar em *reclamação*, disciplinada pelos artigos 24 e 25 da Constituição da OIT, ou *queixa*, disciplinada pelos artigos 26 a 235 da Constituição da OIT.

As organizações sindicais podem apresentar *reclamações*, enquanto que os Estados-membros, uma delegação internacional junto à OIT, ou o Conselho de Administração da OIT “ex officio”, têm legitimidade para apresentar *queixas*, sempre fundadas no desrespeito pelo Estado-membro de convenção ratificada.

5.b) A Convenção nº 111, aprovada na 42ª reunião anual da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em 1958.

MANUS ADVOGADOS

A Convenção nº 111 da OIT, que trata da proibição de discriminação em matéria de emprego e ocupação, foi aprovada pela 42ª reunião da OIT, em 1958 e entrou em vigor no plano internacional em 15/06/1960.

No Brasil a referida Convenção foi ratificada em 24/11/1964, pelo Decreto Legislativo nº 104, ratificado em 26/11/1965, com a consequente promulgação pelo Decreto 62.150, de 19/01/1968 e passou a ter vigência nacional em 26/11/1966.

A motivação da Convenção nº 111 encontra-se em seu preâmbulo, que afirma textualmente:

“Considerando, por outro lado, que a discriminação constitui uma violação dos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, adota neste vigésimo quinto dia de junho de mil novecentos e cinquenta e oito a convenção abaixo transcrita que será denominada ‘Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Profissão), 1958.’”

Por este motivo, para a exata compreensão do alcance da Convenção, é preciso compreender o significado de “discriminação”, o que decorre da leitura do seu artigo 1:

“Art. 1 - 1. Para os fins da presente convenção o termo discriminação compreende:

a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

MANUS ADVOGADOS

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados."

Em consonância com os conceitos acima transcritos, constatamos que a Convenção nº 111 da O.I.T. ocupa-se da proibição da discriminação ilícita, dispondo no sentido de coibi-la, como prática que atenta contra o direito dos trabalhadores nos países signatários.

Como restou evidenciado anteriormente, a existência entre nós de tratamento desfavorável à carreira de Delegado de Polícia, no que se refere ao aspecto remuneratório, decorrente da revogação do antigo texto do artigo 241 da Constituição Federal, impedindo a edição de lei que regulamente a garantia, constitui claro tratamento discriminatório ilícito à categoria, ao arrepio da Convenção nº 111, hoje norma interna brasileira que está sendo desrespeitada.

Com efeito, com o advento da Constituição Federal de 1988, o primitivo artigo 241 estabeleceu um tratamento igualitário às carreiras jurídicas, inserido neste rol a carreira de Delegado de Polícia, sob o fundamento de que em se tratando de uma das carreiras jurídicas, essenciais à manutenção de nosso ordenamento jurídico, é imperioso dar-se o mesmo tratamento remuneratório, sob pena de discriminação, vedada pelo artigo 1º, "b", da Convenção nº 111, da OIT, por nós ratificada.

MANUS ADVOGADOS

Não obstante, já vimos que a Emenda Complementar nº 19/1998, em clara ofensa ao princípio da não discriminação, exclui o direito à justa remuneração, praticando ofensa ao tratamento igualitário essencial ao rol das carreiras jurídicas.

Resulta, pois, igual desrespeito à determinação do artigo 2 da Convenção 111 da OIT, que assim dispõe:

“Art. 2 — Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria.”

Não há, pois, como ignorar a necessidade urgente de cumprir medidas que resgatem o tratamento igualitário, como cumpre aos Estados signatários da Convenção nº 111, nos termos de seu artigo 3, que afirma:

“Art. 3 — Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor deve por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais:

a)...

b) promulgar lei e encorajar os programas de educação próprios a assegurar esta aceitação e esta aplicação:

c) revogar todas as disposições legislativas e modificar todas as disposições ou práticas administrativas que sejam incompatíveis com a referida política;

Desse modo urge aprovar o texto da Proposta de Emenda Constitucional nº 443-A/2009, com a necessária e justa inserção da carreira de Delegado de Polícia no seio das carreiras jurídicas, com o tratamento remuneratório a que fazem jus.

É importante refletir por um instante no tratamento odioso da diferença, sob o prisma dos problemas concretos que acarreta. Isto porque, além de todos os problemas de ordem material suportados pela categoria dos Delegados de Polícia, trata-se do segmento das carreiras jurídicas que seguramente suporta os mais graves problemas de ordem psicológica e social.

Com efeito, não se olvida que os integrantes das carreiras do Ministério Público, da Magistratura, além da Defensoria e da Advocacia Pública, do mesmo modo que os Delegados de Polícia, têm de enfrentar dificuldades no exercício de suas atribuições.

Mas é notório que o Delegado de Polícia trabalha diariamente ao lado da insegurança, por força das peculiaridades de sua atividade, enfrentando o medo, que está ao seu lado, com risco evidente de morte, o que provoca, como comprovado cientificamente, maior nível de stress. Eis porque se discriminação deveria haver, seria no sentido de indenizar os integrantes da carreira de Delegado de Polícia pelas dificuldades que enfrenta.

Assim, diga-se, se houver justificativa para um tratamento remuneratório diferenciado em relação às demais carreiras jurídicas, haveria de ser no sentido de compensar a carreira do Delegado de Polícia pelos problemas peculiares que enfrenta.

5.c) A discriminação em relação à carreira de Delegado de Polícia e a situação do Brasil diante da Organização Internacional do Trabalho

Como demonstrado à sociedade, a edição da Emenda Constitucional nº 19/1998 acarretou a alteração do texto do artigo 241 da Constituição Federal, retirando a obrigatoriedade de observância da isonomia remuneratória entre as carreiras jurídicas, impedindo o tratamento legal devido à carreira dos Delegados de Polícia.

Tratando-se de carreiras equivalentes, forçosamente o tratamento há de ser isonômico, daí porque sua não observância significa infringir o princípio da não discriminação, em flagrante ofensa ao texto da Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho.

Eis porque mostra-se cabível, nos termos do artigo 24 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, a apresentação de “reclamação” à Repartição Internacional do Trabalho, por entidade sindical (profissional ou patronal), a fim de que se apure o desrespeito a Convenção nº 111, da qual o Brasil, como visto, é um dos países que a ratificaram.

Compete à Repartição Internacional do Trabalho, que é o secretariado da OIT, dentre outras atribuições, conhecer de reclamações em relação a Estados-membros, cumprindo as diligências necessárias para esclarecer a questão e, afinal, levar ao conhecimento da Conferência Internacional, para as providências cabíveis, quando constatado o desrespeito à determinada Convenção ratificada, como no caso em exame.

A aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 443-A significa Colocar fim a esta discriminação odiosa, além de evitar o conflito de natureza Internacional decorrente da ofensa ao princípio constitucional da isonomia, em relação à carreira dos Delegados de Polícia.

6. Conclusões

Em síntese, como vimos ao longo destas reflexões, sinteticamente podemos afirmar, à guisa de conclusões desta Opinião Legal:

- A Proposta de Emenda Constitucional nº 443-A busca a aplicação da regra do artigo 39 da Constituição Federal, inserindo o parágrafo 9º, como forma de devolver tratamento não discriminatório a todas as carreiras jurídicas e, especialmente á carreira dos Delegados de Polícia;

- O princípio constitucional da isonomia impõe tratamento igual a situações iguais, especificamente no caso de isonomia salarial para carreiras que integram o rol das carreiras jurídicas. Ademais, consoante a doutrina, eventual Emenda Constitucional que venha a agredir um princípio constitucional, está em desarmonia com a própria Constituição que a fundamenta;

- A Emenda Constitucional nº 19/1998, ao revogar o texto primitivo do artigo 241 da norma constitucional, agrediu o princípio da isonomia, pois possibilitou discriminação ilícita em matéria salarial, na medida que retirou o fundamento constitucional para edição de lei que dê tratamento isonômico a todas as carreiras jurídicas.

- Neste rol das carreiras jurídicas insere-se, sem dúvida, a carreira dos Delegados de Polícia, a Advocacia e Defensoria Públicas, a Magistratura e o Ministério Público, como concluem a doutrina e a jurisprudência e, atualmente

- A situação remuneratória da carreira dos Delegados de Polícia, atualmente no Brasil, é de evidente discriminação ilícita, na medida que integra o rol de carreiras jurídicas, não havendo fundamento lícito para tratamento subalterno em relação às demais carreiras;

MANUS ADVOGADOS

- O Direito Internacional repudia a discriminação ilícita, como decorre do texto da Convenção nº 111 da O.I.T., que veda em qualquer atividade remunerada o tratamento aviltante, que ofenda o direito à não discriminação.

- O Brasil, como signatário da referida convenção, desde a edição da EC 19/1998, que causou a discriminação, corre o risco de ser denunciado à O.I.T., através de *reclamação* feita por qualquer entidade sindical, por desrespeito à referida Convenção nº 111, que é lei entre nós, diante da sua ratificação pelo país.

- É urgente a aprovação da Emenda Constitucional nº 443-A/09, a fim de estabelecer a isonomia remuneratória entre as carreiras jurídicas, agregando-se a elas a carreira dos Delegados de Polícia, para possibilitar tratamento legal equânime, pois à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal só a norma constitucional pode autorizar a equivalência de tratamento remuneratório, no âmbito do serviço público, o que a lei ordinária e a via judiciária não podem fazer.

São Paulo, 14 de maio de 2015



Pedro Paulo Teixeira Manus

Diretor da Faculdade de Direito da PUC-SP

Professor Titular de Direito do Trabalho da PUC-SP

Ministro do Tribunal Superior do Trabalho aposentado

Advogado inscrito na OAB/SP sob nº 38.393