

PROCURADORIA DE PESSOAL

Parecer n.º 01/2007- Felipe Derbli C. Baptista

EMENTA: Servidor Público. Comissários de Polícia. Decreto de enquadramento, por promoção, em cargos de Delegado de Polícia de 3.ª Classe. Inconstitucionalidade do art. 33, *caput* e parágrafo único, da Lei n.º 3.586, de 21 de junho de 2001. Ascensão. Violação da exigência constitucional de concurso público (art. 37, inciso II). Encaminhamento de minuta de decreto declaratório da nulidade do decreto de provimento.

Senhora Procuradora-Geral do Estado,

Em atendimento à solicitação, encaminhada na data de hoje por V. Exa. a esta Procuradoria de Assuntos de Pessoal, seguem as considerações a respeito da validade do decreto publicado em 30 de dezembro de 2006, determinando o enquadramento, por promoção, de Oficiais de Cartório e Inspetores de Polícia, classe Comissário, em cargos de Delegado de Polícia de 3.ª Classe. Convém, antes de tudo, expor o objeto da consulta.

I – Do ato examinado.

Analisa-se o Decreto de 29 de dezembro de 2006, que, segundo a respectiva ementa, “*enquadra, por promoção, os oficiais de cartório e inspetores de polícia, classe comissário, que menciona*”.. Assim consta do respectivo artigo 1.º:

Art. 1.º Ficam enquadrados, por promoção, ao cargo de Delegado de Polícia de 3.ª Classe, a teor do disposto no art. 33, caput e parágrafo único, da Lei Estadual n.º 3.586, de 21 de junho de 2001, com base em comprovada formação profissional específica, os Oficiais de Cartório e Inspetores de Polícia, classe Comissário, pertencentes ao Quadro Permanente da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, constantes do Anexo Único do Presente Decreto.

Constam do referido Anexo 39 (trinta e nove) nomes de servidores que seriam beneficiários do decreto de provimento em questão. Submete-se a matéria ao exame da Procuradoria de Pessoal, em virtude da competência da Procuradoria Geral do Estado para o exercício do controle interno da legalidade.

Este o relatório. Passo, pois, a opinar.

II – Da inconstitucionalidade do art. 33, *caput* e parágrafo único, da lei estadual n.º 3.586/01.

O decreto em comento lastreia-se, por sua própria dicção, nas disposições contidas no art. 33, *caput* e parágrafo único, da Lei Estadual n.º 3.586/01, que prescrevem, *in verbis*:

Art. 33. São enquadrados, reparatoriamente, no cargo de Delegado de Polícia de 3.^a classe os atuais Detetives-Inspetores e Escrivães de Polícia de 1.^a classe, Bacharéis em Direito que, até a data da promulgação da Constituição Federal de 1988, haviam completado o interstício previsto no Lei 699/83, cujos nomes constam na relação de aprovados em Curso de Formação Profissional específico, ministrado pela Academia de Polícia Silvio Terra, conforme Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro de 25 de setembro de 1990.

Parágrafo único. Fica assegurado o direito de provimento ao cargo de Delegado de Polícia de 3.^a classe, aos atuais ocupantes dos cargos de Detetive-Inspetor e Escrivão de Polícia, bacharéis em Direito, e concluíram o curso específico para o cargo de Delegado de Polícia de 3.^a classe, ministrado pela academia de Polícia Silvio Terra (Res. SEPC n 342 de 26/01/90), que obtiveram nas provas finais do curso, notas pela média aritmética, conforme novo entendimento do Decreto n 15.554/90, que é igual ou superior a 50 (cinquenta) pontos, independente do interstício.

Ocorre que tais disposições legais encontram-se eivadas de insanável inconstitucionalidade, sob dois aspectos:

1. Formalmente, pois houve fraude à reserva de iniciativa do Poder Executivo para a disciplina do tema;

2. Materialmente, pois estabelece mecanismo de provimento de cargos efetivos sem a prévia aprovação em concurso público.

Veja-se cada um desses aspectos separadamente.

1. Da inconstitucionalidade formal

É bem de ver que os dispositivos legais em que se ampara o ato em questão foram inseridos por emenda parlamentar ao Projeto de Lei n.º 2.314/2001 (Mensagem n.º 26/2001)¹. A simples leitura do projeto de lei, tal como encaminhado pela Chefia do Poder Executivo, estrema de qualquer dúvida que as normas hoje constantes do art. 33, *caput* e parágrafo único, da Lei Estadual n.º 3.586/01 não faziam parte do projeto original.

Ora, é cediço que é de competência privativa do Executivo a iniciativa de leis que disponham sobre os servidores públicos do Estado, particularmente quanto ao provimento de cargos públicos integrantes dos quadros de pessoal do Poder Executivo – assim estatui o art. 112, § 1.º, inciso II, alínea “b”, da Constituição do Estado. Nessa linha de raciocínio, é certo afirmar que o Poder Legislativo não pode apresentar emendas modificativas ou aditivas a projetos de lei de iniciativa do Poder Executivo para tratar de matérias sobre as quais os parlamentares não poderiam oferecer proposições autônomas, sob pena de fraude à Constituição, afrontando a independência e harmonia entre os Poderes consagrada no art. 7.º da Carta Estadual.

Demais disso, os dispositivos legais guerreados acarretam aumento de despesa, cuja inserção, por emenda parlamentar, em projetos de iniciativa exclusiva

¹Disponível em <http://www.alerj.rj.gov.br>. Consulta em 02.01.2007.

do Governador do Estado, é expressamente vedada pelo art. 113, inciso I, da Constituição do Estado².

2. Da inconstitucionalidade material.

Sem prejuízo das considerações acima expendidas, cumpre assinalar que as normas legais *sub examen* também padecem de inconstitucionalidade do ponto de vista material. Isto porque, conquanto o decreto em testilha refira-se a *enquadramento por promoção*, estabelece, ao fim e ao cabo, a **progressão vertical de um cargo a outro, de nível superior, em razão das funções desempenhadas e por formação acadêmica não exigida para a investidura no cargo originário**. Logo, cuida-se **ascensão**, que, como é de amplo conhecimento, é incompatível com o ordenamento constitucional vigente. Confira-se, a propósito, a lição de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, em textual:

“A ascensão (também denominada acesso e transposição) é uma forma de provimento derivado, que eleva o servidor de uma carreira a outra, de nível superior. Esta passagem de uma série de classes inferiores a uma outra, superior, está aqui mencionada apenas para sublinhar sua extinção na atual ordem constitucional, sob a qual o concurso público é obrigatório para qualquer investidura, originária ou não (art. 37, II, CF), um entendimento eticamente correto e indispensável, do princípio do acesso democrático aos cargos públicos.

O argumento do aproveitamento de tirocínio, com que se costumava justificar essa modalidade oblíqua de ultrapassar o concurso e praticar corporativismos velados, não aproveita, pois a experiência no desempenho de um cargo não garante que existam condições para o desempenho de outro, com maiores responsabilidades.

São inconfundíveis a promoção e a ascensão: enquanto a promoção é forma ordinária de progressão funcional, dentro da mesma série de classes, a ascensão é forma excepcional, que se dá de uma série de classes a outra mais elevada.” (MOREIRA NETO, Diogo. **Curso de Direito Administrativo**. 12. edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 299-300. Os grifos são do original.)

Com efeito, a ascensão se consubstancia em modalidade de provimento de cargos públicos que não se coaduna com as disposições da Constituição Federal que demandam, para a investidura (seja o provimento originário ou derivado), a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos e que garantem o livre acesso aos cargos públicos (art. 37, incisos I e II).

Não foi por outra razão, aliás, que os dispositivos – que, como visto, foram inseridos por emenda parlamentar – foram vetados pelo então Exmo. Sr. Governador do Estado (cópia em anexo), tendo sido o veto posteriormente rejeitado pela

²Não é demais lembrar que os dispositivos da Constituição do Estado acima mencionados reproduzem o art. 61, § 1.º, inciso II, alínea “c”, o art. 2.º e o art. 63, inciso I, da Constituição da República, respectivamente.

Assembléia Legislativa do Estado, apesar do parecer de sua própria Comissão de Emendas Constitucionais e Vetos pela respectiva manutenção.

A questão, diga-se de passagem, não é nova e já foi enfrentada inúmeras vezes em pareceres desta Casa³. Especificamente quanto ao art. 33, *caput* e parágrafo único, da Lei n.º 3.586/01, mencione-se o **Parecer n.º 0001A/05-MSM**, da lavra da então i. Procuradora do Estado **MARIANNA MONTEBELLO WILLEMANN**, cuja ementa diz, em textual:

“Lei Estadual n.º 3.586, de 21 de junho de 2001. Ascensão funcional reparatória de Escrivães de Polícia e Detetives-Inspetores ao cargo de Delegado de Polícia. Inconstitucionalidade formal e material. Decisão proferida nos autos da Representação por Inconstitucionalidade n.º 77/2001. [...]”

O referido Parecer foi aprovado pelo então Exmo. Sr. Procurador-Geral do Estado, que após o VISTO nos seguintes termos:

“Aprovo o Parecer n.º 01/2005-MSM, da lavra da Procuradora do Estado, Dra. MARIANNA MONTEBELLO, que, respondendo à consulta formulada pela Secretaria de Estado de Segurança Pública a respeito do pleito administrativo visando à ascensão funcional reparatória com base no artigo 33 da Lei Estadual n.º 3.586/01, conclui pelo seu INDEFERIMENTO, em razão de o mencionado fundamento legal padecer de vício de inconstitucionalidade formal e material, não devendo, portanto, ser cumprido pela Administração Pública estadual, salvo decisão judicial de mérito em sentido contrário, transitada em julgado, nos autos da Representação por inconstitucionalidade n.º 77/2001. [...]”

Noticie-se que, como se percebe na cópia do inteiro teor do acórdão proferido na Representação de Inconstitucionalidade n.º 77/2001 (anexo), o feito foi extinto sem julgamento de mérito. Dessa forma, persistem as razões de inconstitucionalidade já apontadas pela Procuradoria-Geral do Estado relativamente ao fundamento legal do decreto ora em destaque.

3. Da nulidade do decreto em apreço

Outra, pois, não pode ser a conclusão que não a absoluta nulidade do decreto de provimento em apreço, porquanto baseado em dispositivos legais inquinados de insanável inconstitucionalidade.

III – Do Exercício da Autotutela da Administração Pública no Caso Concreto.

Indubitável a nulidade do ato de provimento em análise, faz-se imperiosa a declaração expressa de sua nulidade pela Chefia do Poder Executivo. Nada mais é do que o exercício de autotutela da Administração Pública, consagrada na dou-

³V.g., os Pareceres n.º 04/96 e n.º 08/96, do i. Procurador do Estado **ROBERTO BENJÓ**.

trina, bem como na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – no Verbete n.º 473 de sua Súmula – e autorizada pelo art. 80 da Constituição Estadual.

Diante disso, impende, em homenagem ao paralelismo das formas, a edição de novo decreto pelo Exmo. Sr. Governador do Estado, em que seja **declarada a nulidade** do ato anterior. Note-se bem que não é o caso de mera anulação, na medida em que, se baseado o ato em **lei manifestamente inconstitucional – e tendo sido essa inconstitucionalidade anteriormente apontada pela Procuradoria-Geral do Estado** –, trata-se de ato natimorto, cuja invalidade deve ser reconhecida *ab ovo*.

Para tanto, encaminha-se, em anexo, minuta de decreto com tal finalidade, a ser submetido, mediante a chancela de V. Exa., à apreciação do Exmo. Sr. Governador do Estado.

IV – Das Conclusões.

De tudo quanto o exposto, conclui-se que:

1. o Decreto de 29 de dezembro de 2006 (D.O.E.R.J. de 30.12.2006, p. 33), que *“enquadra, por promoção, os oficiais de cartório e inspetores de polícia, classe comissário, que menciona, nos termos da Lei Estadual N.º 3.586/2001, e dá outras providências”*, é nulo de pleno direito, porquanto baseado em dispositivos legais formal e materialmente inconstitucionais, conforme já reconhecido em parecer da Procuradoria Geral do Estado;
2. é mister a declaração expressa de nulidade do mencionado decreto, por ato também da Chefia do Poder Executivo, na forma do decreto cuja minuta segue em anexo, à guisa de colaboração.

Este o parecer, *sub censura*. À douta consideração superior.

FELIPE DERBLI C. BAPTISTA
Procurador-Chefe da Procuradoria de Pessoal

VISTO

Aprovo o Parecer n.º 01/2007-FDCB, da lavra do ilustre Procurador-Chefe da Procuradoria de Pessoal, Dr. Felipe Derbli C. Baptista, no sentido do reconhecimento da nulidade *ab initio* do decreto de 29 de dezembro de 2006, publicado à página 33 do Diário Oficial do Estado, Parte I – Poder Executivo, de 30 de dezembro de 2006, que *“enquadra, por promoção, os oficiais de cartório e inspetores de polícia, classe comissário, que menciona, nos termos da Lei Estadual N.º 3.586/2001, e dá outras providências”*.

Aprovo, ainda, a minuta de decreto anexada ao referido Parecer, a ser elevada à consideração do Exmo. Sr. Governador do Estado, com vistas a declaração da nulidade do decreto em questão.

Encaminhe-se o presente ao douto Gabinete Civil.

Rio de Janeiro, 02 de janeiro de 2007.

LUCIA LÉA GUIMARÃES TAVARES
Procuradora-Geral do Estado