

PARECER Nº 007/2003 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 065/2002.

Trata-se de projeto de decreto legislativo, de autoria do nobre Vereador Cláudio Fonseca, que visa sustar a execução da Portaria nº 609/SGP-G/2002, publicada no Diário Oficial do Município, baixada pela Secretária da Gestão Pública sobre base de cálculo de vantagens dos servidores públicos municipais instituídas por legislação municipal.

Com efeito, a Constituição Federal, a respeito do assunto, prescreve:

"Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

...

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; (grifos nossos)

"Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

...

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;"

Os mencionados dispositivos - em atenção ao princípio da simetria das formas - foram reproduzidos na Constituição do Estado (arts. 20, inciso IX e 47, inciso III) e na Lei Orgânica do Município de São Paulo (art.14, inciso XIII e 69, inciso III).

O inciso XIII do art. 14 da Lei Maior local assim reza:

"Art. 14 - Compete privativamente à Câmara Municipal:

...

XIII - zelar pela preservação de sua competência legislativa, sustando os atos normativos do Executivo que exorbitem do poder regulamentar;"

Da leitura dos artigos transcritos acima, depreende-se que o Poder Legislativo está autorizado a sustar aos atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar.

O Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, com a maestria que lhe é peculiar, ao escrever sobre o regulamento no Direito Brasileiro, nos ensina:

"... pode-se conceituar o regulamento em nosso Direito como ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias a execução de lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública." (in Curso de Direito Administrativo, pág. 305, 14ª Ed., Editora Malheiros).

Nesse sentido também é o entendimento do eminente constitucionalista José Afonso da Silva, em seu "Curso de Direito Constitucional Positivo", 9ª ed., Ed. Malheiros, pág. 372:

"Não se põe, portanto, em dúvida que o poder regulamentar é faculdade constitucionalmente, outorgada aos Chefes do Poder Executivo nas três esferas governamentais que convivem no sistema de autonomias brasileiras, para a fiel execução das leis e para dispor sobre a organização e funcionamento da administração. Aí se reconhecem dois tipos de regulamentos: o regulamento de execução e o regulamento de organização. O sistema constitucional Brasileiro não admite o chamado regulamento independente ou autônomo..."

Mais adiante, continua o insigne constitucionalista:

"O princípio é o de que o poder regulamentar consiste num poder administrativo no exercício de função normativa subordinada, qualquer que seja seu objeto. Significa dizer que se trata de poder limitado. Não é poder legislativo; não pode, pois, criar normatividade que inove a ordem jurídica. Seus limites naturais situam-se no âmbito da competência executiva e administrativa, onde se insere. Ultrapassar esses limites importa em abuso de poder, em usurpação de competência, tornando-se írrito o regulamento dele proveniente. A lição de Oswaldo Bandeira de Mello é lapidar quanto a isto: o "regulamento tem limites decorrentes do Direito positivo. Deve respeitar os textos constitucionais, a lei regulamentada, e a legislação em geral, e as fontes subsidiárias a que ela se reporta".

"Ademais, sujeita-se a comportas teóricas. Assim, não cria, nem modifica e sequer extingue direitos e obrigações, senão nos termos da lei, isso porque o inovar originariamente na ordem jurídica consiste em matéria reservada à lei".

Verifica-se, portanto, que a mencionada Portaria não se enquadra na hipótese permissiva constante da Carta Constitucional, por não se destinar a regulamentar nenhuma lei,

tratando-se de outra modalidade de ato normativo, que não tem amparo legal para inovar a ordem jurídica.

A referida Portaria viola a própria Carta Magna, que em seus artigos 37, inciso X e 61, § 1º, inciso II, letra "c" exige lei em sentido formal para cuidar da remuneração do servidor público.

O ato normativo editado fere também a lei nº 8989/79 (Estatuto dos Trabalhadores Públicos do Município de São Paulo), que em seu art. 115, cuida, por exemplo, da base de cálculo da Sexta-Parte do Vencimento.

Esse mesmo diploma legal, ao tratar do vencimento do servidor, em seu art. 91, estatui: " Art. 91 - vencimento é a retribuição mensal paga ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão e vantagens incorporadas para todos os efeitos legais" . (grifos nossos)

Ainda a nossa Lei Maior local, no art. 97, prevê a base de cálculo da sexta-parte nos seguintes termos:

"Art. 97. Ao servidor público municipal é assegurado o recebimento do adicional por tempo de serviço público, concedido por quinquênio , bem como a sexta-parte dos vencimentos integrais, concedida aos vinte anos de efetivo exercício no serviço público, que se incorporarão aos vencimentos para todos os efeitos, não sendo computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores sob o mesmo título ou idêntico fundamento."

Esse mesmo dispositivo está contido na Constituição do Estado de São Paulo, em seu art. 129.

"Art. 129 - Ao servidor público estadual é assegurado o recebimento do adicional por tempo de serviço público, concedido no mínimo por quinquênio, e vedada a sua limitação, bem como a sexta-parte dos vencimentos integrais, concedida aos vinte anos de efetivo exercício no serviço público, que se incorporarão aos vencimentos para todos os efeitos, observado o disposto no art. 115, XVI, desta Constituição."

Resta indubitado, portanto, que o assunto só poderá ser disciplinado através de lei em sentido formal, ou seja, devidamente aprovada pelo Poder Legislativo, pois do contrário haveria violação ao princípio constitucional da reserva legal. Portanto, o Poder Executivo, ao tratar da matéria através de simples Portaria, viola o princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes, insculpido no art. 2º da Constituição Federal; no art. 5º da Constituição do Estado e no art. 6º da Lei Orgânica do Município de São Paulo. Desta feita, em virtude da reserva legal que envolve a matéria e com base no art. 14, inciso XIII, da Lei Orgânica do Município, sob o aspecto jurídico, somos,

PELA CONSTITUCIONALIDADE e PELA LEGALIDADE

Entretanto, visando adequar a propositura à melhor técnica de elaboração legislativa, sugerimos o seguinte substitutivo:

SUBSTITUTIVO Nº /2002 AO PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 065/2002.

Susta, em todos os seus termos, a Portaria nº 609/SGP-G/2002, da Secretaria de Gestão Pública.

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

Art. 1º Fica susgado, em todos os seus termos, a Portaria nº 609/SGP-G/2002, da Secretaria de Gestão Pública, publicada em 31 de outubro de 2002, no "Diário Oficial do Município".

Art. 2º Este decreto legislativo entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 05/02/03

Antonio Carlos Rodrigues - Presidente

Laurindo - Relator

Alcides Amazonas

Antonio Paes-Baratão

Celso Jatene

Wadih Mutran

William Woo