

Procedência: Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais

Interessado: Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais

Número: 14.598

Data: 07 de fevereiro de 2006

Ementa:

CORPO DE BOMBEIROS MILITAR. PROMOÇÃO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DO CARGO, CRIADO POR LEI, AO QUAL O SERVIDOR MILITAR POSSA ASCENDER. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA PROGRESSÃO FUNCIONAL.

Relatório

O ilustre Comandante Geral do Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais solicita análise sobre a viabilidade jurídica de promoção de mais um Coronel de Oficial Superior do Corpo de Bombeiros, o que elevaria o número de oficiais no quadro para 08 (oito), 01 (um) a mais do que o previsto na Lei Estadual nº 13.400, de 13.12.99.

Informa o Ofício 1356/2005-BM.1 que a criação do Colegiado de Corregedorias resultou de legislação extravagante como o Código de Ética e Disciplina dos Militares de Minas Gerais (Lei Estadual nº 14.31, de 19.06.02) e o Decreto nº 43.695, de 11.12.03, sendo o cargo de corregedor privativo do posto de coronel. Esclarece a praxe de designar o terceiro coronel mais antigo para o encargo de corregedor, o que causa problemas administrativos quando a mesma autoridade decide uma única questão originária e recursalmente. Embora noticie estar em trâmite proposta de lei encaminhada pelo Governador do Estado com previsão de 09 (nove) cargos de coronel, afirma ser de urgência a situação atual, o que requer solução administrativa imediata.

É o breve relatório. Passa-se a opinar.

Parecer

Cumpra observar, inicialmente, que a promoção é uma vantagem de ordem geral que, por merecimento ou por antiguidade, autoriza o servidor a sair do cargo em que se encontra até então provido, ensejando vacância deste, e ingressar em outro cargo situado em classe mais elevada. Resulta clara a necessidade de que, para que seja possível a promoção, a carreira seja regulada em lei, com previsão de classes de cargos organizadas hierarquicamente.

Elucida o professor e administrativista Celso Antônio Bandeira de Melo:

“Provimento derivado vertical é aquele em que o servidor é guindado para cargo mais elevado. Efetua-se através de promoção – por merecimento ou antiguidade, critérios alternados de efetua-la.

Promoção é a elevação para cargo de nível mais alto dentro da própria carreira.” (“Curso de Direito Administrativo”, 18ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005, p. 285-286).

Inferre-se de tais ponderações que somente pode ser praticado o ato de promoção se existir um cargo para o qual o servidor possa ser promovido, sob pena de impossibilidade jurídica da medida. A existência de um cargo na estrutura do Estado depende, à obviedade, do cumprimento das normas constitucionais de regência.

A Constituição da República estabelece, no artigo 48, X (com a redação atribuída pela EC nº 31/01) que é competência do Congresso Nacional dispor sobre a “criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, ‘b’”. O referido artigo 84, VI, b da CR permite ao Presidente da República promover, mediante decreto, a extinção de cargo público ou de função pública, quando vagos. Nenhuma ressalva se identifica no texto constitucional quanto à criação de cargo público, donde se conclui a necessidade de lei que o institua, em virtude da regra expressa no artigo 48, X.

No âmbito estadual, a Constituição mineira fixa, no artigo 61, VIII que cabe à Assembléia Legislativa dispor sobre a criação, transformação e extinção de cargo, emprego e função públicos na administração direta, autárquica e fundacional e fixação de remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na Lei de Diretrizes e Bases. Outrossim, o art. 143 da CEMG determina que “Lei Complementar organizará a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar”.

Destarte, dúvida não há quanto à necessidade de a organização da carreira do CBMMG veicular-se em diploma legal, sendo indispensável, ainda, para a criação, por lei, dos cargos integrantes da sua estrutura a iniciativa do Chefe do Executivo. Com efeito, se a Constituição da República prescreve no art. 61, § 1º, II, ‘d’ que, no caso de cargos do Executivo, a iniciativa é privativa do Presidente da República, a Constituição Mineira estatui, no artigo 66, II, como matérias de iniciativa privativa do Governador do Estado:

- “a) a fixação e a modificação dos efetivos da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar; (redação dada pela Emenda à Constituição 39, de 02/6/99)
- b) a criação de cargo e função públicos da administração direta, autárquica e fundacional e a fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros da Lei de Diretrizes Orçamentárias;”

O referido contexto normativo evidencia que apenas é lícito criar cargo público do Corpo de Bombeiros Militar se a instituição decorrer de lei de iniciativa do Governador do Estado. Após desencadeado o processo pelo ato do Chefe do Executivo (iniciativa) que dará início a uma série de outros atos, ter-se-á, ao final, o provimento legislativo respectivo. Somente em sede de lei podem vir definidas as atribuições que serão exercidas pelo bombeiro militar, reunidas sob a denominação própria de cada cargo, com previsão da remuneração correspondente devida ao seu titular. Tal entendimento atende aos parâmetros de razoabilidade postulados pela doutrina hodierna, senão vejamos:

“Somente a lei pode criar esse conjunto inter-relacionado de competências, direitos e deveres que é o cargo público. (...)”

A criação e a disciplina do cargo público faz-se necessariamente por lei no sentido de que a lei deverá contemplar a disciplina essencial e indispensável. Isso significa estabelecer o núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo de investidura e das condições de exercício das atividades. Portanto, não basta uma lei estabelecer, de modo simplista, que *'fica criado o cargo de servidor público'*. Exige-se que a lei promova a discriminação das competências e a inserção dessa posição jurídica no âmbito da organização administrativa, determinando as regras que dão identidade e diferenciam a referida posição jurídica.” (“Curso de Direito Administrativo”, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 581)

A jurisprudência tem reconhecido, de modo reiterado, a inconstitucionalidade de atos normativos e concretos que usurpam a competência legislativa para criação de cargos e regulamentação do regime jurídico dos servidores. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

“Julgando o mérito de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade da Resolução 13/89 do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso - que extinguiu a função de Juiz Auxiliar de Entrância Especial, transpondo os ocupantes para as vagas existentes como Juízes Titulares – uma vez que somente o Poder Legislativo, por iniciativa do Poder Judiciário tem competência privativa para legislar sobre a criação e extinção dos referidos cargos, bem como sobre a organização judiciária (Arts. 96, II, b e d e 125, § 1º da CF). Precedente citado: ADI 1.296-PE (DJU de 29.09.95.” (ADI 857-MT, rel. Min. Nelson Jobim, 31.10.2002, Pleno do STF, Informativo 288 do STF)

“Por ofensa à iniciativa privativa conferida ao chefe do Poder Executivo para as leis que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, regime jurídico e

aumento de remuneração de servidores públicos, bem como para o exercício da direção superior da administração (CF, artigos 61, § 1º, II, a e c, e 84, II), o Tribunal julgou procedente em parte o pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Espírito Santo, para declarar a inconstitucionalidade de expressões contidas em dispositivos da Lei 7.191/2002, do mesmo Estado, que, resultantes de emenda parlamentar, asseguravam aos procuradores do Instituto Estadual de Saúde Pública o recebimento de gratificação de produtividade.” (ADI 2.711-ES, rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário do STF, Informativo nº 338 do STF).

Por conseguinte, é inadmissível pretender que a instituição de cargos públicos se dê na via administrativa, até mesmo em cumprimento à reserva legal, princípio do qual Constituição não se afastou e que vincula todos os níveis da federação.

No caso em exame, resulta claro do Anexo I da Lei nº 13.400/99 a previsão máxima, para o posto de coronel, de 07 (sete) cargos, relativamente ao ano de 2002. Com efeito, a majoração progressiva do número cargos após o ano de 1999 foi prevista até o ano 2002, sendo inadmissível estendê-la nos anos subseqüentes se ausente expressa autorização legal.

Sendo assim e considerando que o ilustre Comandante Geral do CBMMG informou já existirem 07 (sete) coronéis providos nos respectivos cargos, não se entende possível juridicamente a promoção de mais um servidor. Ausente um cargo de coronel que tenha sido regularmente criado por lei, que se encontre vago e ao qual possa ascender outro militar, não há se falar em promoção na espécie, com a devida vênua dos r. entendimentos em sentido contrário.

Não se ignora a dificuldade administrativa por que passa a instituição na operacionalização das competências imputadas ao colegiado de Corregedorias, mormente em se considerando que o duplo grau obriga que o recurso interposto na via administrativa seja decidido por autoridade diversa da que proferiu o entendimento combatido.

Entretanto, vislumbra-se como alternativa transitória, até o fim do processo legislativo já em trâmite na Assembléia, que o coronel designado como corregedor restrinja-se ao exercício das funções de corregedor. Na hipótese de se mostrar impossível a adoção de tal opção e no tocante às decisões precedentes, recomenda-se o exame da viabilidade de, em caráter excepcional, designar-se outro coronel integrante das fileiras do oficialato BM. Assim sendo, mantém-se incólumes as regras constitucionais das quais resulta impossível a promoção neste caso, bem como o princípio do duplo grau na instância administrativa.

CONCLUSÃO

Atentando para tais ponderações, entendo juridicamente impossível promover mais um coronel de oficial superior do Corpo de Bombeiros, porquanto inexistente cargo de coronel que tenha sido regularmente criado por lei, que se encontre vago e ao qual possa ascender outro servidor militar.

À superior consideração.

Belo Horizonte, 12 de janeiro de 2006.

Raquel Melo Urbano de Carvalho

Procuradora do Estado

MASP 598.213-7

OAB/MG 63.612