



**ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA**

OFÍCIO nº 528/2015-CHGG

**ASSUNTO: DECRETO DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI DE ORGANIZAÇÃO BÁSICA
DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO MARANHÃO PARA O PREENCHIMENTO
DO QUADRO DE OFICIAIS TÉCNICOS – QOT**

EMENTA: Decreto de Regulamentação. Lei de Organização Básica do Corpo de Bombeiros Militar do Maranhão. Ingresso no Quadro de Oficiais Técnicos – QOT. Lei ordinária específica. Princípio da legalidade. Princípio da separação dos poderes. Realização de seletivo interno. Provimento derivado de Promoção. Ascensão funcional. Violação ao Princípio do Concurso Público.

Parecer nº 187/2016-PGE/MA

I – RELATÓRIO

Trata-se de Ofício oriundo do Corpo de Bombeiros Militar/ Secretaria de Estado de Segurança Pública (Ofício nº 509/2015/Gab.Cmdo-CBMMA), encaminhado a esta Procuradoria pela Chefia de Gabinete do Governo do Estado do Maranhão (Ofício nº 528/2015-CHGG), para emissão de parecer sobre o Decreto de Regulamentação da Lei de

PARECER nº 187/2016 – ASS-PGE/MA



**ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA**

Organização Básica do Corpo de Bombeiros Militar do Maranhão (Lei nº 10.230/2015), referente ao preenchimento do Quadro de Oficiais Técnicos Bombeiros Militar – QOTBM.

Para tanto, foi submetida à apreciação desta Assessoria a Minuta de Decreto com a pretensão de regulamentar o art. 34, parágrafo único, da Lei Estadual nº 10.230/2015, dispondo quanto à forma de ingresso no Quadro de Oficiais Técnicos, com o fulcro de efetivar a reestruturação dos Quadros dos Militares do Estado do Maranhão por intermédio do aprimoramento da carreira funcional, especialmente quanto à valorização das praças por meio de promoções e progressões funcionais dentro de suas carreiras, consoante aduzido no Ofício nº 509/2015/Gab.Cmdo-CBMMA.

Eis o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Competência para a regulamentação do preenchimento do Quadro de Oficiais Técnicos Bombeiros Militar. Lei específica. Princípio da legalidade. Princípio da separação dos poderes.

A Lei Estadual nº 10.230/2015, que estabelece sobre a Organização Básica do Corpo de Bombeiros Militar do Maranhão, trata em seu Título III da definição do Quadro de Pessoal do Corpo de Bombeiros, dispondo no art. 34, *caput*, no que tange ao Quadro de Oficiais Técnicos Bombeiros Militar, *verbis*:

Art. 34. O Quadro de Oficiais Técnicos Bombeiros Militar será composto por profissionais diplomados nas diversas áreas do conhecimento, reconhecidas por instituições oficiais, tais como Engenharia Civil, Engenharia Mecânica, Engenharia Ambiental, Engenharia Elétrica, Engenharia Química, Psicologia, Pedagogia, Serviço Social, Fisioterapia, Farmácia-Bioquímica, Fonaudiologia, Nutrição, Educação Física, Biblioteconomia, Arquitetura, Contabilidade, Direito, Administração e outras que guardem relação estreita com as necessidades da Corporação.

PARECER nº 187/2016 – ASS-PGE/MA

W



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA

Parágrafo único. Para o preenchimento do Quadro de Oficiais Técnicos Bombeiros Militar de que trata o caput deste artigo, obedecerá a previsão estabelecida em lei específica.

A minuta de Decreto enviada à apreciação desta Procuradoria Geraldo Estado visa regulamentar o art. 34, parágrafo único, da Lei Estadual nº 10.230/2015, disciplinando o ingresso no Quadro de Oficiais Técnicos – QOT, no exercício da competência insculpida no art. 58 do mesmo diploma legal, nos termos do qual **“*competete ao Governador do Estado a regulamentação da presente Lei*”**.

Com efeito, o Poder Executivo detém o poder regulamentar, sendo de sua competência privativa a expedição de decretos e regulamentos para a fiel execução das leis. É o decreto o instrumento idôneo para regulamentar as disposições normativas que não são auto executáveis, ao mesmo tempo que, em consonância com o princípio da legalidade, é delimitado pelos limites de conteúdo e amplitude delineados pela própria lei regulamentada.

A esse respeito, assenta Hely Lopes Meirelles¹:

O regulamento não é lei, embora a ela se assemelhe no conteúdo e poder normativo (...). Sendo o regulamento, na hierarquia das normas, ato inferior à lei, não a pode contrariar, nem restringir ou ampliar suas disposições. Só lhe cabe explicitar a lei, dentro dos limites por ela traçados, ou completa-la, fixando critérios técnicos e procedimentos necessários para sua aplicação (p. 135).

Nesse sentido, **o decreto regulamentar se caracteriza por ser uma norma secundária, subordinada aos preceitos da legislação primária, devendo ser compatível com a norma preexistente** e com os princípios da legalidade e da separação de Poderes, previstos no art. 5º, II c/c o art. 37², e no art. 2º³, respectivamente, todos da Constituição Federal.

¹ MEIRELLES, Hely; Direito Administrativo Brasileiro. 38ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 135.

² “Art. 5º (...)”
(...)

W



**ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA**

Consoante acima exposto, a competência regulamentar privativa do Chefe do Executivo é de suma importância para a aplicabilidade da lei, uma vez que esta não pode prever todas as situações hipotéticas abrangidas. Desse modo, incumbe ao regulamento estabelecer as regras orgânicas e processuais para a fiel execução da lei, no entanto, assim deve fazê-lo de forma subordinada e dependente da norma primária, sob pena de extrapolar a própria lei e padecer de vício de legalidade, na esteira dos excertos jurisprudenciais abaixo colacionados:

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. INDENIZATÓRIA. DANO MATERIAL E MORAL. SERVIDOR ESTATUTÁRIO DO MUNICÍPIO DE NITERÓI. AUXÍLIO TRANSPORTE. LEI MUNICIPAL 775/89. DESCONTO DE 6% NOS VENCIMENTOS DO SERVIDOR. **DECRETO EXECUTIVO 5.831/90 QUE EXORBITA O PODER REGULAMENTAR INOVANDO A ORDEM JURÍDICA. VÍCIO DE LEGALIDADE.** LEI FEDERAL 7.418/85. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. PARTICIPAÇÃO DO SERVIDOR NO CUSTEIO DO DESLOCAMENTO APENAS QUANDO O VALOR DAS DESPESAS COM TRANSPORTE EXCEDER A 6% DO SEU SALÁRIO-BASE. INCIDÊNCIA ADSTRITA AOS CASOS EM QUE O ENTE PÚBLICO ARCA COM TODAS AS DESPESAS DE LOCOMOÇÃO. SITUAÇÃO NÃO VISLUMBRADA NA HIPÓTESE. NULIDADE DOS DESCONTOS. DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE SUPRIMIDOS DO SERVIDOR. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. REFORMA DA SENTENÇA. (TJ-RJ - APL: 10171802120118190002 RJ 1017180-21.2011.8.19.0002, Relator: DES. ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA, Data de Julgamento: 05/11/2013, VIGÉSIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 29/01/2014) [Grifo nosso]

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DECRETO MUNICIPAL. LIMITES AO PODER REGULAMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAR O ORDENAMENTO JURÍDICO. AUSÊNCIA DE LEI. ILEGALIDADE VERIFICADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. O município tem competência para legislar sobre assunto de interesse local,

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)”

³ *“Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”*

PARECER nº 187/2016 – ASS-PGE/MA

W



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA

consoante a previsão do art. 30, I da Constituição Federal. Ocorre que tal poder é exercido pelo Poder Legislativo, representado, no âmbito municipal, pela Câmara Municipal de Vereadores. **Ao Poder Executivo é permitida, via decreto, a atividade de regulamentação. É pacífico o entendimento de que a edição de decreto, pelo Executivo, só pode ocorrer se houver lei anterior que necessite de regulamentação. Em outras palavras, não pode o Poder Executivo, através de decreto, criar exigência que não esteja prevista em lei, sob pena de desobediência à separação dos Poderes.** 4. Segurança concedida. (TJ-AM - MS: 40002947420158040000 AM 4000294-74.2015.8.04.0000, Relator: Jorge Manoel Lopes Lins, Data de Julgamento: 23/09/2015, Câmaras Reunidas, Data de Publicação: 25/09/2015) [Grifo nosso]

FAZENDA PÚBLICA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI COMPLEMENTAR Nº 840/11. ABONO DE PONTO. LIMITAÇÕES À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INSTITUÍDAS POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. ILEGALIDADE. LIMITES DO PODER REGULAMENTAR. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 1. A Lei Complementar Distrital nº. 840/2011, ao disciplinar o abono de ponto, em seu art. 151, não limita o direito do servidor que trabalha em escala de revezamento para usufruir do benefício legal. 2. A Instrução Normativa nº. 03/2013, da Secretaria de Estado de Administração Pública, por sua vez, no art. 1º, § 1º, sob o pretexto de compatibilizar as normas referentes à concessão do abono de ponto aos servidores que trabalham em regime de escala de revezamento, restringiu o benefício, criando limitação não imposta pela lei e, conseqüentemente, **violando o princípio da hierarquia das normas, porquanto, como um ato puramente administrativo, decorrente do poder regulamentar, jamais poderia inovar o ordenamento jurídico.** 3. À luz do que preconizam os princípios regentes do direito administrativo, extrapola os singelos limites do poder regulamentar a disposição de instrução normativa que impõe limitações ao direito conferido por lei, **porquanto aquela espécie normativa deve ser sempre subordinada e dependente desta, sendo-lhe defeso veicular inovação à ordem jurídica posta em diploma legislativo.** A utilização da instrução normativa, ao revés, encontra espaço naquelas situações em que se acha propositalmente conferida ao Poder Executivo, pelo legislador, determinada margem de discricionariedade, a permitir a colmatação de lacunas técnicas, sem extravasar o conteúdo legislativo constituído. [...] 7. Recurso conhecido e parcialmente provido, para reconhecer, uma vez preenchidos os requisitos expressamente consignados em Lei Complementar, o direito do servidor, ainda que labore em sistema de escala de revezamento, de usufruir 5 (cinco) dias de abono de ponto. (TJ-DF - ACJ: 20130111904682 DF 0190468-92.2013.8.07.0001, Relator: LUIS

PARECER nº 187/2016 – ASS-PGE/MA



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA

MARTIUS HOLANDA BEZERRA JUNIOR, Data de Julgamento:
26/08/2014, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito
Federal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 01/09/2014 . Pág.:
361) [Grifo nosso]

Os supracitados julgamentos ratificam o caráter secundário da norma regulamentar e revelam imperiosa a observância de dois princípios constitucionais basilares no que concerne ao exercício do poder regulamentar: o princípio da legalidade e o princípio da separação dos poderes.

Na situação ora em análise, a própria Lei Estadual nº 10.230/2015, em seu art. 34, parágrafo único, prevê a **posterior regulação da matéria referente ao preenchimento do Quadro de Oficiais Técnicos Bombeiros Militar, entretanto, assim o faz determinando expressamente a necessidade de que tal regulamentação seja estabelecida mediante lei específica**, nos seguintes termos:

Art. 34. (...)

Parágrafo único. Para o preenchimento do Quadro de Oficiais Técnicos Bombeiros Militar de que trata o caput deste artigo, **obedecerá a previsão estabelecida em lei específica.** [Grifo Nosso]

Diante dessa expressa previsão legal, é incontestável a inadequação da regulamentação do referido artigo por via de Decreto Regulamentar. Enfatiza-se, quanto a esse aspecto, que não há vedação quanto à expedição de Decretos com o fulcro de regulamentar a lei, nos moldes do disposto em seu art. 58. **Todavia, especificamente em relação à matéria constante em seu art. 34, a Lei nº 10.230/2015 expressamente determina que o preenchimento do Quadro de Oficiais Técnicos Bombeiros Militar “[...] obedecerá a previsão estabelecida em lei específica”** (parágrafo único).

Nesse ponto, cumpre-nos salientar que lei específica consiste em lei primária, a ser emanada pelo Poder Legislativo, transbordando do poder regulamentar conferido ao Poder Executivo. Em verdade, o cotejo quanto à configuração do decreto exorbitante, de um modo geral, deve ser realizado em relação à Lei que lhe é fundamento,

PARECER nº 187/2016 – ASS-PGE/MA

W



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA

justamente por ter o poder regulamentar caráter derivado e secundário, sob pena de incidir em abuso, invadindo, assim, a competência do Legislativo.

A esse respeito, Hely Lopes Meirelles ressalta os limites do poder regulamentar no que tange à reserva legal, *in verbis*:

Os vazios da lei e a imprevisibilidade de certos fatos e circunstâncias que surgem, a reclamar providências imediatas da Administração, impõem se reconheça ao Chefe do Executivo o poder de *regulamentar*, através de *decreto*, as normas legislativas incompletas, ou de prover situações não previstas pelo legislador, mas ocorrentes na prática administrativa. **O essencial é que o Executivo, ao expedir regulamento – autônomo ou de execução da lei -, não invada as chamadas “reservas da lei”, ou seja, aquelas matérias só disciplináveis por lei [...]** (*Ob. Cit. P. 134*)
[Grifo nosso]

Destarte, não se pode olvidar que a regulamentação concernente ao preenchimento do Quadro de Oficiais Técnicos Bombeiros Militar é matéria legislativa de competência do Poder Legislativo, por expressa previsão legal, devendo ser regulada por lei primária, oriunda de processo legislativo ordinário, de atribuição da Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão.

Quanto a esse entendimento, urge salientar que matéria similar já fora analisada no Parecer nº 647/2015-PGE-MA (doc. anexo), o qual, ao tratar do art. 34 da Lei Estadual nº 10.230/2015, **já havia opinado quanto à impossibilidade de outorgar a ato administrativo ordinatório (*in casu*, Portarias) o estabelecimento dos requisitos de promoção, “haja vista que, no ordenamento constitucional brasileiro, nem mesmo decreto (ato normativo secundário) pode inaugurar ou inovar originariamente a ordem jurídica”** (pg. 18), ressaltando, em seguida, a manifestação exposta no Parecer nº 2717/2011 – PGE/MA, que ora se transcreve:

No Brasil, entre a lei e o regulamento não existe diferença apenas quanto à origem. Não é tão-só o fato de uma provir do Legislativo e outro do Executivo o que os aparta. Também não é apenas a posição de supremacia da lei sobre o regulamento o que os

PARECER nº 187/2016 – ASS-PGE/MA



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA

discrimina. Esta característica faz com que o regulamento não possa contrariar a lei e firma seu caráter subordinado em relação a ela, mas não basta para esgotar a disposição entre ambos no Direito brasileiro.

Há outro ponto diferencial e que possui relevo máximo e consiste em que – conforme averbação precisa do Prof. O. A. Bandeira de Mello – **só a lei inova em caráter inicial na ordem jurídica.**⁴

[...]

A seu turno, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro **reitera a impossibilidade dos decretos - enquanto atos administrativos derivados - inovarem de forma originária na ordem jurídica:**

‘Quando comparado à lei, que é ato normativo originário (porque cria direito novo originário de órgão estatal dotado de competência própria derivada da Constituição), o decreto regulamentar é ato normativo derivado (porque não cria direito novo, mas apenas estabelece normas que permitam explicitar a forma de execução da lei)’. [Grifo Nosso]

Entendimento diverso do exposto supra levará à edição de **decreto autônomo**, que veicula, independentemente da existência de lei, comando normativo novo, o qual é admitido no ordenamento jurídico brasileiro, após a promulgação da EC 32/2001, **somente** para as hipóteses taxativas insculpidas no art. 84, VI, da Constituição Federal, nas quais não se enquadram o caso em apreço. Desse modo, o estabelecimento de requisitos da promoção por meio de ato normativo secundário, tal como consta da minuta ora apresentada, culmina em indevida e inconstitucional inovação jurídica.

Em verdade, a regulamentação via Decreto Regulamentar emanado pelo Poder Executivo infalivelmente incidirá em afronta ao princípio da legalidade e ao princípio de separação dos poderes, **tendo em vista o descumprimento de disposição legal que determina reserva de lei à regulação da matéria e a invasão da competência atribuída ao Poder Legislativo.**

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 240.



**ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA**

Isso posto, é mister que se reconheça o não cabimento da utilização de Decreto Regulamentar para a regulação da matéria ora discutida (art. 34, parágrafo único, da Lei Estadual nº 10.230/2015), uma vez que referido ato regulamentar seria *contra legem*, extrapolando os limites da lei e, portanto, sujeito a posterior controle de legalidade/constitucionalidade.

II.2. Realização de seletivo interno. Provimento derivado de Promoção. Violação ao Princípio do Concurso Público.

No que concerne ao teor da minuta do Decreto submetido à apreciação desta Procuradoria, entende-se oportunas algumas considerações.

O Ofício nº 509/2015/Gab.Cmdo – CBMMA esclarece que o Quadro de Oficiais Técnicos tem *“o propósito efetivo de complementar o desenvolvimento das atividades fim do CBMMA, através das atividades meio que são essenciais para que a corporação possa no dia-a-dia desenvolver seus trabalhos operacionais com maior desenvoltura”*.

Acrescenta, ainda, que, com o preenchimento do quadro, pretende-se que haja, dentro da Corporação, militares com capacidades técnicas específicas complementares ao desenvolvimento das atividades fins da corporação, tais como militares engenheiros civis; mecânicos; bacharéis em direito; contadores, etc.

Para tanto, o Decreto estabelece, como forma de ingresso ao quadro, o provimento derivado de promoção após a aprovação em seletivo interno. Conforme aduzido no supracitado ofício em relação ao artigo 34 e seu parágrafo único, a **regulamentação teria o condão de estabelecer uma forma de provimento derivado vertical, alegando não se tratar de um concurso interno, “[...] mas, tão somente, de uma forma de promoção, dentre tantas outras já previstas em Lei, apenas com requisitos diversos, sendo, portanto, constitucional”**.

PARECER nº 187/2016 – ASS-PGE/MA

(w)



**ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA**

Quanto a esse aspecto, em relação à possibilidade de provimento derivado vertical mediante promoção para o referido Quadro de Oficiais Técnicos, sobressaem-se importantes as seguintes considerações.

No presente caso, a regulamentação da matéria ora proposta pretende permitir o acesso à carreira de oficial por meio da realização de um seletivo interno para efetivação de provimento derivado de promoção, cujos requisitos seriam os dispostos no art. 3º da Minuta de Decreto:

Art. 3º: São requisitos para ingresso no Quadro de Oficiais Técnicos:

- a) Ser do círculo de Subtenentes e Sargentos, do corpo de bombeiros militar do Maranhão, nos termos do art. 19 da Lei nº 6.513 de 30 de novembro de 1995;
- b) Possuir certificado de conclusão de curso superior reconhecido pelo MEC na respectiva área pretendida;
- c) Possuir inscrição no respectivo órgão de classe, ou quando impedido, apresentar no momento da matrícula no curso de formação de oficiais técnicos o certificado de aprovação no órgão de classe, quando houver;
- d) Não estar respondendo a conselho de disciplina;
- e) Não possuir condenação criminal nos últimos cinco anos;
- f) Ser aprovado em inspeção médica e teste de aptidão física, de acordo com as normas estabelecidas no CBMMA e na Lei nº 3.743 de 02 de dezembro de 1975;
- g) Está (*sic*) no mínimo no comportamento "ÓTIMO";
- h) Não estar à disposição das JMS; (Minuta do Decreto)

Desse modo, os praças do Círculo de Subtenentes e Sargentos do Corpo de Bombeiros Militar que possuam certificado de conclusão de curso superior em uma das áreas integrantes do Quadro de Oficiais Técnicos, dispostas no art. 34 da Lei nº 10.230/2015, e satisfeitas as demais condições, caso aprovados no Seletivo Interno, e finda a realização do estágio não inferior a 30 (trinta) dias (conforme art. 4º), seriam promovidos ao posto de 2º Tenente do Quadro de Oficiais Técnicos, na vaga inerente à sua formação, conforme a classificação graduada de acordo com o mérito intelectual dos candidatos (arts. 4º e 6º).

PARECER nº 187/2016 – ASS-PGE/MA

lv



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA

A esse respeito, faz-se oportuno esclarecer que as formas de provimento em cargo público são classificadas em originária e derivada. O provimento originário consiste no preenchimento de classe inicial de cargo não decorrente de qualquer vínculo anterior entre o servidor e a Administração que, para os cargos efetivos, se dá mediante nomeação precedida de concurso público de provas ou de provas e títulos⁵.

O provimento derivado, por seu turno, é o preenchimento de cargo decorrente de vínculo anterior entre o servidor e a Administração. Dentre as formas de provimento derivado estão a promoção, a ascensão e a transposição⁶.

A promoção é umas das formas de provimento derivado compatíveis com a Constituição Federal, possibilitando a **progressão funcional de cargos correlatos organizados em carreira**. Já a ascensão e a transferência foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 231; ADI 837), em consonância com a justificativa doutrinariamente elucidada adiante:

Justamente tais formas de provimento davam ensejo ao preenchimento de cargos de natureza, grau de complexidade e remuneração **diversos daqueles do cargo no qual o servidor fora originariamente investido, representando afronta evidente à exigência de ingresso por concurso público compatível com a complexidade do cargo a ser exercido** (CF, art. 37, II). [Grifo nosso]⁷

A matéria veiculada na minuta do Decreto, ao dispor a respeito do ingresso no QOT do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Maranhão, regula o acesso à carreira de oficiais mediante ascensão, forma de provimento derivado considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por afrontar o princípio constitucional do concurso público, e em consequência, os princípios da igualdade e da eficiência.

⁵ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente; Direito Administrativo. 23ª ed. São Paulo: Método, 2015. p. 396/397;

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos; Manual de Direito Administrativo. 24ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 564/565.

⁷ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente; Direito Administrativo. 23ª ed. São Paulo: Método, 2015. p. 397.

PARECER nº 187/2016 – ASS-PGE/MA

w



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA

A esse respeito, a Corte Suprema editou a Súmula Vinculante 43, nos termos da qual *“é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, **sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido**”*.

O princípio da obrigatoriedade do concurso público é preceito basilar da Constituição Federal, insculpido no art. 37, II, da CF/88, o qual prevê:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Não há vedação constitucional à promoção vertical de servidor, consistente na mudança para cargo de hierarquia superior, na passagem entre cargos da mesma carreira em decorrência de seu desenvolvimento funcional.

Indubitavelmente, a instituição da carreira é importante fato de motivação e aprimoramento dos servidores e das funções públicas, na medida em que passam a ser desempenhadas por servidores cada vez melhor capacitados, além de conferir maior valorização ao serviço público.

Desse modo, quando a Constituição estabelece a exigência de concurso público para provimento de cargos públicos, ressalvando os provimentos derivados em caso de cargos organizados em carreira, assim o fez por reconhecer que a hierarquia administrativa (assim como a hierarquia militar) exige escalonamento das funções para aprimoramento do serviço e estímulo aos servidores públicos, tendo sido por isto mantido o instituto da promoção como forma de provimento para cargos de carreira,

PARECER nº 187/2016 – ASS-PGE/MA

W



**ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA**

resguardando-se o provimento no cargo inicial, a ser realizado sempre por meio de concurso público.

A esse respeito, cita-se trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio na ADI nº 231:

[..] Admite-o desde que entre os cargos envolvidos haja interligação, ou seja, afinidades entre as funções a eles inerentes. Assim o é porque a atual Carta não fulminou a possibilidade de observar-se, no serviço público, a carreira, compreendida esta como reveladora de cargos diversos que possuem pontos em comum. Ao contrário, em prol da Administração Pública e, inegavelmente, também em benefício do próprio servidor, o legislador constituinte a previu, evitando, destarte, a fossilização dos respectivos quadros ou a prejudicial rotatividade.

[...]

A mudança de categoria, sem concurso, mediante nova investidura, somente está expungida do cenário jurídico quando entre o cargo ocupado e o pretendido inexiste a indispensável relação, de modo a que se conclua situarem-se, ambos, na mesma carreira, entendida esta em seu real significado, ou seja, como fenômeno viabilizador do aprimoramento constante, quer do servidor enquanto pessoa humana, quer da Administração Pública, no que voltada à prestação de bons serviços à comunidade.

Frise-se que na definição dos cargos compreendidos em determinada carreira deve sobressair o aspecto real – princípio da realidade – em detrimento do formal, mesmo porque ainda que existente lei dispondo de forma discrepante e, assim, interligando cargos que nada têm em comum, o conflito com a Carta mostra-se manifesto.

[...]

Em síntese, o que não é mais possível é a investidura em cargo ou emprego público sem observância da exigência constitucional – o concurso público – para o ingresso em uma nova carreira, passando o servidor a desenvolver atividade totalmente estranha à do cargo primitivo.

[...]

(STF - ADI: 231 RJ, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 05/08/1992, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 13-11-1992) [Grifo nosso]

No que tange às carreiras dentro das quais se entende viável a promoção vertical, os cargos a serem agrupados em determinada carreira devem ser

PARECER nº 187/2016 – ASS-PGE/MA



**ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA**

compatíveis entre si (mesma natureza ocupacional, atribuições similares), conforme interpretação do Min. Carlos Velloso na ADI 231 que abaixo se transcreve:

[...] Estaria disposto e até me reservo para, numa outra oportunidade em que a questão novamente se colocar, em reexaminá-la, tendo em vista o disposto no art. 39 da Constituição, que deseja o estabelecimento de planos de carreira, quando estivermos diante de cargos ou de funções que apresentam características absolutamente assemelhadas. Nesses casos, penso, nos casos em que os cargos ou funções apresentam tais características, a solução seria colocar tais cargos ou funções numa só carreira e assim propiciar as promoções dos servidores. (STF - ADI: 231 RJ, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 05/08/1992, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 13-11-1992) [Grifo nosso]

Em específico, no que tange à possibilidade de ascensão dos praças à carreira de oficial, consulta similar foi realizada a esta Procuradoria pela Polícia Militar do Maranhão relativamente à admissão do ingresso e/ou promoção dos praças aos Quadros de Oficiais de Administração (QOA) e Oficiais Especialistas (QOE), em cujo Parecer nº 494/2015-PGE-MA (doc. anexo) consignou-se:

A Lei Estadual nº 4.717, de 17 de abril de 1986 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que o mencionado Diploma admite ingressos e promoções de praças aos Quadros de Oficiais de Administração (QOA) e Oficiais Especialistas (QOE). Contudo, a citada possibilidade caracteriza juridicamente ascensão funcional, em desconformidade com o artigo 37, II da Carta Política de 1988 e com o artigo 19, II da Constituição Maranhense. (pg. 22) [Grifo Nosso].

E mais, em relação ao art. 11 da Lei Estadual nº 6.513/1995, que dispunha sobre processo seletivo para o Curso de Habilitação e demais critérios para ingresso no respectivos Quadro de Oficiais, assentou-se que tal dispositivo "*também não se ajusta à dicção normativa do art. 37, II da Constituição Federal de 1988*" (pg. 20).

PARECER nº 187/2016 – ASS-PGE/MA



**ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA**

Dessa feita, insta-nos enfatizar que o instituto da promoção, como forma de provimento dos demais cargos integrantes de uma carreira, é perfeitamente compatível com o ordenamento constitucional. **No entanto, não se apresenta constitucionalmente cabível, a pretexto de promoção, prover-se cargos não integrantes da mesma carreira, sem prévia realização de concurso público, em burla ao instituto constitucional insculpido no artigo 37, II, da Carta Magna, uma vez que configuraria o vedado instituto da ascensão.**

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial consolidado do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. NOMEAÇÃO DE SERVIDORAS PARA O CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO EM DECORRÊNCIA DE CONCURSO INTERNO DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. OCORRÊNCIA DE ASCENSÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA AÇÃO. UTILIZAÇÃO DA ANALOGIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, MAS DESPROVIDO. 1. Discute-se no presente caso o prazo prescricional para ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, objetivando declarar nulos atos administrativos de nomeação de servidor em decorrência de ascensão funcional. 2. Os atos administrativos de nomeação foram publicados no Diário Oficial em 22/12/1988, e, são decorrentes de procedimento administrativo para provimento derivado ao cargo de técnico judiciário iniciados antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. 3. **O STJ e o STF consagraram o entendimento de que, de acordo com a ordem constitucional vigente, a investidura em cargo público efetivo, não importando se isolado ou em carreira, submete-se a exigência de prévio concurso público, sendo vedado o provimento mediante transposição ou ascensão funcional.** 4. O presente caso apresenta particularidade, porquanto somente a publicação do ato se deu posteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, por isso que não aplicável a tese da imprescritibilidade da ação civil pública, no entender desta relatoria. 5. Recurso especial conhecido, mas não provimento, mantendo-se o acórdão recorrido pelos seus próprios fundamentos. (STJ. Resp nº 800339 – PB. Rel. Min. Jane Silva. Julgamento: 11 de dezembro de 2007. DJ: 07/02/2008. p. 406) [Grifo Nosso]

PARECER nº 187/2016 – ASS-PGE/MA



**ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA**

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. CARREIRA DE PRAÇA. ANISTIA. ARTIGO 8º DO ADCT. DIREITO A TODAS AS PROMOÇÕES COMO SE NA ATIVA ESTIVESSE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO QUADRO AO QUAL O ANISTIADO INTEGRAVA. PRETENSÃO DE ASCENSÃO AO OFICIALATO. DESCABIMENTO. 1. É resabido que os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. Sob esse enfoque, os presentes embargos declaratórios merecem acolhimento, máxime porque o acórdão embargado, ao reconhecer que o militar anistiado tem direito a toda as promoções como se na ativa estivesse, inclusive as decorrentes de merecimento, deu provimento ao recurso especial do autor, sem, contudo, fazer nenhuma referência aos paradigmas indicados nos autos. 3. Não se desconhece que a análise dos paradigmas apresentados na inicial não pode ser feita nesta sede especial, em função do óbice contido na súmula n. 7/STJ. Entretanto, no caso dos autos, as instâncias ordinárias claramente informam que o autor era integrante da carreira de praças, tendo sido transferido para a reserva remunerada na graduação de Suboficial com proventos de Segundo Tenente. Noticiam, também, que **a pretensão do autor era voltada à promoção à carreira de oficial**, mais especificamente ao posto de Capitão-de-Mar e Guerra, com os proventos de Capitão-almirante. 4. Sendo assim, é possível se concluir que, não obstante tenha o militar anistiado direito a todas às promoções a que faria jus se na ativa estivesse, tal prerrogativa é restrita às promoções da carreira a que pertencia o militar, de modo que a praça anistiado não tem direito à promoção ao oficialato, por se tratar de carreiras diversas. Precedentes: REsp 1.199.442/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24/09/2010; AgRg no Ag 1.227.919/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 01.03.2010; MS 14.005/DF, 3.ª Seção, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe de 15.09.2009. 5. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial. (Superior Tribunal Justiça. EDcl no AgRg no REsp nº 1202106/RJ. Rel. Min. Benedito Gonçalves. Julgamento: 05 de abril de 2011. DJe: 08/04/2011). [Grifo Nosso]

Assim, a despeito das peculiaridades inerentes à carreira militar, não se pode descurar que os preceitos constitucionais lhes são aplicáveis, cuja violação, no entanto, observa-se quanto à promoção pretendida.

Nesse sentido, é forçoso reconhecer que a realização de seletivo interno para acesso ao Quadro de Oficiais Técnicos, que possui como

PARECER nº 187/2016 – ASS-PGE/MA



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA

únicos pretensos postulantes aqueles que ingressaram originariamente na Corporação na graduação de praças, configura mudança de categoria/carreira sem concurso, configurando afronta ao preceito constitucional do concurso público, assim como aos princípios da isonomia e da eficiência.

Esse entendimento não objetiva impedir ou dificultar o incentivo e a valorização dos militares que ocupam posições subalternas nas carreiras. No entanto, os incentivos e as promoções devem ser executados em consonância com a Constituição Federal.

Ademais, o próprio Estatuto dos Militares (Lei nº 6.513/95) rege nos arts. 77 ao 79 o acesso à hierarquia militar, de forma gradual e sucessiva, mediante promoções, as quais serão efetuadas pelos critérios de antiguidade, merecimento, tempo de serviço, por bravura e “*post-mortem*”, garantindo por esse viés a valorização e o crescimento dos bombeiros militares dentro da hierarquia militar.

Por fim, insta frisar que a matéria veiculada na minuta do Decreto em análise é bastante similar ao dispositivo da Minuta de Medida Provisória para pretensa alteração da Lei Estadual nº 10.230/2015, apresentada em ocasião anterior para análise desta Procuradoria (vide Parecer 647/2015-PGE-MA), que dispunha em seu art. 2º:

Art. 2º. O caput do Art. 34 e seu parágrafo único, da Lei nº 10.230 de 23 de abril de 2015, passam a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 34 O Quadro Complementar de Oficiais Bombeiros Militar, será composto por bombeiros militares oriundos dos Quadros de Praças do Corpo de Bombeiros Militar, do círculo de subtenentes e sargentos, **através de promoção, após preencher requisitos estabelecidos em portaria do Comandante Geral** e, no que couber, na Lei de Promoção de Oficiais, devendo a praça possuir curso de nível superior com titulação específica reconhecido pelo MEC, tais como: Engenharia Civil, Engenharia Mecânica, Engenharia Ambiental, Engenharia Elétrica, Ciências Contábeis, Direito, as licenciaturas e outros que guardem relação com as necessidades da Corporação.

PARECER nº 187/2016 – ASS-PGE/MA

W



**ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA**

Parágrafo único. A promoção de que trata este artigo será composta por provas e títulos de conhecimento de cada área específica a ser preenchida no respectivo Quadro Complementar de Oficiais.' [Grifo Nosso]

Como se vê, o previsto no citado dispositivo tinha conteúdo similar à presente Minuta de Decreto, uma vez que pretendia regular o ingresso dos praças ao Quadro Complementar de Oficiais Bombeiros Militar mediante promoção por seletivo interno composto por provas e títulos.

No entanto, tal previsão já havia sido reputada inconstitucional em consulta formulada pela Secretaria de Estado da Gestão e Previdência – SEGEP a esta Procuradoria Geral do Estado, quanto à constitucionalidade dos dispositivos da referida Minuta de Medida Provisória, conforme assentado no Parecer nº 647/2015-PGE-MA (doc. anexo), o qual assim concluiu:

Não podem ser acolhidas as novas dicções dos artigos 30, I, d, 34 e seu parágrafo único, 36 e 51 da Lei nº 10.230, de 23 de abril de 2015, que a minuta da medida provisória em análise pretende introduzir, uma vez que, se encontram em desconformidade com o artigo 37, II da Constituição Federal de 1988 e com o artigo 19, II da Constituição Maranhense. [Grifo Nosso]

Isso posto, ratifica-se o entendimento dos Pareceres nº 494/2015-PGE-MA e nº 647/2015-PGE-MA, relativos à inconstitucionalidade da ascensão funcional, cujas cópias seguem anexas a este Parecer.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, considerando toda a fundamentação explicitada, opina-se pela rejeição da Minuta de Decreto de Regulamentação que dispõe sobre o ingresso no Quadro de Oficiais Técnicos do Corpo de Bombeiros Militar do Maranhão – QOTBM, ora objeto de análise, tendo em vista a disposição legal expressa determinando que tal regulamentação seja estabelecida mediante lei específica (art. 34, parágrafo único,

PARECER nº 187/2016 – ASS-PGE/MA



**ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA**

da Lei Estadual nº 10.230/2015), assim como em cumprimento aos princípios da legalidade e da separação dos poderes e considerando o preceito constitucional da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal), uma vez que a ascensão funcional pretendida não se coaduna com o ordenamento constitucional vigente.

É o parecer, S. M. J.

São Luís (MA), 31 de maio de 2016.

LORENA DUAILIBE CARVALHO
LORENA DUAILIBE CARVALHO
Assessora Especial-PGE/MA

PRISCILA BARBOZA TAVARES
PRISCILA BARBOZA TAVARES
Assessora – PGE/MA

APROVO PARECER
EM 03/06/2016
Rodolfo Maia Rocha
Procurador-Geral do Estado

PARECER nº 187/2016 – ASS-PGE/MA