

PARECER NORMATIVO Nº 01/2012

Em razão do grande volume de processos e situações apresentadas à esta PGM, acerca do tema, penso que a questão deva ser ampliada, no sentido de prevenir outras dúvidas que possam surgir em torno da aplicabilidade do inciso I, do art. 17, da Lei Complementar nº 297/11.

No caso, os Servidores Estatutários que possuem formação em ensino superior pleiteiam a alteração de função gratificada (FG) para função gratificada superior (FGS) com base no inciso I, do art. 17, da Lei Complementar nº 297/11.

Inicialmente, cumpre lembrar que o Município de Passo Fundo possui competência para legislar sobre assuntos de interesse local (Constituição Federal, art. 30, inciso I). Dentro dessa competência incluem-se leis complementares.

No entanto o inciso I, do art. 17, da Lei Complementar nº 297/11, está eivado pelo vício da inconstitucionalidade. Os mandamentos contidos naquele dispositivo acabam determinando obrigações ao Executivo e aumento de despesas sem previsão orçamentária.

Dessa forma, o dispositivo em questão, acrescentado por emenda do Poder Legislativo ao projeto de lei do Poder Executivo, acaba por ferir a harmonia e a independência dos poderes, porquanto, nesse inciso, **a lei invade a esfera de iniciativa privativa do Prefeito** (Lei

Orgânica Municipal, art. 84, § 1º, incisos I e III) ao criar obrigações ao Poder Executivo, relativamente ao regime jurídico dos servidores dos órgãos da administração, aumentando sua remuneração.

Não é outro o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas pelos municípios pleiteando o reconhecimento da inconstitucionalidade das Lei Municipais que invadem a competência privativa do Poder Executivo, nesse sentido, destaca-se:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 965/2009, DE SANTO ANTÔNIO DO PALMA, QUE INSTITUI O PROGRAMA DE CONTROLE SOBRE SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS COM MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS AOS MUNICÍPIES. VÍCIO DE INICIATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. MATÉRIA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70031580004, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 09/11/2009)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 70017889544, TRIBUNAL PLENO, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: OSVALDO STEFANELLO, JULGADO EM 21/05/2007. ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 3.921/2006 DE OSÓRIO. USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. A lei impugnada, no que acrescentado por emenda do Poder Legislativo ao projeto de lei do Poder Executivo, padece de flagrante inconstitucionalidade decorrente de vício formal de iniciativa, na medida em que viola o princípio da separação dos poderes no que respeita ao limite de competência de cada Poder. DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE. UNÂNIME.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI NO. 1.126/08, DO MUNICÍPIO DE PICADA CAFÉ. LEI MUNICIPAL QUE DISPÕE SOBRE MATÉRIA DE INICIATIVA PRIVATIVA DO EXECUTIVO. VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA. AUMENTO DE DESPESA SEM A DEVIDA PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. CRIAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES A ÓRGÃOS DO EXECUTIVO. VÍCIO CONSTITUCIONAL MATERIAL. FLAGRANTE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70028873792, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 31/08/2009). (grifo do subscritor).

A partir da constatação da inconstitucionalidade do dispositivo em questão, cabe analisar a incidência da norma jurídica inconstitucional. Nesse aspecto, a doutrina pátria preleciona no sentido de que a norma jurídica nula por qualquer nulidade, inclusive por inconstitucionalidade nunca incidirá. Assim, vejamos:

Firminio Ferreira Paz¹ assevera:

(...) Norma jurídica nula não incide. É o princípio.(...).

Ainda, o mesmo doutrinador acerca da inconstitucionalidade destaca que a norma jurídica é incidível e insanável para sempre, senão vejamos:

(...) Desobedecidas as normas constitucionais, tem-se que o ato legislativo é, originariamente, visceralmente, nulo. Forma-se, e nasce nulidade. Nem a sanção ou a publicação da norma legal produz sanção da norma inconstitucionalidade elaborada.

(...) A declaração judicial de inconstitucionalidade não faz com que a regra jurídica, só após essa declaração, seja

¹ Paz, Firmino Ferreira. Incidência de Regra Jurídica. Lex Editora S/A.p.53.

inconstitucional ou, que é o mesmo nula. A nulidade é preexistente, não se origina do acto judicial declaratório da inconstitucionalidade. Se a norma legal é inconstitucional é, pois nula, não há, indubitadamente, a possibilidade de incidir. É incidível, para sempre.(...) Insanável, porque não é possível dada a irreversibilidade do tempo, que se volte, no tempo, ao processo legislativo gravemente deficiente, para se não praticar o acto ou omissão contrários ao enunciado em norma constitucional anterior. (grifo do subscritor).

Destaca-se, também, o entendimento do doutrinador Alexandre de Moraes² acerca do descumprimento da lei inconstitucional pelo Poder Executivo:

(...) 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, licitamente, negar-se cumprimento, sem prejuízo do exame posterior pelo Judiciário. (...)

José Dutra Júnior, ao examinar o mesmo tema, assevera:

Com efeito, antes de obedecer à lei, o Executivo deve respeitar a Constituição. O princípio da harmonia e independência entre os Poderes não impõe ao Executivo a aplicação da lei claramente inconstitucional. Pelo contrário, desse princípio decorre, segundo RONALDO POLETTI, o exercício pleno e efetivo da competência de cada um dos Poderes, isto é, das tarefas constitucionais inerentes a cada um. E se impõe deveres ao Chefe do Executivo, a própria Constituição, por lógica, há que lhe reconhecer os meios adequados para cumpri-los, entre os quais está, em primeiro lugar, a comparação da lei com os mandamentos constitucionais." (Recusa ao cumprimento, pelo

² Moraes, Alexandre. Direito Constitucional. 9ª ed., Editora Atlas, p. 560-561, 2001.

Procuradoria Geral do Município - PGM

Chefe do Executivo Estadual, da lei manifestamente inconstitucional: limites e possibilidades numa perspectiva atual, Caderno de Teses do XXIX Congresso Nacional dos Procuradores de Estado).

Desse modo, tendo em vista que compete ao Poder Executivo dispor sobre o aumento e fixação da remuneração de cargos, funções ou empregos públicos na administração, bem como sobre o regime jurídico dos órgãos da administração direta, autárquica e fundacional, sendo, inclusive, de iniciativa privativa; as leis que impõem obrigações ao Executivo, são totalmente inconstitucionais, não podendo existir no ordenamento jurídico.

Diante do exposto, entende-se que o inciso I, do art. 17, da Lei Complementar nº 297/11 é inconstitucional, uma vez que está eivado de vício formal de iniciativa e por via de consequência nulo e insanável. Assim, em face do vício formal de iniciativa apresentado pelo referido dispositivo, pode a administração pública deixar de aplicá-la, forte na Súmula 473 do STF.

A Súmula 473 STF determina que:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Ademais, se tratando de dispositivo nulo de pleno direito não produz efeitos jurídicos. Desse modo, qualquer pagamento efetuado com base nesse dispositivo poderá expor o administrador à responsabilidade.



Procuradoria Geral do Município - PGM

disciplinar, civil e criminal; bem como, determinar a devolução de valores pagos equivocadamente.

Ante o exposto, conclui-se que:

a) não merecem deferimento os pedidos de alteração de função gratificada (FG) para função gratificada superior (FGS) com base no inciso I, do art. 17, da Lei Complementar nº 297/11;

b) o Prefeito Municipal pode, desde logo, negar cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 17 da Lei Complementar n.º 297/2011, sem prejuízo da adoção das medidas necessárias à declaração de inconstitucionalidade para obstar-lhe, em definitivo, a eficácia.

É o parecer, que por seu caráter normativo, submeto a consideração superior do Sr. Procurador Geral do Município e, caso referendado, posteriormente, ao Sr. Secretário Municipal de Administração para as providências de estilo.

Passo Fundo, 12 de janeiro de 2012.


Giovana F. Rovani Demarco
Assessora Jurídica
OAB/RS 46.97





02
F
CAP

EMENDA Nº 02/11

Fis. 111
CAP

Processo: 226/2011

Matéria: Projeto de Lei Complementar 026/11

EMENTA: *Estabelece o quadro de cargos em comissão e funções gratificadas da administração direta do município de Passo Fundo.*

Senhor Presidente:

O Vereador Rafael Bortoluzzi, na plenipotência legal e regimental que lhe cabe, propõe emenda ao Projeto de Lei Complementar distinguido no inrôito, nos termos que seguem:

EMENDA 01 - MODIFICATIVA

O parágrafo único do art. 17 passa a ter a seguinte redação:

"Art. 17 ...

Parágrafo Único - As FGS serão ocupadas por servidores que:

- I) *possuam formação em ensino superior, regularmente reconhecido;*
- II) *ocupem cargos para os quais seja exigida formação em ensino superior."*

Gabinete do Vereador Rafael Bortoluzzi, aos cinco dias do mês de outubro de dois mil e

Ver. RAFAEL BORTOLUZZI



CÂMARA MUNICIPAL DE PASSO FUNDO - RUA DR. JOÃO FREITAS, 75 - CENTRO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL - PASSO FUNDO, RS, 99050-000