



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE PASSO FUNDO**  
**Procuradoria Geral do Município**

**PARECER NORMATIVO Nº 05/2004 - PGM**

Em face dos vários processos remetidos a esta Procuradoria para análise de pedidos visando a **isenção do estágio probatório para o membro do magistério municipal estável**, em exercício na mesma área de atuação para o qual tenha sido nomeado entendemos oportuno exarar parecer normativo a ser aplicado quando houver pedido nesse sentido.

A Lei Complementar nº 130/2004, de iniciativa da Câmara de Vereadores, inseriu o §1º ao artigo 48 da Lei nº 1.763/77, com a redação que lhe deu a Lei Complementar 120/2003, passando a vigorar com a seguinte redação:

*Art 48- ...*

*§1º - A nomeação de que trata o artigo será em caráter efetivo para cumprir estágio probatório, salvo quando se tratar de membro do magistério municipal estável, em exercício na mesma área de atuação para o qual tenha sido nomeado (grifei).*

O referido projeto de lei foi vetado pelo Prefeito Municipal, em face da inconstitucionalidade formal e material.

Quanto ao aspecto da iniciativa dessa lei deve-se considerar que se trata de iniciativa privativa do Prefeito Municipal as leis que disponham sobre o regime jurídico dos servidores dos órgãos da administração direta, autárquica e fundacional, conforme disposição do art. 84, § 1º, III da Lei Orgânica Municipal. Dessa forma, a Lei Complementar 130/2004 padece de inconstitucionalidade formal pois trata-se de matéria de competência privativa reservada ao Prefeito Municipal. Nesse sentido, oportuno citar a ementa transcrita a seguir:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 11.620/2000. VERSA SOBRE A MATÉRIA DE INICIATIVA EXCLUSIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. NORMA INDIGITADA ORIGINÁRIA DO LEGISLATIVO – VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – PEDIDO PROCEDENTE.** *O desrespeito à prerrogativa de positivação do Direito, gerado pela usurpação do poder sujeito à cláusula de reserva traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja a ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal (grifei), apta a infirmar, de modo irremissível a própria integridade do ato legislativo eventualmente editado. (ADI nº 1.391-SP, Ministro Celso de Mello, 03/09/2003, TJSC).*

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. DISPOSITIVO QUE DISPENSA REQUISITO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO DE SERVIDOR QUE JÁ OCUPAVA OUTRO CARGO PÚBLICO MUNICIPAL. Ofensa a Constituição Estadual, pois a disciplina da matéria que depende de iniciativa do Poder Executivo (grifei), que no caso inexistiu, visto contemplada na Lei Orgânica (Ação Direta de inconstitucionalidade nº 592115893, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator Sérgio Pilla da Silva, julgado em 03/05/1993).**

Além disso, deve-se considerar que a invasão de competência do Poder Legislativo em matérias privativas do Poder Executivo ofende o princípio da separação e independência dos poderes previsto no art. 2º da Constituição Federal. Nessa linha foi a decisão do Tribunal de Justiça:

*ADIN. Cambará do Sul, Leis nºs 1860/2002 e 1867/2002, que conferem vantagens a servidores, originadas e gestadas no Legislativo. Vício de iniciativa (grifei). Lei autorizativa com característica de determinação. Princípio da separação dos poderes (grifei). Afronta ao art. 60, I, “a” e “b” da Carta Estadual. Adin julgada procedente. (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70004677498, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vasco Della Giustina, julgado em 17/11/2003).*

Não bastasse a inconstitucionalidade formal da referida lei, ainda, padece a mesma de inconstitucionalidade material, pois afronta o art. 41 da Constituição Federal, que garante a estabilidade aos servidores nomeados para a cargo de provimento efetivo, somente após três anos de efetivo exercício. Em situação semelhante decidiu o Supremo

Tribunal Federal pela inconstitucionalidade material:

*CONSTITUCIONAL. CUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS DE PROFESSOR. LEI ESTADUAL, DE INICIATIVA DE PARLENTAR, DISPENSANDO A SUJEIÇÃO DO SERVIDOR A NOVO ESTÁGIO PROBATÓRIO. Relevância jurídica da tese de inconstitucionalidade formal e material, por violação, respectivamente, aos arts. 61, parágrafo 1º, II, C, e 41, da Carta Federal. Configuração do periculum in mora ante a possibilidade de que, independentemente de estágio probatório, sejam estabilizados servidores públicos. Medida liminar deferida. (ADIN 919, Medida Cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, STF, Tribunal Pleno, Relator Min. Ilmar Galvão, julgamento em 08/10/1993, DJ 03/12/93).*

Depreende-se, então, pelas razões expostas e decisões dos Tribunais que efetivamente há inconstitucionalidade material e formal na Lei Complementar 130/2004. Em face disso, a Procuradoria Geral do Município já está tomando as medidas pertinentes para ajuizar a ação direta de inconstitucionalidade, visando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar 130/2004, para retirar do ordenamento jurídico a lei incompatível com a ordem constitucional. Entretanto, em que pese ainda não tenha sido declarada inconstitucional pelo STF, deve-se ressaltar que o Poder Executivo não tem obrigação de aplicar uma lei flagrantemente inconstitucional. Alexandre de Moraes<sup>1</sup> é adepto dessa tese ao afirmar que:

*O Poder Executivo, assim como os demais Poderes de Estado, está obrigado a pautar sua conduta pela estrita legalidade, observando, primeiramente, como primado do Estado de Direito Democrático, as normas constitucionais. Dessa forma, não há como exigir-se do Chefe do Poder Executivo o cumprimento de uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional, podendo e devendo, lícitamente, negar-se cumprimento, sem prejuízo do exame posterior pelo Judiciário.*

Ainda, cita o entendimento de Elival da Silva Ramos:

*“por se tratar de medida extremamente grave e com ampla repercussão nas relações entre os Poderes, cabe restringi-las apenas ao Chefe do Poder Executivo, negando-se a possibilidade de qualquer funcionário administrativo subalterno descumprir a lei sob a*

<sup>1</sup> MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 9ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 561.

*alegação de inconstitucionalidade. Sempre que um funcionário subordinado vislumbrar o vício de inconstitucionalidade legislativa deverá propor a submissão da matéria ao titular do Poder, até para fins de uniformidade da ação administrativa”.*

Diante do exposto, em face da flagrante inconstitucionalidade formal e material da Lei Complementar 130/2004, opina-se pela não aplicação da referida Lei, devendo, então, os membros do magistério estáveis, ainda que em exercício na mesma área de atuação para o qual tenha sido nomeado, continuar prestando estágio probatório, para somente, após três anos, se favorável a avaliação, alcançarem a estabilidade garantida na Constituição Federal.

Contudo, submeto este parecer à apreciação do Procurador Geral do Município.

Após, para decisão do Sr. Prefeito Municipal.

Passo Fundo, 04 de novembro de 2004.

*Elisa de M. Z. Busato*  
Elisa de M. Z. Busato  
Procuradora  
OAB/RS 55107

*De acordo. A SMA para,  
com base neste parecer normativo,  
solucione os pedidos individuais.*

*Financieiro*  
08/11/04