

PARECER 258/2019

Parecer à Proposta de Emenda à Lei Orgânica nº 069/2019-L, de 30 de outubro de 2019, de autoria do Vereador Etelvino Nogueira, com a assinatura de outros vereadores, a qual busca revogar o art. 155 da LOM.

O N. Vereador Etelvino Nogueira, com a assinatura de outros vereadores, apresenta Proposta de Emenda à Lei Orgânica do Município sob nº 069/2019, de 30 de outubro de 2019, a fim de revogar o artigo 155 da LOM.

Com a medida, pretende o N. Vereador extinguir vantagem conferida ao servidor público, que se dá por meio de incorporação em um décimo anual da remuneração do exercício de cargo de provimento em comissão ou função de confiança por servidor público titular de cargo de provimento efetivo, consistente no valor da diferença entre os dois cargos. É a chamada incorporação dos décimos para aqueles servidores ocupantes de cargos efetivos que abriguem cargo comissionado.

É o relatório.

A Lei Orgânica do Município é também conhecida como a Constituição Municipal, nesse sentido, todas as leis que vierem a ser editadas devem estar em consonância com a mesma para não padecerem de vício de ilegalidade.

A matéria objeto da proposta de emenda cuida dos servidores públicos de São Roque, assunto de interesse local, logo, nesse ponto não vislumbramos vícios a destacar.

Contudo, o tema é espinhoso, já que há o necessário confronto entre a incompetência de iniciativa do Poder Legislativo para tratar de matéria afeita ao servidor público “versus” inconstitucionalidade da disposição do tema “servidor público” na Lei Orgânica Municipal.

Indisfarçável que normas inerentes ao regime jurídico dos servidores públicos são de iniciativa legislativa exclusiva ao chefe do Poder Executivo, consoante disposto no art. 24, § 2º, 4, da Constituição Estadual – aplicável aos municípios por obra de seu art. 144 – e que reflete o princípio da separação de poderes inscrito no art. 5º da Constituição do Estado.

Por regime jurídico dos servidores públicos deve-se compreender o *“conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes”* (STF, ADI-MC 766-RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 03-09-1992, v.u., RTJ 157/460).

Com efeito, é assente no Supremo Tribunal Federal que a regra do art. 61, § 1º, II, c, da Constituição Federal, reproduzida no art. 24, § 2º, 4, da Constituição Estadual, é de observância obrigatória para Estados e Municípios, por força do princípio da simetria, bem como que a lei que dispõe sobre a situação funcional de servidores públicos, seus direitos e vantagens, é da iniciativa legislativa reservada privativamente ao Chefe do Poder Executivo.

Neste sentido, seria a proposta de Emenda a Lei Orgânica Municipal, ora em análise, inconstitucional, por vício de iniciativa pelo parlamento.

No entanto, em que pese a evidente incompetência parlamentar para tratar da matéria, o próprio artigo 155 da Lei Orgânica do Município de São Roque, neste ponto específico, data máxima vênua, pode padecer de clara inconstitucionalidade.

Em verdade, este é o entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 590.829/MG, que teve como Relator o Ministro Marco Aurélio. O citado Recurso Extraordinário declarou a inconstitucionalidade dos incisos II, III, VIII, bem como o §1º e o § 2º do artigo 55 da Lei Orgânica do Município de Cambuí, que, em síntese, concedia vantagens, como adicional quinquenal, férias-prêmio, adicional trintenário, ao servidor público municipal. E, neste sentido, consignou:

“É pacífico que a iniciativa de lei objetivando a outorga de direitos a servidores cabe ao Executivo. Indago: em face dessa premissa, mostra-se possível chegar-se à previsão de direitos via norma constante, quer na Constituição do Estado, quer na Lei Orgânica do Município? A resposta é negativa. Versar direitos dos servidores tanto na Carta local quanto na Lei Orgânica do Município acaba por mitigar o princípio revelador da iniciativa do Poder Executivo.

O caso em exame é exemplar. Mediante o mencionado artigo 55, a Câmara de Vereadores do Município de Cambuí dispôs, considerada a Lei Orgânica, que seriam assegurados aos

servidores os direitos estampados no artigo 7º, incisos IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, da Carta de 1988. Sob o ângulo do pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade julgada originariamente pelo Tribunal de Justiça, interessa perceber a outorga, por meio dos incisos II e III do citado artigo 55 da Lei Orgânica do Município, dos direitos a adicionais por tempo de serviço e a férias-prêmio com duração de três meses a cada cinco anos de efetivo exercício no serviço da administração pública municipal, admitida a conversão em espécie, a título de indenização, quando da aposentadoria ou a contagem em dobro das não gozadas, para fins de percepção de adicionais por tempo de serviço.

Inegavelmente, o tratamento da matéria deve decorrer de iniciativa do Executivo. Concluir que a disciplina pode constar da Lei Orgânica do Município implica, de um lado, verdadeira usurpação de atribuição do Chefe do Poder Executivo e, de outro, o engessamento do tema no que, conforme disposto no artigo 29 da Constituição Federal, a Lei Orgânica do Município há de ser aprovada, por dois terços dos membros da Câmara Municipal, mediante votação, em dois turnos, com interstício mínimo de dez dias”.

Portanto, considerando o entendimento da Suprema Corte, a LOM de São Roque, sendo norma votada e promulgada somente pelo Poder Legislativo não pode, sob pena de vergastar a partição dos poderes, carregar disposições que tratem sobre o regime jurídico dos servidores públicos, matéria reservada a lei ordinária, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo e votada na Casa de Leis.

Neste mesmo sentido decidiu o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo em recentíssima decisão (03.10.2018) nos autos

do processo nº 0027076-72.2018.8.26.0000, envolvendo o Município de Birigui, de onde extraímos o seguinte trecho em que aponta o Tema 223 no âmbito do STF:

“Trata, a norma questionada, de regras acerca da remuneração, ampliação de direitos, vantagens e regime jurídico dos servidores municipais. Conforme se depreende dos textos constitucionais supra transcritos, compete exclusivamente ao Poder Executivo a criação de normas que versem sobre regime jurídico de servidores públicos, inclusive aquelas atinentes à remuneração, de maneira que, quando o Poder Legislativo do Município toma frente na iniciativa de normas dessa natureza, age em violação ao princípio da separação dos poderes, tendo em vista atuar em atividade própria do Administrador Público.

Assim, deve-se concluir que o ato normativo impugnado, de iniciativa parlamentar, é verticalmente incompatível com o ordenamento constitucional por violar o princípio da separação de poderes.

Sobre a impossibilidade de regulação dessa temática no âmbito da Lei Orgânica do Município, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral: “É inconstitucional, por afrontar a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, a normatização de direitos dos servidores públicos em lei orgânica do Município” (Tema 223).

Como a matéria é exclusiva, certo é que deve ser tratada por meio de lei ordinária de iniciativa do Prefeito Municipal.

O fato de que art. 155 da LOM possa padecer de inconstitucionalidade, competente para assim declará-lo seria o Poder Judiciário, atribuição que lhe é própria através do controle de constitucionalidade repressivo. Todavia, o fato não retira o direito desta Casa de Leis rever a legislação e, uma

vez aprovada pelo Plenário da Câmara, estar-se-á a corrigir eventual vício de inconstitucionalidade que possa deter o dispositivo objurgado. Deve-se zelar pela congruência da legislação municipal.

Importantíssimo frisar: a despeito da possível inconstitucionalidade do artigo 155 da LOM, que, uma vez assim declarado perderia seus efeitos ou, de outro modo, aprovada esta proposta de emenda com a revogação do art. 155, o direito ao benefício não estaria extinto. É que na legislação municipal encontramos a Lei nº 2.801, de 22 de outubro de 2003, de autoria do Poder Executivo, este sim competente para instituir o benefício aos servidores públicos.

Portanto, a extinção pretendida não revoga a lei ordinária que, ao menos desde 2003, confere legalmente o benefício ao servidor público.

Anota-se aqui que o artigo 155 é originário, ou seja, está disposto desde a promulgação da Lei Orgânica, em 05 de abril de 1990, mas é observado pelas administrações somente após o ano da edição da Lei nº 2.801, de 22 de outubro de 2003.

Assim, caso os N. Parlamentares tentem propor qualquer medida nesse sentido, tratando de assunto como o regime de servidores municipais o é, “ab initio” inconstitucional. Todavia, o caso desta proposta é “sui generis”, já que objetiva eliminar norma inconstitucional, viciada no nascedouro da Lei Orgânica deste Município.

Assim, essa assessoria jurídica entende que a presente proposta de emenda a Lei Orgânica do Município encontra-se materialmente apta, cujo mérito, quanto a conveniência e oportunidade, cabe os ilustres Vereadores.

Cabe ressaltar que a emissão do parecer por essa Assessoria Jurídica tem fundamento no artigo 185, §3º do Regimento Interno, e se trata de um parecer opinativo, ou seja, tem caráter técnico-opinativo, não vinculando os vereadores à sua motivação ou conclusões.

Independentemente do parecer, a presente proposta deverá receber parecer da Comissão Permanente de Constituição, Justiça e Redação.

Maioria qualificada em dois turnos de discussão para aprovação e votação nominal.

É o parecer, s. m. j.

São Roque, 25 de novembro de 2019.

Yan Soares de Sampaio Nascimento
Assessor Jurídico

Vírginia Cocchi Winter
Assessora Jurídica