



O Advogado-Geral do Estado, Dr. Marco Antônio Rebelo Romanelli, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:
“Aprovo. Em 30/08/2010”

Procedência: Fundação João Pinheiro (FJP)

Parecer n.: 15.042

Data: 30 de agosto de 2010

Ementa:

CURSO SUPERIOR EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (CSAP) NA ESCOLA DE GOVERNO PROFESSOR PAULO NEVES DE CARVALHO DA FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO (FJP) – CARREIRA DE ESPECIALISTA EM POLÍTICAS PÚBLICAS E GESTÃO GOVERNAMENTAL – PREVISÃO LEGAL DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA COMO REQUISITO PARA O DIREITO À BOLSA – EXIGÊNCIA NO DECRETO ESTADUAL N. 36.583/1994 DE FREQUÊNCIA MÍNIMA PARA O PAGAMENTO DA PARCELA MENSAL DA BOLSA – CONCLUSÃO PELA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL DESTA EXIGÊNCIA NO PARECER PA-PJ-132/06 – NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DESTE ENTENDIMENTO DIANTE DA PREVISÃO LEGAL EXPRESSA DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA COMO REQUISITO PARA O DIREITO À BOLSA – PREVISÃO REGULAMENTAR QUE NÃO FERRE QUALQUER DIREITO, APENAS DESENVOLVE A EXIGÊNCIA LEGAL DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Fundação João Pinheiro, por meio de sua Procuradora Chefe, no sentido de obter orientação sobre a manutenção do entendimento veiculado no Parecer PA-PJ-132/06, acerca da previsão do Decreto Estadual n. 36.583/1994 de não pagamento da bolsa mensal para os alunos que faltarem mais de 5% das atividades.

No encaminhamento da consulta a esta Consultoria Jurídica da Advocacia Geral do Estado (CJ-AGE) foram assinalados, em bem fundamentado estudo, os seguintes aspectos:



- o Parecer PA-PJ-132/06 contou com a aprovação da CJ-AGE;
- o Parecer PA-PJ-132/06 respondeu à consulta formulada pelo Diretor da Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, da FJP, considerando ilegal a previsão do art. 11 do Decreto estadual n. 36.583/94, que regulamentava a Lei estadual n. 11.658/94, no sentido de vedar o pagamento da bolsa de estudos mensal ao aluno que faltasse mais de 5% das aulas e atividades previstas para o curso;
- a ilegalidade daquela norma regulamentar estaria no fato de extrapolar as previsões legais;
- nova consulta foi atualmente submetida à Procuradoria da FJP visando a saber se “na hipótese de algum aluno se desligar ou ser desligado do curso no meio do mês ou quando já tenha passado alguns dias após o seu início”, seria viável o pagamento fracionado da bolsa com fulcro no art. 11 do Decreto estadual n. 36.583/94;
- a resposta a esta consulta, veiculada no Parecer NJ-PJ 433/10, apontou no sentido de que para não se pagar a bolsa o aluno teria que não apresentar frequência de no mínimo 95% nas atividades do curso;
- o Parecer NJ-PJ 433/10 acabou por divergir do Parecer PA-PJ-132/06, o que enseja a presente consulta para se obter um parecer conclusivo sobre o não pagamento da bolsa mensal a aluno que faltar a mais de 5% das atividades do curso durante o mês;
- o Decreto estadual n. 36.583/94 encontra-se em vigor, apesar de a Lei estadual n. 11.658/94, que ele regulamentava, ter sido revogada, uma vez que há outro diploma normativo em vigor que praticamente reproduz as normas veiculadas por aquela lei;
- o Parecer PA-PJ-132/06 baseou-se no entendimento de que o Decreto estadual n. 36.583/94 inovou na ordem jurídica, criando restrições mais severas que as previstas na lei regulamentada, o que seria violação ao princípio da legalidade e da separação de Poderes;
- o decreto é ato normativa derivado, devendo obediência à lei, no entanto, o Decreto estadual n. 36.583/94 não contrariou a lei, veiculou previsões que reforçam o espírito que motivou as restrições ao pagamento da bolsa de estudos mensal;



- tais previsões visam a garantir que o aluno do CSAP a ele se dedique de forma integral e exclusiva, conforme previsto na Lei estadual n. 18.974/10;
- o Egrégio Tribunal de Justiça já decidiu segundo este raciocínio em questão diversa, asseverando que não há violação da legalidade quando Decreto não cria, altera ou extingue direitos, mas desenvolve o que a lei prevê;
- o que se aventa não é uma criação, pelo Decreto estadual n. 36.583/1994, de nova hipótese da perda do direito à percepção da bolsa de estudos, trata-se apenas da disciplina da perda da bolsa mensal, continuando esta a ser paga normalmente nos demais meses segundo a frequência do aluno.

Com estes argumentos e visando a evitar entendimentos divergentes, a FJP, por meio de sua Procuradoria, encaminhou a presente consulta à CJ-AGE.

PARECER

Do breve relato feito acima, exsurge a questão a ser analisada, qual seja, a viabilidade jurídica da previsão, por meio de Decreto, considerando a atual moldura legislativa estadual, do não pagamento da parcela mensal da bolsa a aluno do Curso Superior em Administração Pública da Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, da FJP, sempre que este não comparecer a, no mínimo, 95% das atividades mensais. Em outras palavras, trata-se de analisar este caso concreto à luz do princípio da legalidade e da hierarquia das fontes normativas para verificar se tal previsão pode ser veiculada por meio de Decreto.

I) Da moldura normativa

Na Lei estadual n. 11.658/1994, previu-se:



“Art. 10 - O Poder Executivo concederá ao aluno do CSAP, desde que não seja servidor público estadual, a requerimento do interessado, bolsa de estudo mensal, **de dedicação exclusiva**, no valor correspondente ao nível I do Quadro Permanente a que se refere o Anexo I do Decreto nº 36.015, de 9 de setembro de 1994.” (destaques acrescidos)

A previsão foi mantida pela Lei estadual n. 15.304/2004:

“Art. 11 – O concurso público para ingresso no nível I da carreira de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental será de caráter eliminatório e classificatório.

§ 1º – O candidato aprovado no concurso público será matriculado no CSAP, até o limite de vagas previsto no edital.

§ 2º – O Poder Executivo concederá ao aluno do CSAP que não seja servidor público estadual, a requerimento do interessado, bolsa de estudo mensal, **de dedicação exclusiva**, no valor correspondente a um salário mínimo.” (destaques acrescidos)

A Lei estadual que atualmente rege a questão é a Lei n, 18.974/2010, na qual se lê:

“Art. 7º O ingresso em cargo de provimento efetivo da carreira de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, observadas as condições estabelecidas em regulamento, dar-se-á no primeiro grau do nível I e dependerá de aprovação em concurso público de provas e títulos, do qual fará parte o Curso Superior de Administração Pública - CSAP, ministrado pela Escola de Governo da Fundação João Pinheiro.

Art. 8º O concurso público para ingresso na carreira de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental será de caráter eliminatório e classificatório.



§ 1º A inscrição no CSAP de candidatos a ingresso em cargo da carreira de que trata o caput se dará até o limite de vagas para o curso previsto no edital.

§ 2º O Poder Executivo, por intermédio da Fundação João Pinheiro, concederá ao aluno do CSAP que não seja servidor público estadual, a requerimento do interessado, bolsa de estudo mensal, **de dedicação exclusiva**, no valor correspondente a um salário mínimo.

§ 3º A concessão da bolsa de estudo a que se refere o § 2º não impede que o aluno beneficiário realize estágio extracurricular remunerado, sendo vedada sua realização apenas durante o período de cumprimento da carga horária referente ao estágio obrigatório supervisionado.

§ 4º Perderá o direito a perceber a bolsa a que se refere o § 2º o aluno que não concluir o CSAP em oito semestres letivos consecutivos, nos termos do regulamento.” (destaques acrescidos)

Para a análise destes diplomas normativos e das normas que veiculam urge assentar, inicialmente, como asseverado com percuciência na manifestação da Procuradoria Jurídica da FJP, que o Decreto estadual n. 36.583/1994 continua em vigor. A observação faz-se necessária uma vez que a ementa deste Decreto menciona que se trata de regulamentação da Lei n. 11.658/1994. Pois bem, encontrando-se atualmente em vigor a Lei n. 18.974/2010, na disciplina da matéria, poder-se-ia aventar a revogação do Decreto. Não é isto o que ocorre, uma vez que a disciplina regulamentar em tudo se amolda à nova moldura legislativa e, eventualmente, naquilo em que não se amoldasse, aí sim, poder-se-ia questionar a sua vigência.

Superado este ponto, interessa verificar que há um fio condutor na disciplina legal relativa ao curso e à concessão de bolsa na carreira ora sob análise. Este fio condutor assenta-se em vários pontos, sendo de destacar os que interessam para o deslinde da questão a resolver, quais sejam:

- possibilidade de concessão de bolsa de estudos a ser paga mensalmente;



- dedicação exclusiva para cursar o CSAP como bolsista;
- disciplina legal da perda do direito à bolsa, o que significa a perda permanente do direito à bolsa.

Observa-se, deste modo, que a disciplina relativa ao curso e ao direito à bolsa, mesmo tendo havido mudança legal, manteve inalterados estes pontos.

O Decreto estadual n. 36.583/1994, por sua vez, além de trazer previsão do pagamento de bolsa mensalmente, assim dispôs:

“Art. 8º - O aluno do CSAP firmará termo de compromisso, ao término do quarto semestre, obrigando-se a devolver ao Estado o valor monetariamente atualizado dos serviços escolares recebidos e, se for o caso, da bolsa de estudo mensal, na situação de:

I - abandono de curso, a partir do 5º semestre, sem ser por motivo de saúde;

II - não tomar posse no cargo de Administrador Público I, dentro do prazo legal;

III - não permanecer na carreira pelo período mínimo de dois anos após a sua nomeação.

§ 1º - Consideram-se serviços escolares aqueles decorrentes do funcionamento do curso, incluindo qualquer vantagem direta ou indireta concedida pela Fundação João Pinheiro, cujo destinatário seja o aluno do CSAP.

§ 2º - O aluno, que alegar motivo de saúde que o impeça de freqüentar o curso, deverá ser submetido a exames na Superintendência Central de Saúde do Servidor da Secretaria de Estado de Recursos Humanos e Administração, para fins de se eximir do ressarcimento de que trata este artigo.

§ 3º - Em caso de descumprimento do termo de compromisso ou recusa em celebrá-lo, o aluno deverá devolver ao Estado, de uma só vez, o valor previsto no "caput" deste artigo, exceto aquele que, reprovado pela segunda vez consecutiva na mesma



disciplina, optar pela conclusão do curso, situação em que poderá efetuar o ressarcimento das despesas no prazo máximo de dois anos.

§ 4º - O aluno servidor público estadual reprovado pela segunda vez consecutiva na mesma disciplina deverá retornar imediatamente às suas atribuições no órgão ou entidade de origem e poderá manifestar opção na situação descrita no parágrafo anterior, havendo compatibilidade de horário.

Art. 9º - A Escola de Governo da Fundação João Pinheiro manterá um controle atualizado das despesas realizadas com o curso para os fins do artigo anterior.

(...)

Art. 11 - Não será paga bolsa de estudo ao aluno que faltar a mais de 5% (cinco por cento) das aulas e atividades previstas para o curso, durante o mês.”

O que se pode observar da leitura das previsões elencadas nestes vários diplomas normativos é, em primeiro lugar, que o curso sempre teve caráter de dedicação exclusiva. Junte-se a isto que a concessão da bolsa não se configura como benesse para o aluno, uma vez que seu pagamento se cerca de condições, prevendo-se, inclusive, o ressarcimento.

Além disso, há uma diferenciação entre o *direito à bolsa*, ou seja, a condição de beneficiário da bolsa durante o período do curso e o *pagamento da parcela relativa a cada mês*. Trata-se de coisas distintas. Quanto à perda do direito à bolsa, ou seja, a perda da condição de beneficiário desta, a previsão é legal, sendo meramente repetida na regulamentação. Já o pagamento da parcela mensal, que não interfere com o direito a manter-se como beneficiário da bolsa durante o curso, não encontra previsão expressa nas leis citadas, tendo sido explicitado, na sua regulamentação, a exigência de frequência mínima.

Esta justamente a questão a ser enfrentada, se esta previsão explícita da regulamentação transborda os limites da matéria legal regulamentada. É o que se passa a tratar, partindo-se, por óbvio, do princípio da legalidade.



II) Do princípio da legalidade

A questão colocada provoca discussão em virtude da consagração do princípio da legalidade no arcabouço regedor da atividade administrativa brasileira. Com efeito, a Constituição da República de 1988 (CR/88), fiel ao modelo de Estado de Direito Democrático e Social que consagrou, erigiu como um dos pilares sustentadores da Administração Pública o princípio da legalidade, que encarna, indiscutivelmente, a uma só vez, as exigências de juridicidade e de elaboração normativa democrática colocadas por este modelo.

Neste cenário devem ser lidas as normas insculpidas seja no art. 5.º, inciso II, seja, no caput do art. 37, CR/88, que apontam a lei formal como instrumento normativo por excelência de nosso sistema de fontes, afastando a possibilidade de o Poder Executivo, com exceção da polêmica medida provisória, inovar na ordem jurídica. A atividade normativa do Poder Executivo, da Administração Pública, não prescinde, neste quadro constitucional, de embasamento legal, tendo, obrigatoriamente, que se cingir às balizas delineadas pela lei formal.

Essa é a lição praticamente unânime de nossa doutrina, como exemplifica Celso Antônio Bandeira de Mello:

“O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina.

Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar e prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições. Segue-se que a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada do Direito,



agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis.”¹

É com esta moldura que se discute no Brasil o que pode ser disciplinado por meio de decreto e o que exige, necessariamente, disciplina legal. Alguns pontos merecem ser assentados.

O primeiro deles aponta no sentido da reafirmação do princípio da legalidade como consectário do modelo de Estado de Direito Democrático e Social, como instrumento de garantia da segurança jurídica e da feitura democrática e participada das normas que regem a vida da comunidade política. O segundo deles aponta no sentido, não contraditório, da leitura deste princípio de forma encartada na sistemática constitucional e nas circunstâncias contemporâneas da realidade constitucional, que não permitem cristalizar o entendimento da legalidade à luz de cenários normativos e sociais ultrapassados. Sem descurar do princípio da legalidade e da hierarquia das normas, ou seja, reconhecendo que um instrumento normativo infralegal não pode simplesmente inovar na ordem jurídica, criando efetivamente novos direitos e obrigações, não se pode também descurar das inúmeras atribuições que se colocam no mundo hodierno para a Administração Pública e que demandam o exercício dinâmico, pronto e abrangente de seu poder normativo.

De fato, no cenário constitucional pós 1988, ou seja, sob a égide de uma ordem constitucional democrática posterior a um longo período de autoritarismo, o princípio da legalidade tem sido muito encarecido pela doutrina e pela jurisprudência pátrias de molde a colocar peias a abusos e a manter a prerrogativa de *fazer o Direito* nas mãos do legislador democrático. Neste contexto, a leitura do princípio da legalidade tem sido, na maior parte das vezes e de forma justificada, estrita, o que poderia levar, numa primeira análise, a compreender que não é possível prever o não pagamento da parcela mensal da bolsa aos alunos do CSAP em caso de ausência a mais de 5% das atividades.

Uma leitura assim tão estrita da legalidade leva, praticamente, a que se tenha, nos decretos, meros repetidores das leis, pois tudo o que for de *diferente*

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 93.



em suas previsões, fatalmente será taxado de ilegalidade, de desrespeito à separação de poderes, de abuso do poder regulamentar e assim por diante.

Por mais que as razões históricas sejam abundantes no sentido de tratar com o devido cuidado o princípio da legalidade e por mais que tais razões se fortifiquem pelo arranjo constitucional arquitetado para o exercício dos poderes estatais, é preciso tratar a questão sem arroubos e abandonando raciocínios enrijecidos, buscando soluções mais consentâneas com a realidade contemporânea, sem afrontar, por certo, a Lei Maior.

Inegavelmente a idéia de legalidade, tão cara ao projeto do Estado de Direito, tão imbuída de funções garantísticas irrenunciáveis, não pode ser menosprezada. Não se trata disso, é bom esclarecer. O que se busca é visualizar a legalidade dentro do arranjo constitucional que confere prerrogativas normativas, ainda que limitadas, ao Poder Executivo. Se tais prerrogativas não envolvem, rotineiramente, o poder de inovar na ordem jurídica, não podem representar, sob pena de serem inócuas, um mero poder de repetir as disposições legais. O poder normativo do Poder Executivo, como poder outorgado constitucionalmente, tem que ter alguma substancialidade própria.

Certamente esta afirmação carrega dificuldades que não devem ser negadas. A principal delas refere-se à verificação dos limites do exercício deste poder normativo e à necessidade de não se transigir com abusos neste exercício. Não se trata de substituir a normatividade legal por uma normatividade infralegal colocada pelo Poder Executivo; trata-se de reconhecer a normatividade colocada por este, nos seus devidos limites.

Esta compreensão da legalidade implica em explicitar seu duplo significado: a *prevalência de lei* e a *reserva de lei*. A prevalência ou primazia de lei determina que a lei se sobreponha aos outros atos estatais, mormente aos atos do Poder Executivo, e que se coloque em posição de superioridade sobre as demais normas jurídicas, com exceção, é obvio, das constitucionais. Neste prisma, os atos do Executivo subordinam-se à lei, isto é, são infralegais, seja no aspecto negativo – proibição de violação da lei –, seja no aspecto positivo – exigência de observância e aplicação da lei.²

² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. reimpressão. Coimbra: Almedina, 1999. p. 669-670. Confirma-se, ainda, MAURER, Hartmut. *Elementos de direito administrativo alemão*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001, p. 63-64.



Quanto à *reserva de lei*, refere-se à delimitação de um âmbito material reservado à lei, ou, em outras palavras, determina um conjunto de matérias somente passíveis de regulação por meio de lei. A reserva de lei insere-se na problemática da repartição das funções estatais entre os Poderes, uma vez que estabelece uma reserva de matérias insuscetíveis de disciplina originária e inaugural pelo Poder Executivo. Esta reserva opera maiormente na seara dos direitos e deveres dos cidadãos.

Infere-se, pois, que a reserva de lei não significa banir, da disciplina das matérias reservadas, a existência de normas jurídicas veiculadas por outras fontes normativas que não a lei. Diversamente, determina que, para tais matérias, a disciplina primeira e superior, contentora dos aspectos essenciais, tem de advir de lei do Poder Legislativo, está colocada a largo da disposição do Executivo.³ Subordinadamente à lei do Legislativo, podem ser emanadas normas sobre a mesma matéria por intermédio de outras fontes que não a lei – por exemplo, atos normativos infralegais de competência do Executivo –, desde que consentâneas com o regramento legal.

No ordenamento jurídico brasileiro, a legalidade determina que a administração seja atividade infralegal no sentido de ter que se submeter à primazia da lei, bem como no sentido de que a inovação jurídica depende de atuação do Poder Legislativo, o que já é sabido e consabido. Mas a legalidade não determina, em nenhum destes dois sentidos, que a lei tenha que trazer disciplina exaustiva de todas as matérias, ou seja, em muitos casos, a legalidade se satisfaz com a previsão dos aspectos essenciais, aspectos estes que são posteriormente desenvolvidos com o exercício do poder normativo outorgado ao Poder Executivo.

É dentro desta moldura que se deve tentar esclarecer a questão ora sob análise. Não se deve enfrentá-la considerando que há uma previsão regulamentar de não pagamento da parcela mensal da bolsa não expressa na lei de regência e, sendo

³ Esta inferência é confirmada por Hartmut Maurer, que ensina que a *reserva de lei*, derivada dos direitos fundamentais, do princípio democrático e do princípio do Estado de Direito, impõe que Legislativo, regule os assuntos essenciais no âmbito normativo (MAURER, Hartmut. *Elementos de direito administrativo alemão*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001, p. 24). Luís Cabral de Moncada, tratando do Direito alemão, também deixa claro que a reserva de lei referencia a identificação do núcleo de matérias de natureza legislativa, delimitando a posição constitucional do Executivo em face do Legislativo (A reserva de lei no actual direito público alemão. In: MONCADA, Luís S. Cabral de. *Estudos de direito público*. Coimbra: Coimbra, 2001. p. 105). Em outro estudo, o mesmo autor refere-se à teoria alemã da essencialidade, pela qual reservam-se para a lei parlamentar todos os assuntos que se afiguram decisivos, ou seja, os importantes relativamente aos valores



assim, a previsão é ilegal. Deve-se buscar verificar se os elementos essenciais da disciplina da relação na qual se concede esta bolsa se encontram veiculados por instrumento legal, satisfazendo-se as exigências do princípio da legalidade e possibilitando o exercício, nestas balizas, do poder normativo da Administração. Se assim for, não há ilegalidade na previsão regulamentar. Aplique-se, então, o que se vem de dizer, à situação concreta.

III) Da verificação da legalidade da situação concreta

A Lei que atualmente rege a carreira de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental (EPPGG) é a Lei estadual n. 18.974/2010.

Verifica-se que esta Lei veicula, sem sombra de dúvida, todos os aspectos essenciais da relação na qual se dá a concessão da bolsa, ou seja, da relação na qual o aluno comparece como titular do direito à bolsa durante a realização do Curso Superior em Administração Pública (CSAP). Neste ponto, é de observar que este direito, previsto legalmente, torna o aluno beneficiário do direito à bolsa, direito este que não se resume ao pagamento da parcela mensal, é mais amplo, refere-se, outrossim, a um benefício que se estende por todo o período do curso e a ele se liga inexoravelmente, como se lê no art. 7.º.

O direito a ser beneficiário da bolsa é previsto legalmente no bojo de uma relação duradoura travada entre a Administração Pública estadual e os alunos do curso; relação que se inicia com o concurso público e se estende pela realização do CSAP e, posteriormente, continua a se desenvolver como relação de função pública, uma vez que os aprovados no concurso ingressam na carreira de EPPGG, ou seja, são servidores públicos.

A lei prevê o direito à bolsa com as condições para a sua concessão (art. 8.º, § 2.º), bem como prevê as hipóteses de sua perda (art. 8.º, § 4.º). O direito à bolsa, conforme se depreende da interpretação do art. 8.º da Lei em comento e da sua inserção sistemática diante das outras normas veiculadas por este diploma, foi previsto no bojo da relação que se trava entre os aprovados no concurso público e a

gratos à comunidade (As relações especiais de poder no direito português. In: MONCADA, Luís S. Cabral de. *Estudos de direito público*. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 240-241).



Administração Pública estadual, liga-se, assim, a uma série de exigências referentes a esta relação. Por óbvio, só se compreende a concessão desta bolsa no seio desta relação, uma vez que se trata de dispêndio de dinheiro público, o qual deve ser regrado e justificado.

Somente pode fazer jus à bolsa aquele que for aprovado em concurso público de provas e títulos para o cargo de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, considerando que faz parte deste o Curso Superior em Administração Pública, ministrado pela Escola de Governo da Fundação João Pinheiro. Além disso, conforme previsão expressa da lei, para que o aprovado na etapa de provas e títulos do concurso possa fazer jus ao direito à bolsa, não pode ser servidor titular de outro cargo estadual e tem que requerer o benefício. Por fim, há um último requisito exigido para o direito à bolsa, qual seja, a dedicação exclusiva ao CSAP, prevista expressamente no art. 8.º, § 2.º da Lei estadual n. 18.974/2010. De fato, a dicção do preceito é clara:

“§ 2º O Poder Executivo, por intermédio da Fundação João Pinheiro, concederá ao aluno do CSAP que não seja servidor público estadual, a requerimento do interessado, bolsa de estudo mensal, **de dedicação exclusiva**, no valor correspondente a um salário mínimo.” (destaques acrescentados)

Por outro lado, também a perda do direito à bolsa encontra previsão legal no art. 8.º, § 4.º da mesma lei estadual e refere-se à não conclusão do CSAP.

Desta análise sumária, alguns pontos ressaem claros e cristalinos:

- a) o direito à bolsa, isto é, a condição de beneficiário da bolsa para cursar o CSAP, está previsto em lei, com todos os em seus aspectos essenciais, respeitando-se, desse modo, as exigências colocadas pelo princípio da legalidade;
- b) o direito à bolsa condiciona-se a uma série de requisitos entre os quais há a previsão explícita de dedicação exclusiva ao CSAP;
- c) o direito à bolsa significa a outorga da condição de beneficiário desta durante o CSAP e não pode ser confundido com o pagamento mensal de cada parcela.



Neste contexto, atendidas as exigências do princípio da legalidade e precisado o sentido do direito à bolsa, estão colocados os elementos para a compreensão adequada da previsão regulamentar de não pagamento da parcela mensal.

A conclusão esposada no Parecer PA-PJ-132/06 e que merece nosso integral respeito baseou-se no entendimento segundo o qual a previsão regulamentar de não pagamento da parcela mensal, em caso de ausência a mais de 5% das atividades mensais do CSAP, não encontra fundamento legal; diante da carência de fundamento legal, estar-se-ia em face de uma disposição que extrapola o limite normativo regulamentar, o que a tornaria eivada de ilegalidade. Desse modo, consoante este Parecer, não se pode deixar de pagar a parcela mensal com base no art. 11 do Decreto estadual n. 36.583/1994.

Tal entendimento revela uma compreensão bastante exigente da ideia de legalidade, a qual não se contesta. Contesta-se, outrossim, a conclusão a que se chegou. Seguindo esta compreensão, parece razoável sustentar que o que não tem previsão expressa em lei não pode ser veiculado por decreto. Até aqui, não há nada a reparar. Nesta toada, a ausência de previsão legal expressa para o não pagamento da parcela mensal levaria à inviabilidade do não pagamento com fulcro em previsão regulamentar.

Ocorre que este entendimento, ao nosso ver, deixa de observar dois pontos importantes na disciplina legal da matéria e que fundamentam conclusão diversa. O primeiro ponto é justamente a diferença salientada entre o *direito à bolsa* e o *pagamento da parcela mensal*. O direito à bolsa refere-se a todo o período do CSAP e foi criado e disciplinado, nas suas exigências, como dito acima, por meio de lei. A previsão regulamentar de não pagamento de parcela mensal não toca a essência deste direito, pois o aluno mantém o seu *status* de beneficiário da bolsa, fazendo jus ao direito durante o CSAP. Não se cria, assim, por regulamento, quando se trata apenas do pagamento de parcela mensal, uma nova hipótese de perda do direito; frise-se, este se mantém.

O segundo ponto olvidado pelo entendimento construído no Parecer PA-PJ-132/06 é a previsão legal explícita e inequívoca de dedicação exclusiva como condição para o aluno ser beneficiário da bolsa. Tal previsão encontra-se na atual lei que rege a matéria e vinha igualmente veiculada nos diplomas legais anteriores.



Pois bem, a imposição de dedicação exclusiva, seguindo um entendimento exigente do princípio da legalidade, aproveita justamente à conclusão de que é viável a previsão regulamentar de não pagamento da parcela mensal em caso de não comparecimento a no mínimo 95% das atividades mensais do CSAP. Esta observação irrefutável inverte toda a lógica que levou à conclusão do Parecer PA-PJ-132/06. Explique-se por quê.

Ora, se se exige, para a concessão do direito à bolsa, dedicação exclusiva e se se considera que o aluno já trava relação de função pública com a Administração Pública, condicionada à conclusão, com aprovação, no CSAP, razoável considerar que a dedicação exclusiva identifica-se com o comparecimento integral às atividades do curso, ou seja, a lei estabelece que o aluno tem que comparecer a todas as atividades para fazer jus ao direito à bolsa. Sendo assim, a previsão regulamentar, em vez de criar nova hipótese de perda da bolsa, em vez de ser restritiva ou prejudicial ao aluno, pelo contrário, lhe é extremamente favorável, pois flexibiliza a exigência legal de dedicação exclusiva, dando a oportunidade ao aluno de se ausentar injustificadamente de até 5% das atividades mensais previstas. De fato, o regulamento abrandava a exigência legal, pois na lei não há previsão de ausência nas atividades, mas sim de dedicação exclusiva.

Por outro lado, se não se seguir fielmente este raciocínio, forçoso será reconhecer que a previsão legal explícita de dedicação exclusiva ao CSAP para cursá-lo como beneficiário de bolsa configura fundamento legal suficiente, tendo em vista o princípio da legalidade, a abrir para Administração a possibilidade de disciplinar a frequência exigida para o pagamento da parcela mensal, em outras palavras, de prever frequência mínima para o pagamento da parcela mensal.

De fato, é inegável que a dedicação exclusiva visa a que o aluno se dedique integralmente às atividades do CSAP, o que redundará na frequência a estas atividades. Não faz qualquer sentido exigir dedicação exclusiva e permitir que o aluno se ausente, sem justificativa, o quanto quiser das atividades do curso. Considerando, assim, que a exigência legal de dedicação exclusiva para cursar o CSAP na condição de beneficiário de bolsa visa justamente a garantir que o aluno esteja integralmente à disposição do curso, frequentando todas as atividades pertinentes, ancora-se confortavelmente a norma regulamentar, que apenas desenvolve esta exigência legal estabelecendo a frequência mínima para o pagamento da parcela mensal.



Neste contexto, considerando o disposto na Lei estadual n. 18.974/2010 acerca da dedicação exclusiva, pode-se asseverar que a previsão do Decreto estadual n. 36.583/1994 não extrapola os limites da regulamentação, apenas desenvolve a exigência legal, não criando ou restringindo direitos. Neste ponto, vale retomar o que se disse acerca da diferença entre o direito à bolsa e o pagamento da parcela mensal, o que reforça que a previsão regulamentar não fere o direito, mesmo porque este é condicionado à dedicação exclusiva.

Além de tudo o que se vem de dizer para fundamentar a legalidade da previsão contida no art. 11 do Decreto estadual n. 36.583/1994, não é supérfluo lembrar que a doutrina registra uma sensível distinção no poder normativo da Administração Pública em se tratando de regulamento que incide nas relações de sujeição, como é o caso da relação de função pública, e nas relações gerais. É preciso, assim, entender adequadamente a vedação a regulamentos autônomos no ordenamento jurídico brasileiro. Veja-se o que ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Aliás, na vigência da atual Constituição, não há mais espaço para decretos autônomos; a Constituição de 1967, art. 81, V, atribuía ao Presidente da República competência para 'dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração federal', única hipótese de decreto dessa natureza agasalhada expressamente na legislação; a atual Constituição, no artigo 84, VI, prevê competência semelhante para 'dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei'. Além disso, o artigo 25 das Disposições Transitórias revogou, a partir de 180 dias da promulgação da Constituição, sujeito esse prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuem ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a ação normativa. Paralelamente, o artigo 61, § 1.º, faz depender de lei de iniciativa do Presidente da República 'a criação, estruturação



e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública'.”⁴

Como explica novamente Maria Sylvia Zanella Di Pietro, houve uma alteração significativa neste cenário:

“Doutrinariamente, admitem-se dois tipos de regulamentos: o regulamento executivo e o regulamento independente ou autônomo. O primeiro complementa a lei ou, nos termos do artigo 84, IV, da Constituição, contém normas 'para fiel execução da lei'; ele não pode estabelecer normas contra legem ou ultra legem. Ele não pode inovar na ordem jurídica, criando direitos, obrigações, proibições, medidas punitivas, até porque ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, conforme art. 5.º, II, da Constituição; ele tem que se limitar a estabelecer normas sobre a forma como a lei vai ser cumprida pela Administração.

(...)

Nos sistemas jurídicos que admitem essa distinção, os regulamentos independentes ou autônomos só podem existir em matéria organizativa ou de sujeição; nunca nas relações de supremacia geral.

No direito brasileiro, a Constituição de 1988 limitou consideravelmente o poder regulamentar, não deixando espaço para os regulamentos autônomos, a não ser a partir da Emenda Constitucional n. 32/01. Na Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 1/69, o artigo 81, V, outorgava competência ao Presidente da República competência para 'dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração federal', única hipótese de decreto dessa natureza agasalhada expressamente na legislação; tratava-

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 1996, p. 75.



se de decreto autônomo sobre matéria de organização da Administração Pública. A atual Constituição, no artigo 84, VI, previa, na redação original, competência para 'dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei'.

(...)

Com a Emenda Constitucional n. 32, altera-se o artigo 84, VI, para outorgar ao Presidente da República competência para 'dispor, mediante decreto, sobre (a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; (b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos'. A competência quanto à alínea a, limita-se à organização e funcionamento, pois a criação e extinção de Ministérios e órgãos da Administração Pública continua a depender de lei, conforme artigo 88, alterado pela Emenda Constitucional n. 32. Quanto à alínea b, não se trata de função regulamentar, mas de típico ato de efeitos concretos, porque a competência do Presidente da República se limitará a extinguir cargos ou funções, quando vagos, e não a estabelecer normas sobre a matéria.”⁵

No caso em tela, tem-se relação de sujeição disciplinada juridicamente, quer por se tratar de relação de função pública, quer por se tratar de curso ministrado em instituição pública, aplicando-se o que se vem de trazer à colação.

Por fim, há ainda outros argumentos que não deixam de ser jurídicos e que corroboram todo o exposto. O pagamento da bolsa de estudos prevista na Lei estadual n. 18.974/2010 não configura benesse, configura sim gasto de dinheiro público voltado a um fim de interesse público, qual seja, a formação de servidores públicos capacitados para o exercício da função administrativa. Sendo assim, nada mais razoável do que o estabelecimento de exigências para o gozo deste direito, o que foi

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 87-89.



feito pela exigência legal de dedicação exclusiva, desenvolvida pela norma regulamentar que requer frequência para o recebimento das parcelas mensais.

Lembre-se, ainda, que os aprovados na etapa de provas e títulos do concurso e que cursam o CSAP entretêm com a Administração Pública relação de função pública. Ora, os servidores públicos também estão sujeitos a deveres de assiduidade, o que demonstra mais uma vez que o Decreto apenas desenvolve o que se contém no espírito da lei quando exige dedicação exclusiva para o curso.

De fato, é preciso não ser mais realista que o rei – com perdão da crueza da expressão – no sentido de entender vedada a explicitação de requisito em decreto, com fundamento claro e inequívoco na lei, pois se acaba por inverter toda a lógica e a finalidade da disciplina legal da matéria. Na verdade, libera-se aluno beneficiário de bolsa paga pelos cofres públicos da presença nas atividades do curso para o qual se exige, por lei, dedicação exclusiva. A bolsa, como dito, não é benesse, é um direito condicionado à dedicação exclusiva ao curso. Salta aos olhos que esta dedicação, prevista em lei, se traduz na presença nas atividades do curso. Não faz sentido pagar bolsa a um aluno que se deve dedicar exclusivamente a um curso e não exigir a sua presença no curso.

Neste diapasão, a previsão regulamentar, além de legal, é plenamente razoável, visto que abranda a exigência legal de modo razoável e proporcional, permitindo uma ausência mensal não justificada em até 5% das atividades sem que ocorra o não pagamento da parcela mensal.

Por último, apenas para reforçar a correção do raciocínio desenvolvido, é interessante observar que uma situação similar à que se pretende na FJP acontece já na esfera federal na Carreira de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, criada pela Lei n. 7.834/1989, revogada pela Lei n. 8.216/1991, revigorada pela Lei n. 8.460/1992. Aquela Lei trouxe, em seu art. 6.º, a possibilidade de se prever, em regulamento, a concessão de bolsas de estudo e ajudas-de-custo a alunos matriculados na Escola Nacional de Administração Pública – ENAP. Esta Lei previu, ainda:

“Art. 1º É criada a Carreira de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental e novecentos e sessenta cargos respectivos de provimento efetivo, para execução de atividades



de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas, bem assim de direção e assessoramento em escalões superiores da Administração Direta e Autárquica.

§ 1º Os cargos de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, da Carreira de igual denominação, são estruturados em cinco classes.

§ 2º Os servidores ocupantes dos cargos a que se refere esta Lei terão exercício em órgãos da Administração Direta e Autárquica, observada lotação fixada em ato da Secretaria de Recursos Humanos - SRH, da Secretaria de Planejamento e Coordenação - Seplan.

Art. 2º A nomeação para cargos de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental depende de aprovação e classificação, até o limite de vagas oferecidas, em concurso público de provas e títulos, e subsequente conclusão, com aproveitamento em curso específico de formação, ministrado pela Escola Nacional de Administração Pública - ENAP.”

Esta Lei foi regulamentada pelo Decreto n. 5.176/2004, que assim dispõe:

“Art. 3º A investidura no cargo de EPPGG far-se-á mediante aprovação em concurso público de provas e títulos, que incluirá curso específico de formação promovido pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, na qualidade de Órgão Supervisor, e ministrado pela Fundação Escola Nacional de Administração Pública - ENAP.

§ 1º Durante o curso específico de formação referido no caput, será concedido aos candidatos matriculados auxílio-financeiro correspondente a cinquenta por cento da remuneração do padrão inicial da classe inicial do cargo, calculada com base no respectivo vencimento básico acrescido das demais vantagens de



caráter geral e permanente instituídas por lei, inclusive parcela variável em seu valor máximo.”

Verifica-se que nem a lei nem o decreto que a regulamenta prevêm um critério de averiguação da freqüência no curso para fins de pagamento do auxílio-financeiro.

Pois bem, em pesquisa no site da Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), que é responsável pela realização dos cursos de formação referidos, apura-se que a previsão deste critério nem mesmo consta do edital do concurso, sendo veiculada no Regulamento do Curso, que consta deste mesmo endereço eletrônico, sem que se indique a sua natureza formal enquanto ato administrativo. Consultando o Edital ESAF n. 46/2009 (cópia em anexo), observa-se o seguinte:

“II - Segunda Etapa - Curso de Formação – com valor máximo de 250 pontos - de caráter eliminatório e classificatório, ao qual serão submetidos somente os candidatos habilitados e classificados na Primeira Etapa, na forma do subitem 13.1, até o limite de vagas estabelecido no subitem 1.3, ressalvada a possibilidade de acréscimo e de substituição previstos no §3º do art. 1º do Decreto nº 4.175, de 27 de março de 2002, publicado no DOU de 28 de março de 2002 e na Portaria MP nº 450, de 06 de novembro de 2002, publicada no DOU de 07/11/2002, respectivamente, e obedecido o Regulamento próprio a lhes ser entregue quando da apresentação no local de realização desta Etapa.

II – SEGUNDA ETAPA

14 - DO CURSO DE FORMAÇÃO

14.1 - O Curso de Formação, a ser realizado em Brasília-DF, pela Fundação Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, nos termos aprovados pelo Órgão Supervisor da Carreira, de caráter eliminatório e classificatório, terá duração mínima de 240 horas e será regido por Edital e Regulamento



próprios, que estabelecerão a frequência e o rendimento mínimos a serem exigidos e demais condições de aprovação, podendo ser ministrado, inclusive, aos sábados, domingos e feriados e, ainda, em horário noturno.

14.2 - O Edital de convocação para a Segunda Etapa, a ser publicado no Diário Oficial da União e disponibilizado na internet, estabelecerá o prazo para a matrícula e obedecerá ao interesse e à conveniência da Administração, que fixará prioridades para o desenvolvimento dessa etapa.

(...)

14.11 - O candidato que deixar de efetuar a matrícula, não comparecer ao Curso de Formação desde o início, dele se afastar, ou não satisfizer os demais requisitos legais, regulamentares ou regimentais, será reprovado e, conseqüentemente, eliminado do processo seletivo.

14.12 - Durante o Curso de Formação, o candidato fará jus a auxílio financeiro de 50% da remuneração inicial do cargo objeto do concurso, na forma da legislação vigente à época de sua realização, sobre o qual incidirão os descontos legais, ressalvado o direito de optar pela percepção do vencimento e das vantagens do cargo efetivo, no caso de ser servidor da Administração Pública Federal.

14.13 - O candidato que venha a desistir de participar do Curso de Formação durante a sua realização terá que devolver, nos prazos e condições previstos no regulamento de que trata o subitem 14.1, o auxílio financeiro ou vencimentos e vantagens percebidos do cargo efetivo referentes a sua participação no curso, considerando que, no caso de desistência, não poderá haver ônus para a Administração, exceto nas hipóteses de caso fortuito ou motivo de força maior.”



Nem mesmo o edital, como se vê, é inequívoco quanto à questão da verificação da presença no curso para fim do pagamento do auxílio financeiro. É no Regulamento do Curso (cópia anexa) que se lê:

“Art. 10 - a carga horária diária do Curso é de oito horas-aula, sendo seis horas-aula presenciais e duas horas-aula não presenciais;

Art. 11 - As aulas presenciais têm início às 9h e término às 17h, com intervalo de 2h para almoço;

Art. 14 – Para aprovação no Curso de Formação é necessário o atendimento cumulativo das seguintes condições:

I - obtenção de no mínimo 50% do número de pontos máximos de cada Eixo

Programático e do Módulo Práticas de Governo;

II - obtenção, ao final, de no mínimo 60% do número máximo de pontos do Curso;

III - participação integral no Curso, ressalvadas as hipóteses de caso fortuito e motivo de força maior.

(...)

Art. 26 – São deveres do candidato matriculado no Curso de Formação:

a) observar as normas internas da ENAP e as dispostas neste Regulamento;

b) comparecer pontualmente às aulas e a todas as atividades programadas, registrando sua presença;

c) zelar pela conservação dos bens móveis e imóveis da ENAP, observando as normas de utilização de suas dependências;

d) quitar suas obrigações eventualmente adquiridas no Alojamento e na Biblioteca, nos prazos estipulados pela ENAP;

e) realizar todos os trabalhos e avaliações estabelecidas pelos professores e entregá-los nos prazos estipulados pela ENAP;

f) cumprir toda a programação de atividades não presenciais definida pelos professores;



- g) comportar-se de forma ética e responsável, colaborando para manter um ambiente favorável à aprendizagem;
- h) informar prontamente à ENAP qualquer alteração em seus dados cadastrais;
- i) não utilizar aparelhos celulares no período de atividades curriculares e de avaliação de aprendizagem;
- j) não acessar internet no período de atividades curriculares e de avaliação de aprendizagem, salvo em situações de uso didático desse recurso;
- k) **dedicar-se em período integral e de forma exclusiva ao Curso de Formação.**” (destaques acrescidos)

É sabido que se trata, neste exemplo trazido à colação, de uma carreira federal e que a situação não pode ser integralmente identificada com a situação ora analisada, ainda que, com a Lei estadual n. 18.974/2010, se possa vislumbrar incontáveis pontos de contato entre ambas as situações.⁶

O exemplo foi explorado para demonstrar que, também no plano federal, as normas de escalão inferior não simplesmente reproduzem as normas superiores, vão além, desenvolvendo seus comandos, sem que se possa alegar que há ofensa ao princípio da legalidade ou da separação de poderes. De fato, o exemplo chama a atenção uma vez que a previsão da frequência é veiculada, como dito, no Regulamento do Curso. Por outro lado, o exemplo corrobora o raciocínio desenvolvido no sentido de identificar, na exigência legal de dedicação exclusiva, fundamento para a previsão, em ato normativo infralegal, da frequência.

Com base em tudo o que foi dito, entende-se, com todo o respeito devido à conclusão esposada no Parecer PA-PJ-132/06, que há embasamento legal para rever este entendimento, considerando plenamente legal e aplicável a exigência regulamentar de frequência mínima para fins de pagamento da parcela mensal da bolsa.

⁶ É interessante anotar a similitude da atual Lei estadual n. 18.974/2010 com o regramento federal desta carreira, o que já se observava desde a Lei estadual n. 15.304/2004.



CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto e sem desconhecer as imposições advindas do princípio da legalidade, antes as identificando como atendidas em face da exigência legal de dedicação exclusiva ao CSAP para que o aluno possa ter direito à bolsa, considera-se legal e juridicamente viável a previsão, por meio de decreto, da frequência mínima para fins de pagamento da parcela mensal da bolsa.

É o que me parece, salvo melhor juízo.

Belo Horizonte, 19 de Agosto de 2010.

Luísa Cristina Pinto e Netto

Procuradora do Estado

OAB/MG 82.789 – MASP 661.414-3

“APROVADO EM: 27/0810”
SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO
Procurador Chefe da Consultoria Jurídica
Masp 598.222-8 - OAB/MG 62.597