



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

PARECER Nº 1430/2015 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE PROJETO DE LEI Nº 0543/12.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre vereador José Ferreira dos Santos – ZELÃO, que objetiva instituir critérios objetivos de avaliação do servidor em estágio probatório, criar o direito subjetivo do servidor reprovado no estágio probatório à recondução ao cargo público efetivo anteriormente ocupado e dar outras providências.

Na justificativa, o ilustre Edil aponta a regra constitucional do concurso público e esclarece que o Estatuto dos Servidores Públicos Federais, em seu artigo 20, veicula o direito à recondução ao cargo anteriormente ocupado, se for inabilitado em estágio probatório.

Sob o ponto de vista legal, nada obsta a tramitação da presente proposta no tocante à matéria abordada, já que cabe a cada ente federado a elaboração do estatuto dos seus servidores e a edição de normas abstratas e gerais que compõem o seu regime jurídico, tendo em vista o interesse local da matéria e a capacidade de auto-organização dos municípios, nos termos do artigo 30, inciso I, da Constituição Federal.

Ademais, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo se assentou no sentido de que o artigo 29, da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, não pode ser aplicado por analogia aos servidores de outros entes federados cujos estatutos não prevejam a recondução no caso de exoneração no período de estágio probatório, já que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, nos termos do artigo 37, inciso II, da Constituição da República. Como exemplo, transcrevemos a ementa do seguinte julgado:

“AÇÃO ORDINÁRIA. Investigador de Polícia exonerado no período de estágio probatório pelo não preenchimento dos requisitos previstos no art. 4º da Lei Complementar nº 675/92. Pretensão formulada para a recondução aos quadros da Polícia Militar, do qual foi exonerado ex officio em razão de sua aprovação no concurso mencionado. Sentença de improcedência. Manutenção. Impossibilidade de aplicação da Lei nº 8.112/90 aos servidores militares estaduais.

Ausência de previsão legal para acolhimento da pretensão formulada na inicial. A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, nos termos do art. 37, inciso II, da CF.

RECUSO NÃO PROVIDO.”

(TJSP, Apelação 0133912-56.2008.8.26.0053, 8ª Câmara de Direito Público, relator Desembargador Jarbas Gomes, v.u., julgado em 19/02/2014 e registrado em 20/02/2014)

No mesmo sentido do exposto acima já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECONDUÇÃO. VACÂNCIA. DEFINIÇÃO. OMISSÃO NA LEGISLAÇÃO DO ESTADO. PLEITO DE ANALOGIA. PARCIMÔNIA. INDICAÇÃO DE DIREITO CONSTITUCIONAL DE CUNHO AUTOAPLICÁVEL. DISPOSITIVOS GERAIS. NÃO REALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO EM TELA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra o acórdão que negou provimento ao pleito mandamental impetrado em prol do direito de recondução de ex-servidor estadual que havia se exonerado de cargo em meio ao estágio probatório. O recorrente alega que a

legislação estadual seria omissa e, portanto, deveria ser aplicado o art. 29 da Lei n. 8.112/90 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, RJU), por analogia.

2. Não existe no ordenamento jurídico estadual o instituto da recondução, tal como previsto no art. 29, I, da Lei n. 8.112/90. No caso do diploma federal, em sendo evidenciada a publicação de ato de vacância, por decorrência de posse em outro cargo federal inacumulável (art. 33, VIII da Lei n. 8.112/90), fica evidenciada a manutenção de vínculo com o serviço público federal que autoriza a outorga de vários direitos previstos em lei, como a recondução e outros, de cunho personalíssimo.

3. É incontroverso que não existe previsão legal na legislação estadual aplicável ao recorrente (Lei Complementar n. 59/2001 e Lei n. 869/1952).

4. A analogia das legislações estaduais e municipais com a Lei n. 8.112/90 somente é possível se houver omissão no tocante a direito de cunho constitucional, que seja autoaplicável, bem como que a situação não dê azo ao aumento de gastos; em suma, ela precisa ser avaliada caso a caso e com parcimônia.

5. A pretensão do recorrente não encontra guarida nos dispositivos gerais da Constituição Federal, indicados como violados – artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 4º, V e 5º, 'caput' - e, assim, não permite a realização da analogia postulada. Tem-se situação muito diversa do caso do art. 226 da Constituição Federal, tal como mobilizado no precedente indicado (RMS 34.630/AC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.10.2011).

6. Não há falar em direito líquido e certo, uma vez que não se vê direito local aplicável, tampouco a possibilidade de analogia com a Lei n. 8.112/90, uma vez que não existe o direito constitucional autoaplicável que seria necessário para suprir a omissão da legislação estadual.

Recurso ordinário improvido.”

(STJ, RMS 46438/MG, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, v.u., julgado em 16/12/2014 e publicado no DJe em 19/12/2014)

A aprovação da proposta se submete à disciplina do artigo 40, § 3º, inciso III, da Lei Orgânica do Município, dependendo sua aprovação de voto favorável da maioria absoluta dos membros da Câmara.

Pelo exposto, somos PELA LEGALIDADE, na forma do seguinte Substitutivo proposto para adequar o projeto à melhor técnica de elaboração legislativa.

SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 0543/12

Dispõe sobre a recondução ao cargo anteriormente ocupado por agente público estável municipal, em caso de reprovação em estágio probatório no novo cargo, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

Art. 1º Ao entrar em exercício, o servidor público investido em cargo público efetivo após aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos ficará sujeito a estágio probatório por período de 3 (três) anos de efetivo exercício, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação de desempenho, observados os seguintes fatores:

- I - assiduidade;
- II - disciplina;
- III - capacidade de iniciativa;
- IV - produtividade;
- V - responsabilidade.

§ 1º 4 (quatro) meses antes de findo o período do estágio probatório, será submetida à homologação da autoridade competente a avaliação do desempenho do servidor público, realizada por comissão constituída para essa finalidade, de acordo com o que dispuser a lei ou o regulamento da respectiva carreira.

§ 2º O servidor não aprovado no estágio probatório será exonerado ou, se era detentor de cargo efetivo e era nele estável, deverá ser reconduzido ao cargo anteriormente ocupado.

§ 3º Entende-se por recondução o retorno do servidor público estável ao cargo público municipal anteriormente ocupado, em decorrência de:

I - inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo;

II - reintegração de servidor anteriormente ocupante.

§ 4º Encontrando-se provido o cargo de origem, o servidor público será aproveitado em outro cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado.

Art. 2º Poderão ser reintegrados nos cargos públicos os seus anteriores titulares estáveis que, após aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, tomaram posse em outro cargo público de quaisquer entes da federação e dele se exoneraram ou foram exonerados “ex officio” em razão de reprovação em estágio probatório.

§ 1º Deverão os ex-servidores exonerados nos casos previstos no “caput” requerer, no prazo de 1 (um) ano, reintegração à autoridade responsável pela direção do órgão municipal onde anteriormente lotado.

§ 2º Caso o interessado não apresente condições físicas ou psicológicas para a reintegração no cargo no qual era estável, deverá ser aposentado por invalidez permanente com proventos proporcionais ao tempo de contribuição referente ao cargo em que exonerado e o anteriormente ocupado de forma estável.

Art. 3º O Poder Executivo editará decreto para a regulamentação desta Lei no prazo de 90 (noventa) dias.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação e revoga as disposições em contrário.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 26.08.2015.

Alfredinho – PT

Conte Lopes – PTB - Relator

Abou Anni - PV

Ari Friedenbach – PROS

Arselino Tatto – PT

David Soares _ PSD

George Hato – PMDB

Salomão Pereira - PSDB

Sandra Tadeu – DEM

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 27/08/2015, p. 90-91

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.camara.sp.gov.br.