



ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Processo nº: 84317/2015

Origem: Secretaria de Estado da Gestão e Providência - SEGEP

Assunto: Minuta de Medida Provisória para Alteração da Lei Estadual nº 10.230, de 23 de abril de 2015

Parecer nº: 647/2015 – PGE - MA

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

1. *A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, tornou-se inconstitucional a ascensão de servidores públicos civis ou militares.*
2. *O artigo 9º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998 não mais admite texto legislativo que apresente cláusula de revogação geral.*
3. *Matéria só pode ser veiculada por medida provisória quando cumulativamente se fizerem presentes os requisitos de excepcionais relevância e urgência, na forma permitida pelo artigo 42, § 1º (caput) da Constituição do Estado.*

Cuida-se de minuta de medida provisória que acrescenta e altera dispositivos da Lei estadual nº 10.230, de 23 de abril de 2015 (fl. 03-04).

A Superintendente de Organização de Normas e Procedimentos Administrativos da Secretaria de Estado da Gestão e Providência – SEGEP, em manifestação de fl. 10-11, opinou pela inconstitucionalidade das novas redações do artigo 34 e seu parágrafo único (fl. 03) e do artigo 51 da citada minuta. Por outro lado, entendeu juridicamente válidas as demais alterações propostas.

Através do despacho de fl.14, a Secretaria de Estado da Gestão e Providência encaminhou os autos a esta Procuradoria.

Foi também acostado ao presente processo o Parecer nº 108/2015/ASS/PGE que analisou o anteprojeto de lei sobre a organização do corpo de bombeiros (fl.)



ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

É o breve relatório.

Opina-se.

**1 – PRELIMINARMENTE**

Satisfeita a exigência procedimental constante do artigo 82 da Lei Complementar Estadual nº 20, de 30 de junho de 1994<sup>1</sup>, passa-se a análise do processo.

**2 – MÉRITO**

“O Congresso Nacional pode muito, mas não pode tudo.” (Min. Celso de Mello)

**2.1 DA DICÇÃO DOS ARTIGOS 1º, 2º, 3º e 5º DA MINUTA DE MEDIDA PROVISÓRIA**

Cabe, para logo, agregar a dicção proposta pelos seguintes dispositivos da minuta em análise.

*Art. 1º. O art. 30 da Lei nº 10.230 de 23 de abril de 2015, passa a vigorar com as seguintes alterações e acréscimos:*

*Art.30 [...]*

*I – [...]*

*d) Quadro Complementar de Oficiais Bombeiros Militar (QCO);*

.....

<sup>1</sup> “Artigo 82 - Somente o Governador e os Secretários de Estado poderão encaminhar consultas à Procuradoria Geral do Estado.” 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](http://www.pge.ma.gov.br/files/2012/09/lei_compl_20-94.pdf)> Acesso em: 10 de julho de 2015.



ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

*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.*

*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”.*

*Art. 3º. O art. 36 da Lei nº 10.230 de 23 de abril de 2015, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*“Art. 36. O Quadro de Oficiais Especialistas Músicos Bombeiros Militar será constituído por Oficiais BM oriundos do Quadro de Praças Especialistas Músicos (QPBM-1), após aprovação no Curso de Habilitação de Oficiais Especialistas, de acordo com a legislação que regula os critérios para ingresso”.*

[...]

*Art. 5º. O art. 51 da lei nº 10.230 de 23 de abril de 2015, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*“Art. 51. É vedada a transferência de militares entre os Quadros de Praças Bombeiros Militar, salvo o disposto no art. 34 e Parágrafo único desta Lei, onde os militares que se habilitarem poderão, através do provimento derivado vertical, ser promovidos ao respectivo posto do Quadro Complementar de Oficiais”. (sic)*



ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Matéria similar já foi analisada no interior do Parecer nº 494/2015/PGE/MA, com fundamentação assim lançada:

**“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 Administração<sup>2</sup> -, consagrou o concurso público como a única forma de provimento originário dos cargos efetivos. Restaram, portanto, revogadas (critério de vigência<sup>3</sup>) a ascensão funcional, bem como as hipóteses de concursos internos. Eis, assim, a dicção constitucional:*

<sup>2</sup> 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. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros.

<sup>3</sup> 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;”<sup>4</sup>*

*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 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*

<sup>4</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 02 de junho de 2015.



ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

*entidades da Administração Pública direta e indireta e ao provimento de cargos e empregos públicos”<sup>5</sup>*

A exigência de concurso público para o provimento de cargo efetivo e conseqüente 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.”<sup>6</sup>

“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.

<sup>5</sup> FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 929-931.

<sup>6</sup> 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

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.”<sup>7</sup> (grifou-se)

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO QUE DECIDIDO POR ESTA CORTE NOS AUTOS DA ADI Nº 837/DF.

<sup>7</sup> 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

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.”<sup>8</sup> (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 Lei 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

<sup>8</sup> BRASIL. Rel nº 8222 AgR/MG, Rel. Min. Luiz Fux . Julgamento: 28 de abril 2015. u





ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

nº 368/ES, 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.”<sup>9</sup> (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.”<sup>10</sup>

“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.”<sup>11</sup> (grifou-se)

<sup>9</sup> BRASIL. AR 1958 AgR-segundo/MG, Rel. Min. Dias Toffoli. Julgamento: 10 de abril de 2014.

<sup>10</sup> BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 917-MG, Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento: 06 de novembro de 2013.

<sup>11</sup> 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.



ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

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 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



ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

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. Apelações improvidas." 6. Agravo regimental a que se nega provimento."<sup>12</sup> (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."<sup>13</sup>

"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."<sup>14</sup>

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.

<sup>12</sup> BRASIL. AgR nº 231-RJ, Rel. Min. Luiz Fux. Julgamento: 05 de agosto de 1992. DJ 13/11/1992. p. 20848.

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

<sup>14</sup> 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](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**

“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 Constituição de 1988. Ação direta julgada, por maioria, improcedente.”<sup>15</sup>

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

<sup>15</sup> 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

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. [...]

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.”<sup>16</sup>

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.

<sup>16</sup> 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

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 FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL 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, submetesse 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.”<sup>17</sup> (grifou-se)

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. CARREIRA DE PRAÇA.

<sup>17</sup> 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

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 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 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. 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.”<sup>18</sup>**  
(grifou-se)

<sup>18</sup> BRASIL. Superior Tribunal Justiça. EDcl no AgRg no REsp nº 1202106/RJ. Rel. Min. Benedito





ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

“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.”<sup>19</sup>

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:

- 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 norma<sup>20</sup>). [...]

Assim, acrescente-se a emenda do referido Parecer nº 494/2015/PGE/MA:

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

---

Gonçalves. Julgamento: 05 de abril de 2011. *DJe*: 08/04/2011.

<sup>19</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal-2. Rel. Des. Federal: Sergio Schwaitzer. Julgamento: 26 de março de 2008.

<sup>20</sup> 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

4. *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.*
5. *A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, tornou-se inconstitucional a hipótese de ascensão de servidores públicos.*


Por conseguinte, **não podem prosperar 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, por serem incompatíveis com o artigo 37, II da Constituição Federal de 1988 e com o artigo 19, II da Constituição Maranhense.

Por outro lado, apenas a título de argumentação, ainda que não houvesse as inconstitucionalidades acima indicadas, a nova redação do artigo 34 não poderia outorgar a ato administrativo ordinatório (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. Assim, ressalte-se, em parte, manifestação lançada no interior do Parecer nº 2717/2011 – PGE/MA:

*“Dé início, reitero o posicionamento já adotado no interior do Parecer nº 983/2008 – PGE/MA, assim lançado:*

*“No Brasil, por força da Constituição Federal, os atos administrativos normativos, onde se incluem os decretos, inovam na ordem jurídica, porém não de forma originária.<sup>21</sup> Agregue-se, assim, a posição do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello:*

*‘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 discrimina. Esta característica faz com que o*

<sup>21</sup> - O Professor Clèmerson Merlin Clève aduz: “O regulamento inova na ordem jurídica, mas não do mesmo modo que a lei. A lei inova, originariamente, ao passo que o regulamento inova de modo derivado, limitado, subordinado, ou seja, sem a autonomia da lei” (CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A atividade legislativa do poder executivo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 280) . 



ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

*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'.<sup>22</sup>*

*Ademais, o Professor Clèmerson Merlin Clève, alicerçado nos posicionamentos doutrinários de Sérgio Ferraz e Roque Antônio Carraza, reserva aos atos administrativos de natureza normativa a explicitação das leis, em especial no que tange a detalhes técnicos que, por natureza, prescindam das especificações reservadas às leis. Aduz, portanto:*

*'Como demonstrado, sob o prisma constitucional, não há, salvo possíveis exceções, matéria reservada ao regulamento. Deste o ângulo, porém, da política legislativa é possível advogar-se uma maior plasticidade normativa para determinada disciplina caracterizada pela acessoriedade. Por exemplo, os detalhes de natureza técnica recomendam tratamento regulamentar, porque a rigidez da lei (tendo em vista a dificuldade de sua elaboração[...]) não é compatível com a velocidade das mudanças tecnológicas'.<sup>23</sup>*

*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').<sup>24</sup> (Grifos na obra)*

<sup>22</sup> - MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 240.

<sup>23</sup> CLÈVE, Clemerson Merlin. *A atividade legislativa do poder executivo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 280.

<sup>24</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 224.



ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

*Agregue-se, ainda, o que aduz o Professor José dos Santos Carvalho Filho:*

*[...]Aliás, a questão dos decretos e regulamentos autônomos deve ser colocada em termos mais precisos. Para que sejam caracterizados como tais, é necessário que os atos possam criar e exigir **primariamente** direitos e obrigações, vale dizer, sem prévia lei disciplinadora da matéria -ou, se se preferir, colmatando lacunas legislativas. Atos dessa natureza não podem existir em nosso ordenamento porque a tanto se opõe o art. 5º, II, da CF, que fixa o postulado da reserva legal para a exigibilidade de obrigações [...].<sup>25</sup> (Grifo na obra)*

*Ademais, ressalto a manifestação constante do Parecer nº 1832/2009 - PGE-MA, do qual se depreende:*

*“Explica-se. Em tese, a doutrina<sup>26</sup>, exemplificativamente, classifica, em linhas gerais, os decretos da seguinte forma: 1) decretos autônomos, que veiculam, independente da existência de lei, comandos normativos novos; 2) decretos independentes, que são antecedidos de lei, todavia, desenvolvem normas originárias; 3) decretos por delegação<sup>27</sup>, os que inauguram comando normativo por expressa autorização do Poder Legislativo; 4) decretos de necessidade, aqueles que, em casos excepcionais, podem instituir ou desenvolver normas; 5) **decretos de execução**, atos normativos que não estabelecem nem desenvolvem comandos normativos, apenas executam a lei, tal como indica, aliás, a própria nomenclatura desses mesmos atos.”*

*Há mais. No Parecer nº 1999/2010 PGE-MA foi mantido o entendimento acima:*

<sup>25</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 50.

<sup>26</sup> Cf.: CLÈVE, Clemerson Merlin. **A atividade legislativa do poder executivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

<sup>27</sup> “Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a: I - ação normativa; II - alocação ou transferência de recursos de qualquer espécie” (...). Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.



ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

*É dizer-se: a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, diversamente da possibilidade prevista na Constituição de Portugal<sup>28</sup> e da Argentina<sup>29</sup>, só contempla a existência jurídica de decreto de execução:*

*“Para reforçar ainda mais o entendimento deste caráter subalterno da atividade administrativa, basta examinar atentamente o art. 84, IV, da Lei Magna. De acordo com ele, compete ao Presidente da República “sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos regulamentos para sua fiel execução”. Evidencia-se, destarte, que mesmo os atos mais conspícuos do Chefe do Poder Executivo, isto é, os decretos, inclusive quando expedem regulamentos, só podem ser produzidos para ensejar execução fiel da lei. Ou seja: pressupõem sempre uma dada lei da qual sejam os fiéis executores”.<sup>30</sup> (grifos da obra)*

*Ademais, como norma de reprodução obrigatória,<sup>31</sup> a Constituição Estadual, em seu art. 64, III, só permite, em nosso ordenamento jurídico, a existência de decretos de execução, inviabilizando, bem por isso, a expedição de quaisquer outras espécies de decretos.”*

## 2.2. DA DICÇÃO DOS ARTIGOS 1º E 4º DA MINUTA DE MEDIDA PROVISÓRIA

Passa-se a analisar, agora, os comandos normativos abaixo transcritos:

*Art. 1º. O art. 30 da Lei nº 10.230 de 23 de abril de 2015, passa a vigorar com as seguintes alterações e acréscimos:*

*Art. 30 [...]*

<sup>28</sup> A Constituição da República Portuguesa, diversamente do Brasil, admite regulamentos independentes na forma de seu art. 102, 6.

<sup>29</sup> A Constituição da Nação Argentina, admite, em seu art. 99, decretos de necessidades e urgência, assim como regulamentos autônomos. No Brasil, contudo, tais atos normativos não são admitidos pela Constituição Federal de 1988.

<sup>30</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 103.

<sup>31</sup> Cf. HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.



ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

II – [...]

c) *Quadro de Praças Especialistas Corneteiros Bombeiros Militar (QPBM/Corneteiro);*

[...]

*Art. 4º. O art. 45 da Lei nº 10.230 de 23 de abril de 2015, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*“Art. 45. O Quadro de Praças Especialistas Corneteiros Bombeiros Militar (QPBM/Corneteiro) será constituído por praças encarregados das atividades de corneteiro para o desempenho de atividades inerentes à sua formação e atividades bombeiros-militar, de acordo com a legislação que regula os critérios para ingresso na Corporação”.*

Pois bem, da justificativa de fl. 05-06, depreende-se:

*“As alterações promovidas nos artigos 36 e 45 da LOB, visa reparar um equívoco em relação ao Quadro de Praças Corneteiros e Praças Músicos. Nesse sentido, tratam-se de Quadros distintos, razão pela qual não poderá o corneteiro ultrapassar o seu quadro para ingressar em quadro distinto da sua carreira. [...]”(sic)*

Com efeito, no que concerne especificamente às novas dicções dos artigos 30, II, c, 45 da Lei nº 10.230, de 23 de abril de 2015, que pretendem ser veiculadas pela minuta em análise, não se vislumbram inconstitucionalidades, pois os citados preceptivos não trazem hipóteses de ascensão do Quadro de Praças para o Quadro de Oficiais; visam, em síntese, apenas permitir a adequação entre as especialidades dos Quadros de Praças Músicos e Corneteiros.

W



ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

**2.3 DA DICÇÃO DO ARTIGO 7º DA MINUTA DE MEDIDA PROVISÓRIA**

Neste item, convém destacar, em parte, posicionamento lançado no interior do Parecer nº 522/2012/PGE-MA:

*“O artigo 4º do Projeto de Lei nº 030/2011 apresenta cláusula de revogação geral, em desacordo com o que estabelece o artigo 9º da Lei Complementar Federal nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, verbis*

*Art. 9º A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas.”<sup>32</sup>*

*Para analisar a matéria, principio ressaltando que o Supremo Tribunal Federal tem entendido que não há hierarquia entre leis complementares e ordinárias. Nesse sentido, destaco as seguintes jurisprudências do STF:*

*“EMENTA: I. Recurso extraordinário e recurso especial: interposição simultânea: inoportunidade, na espécie, de perda de objeto ou do interesse recursal do recurso extraordinário da entidade sindical: apesar de favorável a decisão do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial, não transitou em julgado e é objeto de RE da parte contrária. II. Recurso extraordinário contra acórdão do STJ em recurso especial: hipótese de cabimento, por usurpação da competência do Supremo Tribunal para o deslinde da questão. C. Pr. Civil, art. 543, § 2º. Precedente: AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684. 1. No caso, a questão constitucional - definir se a matéria era reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do C. Pr. Civil. 2. Em consequência, dá-se provimento ao RE da União para anular o acórdão do STJ por usurpação da*

<sup>32</sup> BRASIL. Lei Complementar Federal nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos (parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal de 1988). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 de março de 2012.



ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

*competência do Supremo Tribunal e determinar que outro seja proferido, adstrito às questões infraconstitucionais acaso aventadas, bem como, com base no art. 543, § 2º, do C.Pr.Civil, negar provimento ao RE do SESCON-DF contra o acórdão do TRF/1ª Região, em razão da jurisprudência do Supremo Tribunal sobre a questão constitucional de mérito. III. PIS/COFINS: revogação pela L. 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão pela LC 70/91. 1. A norma revogada- embora inserida formalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se, à disposição de lei federal ordinária, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia revogar, como efetivamente revogou. 2. Não há violação do princípio da hierarquia das leis - *rectius*, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado pela Constituição às leis complementares. 3. Nesse sentido, a jurisprudência sedimentada do Tribunal, na trilha da decisão da ADC 1, 01.12.93, Moreira Alves, RTJ 156/721, e também pacificada na doutrina.”<sup>33</sup> (grifei)*

*“EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento.”<sup>34</sup> (grifei)*

<sup>33</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 419629/DF. 1º Turma. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU 23 de maio de 2006. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br> >. Acesso em: 30 de março de 2012.

<sup>34</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 377457/PR. Tribunal Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. DJU 17 de setembro de 2008. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br> >. Acesso em 30 de março de 2012.





ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

*Contudo, o fato do Supremo Tribunal Federal ter reconhecido inexistência da hierarquia acima mencionada, não significa, em meu sentir, que não possa haver controle de constitucionalidade quando uma norma de lei ordinária contrariar norma de lei complementar, pois, se assim fosse, resultaria inócua a reserva qualificada feita pela Constituição Federal para aprovação de leis complementares.*

*Valho-me, nesse sentido, das lições do Professor José Afonso da Silva:*

*“A lei ordinária que ofender a lei complementar é ilegal, ou inconstitucional?*

*(...)*

*Poderíamos cunhar para o caso a expressão **ilegitimidade constitucional**, já usada na Itália preferentemente ao termo inconstitucionalidade. E o controle de ilegitimidade constitucional atenderia aos mesmos princípios do controle de inconstitucionalidade. Com efeito, lei ordinária que ofenda uma lei complementar estará vulnerando a própria Constituição, visto que disciplinará interesses que esta determina sejam regulados por ela. Tratar-se-á, então, de conflito de normas, subordinado ao princípio da compatibilidade vertical, entroncando, pois, na norma de maior superioridade hierárquica, que é a que ficou ofendida – a Constituição.*

*Pronunciamo-nos, destarte, pelo controle de constitucionalidade das leis, com todas as suas consequências, quando uma regra jurídica ordinária conflite com uma complementar.<sup>35</sup> (grifo na obra)*

*Por conseguinte, quando uma norma prevista em lei ordinária não se compatibilizar com conteúdo exigido por uma lei complementar, não estaremos diante de uma inconstitucionalidade indireta<sup>36</sup> – lesão a princípio constitucional reflexo -, mas de uma ilegitimidade que vulnera a*

<sup>35</sup> SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3ªed., São Paulo, Malheiros, 1998, p. 247 e 248.

<sup>36</sup> CF, CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 56, 57.



ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

*Constituição de modo tangencial e, bem por isso, pode ser submetida ao controle de constitucionalidade.”*

Desse modo, **não pode prosperar o comando normativo previsto no artigo 7º da minuta em tela, por apresentar cláusula de revogação geral em desconformidade com o artigo 9º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.**

### 3. DA FORMA

Considerando-se que não se vislumbrou inconstitucionalidade nas novas redações dos artigos 30, II, c, 45, que a minuta de medida provisória pretende veicular, suscita-se: cabe a utilização do instrumento legislativo contingencial para a hipótese em tela?

Quanto à questão acima, pede-se *venia* para transcrever, em parte, posicionamento sustentado no interior do Parecer nº 1108/2007 – PGE/MA:

*“Sabe-se que todas as matérias constantes das leis são relevantes, bem por isso estão disciplinadas nos diplomas legais vigentes. Ocorre, contudo, que a Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Presidente da República competência para a expedição de Medidas Provisórias, que no dizer do Professor Clèmerson Merlin Clève<sup>37</sup>, representa o exercício da competência normativa primária decorrente de atribuição. Entretanto, a expedição de medidas provisórias, no ordenamento jurídico brasileiro, deve contemplar cumulativamente os requisitos de relevância e urgência, na forma do caput do artigo 62. Quanto à relevância, explica Clélio Chiesa<sup>38</sup>:*

*‘Parece-nos que esse pressuposto está diretamente relacionado ao princípio da separação dos poderes, pois o termo relevância há que ser entendido como sendo algo tão importante que justifique o abandono da sistemática da separação dos poderes,*

<sup>37</sup> CLÈVE, Clèmerson Melin. *Atividade legislativa do poder executivo*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

<sup>38</sup> CHIESA, Clélio. *Medidas Provisórias: regime jurídico-constitucional*. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 46.



ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

*transferindo-se a competência legislativa para o Chefe do Poder Executivo'.*

*No que tange à urgência, aduz Antônio Roque Carraza:*

*'Amarrada essa insofismável premissa, podemos dizer, sempre com apoio na Constituição, que só há urgência, a autorizar a edição de medidas provisórias, quando, comprovadamente, inexistir tempo hábil para que uma dada matéria, sem grandes inilidíveis prejuízos à Nação, venha a ser disciplinada por meio de lei ordinária. Ora, é perfeitamente possível, nos termos dos § 1º a 3º do art. 64 da CF, aprovar-se uma lei ordinária no prazo de cem dias, contados da apresentação do projeto.[...]. Logo, em nosso direito positivo só há uma urgência se realmente não se puder aguardar cem dias para que uma lei venha a ser aprovada, regulando o assunto<sup>39</sup>.*

*Por conseguinte, na forma acima citada, a urgência para a expedição de medidas provisórias restringe-se à questões que não possam, pela sua premência, aguardar a tramitação em regime de urgência (cem dias para leis federais – artigo 64 da CF 88; quarenta e cinco dias para leis estaduais – artigo 46 da Constituição do Estado).”*

Reitera-se o posicionamento acima. Desse modo, as novas redações dos artigos 30, II, c, 45 da Lei nº 10.230, de 23 de abril de 2015, de que cuida a minuta em análise, **não podem ser veiculadas por medida provisória**, mas sim, por lei, pois não se vislumbra nos autos, na forma exigida pelo artigo 42, § 1º (*caput*) da Constituição do Estado, a presença dos requisitos formais (relevância e urgência) para a utilização do citado instrumento legislativo contingencial.

Resumindo e concluindo.

1. **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.

<sup>39</sup> CARRAZA, Antonio Roque. Curso de direito constitucional tributário. 22. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p.277.



ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

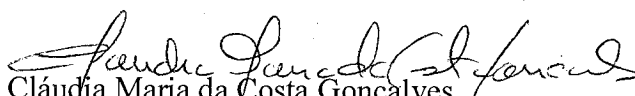
2. No que tange especificamente às novas dicções dos artigos 30, II, c, 45 da Lei nº 10.230 de 23 de abril de 2015, que pretendem ser veiculadas pela minuta em epígrafe, não se vislumbram inconstitucionalidades, pois os citados preceptivos não trazem hipóteses de ascensão do Quadro de Praças para o Quadro de Oficiais; visam, em síntese, apenas permitir a adequação entre as especialidades dos Quadros de Praças Músicos e Corneteiros.

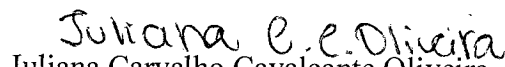
3. **Não pode prosperar o comando normativo previsto no artigo 7º da minuta em tela, por apresentar cláusula de revogação geral em desconformidade com o artigo 9º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.**

4. As novas redações propostas aos artigos 30, II, c, 45 da Lei nº 10.230, de 23 de abril de 2015 não podem ser veiculadas por medida provisória, pois não se encontram satisfeitos os requisitos formais previstos no artigo 42, § 1º (*caput*) da Constituição Maranhense.


Tal é, salvo melhor, como se entende.

São Luís (MA), 10 de julho de 2015.

  
Cláudia Maria da Costa Gonçalves  
Procuradora do Estado/MA

  
Juliana Carvalho Cavalcante Oliveira  
Estagiária – PGE/MA

DE ACORDO.  
EM 14/07/15

  
Lorena Duailibe Carvalho  
Procuradora do Estado  
Assessora Especial

APROVO O PARECER  
EM: 14/07/15

  
Rodrigo Maia Rocha  
Procurador Geral do Estado