



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Processo nº.: 113571/2015 – PGE/MA (Controle)

Origem: Polícia Militar do Maranhão

Assunto: Recepção constitucional da Lei Estadual nº 4.717, de 17 de abril de 1986

Parecer nº.: 494 /2015 - PGE-MA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO.
ASCENSÃO FUNCIONAL.
IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 37, II DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 19, II
DA CONSTITUIÇÃO MARANHENSE.**

1. Norma Legal anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que admite ascensão funcional, não foi recepcionada pelo ordenamento constitucional vigente a partir de 5 de outubro de 1988, logo, teve a sua dimensão existencial revogada.

2. A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, tornou-se inconstitucional a hipótese de ascensão de servidores públicos.

Cuida-se de consulta formulada a esta Procuradoria pelo Comandante Geral da Polícia Militar do Estado acerca da recepção constitucional da Lei nº 4.717, de 17 de abril de 1986, no que tange à possibilidade de ascensão das praças à carreira de oficial. Assim, através do Ofício nº433/2-015-GAB-CG, fl. 02-09, foi indagado:

[...] a questão apresentada para apreciação e parecer dessa douta Procuradoria volta-se quanto ao entendimento que deve ser adotado na Polícia Militar em relação à Lei Estadual nº 4.717, de 17 de abril de 1986, que possibilita que militares do quadro de praças (carreira) transponham para a carreira de oficiais.

Cláudia Maria da C. Gonçalves
Procuradora do Estado
Mat. 1093087

2015: Ano Internacional da Luz
Consumo responsável: acenda essa ideia

Página 1



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Suscita, em síntese, o mencionado expediente a incompatibilidade entre a Lei nº 4.717, de 17 de abril de 1986 e o artigo 37, II da Constituição Federal de 1988.

É o breve relatório.

Opina-se.

I – PRELIMINARMENTE

O artigo 82 da Lei Complementar Estadual nº 20, de 30 de junho de 1994, quanto à competência, determina a seguinte norma:

Artigo 82 - Somente o Governador e os Secretários de Estado poderão encaminhar consultas à Procuradoria Geral do Estado.¹

Conforme demonstrado acima, a consulta foi encaminhada a esta Procuradoria através do Ofício nº433/2-015-GAB-CG, sem que tenha tramitado pela Secretaria de Estado e Segurança Pública – SSP. Desse modo, são essas as questões que devem ser, de início, enfrentadas:

- 1- Qual a natureza jurídica da norma prevista no citado artigo 82 da Lei Complementar Estadual nº 20, de 30 de junho de 1994?
- 2- A referida exigência procedimental pode ser relevada?

Pois bem. A regra prevista no artigo em tela (82 da Lei Complementar Estadual nº 20, de 30 de junho de 1994) tem natureza jurídica de norma de competência. Sabe-se, também, que, como ensina a Min. Carmén Lúcia Antunes Rocha, “(...)

¹ MARANHÃO. Lei Complementar Estadual nº 20, de 30 de junho de 1994. Disponível em: <http://www.pge.ma.gov.br/files/2012/09/lei_compl_20-94.pdf> Acesso em: 02 de junho de 2015.



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

*competência não se presume, nem se estende sem norma a ampará-la (...)*². Por outro lado, explica o Professor Caio Tácito: “*A regra de competência não é um cheque em branco.*”³

Por conseguinte, a partir da breve análise acima, entende-se que, a regra (comando de definição)⁴ que fixa competência não pode ser relevada.

Entretanto, cabe lembrar que a regra em tela fundamenta-se no princípio (comando de otimização)⁵ do devido processo legal oriundo da Magna Carta de João Sem Terra de 1.215, que, hoje, acha-se previsto no artigo 5º, LIV da Constituição Federal.

Os processos, judiciais ou administrativos, entretanto, submetem-se, também, a outros princípios constitucionais, como, por exemplo, o da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/88), capaz de otimizar, como lembra Luís Guilherme Marinoni, *o acesso aos direitos de modo tempestivo, adequado e efetivo.*⁶

A questão suscitada reflete, nestes autos, preliminarmente, uma colisão de princípios fundamentais que, segundo se entende, deve ser assim resolvida:

1- No interior do artigo 40, da Lei Estadual nº. 10.212 de 09 de março de 2015, a Polícia Militar do Estado, o Corpo de Bombeiros Militar e a Polícia Civil compõem o Sistema Estadual de Segurança Pública, cujo órgão central é a Secretaria de Estado da Segurança Pública – SSP.

² ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Constituição e constitucionalidade*. Belo Horizonte: Lê, 1991. p. 183.

³ CAIO TÁCITO. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 05.

⁴ Cf. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Virgílio Afonso da Silva (Trad.). São Paulo: Malheiros, 2008. p. 85-90.

⁵ “Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*; que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.” Cf. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Virgílio Afonso da Silva (Trad.). São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 28.



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

2- As consultas referentes à Polícia Militar do Estado, ao Corpo de Bombeiros Militar e a Polícia Civil, bem por isso, devem ser encaminhadas a esta Procuradoria, em observância ao artigo 82 da Lei Complementar Estadual nº 20, de 30 de junho de 1994, pela Secretaria de Estado da Segurança Pública – SSP.


3- O sentido jurídico-administrativo do mencionado art. 82 da Lei Complementar Estadual nº 20, de 30 de junho de 1994, não é estabelecer de modo desarrazoado ou excessivo barreiras de acesso a esta Procuradoria, tampouco pode representar o mero formalismo distante do sentido mais próximo possível da justiça. Portanto, o sentido que deve ser atribuído ao preceptivo legal em tela é um só: atribuir, na melhor medida possível, o eficiente exercício do poder hierárquico da Administração (ordenar, coordenar, controlar, corrigir e rever)⁷, uma vez que, se cada órgão de uma Secretaria encaminhasse diretamente as suas consultas à PGE, em alguns casos, certamente haveria potencial lesividade à visão sistêmica da estrutura administrativa.

4- Sabe-se, entretanto, que, por força do *caput* do artigo 132 da CF/88 *c/c* o *caput* do artigo 103 da Constituição maranhense, a Procuradoria Geral do Estado deve exercer, com exclusividade, a consultoria jurídica desta unidade federada. Assim, a matéria de que trata este processo (recepção ou revogação de normas infraconstitucionais) pode ser, inclusive, conhecida de ofício.

Diante do exposto, a partir do princípio da proporcionalidade⁸, entende-se que, no caso específico destes autos, com fundamento no princípio da razoável duração do processo e tendo em vista a competência desta Procuradoria para conhecer de ofício

⁷ Sob o poder hierárquico cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

⁸ “Proporcionalidade significa sacrificar o mínimo para preservar o máximo de direitos fundamentais.” FREITAS, Juarez. A melhor interpretação constitucional “versus” a única resposta. *Interpretação constitucional*. Virgílio Afonso da Silva (Org.) Malheiros: São Paulo. 2007. p. 329.


Cláudia Maria da C. Gonçalves
Procuradora do Estado
Mat. 1093087



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

normas legais em conflito com a Carta Política de 1988, a matéria aqui suscitada pode, de logo, ser enfrentada pela PGE. Entretanto, para preservar a eficácia do artigo 82 da Lei Complementar Estadual nº 20, de 30 de junho de 1994, este Parecer deve ser encaminhado à Secretaria de Estado da Segurança Pública – SSP.

I – DO MÉRITO

Quando uma constituição rígida entra em vigor, em virtude da sua supremacia, muitos são os fenômenos jurídicos que podem ocorrer, quais sejam: revogação e recepção de normas infraconstitucionais, desconstitucionalização, recepção material de normas constitucionais.

Portanto, em solo brasileiro, no entardecer de 05 de outubro de 1988, alguns fenômenos jurídico-constitucionais consolidaram-se, dentre eles, a revogação e a recepção de vários comandos normativos até então vigentes.

Ou seja: a Carta Política de 1988 recebeu toda a legislação infraconstitucional que não lhe contrariava materialmente (recepção) e, por outro lado, revogou, de forma tácita, os dispositivos legais contrários ao seu conteúdo.

Feitas tais considerações, cabe agregar que a Constituição Federal de 1988, em respeito aos princípios da igualdade e da impessoalidade - dimensões do direito fundamental à boa Administração⁹ -, consagrou o concurso público como a única forma de provimento originário dos cargos efetivos. Restaram, portanto, revogadas (critério de vigência¹⁰) a ascensão funcional, bem como as hipóteses de concursos internos. Eis, assim, a dicção constitucional:

⁹ Juarez Freitas respaldado no artigo 41 da Carta dos Direitos Fundamentais de Nice, destaca: “O direito fundamental à boa Administração estabelece, a um só tempo, que as atividades desempenhadas sejam sempre morais, motivadas, transparentes, proporcionais, impessoais, responsáveis e abertas à participação popular.” FREITAS, Juarez. *Discrecionariiedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros.

¹⁰ Sobre a impossibilidade de ajuizamento de ADin em face de leis anteriores a CF/88, cf: ADin 02, de 06.02.1992, Rel. Min. Paulo Brossard; ADin 03, de 07.02.1992, Rel. Min. Moreira Alves; ADin 07.02.1992, Rel. Min. Celso de Mello; ADin 30-PR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 11.06.1997, DJU 15.08.1997.



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Artigo 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;¹¹

Parece interessante destacar a análise do Professor Lucas Rocha Furtado:

*Em termos formais ou jurídicos, a adoção do sistema do concurso público para prover os cargos públicos realiza, em primeiro lugar, o princípio constitucional da **impessoalidade**, ou isonomia. [...]*

*São admitidas - por serem compatíveis com o critério constitucional - hipóteses de **provimento derivado** de cargos públicos. É o que se verifica com a promoção. [...]*

*Distintas são as hipóteses de **ascensão e de transferência** [...]. O STF, ao julgar a ADI nº 231-DF, declarou a inconstitucionalidade desses institutos porque "são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor ingressou por concurso". Essa orientação encontra-se prevista, ademais, na Súmula nº685 do próprio STF, que dispõe nos termos seguintes: "É inconstitucional toda modalidade de*

¹¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 02 de junho de 2015.



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado a seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual foi anteriormente investido”.

São inconstitucionais os tão famosos concursos internos e as denominadas ascensões funcionais [...].

Vale sempre lembrar que a regra do concurso público e a consequente vedação da ascensão são aplicáveis a todas as entidades da Administração Pública direta e indireta e ao provimento de cargos e empregos públicos.¹²

A exigência de concurso público para o provimento de cargo efetivo e consequente impossibilidade jurídico-constitucional da ascensão de servidores encontram-se reiteradas nos termos das seguintes jurisprudências do Supremo Tribunal Federal:

ADIn 231 - EMENTA: – .. Ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. – O critério do mérito aferível por concurso público .. é, ..., indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas títulos, não o sendo, porém, para os cargos subseqüentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a "promoção".

Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados.¹³

¹² FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 929-931.

¹³ BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 231-RJ, Rel. Min. Moreira Alves. Julgamento: 05 de agosto de 1992. DJ 13/11/1992. p. 20848.



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS DO DISTRITO FEDERAL QUE DISPÕEM SOBRE CARREIRAS E CARGOS PÚBLICOS. COMPETÊNCIA DO STF PARA JULGAMENTO. REVOGAÇÃO SUPERVENIENTE DE DISPOSITIVOS IMPUGNADOS. EXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ANTERIOR SOBRE DISPOSITIVO LEGAL IMPUGNADO. PREJUDICIALIDADE RECONHECIDA. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS POR MEIO DE ASCENSÃO E TRANSPOSIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CF. SÚMULA 685 DO STF. OFENSA INDIRETA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. I – A natureza híbrida do Distrito Federal não afasta a competência desta Corte para exercer o controle concentrado de normas que tratam sobre a organização de pessoal, pois nesta seara é impossível distinguir se sua natureza é municipal ou estadual. II - A ação está prejudicada no que diz respeito ao pleito de reconhecimento da inconstitucionalidade dos arts. 3º da Lei distrital 66/1989 e 6º da Lei distrital 83/1989, em razão da superveniente perda de objeto, tendo em vista a suas revogações expressas, respectivamente, pelas Leis distritais, 3.318/2004 e 3.319/2004. Precedentes. III – Resta, também, prejudicado o feito no tocante à impugnação ao art. 1º da Lei 96/1990 do Distrito Federal, uma vez que já houve pronunciamento desta Corte acerca da constitucionalidade deste dispositivo no julgamento da ADI 402/DF, Rel. Min. Moreira Alves. IV - São inconstitucionais os arts. 8º e 17 da Lei 68/1989 e o art. 6º da Lei 82/1989 por violarem o art. 37, II, da Constituição Federal. V – **A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a ascensão e a transposição, conforme se verifica nos dispositivos ora atacados, constituem formas de provimento derivado inconstitucionais, por violarem o princípio do concurso público. Súmula 685 do STF.** VI – Quanto à impugnação aos arts. 1º e 2º da Lei distrital 282/1992, eventual afronta ao texto constitucional seria indireta, uma vez que se mostra indispensável, para a resolução da questão, o exame do conteúdo de outras normas infraconstitucionais. Precedentes. VII – Ação julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucionais os arts. 8º e 17 da Lei 68/1989 e o art. 6º da Lei 82/1989, prejudicado o exame dos arts. 3º da Lei distrital 66/1989, 6º da Lei distrital 83/1989 e 1º da Lei distrital 96/1990. VIII - Ação não conhecida no tocante a impugnação aos arts. 1º e 2º da Lei distrital 282/1992.¹⁴ (grifou-se)

¹⁴ BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº3341-DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 29 de maio de 2014. DJe: 01/07/2014.



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO QUE DECIDIDO POR ESTA CORTE NOS AUTOS DA ADI Nº 837/DF. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO EM PERFEITA CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO POR ESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A transposição, transformação ou ascensão funcional, de servidores públicos de uma categoria para outra, posto consubstanciar modalidades de provimento derivado, sem prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, não se coadunam com a nova ordem constitucional (CRFB/88, art. 37, II). 2. In casu, a decisão reclamada não divergiu dessa orientação, haja vista que anulou todos os atos de provimento de cargo público ancorados em disposições flagrantemente inconstitucionais, que estabeleciam a transposição, transformação ou ascensão funcional de uma categoria a outra, sem prévia aprovação em concurso público de provas e títulos. 3. Agravo regimental desprovido.¹⁵ (grifou-se)

EMENTA Agravo regimental em ação rescisória. Erro de fato e violação literal de dispositivo legal. Inexistência. Utilização da via rescisória como sucedâneo de recurso. Ministério Público como custos legis e parte. Legalidade. Ascensão funcional posterior ao advento da Constituição Federal de 1988. Inconstitucionalidade. Agravo regimental não provido. 1. O erro quanto à existência, nos autos da ação matriz, de elementos comprobatórios do prequestionamento no recurso extraordinário é matéria a ser objetada pelos meios recursais disponíveis na ação originária, não sendo apto a justificar a utilização da via rescisória, cujas hipóteses de cabimento são restritíssimas, sob pena de conversão desse meio autônomo de impugnação em sucedâneo recursal. 2. Não configura ilegalidade a atuação do Ministério Público, por um lado, como fiscal da lei, expressando-se dentro da independência de suas funções (art. 1º, parágrafo único, da Lci n. 8.625/93), e, por outro lado, como réu da ação rescisória. 3. **Inexiste violação de literal dispositivo de lei na decisão em que não se reconhece direito adquirido a ascensão realizada após o advento da Constituição Federal de 1988, uma vez que é pacífico na Corte o entendimento de que é inconstitucional a forma de provimento derivado de cargos ou empregos públicos por ascensão.** Precedentes: ADI nº 368/ES,

¹⁵ BRASIL. Rel nº 8222 AgR/MG, Rel. Min. Luiz Fux. Julgamento: 28 de abril 2015.



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ADI nº 231/RJ e ADI nº 837/DF, Rel. Min. Moreira Alves; ADI nº 3.582/PI, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; ADI nº 3.030/AP, Rel. Min. Carlos Velloso; ADI nº 1.345/ES, Rel. Min. Ellen Gracie; RE nº 602.264/DF-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 31/5/13). 4. Agravo regimental não provido.¹⁶ (grifou-se)

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI 10.961/92, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. ESTATUTO DOS SERVIDORES ESTADUAIS. PREVISÃO DO INSTITUTO DO “ACESSO” A TÍTULO DE FASE DA CARREIRA, MAS VIABILIZANDO PROVIMENTO DERIVADO VERTICAL EM CARGO DE CARREIRA DIVERSA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Lei 10.961/92 do Estado de Minas Gerais autoriza que cargos sujeitos a preenchimento por concurso público sejam providos por “acesso”, ficando preferencialmente destinados a categoria de pretendentes que já possui vínculo com a Administração Estadual. Com tal destinação, o instituto do acesso é, portanto, incompatível com o princípio da ampla acessibilidade, preconizado pelo art. 37, II, da Constituição. Seguindo jurisprudência do STF em casos análogos, fica declarada a inconstitucionalidade do art. 27 e seus parágrafos 1º a 5º da Lei 10.961/92 do Estado de Minas Gerais. 2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.¹⁷

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACESSO AO SERVIÇO PÚBLICO. ARTIGO 37, II, DA CB/88. **O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de banir o acesso ou ascensão, que constitui forma de provimento de cargo em carreira diversa daquela para a qual o servidor ingressou no serviço público.** Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.¹⁸ (grifou-se)

¹⁶ BRASIL. AR 1958 AgR-segundo/MG, Rel. Min. Dias Toffoli. Julgamento: 10 de abril de 2014.


¹⁷ BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 917-MG, Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento: 06 de novembro de 2013.

¹⁸ BRASIL. RE nº 602795 AgR/SP, Rel. Min. Eros Grau. Julgamento: 06 de março de 2010.



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. ARTIGO 323, § 1º, DO RISTF. ARTIGO 8º DO ADCT. ANISTIA. MILITAR. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. QUADROS DA CARREIRA MILITAR. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A repercussão geral é presumida quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante desta Corte (artigo 323, § 1º, do RISTF). 2. Nos termos da interpretação dada por esta Corte ao disposto no artigo 8º do ADCT, incluem-se no âmbito de incidência do benefício constitucional da anistia tanto as promoções fundadas no critério de antiguidade quanto no critério de merecimento, há de exigir-se, apenas, a observância dos prazos de permanência em atividades inscritas nas leis e regulamentos vigentes, inclusive, em consequência do requisito de idade-limite para ingresso em graduações ou postos que constem de leis e regulamentos vigentes na ocasião em que o servidor seria promovido. (Precedentes: RE n. 166.791-EDv, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe de 19.10.07; RE n. 628.570-ED, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe de 23.03.11; RE n. 596.827-ED, 2ª Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 09.04.10). 3. **Todavia, as promoções devem, necessariamente, ser feitas dentro do mesmo quadro da carreira militar (Precedente: RE 165.438, Relator o Ministro Carlos Velloso, Pleno, DJ de 05.05.06).** 4. Entendimento diverso do adotado pelo acórdão recorrido sobre a estrutura dos quadros da carreira militar, demandaria, necessariamente, o reexame da legislação infraconstitucional que disciplina a espécie. Eventual ofensa à Constituição dar-se-ia de forma indireta, circunstância que impede a admissão do extraordinário (Precedente: RE 610.191-AgR, 2ª Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 7.11.11). 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "CONSTITUCIONAL. ANISTIA. PROMOÇÃO DE PRAÇA AOS QUADROS DE OFICIAIS DA ARMADA NOS TERMOS DO ART. 6º, § 3º, DA LEI Nº 10.559/2002. CARREIRA DIVERSA. IMPOSSÍVEL TRANSPOSIÇÃO AUTOMÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pretende o Autor, a condenação da Ré a promovê-lo na Reserva Remunerada à graduação de Capitão-Mar-e-Guerra com proventos de Contra-Almirante, na forma do art. 6º, § 3º, da Lei nº 10.559/2002, considerando cumpridos todos os requisitos exigíveis às promoções. 2. O Autor já foi declarado anistiado e


Cláudia Maria da C. Gonçalves
Procuradora do Estado
Mat. 1093087

2015: Ano Internacional da Luz
Consumo responsável: acenda essa ideia

W Página 11



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

promovido através da Portaria nº 233, de 29 de janeiro de 2004, com fulcro na Lei nº 10.559/2002, sendo-lhe reconhecido o direito às promoções à graduação de Suboficial com proventos de Segundo-Tenente das Forças Armadas (fls. 291). 3. A Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, neste particular, agiu com acerto, eis que o Autor estava enquadrado como praça quando de sua exclusão das Forças Armadas, sendo certo que Suboficial é o ápice da carreira de praças. 4. A circunstância de o Supremo Tribunal Federal ter alterado seu posicionamento, quanto à interpretação do artigo 8º do ADCT, para afastar o critério subjetivo como condição de acesso a postos acima daquele em que se encontrava o anistiado quando de sua exclusão, com aferição de merecimento e realização de cursos e concursos (procedimentos seletivos) para promoção, não altera a conclusão. 5. As praças pertencem ao quadro de carreiras da estrutura militar, mas integram carreira distinta do oficialato. O anistiado que se encontrava no posto de marinheiro pode, independentemente de aferição de merecimento, avaliação em procedimento seletivo, ou de realização de curso, galgar promoção até o ápice da carreira das praças, qual seja, Suboficial. 6. O artigo 8º do ADCT dispõe que, para as promoções, devem ser 'respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos', o que inviabiliza uma automática transposição de uma carreira para outra. Ademais, o artigo 6º da Lei 10.599/02 faz a mesma ressalva, e não poderia ser de outro modo, sob pena de inconstitucionalidade, na medida em que expressamente menciona ser legislação regulamentadora do dispositivo constitucional, a exigir perfeita adequação com seu alcance em matéria de promoções. 7. Em outro julgado desta Corte, foi negada promoção semelhante à desejada nestes autos, por quem alcançou a promoção a Suboficial, onde restou consignado o ponto essencial para solução do litígio, qual seja, que a 'promoção deferida pela administração, por força do reconhecimento do direito à anistia, já previa o grau hierárquico alcançável pelo militar, dentro do seu regime jurídico, que não prevê a ascensão a cargos de quadros de carreiras diversas' (7ª Turma Especializada, AC 2007.51.01.007719-8, unânime, rel. Desembargador Sérgio Schwaitzer, julgamento em 26/03/2008). 8. No tocante à condenação de honorários advocatícios, a sentença, também não merece reparos, já que a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais) determinada pelo magistrado a quo foi estabelecida com equidade e corresponde, praticamente, ao razoável percentual de 5% (cinco por cento) do valor da causa, previsto no art. 20, § 4º, do CPC. 9.

Cláudia Maria da C. Gonçalves
Procuradora do Estado
Mat. 1093987



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Apelações improvidas.” 6. Agravo regimental a que se nega provimento.¹⁹ (grifou-se)

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Professores municipais. Concurso público para provimento de cargo de especialista em ensino. 3. RE-RG 523.086. Inaplicabilidade. 4. Violação à cláusula de reserva de plenário. Inexistência. Precedentes. 5. Concurso público interno. Provimento derivado mediante acesso. Inconstitucionalidade. ADI 231 e 837. Enunciado 685. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.²⁰

Súmula Vinculante 43. 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.²¹

Há, contudo, precedentes controvertidos do Supremo Tribunal Federal, como por exemplo, a decisão que, em sede da ADI Nº1591, julgou constitucional a criação, no Estado do Rio Grande do Sul, da carreira de Agente Fiscal do Tesouro, formada a partir da unificação de duas carreiras já existentes: Auditor de Finanças Públicas e Fiscal de Tributos Estaduais.

Ementa: Unificação, pela Lei Complementar nº 10.933-97, do Rio Grande do Sul, em nova carreira de Agente Fiscal do Tesouro, das duas, preexistentes, de Auditor de Finanças Públicas e de Fiscal de Tributos Estaduais. Assertiva de preterição da exigência de concurso público rejeitada em face da afinidade de atribuições das categorias em questão, consolidada por legislação anterior à

¹⁹ BRASIL. AgR nº 231-RJ, Rel. Min. Luiz Fux. Julgamento: 05 de agosto de 1992. DJ 13/11/1992. p. 20848.

²⁰ BRASIL. ARE nº 680296 AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 13 de novembro de 2012.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 43. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante&pagina=sumula_001_033> Acesso em: 02 de junho de 2015.



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Constituição de 1988. Ação direta julgada, por maioria, improcedente.²²

Também foi julgado constitucional o artigo 11, §§ 1º e 5º da Lei Federal 10.549/2002 que transformou os cargos de Assistentes Jurídicos da União em cargos de Advogados da União. Nesse julgado, todavia, a decisão fundamentou-se, sob perspectiva material, na completa identidade entre os dois cargos. Eis, em parte, o voto da Ministra Ellen Gracie:

“[...]”

2 - No que diz respeito a alegada inconstitucionalidade material dos preceitos hostilizados por violação ao princípio do concurso públicos (CF, arts. 37, II e 131, parágrafo 2º), melhor sorte não assiste à autora. É que a análise do regime normativo das carreiras da AGU em exame apontam para uma completa identidade substancial entre os cargos de Assistente jurídico e de Advogado da União.

O art. 21 da Lei 9.028, de 12.04.1995, que dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, na redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, estabelece que [...]

Note-se que o dispositivo mencionado prevê o desempenho das normas atribuições constitucionais da AGU por Assistentes Jurídicos e Advogados da União. Tratando de questão análoga à presente no julgamento da ADI nº 1.591, Rel. Min. Octavio Gallotti, este Supremo Tribunal reconheceu a similitude entre as carreiras de Auditor de Finanças Públicas e de Fiscal de Tributos Estaduais, ambas do Estado do Rio Grande do Sul, a permitir, sem agressão ao postulado do concurso público, a criação de uma única carreira, de Agente Fiscal do Tesouro. A tese prevalecente foi a de que, ocorrido um processo de gradativa identificação entre as categorias – calcadas na afinidade das atribuições e na equivalência de vencimentos – e, ainda, tendo-se em vista o legítimo propósito da Administração Pública em racionalizar duas atividades que possuíam o mesmo universo de atuação, não se vislumbrava qualquer afronta ao art. 37, II da Lei Fundamental.[...]

No presente caso, vejo, com maior razão, pelo forte identidade de atribuições, a inocorrência de afronta ao princípio do concurso público na transformação dos cargos em exame. [...]

²² BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1591-5/RS. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento em: 27 de novembro de 2002.



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Por fim, verifico que os requisitos exigidos, em concurso, para o provimento de ambos os cargos são compatíveis. Conforme ressaltado pela douta Procuradoria-Geral da República, quanto à investidura 'tanto nos cargos de assistente da União, como nos de Advogado da União, se deu por meio de concursos públicos, realizados pela Escola de Administração Fazendária que, segundo consta nos editais reguladores (fls. 125/137), exigiu dos candidatos ao cargo de Assistente da União e dos candidatos ao cargo de Advogado da União, o preenchimento dos mesmo requisitos, como por exemplo, a comprovação de prática forense pelo prazo mínimo de 2 anos. Dessa forma, não há que se falar, no presente caso, em existência de provimento de cargo público sem a realização do devido concurso público'.

Diante do exposto, não configurada a ofensa ao princípio do concurso público, e sim, a racionalização, no âmbito da AGU, do desempenho de seu papel constitucional, por meio da unificação de cargos pertencentes a carreiras de idênticas atribuições e de mesmo vencimento, julgo improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.²³

Observa-se, portanto, que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede da ADI nº 2.713/DF, cujo trecho do voto da Ministra Relatora Ellen Gracie foi acima transcrito, não pode servir de parâmetro jurisprudencial para o caso analisado nestes autos, ou seja: acesso de praças aos Quadros de Oficiais da Administração e de Oficiais Especialistas.

Ressaltem-se, ainda, as seguintes jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, respectivamente:

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.

²³ BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2713-1/DF. DJ: 07 de março de 2003. Voto da Ministra Ellen Gracie.



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL 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.²⁴ (grifou-se)

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 ressabido 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

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 800339 – PB. Rel. Min. Jane Silva. Julgamento: 11 de dezembro de 2007. DJ: 07/02/2008. p. 406.



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

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.²⁵ (grifou-se)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MILITAR - ANISTIA DEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE - MELHORIA DE PROMOÇÃO - LEI Nº 10.559/02 I - A promoção deferida pela administração, por força do reconhecimento do direito à anistia, já previa o grau hierárquico alcançável pelo militar, dentro de seu regime jurídico, que não prevê a ascensão a cargos de quadros de carreira diversos. II - As promoções asseguradas pela aplicação das leis de anistia limitam-se ao quadro a que pertencia originalmente o militar. III - Apelação do Autor desprovida.²⁶

Desse modo, com fundamento no artigo 37, II da Constituição Federal, c/c o artigo 19, II da Constituição Maranhense e com esteio no posicionamento jurisprudencial majoritário, entende-se:

²⁵ BRASIL. 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.

²⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal-2. Rel. Des. Federal: Sergio Schwaitzer. Julgamento: 26 de março de 2008.



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

1- As normas constitucionais vigentes a partir de 5 de outubro de 1988 não admitem mais a ascensão como forma de provimento derivado de cargos e empregos públicos;

2- As legislações anteriores a 5 de outubro de 1988, que admitiam a ascensão funcional, não foram recepcionadas pela Constituição Federal em vigor, logo, restaram revogadas por via oblíqua (critério cronológico, plano existencial da norma²⁷).

3- O conflito material, citado no item anterior, deve ser discutido em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, no Supremo Tribunal Federal, de acordo com o artigo 102, § 1º da CF/88, seguindo o devido processo legal constante da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999.

Feitas as considerações acima, cabe então indagar:

- 1- A Lei Estadual nº 4.717, de 17 de abril de 1986 apresenta normas de ascensão funcional e, portanto, não foi recepcionada pela Constituição de 1988?
- 2- Em caso afirmativo, o Estado Administração pode pronunciar-se pela revogação tácita do citado Diploma Legal ou deve ajuizar Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental?

Pois bem, no que **concerne à primeira indagação**, entende-se que a Lei Estadual nº 4.717, de 17 de abril de 1986 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, haja vista que o mencionado Diploma admite ingresso e promoções de praças nos Quadros de Oficiais de Administração (QOA) e Oficiais Especialistas

²⁷ Quanto ao plano existencial da norma cf.: BARCELLOS, Ana de Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

(QOE). Referida possibilidade, contudo, caracteriza juridicamente ascensão funcional, em desconformidade com o artigo 37, II da Carta Política de 1988, conforme, inclusive, vislumbra-se do seguinte trecho jurisprudencial, anteriormente citado: *“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 as 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”*.²⁸

É verdade que a norma não recepcionada pela Constituição Federal restará revogada, ou seja, pelo critério cronológico, deixará de ter existência jurídica, bem por isso, a Administração, que se sujeita, dentre outros, ao princípio da legalidade (*caput* do artigo 37 da CF/88), terá poderes para, de modo fundamentado, reconhecer a sua revogação. Contudo, para melhor racionalizar a solução do conflito em tela (artigo 37, II da CF/88 x Lei Estadual nº 4.717, de 17 de abril de 1986), entende-se que deve ser proposta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com fundamento no artigo 102, § 1º da Constituição Federal de 1988, c/c a Lei Federal nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999, com pedido de medida liminar (artigo 5º) e, conforme couber, com pleito de modulação dos efeitos da sentença (artigo 11).

Há mais. A Lei Estadual nº 6.513, de 30 de novembro de 1995 estabelece em seu artigo 11:

Artigo 11. Para ingresso no Quadro de Oficiais de Administração (QOA) e de Oficiais Especialistas (QOE) serão selecionados os Subtenentes, mediante os seguintes critérios:

- I - possuir certificado de conclusão de 2º grau;*
- II - possuir, no mínimo, 18 (dezoito) anos de efetivo serviço;*
- III - contar com, no mínimo, 02 (dois) anos de graduação;*

²⁸ BRASIL. 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.



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

IV - ser aprovado no Curso de Habilitação de Oficiais de Administração (CHOA) ou Curso de Habilitação de Oficiais Especialistas (CHOE), respectivamente;
[...]²⁹

O citado artigo disciplina a ascensão das praças aos Quadros de Oficiais de Administração (QOA) e de Oficiais Especialistas (QOE). Considerando-se, entretanto, que, de acordo com o entendimento aqui defendido, a Lei Estadual nº 4.717, de 17 de abril de 1986 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, entende-se que o artigo 11 da Lei Estadual nº 6.513, de 30 de novembro de 1995, também, não se ajusta à dicção normativa do artigo 37, II da Constituição Federal de 1988.

Surge, por conseguinte, a indagação: o Estado Administração pode deixar de cumprir lei por entendê-la inconstitucional (critério de validade), sem pronúncia judicial?

Em resposta ao questionamento acima, pede-se *vênia* para transcrever, em parte, a manifestação constante do Parecer nº 1353/2014 – PGE/MA, assim lançado:

Quanto à matéria, agreguem-se os seguintes posicionamentos:

1) juristas como José Joaquim Gomes Canotilho³⁰, Juarez Freitas³¹, Victor Nunes Leal³² entendem que, apenas em casos excepcionais, a Administração pode deixar de cumprir norma por entendê-la inconstitucional;

²⁹ MARANHÃO. Lei Estadual nº 6.513, de 30 de novembro de 1995. Disponível em: <<http://gbmarmã.blogspot.com.br/2009/12/lei-n-6513-estatuto-dos-pms-e-bms-do.html>> Acesso em: 02 de junho de 2015.

³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 406-407.

³¹ “Perante uma lei injusta ou aberrante não se deve decidir contrariando-a, mas suprimindo-a pela declaração de inconstitucionalidade.” FREITAS, Juarez. A melhor interpretação constitucional “versus” a única resposta. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros 2008. p. 334.

³² O Ministro Victor Nunes Leal em seu voto, entendeu: “tendo sido aberta essa via direta para uma pronta decisão do Supremo Tribunal sobre uma lei que Executivo tenha por inconstitucional, já não se lhe pode reconhecer a prerrogativa de negar cumprimento a essa lei, por autoridade própria, carregando ao



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

2) os Professores Clèmerson Melin Clève³³ e José Carlos Vieira de Andrade³⁴ admitem, entretanto, que, para otimizar o princípio da supremacia constitucional, a Administração poderá, por meio do princípio da proporcionalidade,³⁵ deixar de aplicar uma lei em virtude da sua inconstitucionalidade.

Segue-se, aqui, o entendimento segundo o qual, somente em casos excepcionais, devidamente motivados, a Administração pode deixar de cumprir lei por entendê-la inconstitucional, haja vista a legitimidade do Governador do Estado para a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade (artigo 103, IV da CF/88).

Entende-se, assim, que deve ser proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do artigo 11 da Lei Estadual nº 6.513, de 30 de novembro de 1995 e dispositivos legais correlatos, tendo em vista que o citado artigo 11 do Estatuto dos Policiais Militares, por permitir a ascensão das praças ao oficialato, vulnera o artigo 37, II da Constituição Federal de 1988. Ademais, com fundamento na Lei Federal nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, deve ser, em nosso sentir, formulado pedido de medida cautelar (artigos 10-12) e, conforme couber, requerida modulação dos efeitos da sentença (artigo 27).

Resumindo e concluindo:

1. Em virtude do princípio da proporcionalidade, entende-se que, no caso específico deste processo, com fundamento no princípio da razoabilidade,

prejudicado o incômodo e o dispêndio de suscitar a manifestação do Poder Judiciário.” RTJ 41/676 *apud* BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais*. In: MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p.130.

³³ Sobre a liberdade de configurar a Constituição, *cf.* CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2000.

³⁴ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

³⁵ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto G. Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

e tendo em vista a competência desta Procuradoria para conhecer de ofício normas legais em conflito com a Constituição Federal de 1988, a matéria suscitada nestes autos pode, de logo, ser enfrentada pela PGE. Entretanto, para preservar a eficácia do artigo 82 da Lei Complementar Estadual nº 20, de 30 de junho de 1994, este Parecer, deve ser previamente, encaminhado à Secretaria de Estado da Segurança Pública – SSP.

2. As normas constitucionais vigentes a partir da data da promulgação da atual Carta Política, ou seja, 5 de outubro de 1988, não admitem mais a ascensão como forma de provimento derivado de cargos e empregos públicos.

3. As legislações anteriores a 5 de outubro de 1988, que admitiam a ascensão funcional, não foram, portanto, recepcionadas pela Constituição Federal em vigor, assim, foram revogadas por via oblíqua (critério cronológico, plano existencial da norma).

4. 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.

5. A norma não recepcionada pela Constituição Federal restará revogada, ou seja, pelo critério cronológico, deixará de ter existência jurídica, bem assim, a Administração, que se sujeita, dentre outros, ao princípio da legalidade (*caput* do artigo 37 da CF/88 *c/c caput* do artigo 19 da Constituição do Estado), terá poderes para, de modo fundamentado, reconhecer a sua revogação. Entretanto, para melhor racionalizar a solução do conflito em tela (artigo 37, II da CF/88 x Lei Estadual nº 4.717, de 17



ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

de abril de 1986), entende-se que deve ser proposta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com fundamento no artigo 102, § 1º da Constituição Federal de 1988, c/c a Lei Federal nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, com pedido de medida liminar (artigo 5º) e, conforme couber, com pleito de modulação dos efeitos da sentença (artigo 11).

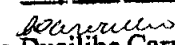
6. Cabe, ainda, a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do artigo 11 da Lei Estadual nº 6.513, de 30 de novembro de 1995 e dispositivos legais correlatos, haja vista que o citado artigo 11 do Estatuto dos Policiais Militares, por permitir a ascensão das praças ao oficialato, vulnera o artigo 37, II da Constituição Federal de 1988, bem como o artigo 19, II da Constituição do Estado. Por outro lado, acatada por esta Procuradoria a manifestação aqui lançada, com fundamento na Lei Federal nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, deve ser formulado pedido de medida cautelar (artigos 10-12) e, conforme couber, requerida modulação dos efeitos da sentença (artigo 27).

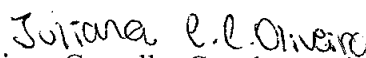
Tal é, salvo melhor, como se entende.

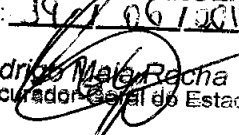
São Luís (MA), 09 de junho de 2015.


Cláudia Maria da Costa Gonçalves

Procuradora do Estado/MA

DE ACORDO.
EM 17/06/15

Lorena Duailibe Carvalho
Procuradora do Estado
Assessora Especial


Juliana Carvalho Cavalcante Oliveira
Estagiária – PGE/MA

APROVO O PARECER
EM: 19/06/2015

Rodrigo Melo Rocha
Procurador Geral do Estado