

## VOTO

**O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator):** Inicialmente, ressalto que os embargos de declaração são cabíveis para sanar a ocorrência de obscuridade, contradição ou, ainda, suprir omissão de ponto ou questão da decisão embargada, bem como para corrigir erro material (art. 1.022 do CPC). No presente caso, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Em relação às alegações apontadas pelo Governador do Estado do Maranhão, entendo que elas não procedem, uma vez que o requerente demonstra mero inconformismo com a decisão desta Corte.

Registre-se que os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, não vislumbradas no pedido principal. Confirmam-se, a propósito, precedentes desta Corte:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MERO INCONFOMISMO NÃO CARACTERIZA OMISSÃO. TENTATIVA DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE NESTA SEDE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição ou obscuridade, o que não ocorre no presente caso. Mero inconformismo não caracteriza omissão para fins de oposição de embargos de declaratórios. 2. Não se prestam os embargos de declaração para rediscutir a matéria, com objetivo único de obtenção de excepcional efeito infringente para fazer prevalecer tese debatida e que, no entanto, restou vencida no Plenário. 3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.” (ADI 6.719 ED, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe 22.9.2022)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I São manifestamente incabíveis os embargos quando exprimem apenas o inconformismo da parte embargante com o resultado do julgamento, ao buscar rediscutir matéria julgada, sem lograr êxito em demonstrar a presença de vício a inquirar o acórdão embargado. II Embargos de declaração rejeitados.”

Com efeito, a decisão embargada abordou, de forma suficiente, as normas constitucionais incidentes na espécie, fundamentando adequadamente a conclusão pela inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, sem incorrer em omissão ou contradição.

Na hipótese, a parte embargante alega a necessidade de sanar a omissão a respeito da não demonstração do caráter nacional da entidade, art. 103, IX, da Constituição Federal; da heterogeneidade da composição da entidade, art. 3º, I e III; de seu estatuto e da ausência de pertinência temática.

Contudo, verifica-se, a partir da análise da documentação probatória acostada nos autos, que a AGEPPEN – Brasil é entidade de classe de âmbito nacional, porquanto seu estatuto possui representação em 19 (dezenove) estados. Além disso, encontra-se preenchido o requisito da pertinência temática, tendo em vista o vínculo entre os objetivos institucionais da requerente e a matéria analisada.

Dessa forma, a parte autora possui legitimidade para a proposição da presente ação direta, tendo em vista a comprovação de ampla representação nacional, a pertinência temática e a homogeneidade de sua composição.

Com relação a obscuridade, o Governador do Estado do Maranhão assevera não ser clara a abrangência do dispositivo do voto por mim proferido e da ementa final, porquanto imprecisos na definição de quais seriam os cargos da administração penitenciária maranhense afetados pela decisão.

Diante disso, cito trecho da decisão embargada na parte que trata sobre a necessidade de realização de concurso público para a contratação pela administração pública. Veja-se:

“Assim, a Constituição estabelece o caráter de excepcionalidade para a contratação temporária, somente sendo possível essa modalidade de contratação quando atendidas determinadas condições de excepcionalidade.

Sobre o tema, esta Corte possui jurisprudência que estabelece os requisitos para a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Na ocasião do julgamento da ADI 5.163, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foram estabelecidas as seguintes balizas à legitimação da contratação temporária: *' (i) os casos excepcionais devem estar previstos em lei; (ii) o prazo de contratação precisa ser predeterminado; (iii) a necessidade deve ser temporária; (iv) o interesse público deve ser excepcional; (v) a necessidade de contratação há de ser indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração, mormente na ausência de uma necessidade temporária' .*

(...)

Como se vê, a interpretação quanto à possibilidade de contratação de pessoas sem concurso público é altamente restritiva, considerada sua excepcionalidade. A urgência, a impossibilidade de previsão tempestiva para fins de realização de concurso e o caráter temporário do serviço são fundamentais para a possibilidade de contratação temporária.

Nos presentes autos, a Lei Ordinária nº 10.678, do Estado do Maranhão, estabelece hipóteses de contratação temporária para cargos da administração penitenciária estadual, considerando, em seu art. 2º, a *' necessidade temporária de excepcional interesse público a contratação de auxiliares e técnicos no âmbito do sistema penitenciário, desde que não existam candidatos aprovados em concurso público e devidamente habilitados' .*

No entanto, a possibilidade de contratação temporária para os cargos na administração penitenciária é vedada, de acordo com o art. 4º da Emenda Constitucional nº 104/2019, segundo o qual o preenchimento de quadros das polícias penais deverá ser feito exclusivamente por meio de concursos. Confira-se:

*'Art. 4º O preenchimento do quadro de servidores das polícias penais será feito, exclusivamente, por meio de concurso público e por meio da transformação dos cargos isolados, dos cargos de carreira dos atuais agentes penitenciários e dos cargos públicos equivalentes.'*

Conclui-se, portanto, que, a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 104/2019, torna-se vedada a contratação temporária para exercer a função de policiais penais. O ingresso deverá ocorrer, exclusivamente, mediante concurso público ou por meio da transformação de cargos isolados, dos cargos de carreira dos atuais agentes penitenciários e dos cargos públicos equivalentes." (eDOC 38, p. 9-12).

Da análise da decisão embargada, verifica-se que, a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional 104/2019, torna-se vedada a contratação temporária para exercício de função de policiais penais, devendo o ingresso ocorrer, exclusivamente, mediante concurso público ou por meio de

transformação de cargos isolados, dos cargos de carreira dos agentes penitenciários e dos cargos públicos equivalentes.

Veja-se que a Emenda Constitucional 104/2019 determina que “ o *preenchimento do quadro de servidores das polícias penais* ” deverá ser feito, exclusivamente, por concurso público, ou seja, os policiais penais devem realizar concurso público para provimento no cargo, bem como os demais integrantes do quadro das polícias penais, de forma que os auxiliares e técnicos penitenciários, por integrarem a carreira de apoio à polícia penal estadual, integram o quadro da polícia penal, devendo, dessa forma, realizar concurso público para provimento no cargo.

Os auxiliares e técnicos penitenciários compõem o Plano Geral de Carreiras de Segurança Penal, pertencem a subgrupo de atividades penitenciárias, nos termos dos arts. 6º e 8º da Lei Estadual 11.342/2020, e exercem atividades típicas do Estado em cargos que não podem ser preenchidos por qualquer outra forma de provimento que não o concurso público.

Além disso, o §2º do art. 2º da Lei 11.342/2020 remete à EC 104/2019 e determina que “ *O preenchimento da transformação dos cargo do quadro de servidores da Polícia Penal dar-se-á, exclusivamente, por meio de concurso público e por meio s efetivos de Inspetor Estadual de Execução Penal e de Agente Estadual de Execução Penal em Inspetor de Polícia Penal* ”.

Apesar de o caráter permanente da atividade da polícia penal não impedir a espécie de contratação temporária, os outros requisitos dessa modalidade de contratação, como o caráter indelegável de determinadas atividades da segurança penitenciária impedem a utilização dessa espécie e implicam a necessidade de serem exercidas por quem possui o vínculo permanente com o Estado, salvo apenas em casos previstos em lei.

Nesses termos, reitera-se que a contratação temporária para o exercício de funções na administração penitenciária em cargos de servidores da polícia penal não pode ser admitida, de modo que o ingresso deverá ocorrer, exclusivamente, mediante concurso público ou por meio da transformação de cargos isolados, dos cargos de carreira dos atuais agentes penitenciários e dos cargos públicos equivalentes.

Assim, como consignado no acórdão embargado, o Estado do Maranhão deverá realizar o necessário concurso público ou o aproveitamento dos cargos públicos equivalentes, conforme disposto no art. 4º da EC 104/2019, e a lei estadual, por sua vez, deverá ser declarada inconstitucional.

Por fim, com relação a eficácia da decisão, na decisão embargada, modulei os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para que a decisão produza efeitos 2 (dois) anos após a publicação da ata de julgamento.

Nestes embargos de declaração, o Governador do Estado do Maranhão aduz que o prazo de modulação de efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade coloca em cheque a segurança jurídica e o planejamento financeiro e orçamentário do Estado do Maranhão.

Contudo, conforme relatado, a modulação de efeitos já foi estabelecida e os argumentos apresentados em sede de embargos de declaração são insuficientes para infirmar a decisão embargada, uma vez que não possuem qualquer fundamentação legal ou jurisprudencial.

Verifico, portanto, que a parte embargante busca conferir efeitos infringentes ao julgado e limita-se a suscitar matéria já analisada por esta Corte.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta do voto - 18/08/2023-00:00