

Interessada: Câmara Municipal de Taquaritinga.

Parecer n. 392-1/2018.

Data: 21 de março de 2018.

Servidor Público. Mandato Classista. Afastamento.  
Previsão em Lei Orgânica. Iniciativa Parlamentar.  
Análise.

A Câmara Municipal de Taquaritinga, na pessoa do Vice-Presidente da Câmara Municipal de Taquaritinga, Vereador Marcos Rui Gomes Marona, solicita parecer sobre a constitucionalidade de Emenda à Lei Orgânica prever o afastamento do servidor público, nos seguintes termos:

IX – Fica assegurado o direito de afastamento remunerado do servidor eleito para ocupar cargo de direção ou representação sindical enquanto durar o mandato.

Muito bem, dispõe a Constituição Federal:

Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical ...

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

(...)

IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

E dispõe a Constituição do Estado de São Paulo:

Art. 125. O exercício do mandato eletivo por servidor público far-se-á com observância do artigo 38 da Constituição Federal.

§ 1º. Fica assegurado ao servidor público, eleito para ocupar cargo em sindicato de categoria, o direito de afastar-se de suas funções, durante o tempo em que durar o mandato, recebendo seus vencimentos e vantagens, nos termos da lei.

§ 2º. O tempo de mandato eletivo será computado para fins de aposentadoria especial.

O direito ao afastamento remunerado do servidor público eleito para o cumprimento de mandato sindical está previsto no art. 125, § 1º, da Constituição do Estado, norma de observância obrigatória no âmbito municipal (art. 144 da CE).

A ausência de regulamentação desse direito inviabiliza o pleno exercício da garantia constitucional da liberdade sindical.

Aliás, nesse sentido tem decidido o C. Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Ação direta de inconstitucionalidade. Omissão. Lei Orgânica Municipal que deixou de tratar do afastamento remunerado de servidores para exercício de mandato classista. Direito consectário da liberdade sindical constitucionalmente garantida. Norma de efeito contido, carente de concretização no âmbito municipal. Omissão verificada. Procedência da ação (ADI 2030082-92.2014.8.26.0000, Relator Desembargador MÁRCIO BARTOLI, j. 30.07.2014).

Ação direta de inconstitucionalidade - Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Federação dos Sindicatos dos Servidores e Funcionários Públicos das Câmaras de Vereadores, Fundações, Autarquias e Prefeituras Municipais do Estado de São Paulo - FESSPMESP e pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais da Cidade de Fartura, visando à declaração de inconstitucionalidade do art. 131, caput e § 1º, da Lei Complementar Municipal nº 04, de 26 de março de 2009 - Previsão constitucional de licença remunerada - O caput do art. 131 da Lei Complementar nº 04/2009 restringe garantia expressamente prevista na Constituição Bandeirante (§ 1º do art. 125), violando, desse modo, norma estadual de observância obrigatória pelo Poder Legislativo Municipal. Precedentes - Restrição ao direito fundamental de livre associação - Em relação à Constituição Federal, é certo que o afastamento não remunerado de servidor público que exerce mandato eletivo sindical limita o direito de livre associação sindical (inciso XVII, art. 5º, c/c ao inciso VI, art. 37, ambos da CRFB) - Limitação razoável de licenças concedidas por entidade estatal - A limitação prevista no § 1º do art. 131 não viola nenhum preceito, seja da Constituição Bandeirante seja da Constituição Federal. O próprio § 1º do art. 125 da Constituição do Estado de São Paulo autoriza regulamentação, por meio de lei, da licença remunerada do servidor público eleito para ocupar cargo em sindicato. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente procedente.” (ADI 02006891220138260000, Relator Desembargador ROBERTO MAC CRACKEN, j. 30.07.2014).

Ação direta de inconstitucionalidade Município de São João do Iracema - Art. 177 §§ 1º e 2º da Lei Municipal nº 195/99 com as alterações introduzidas pela Lei Municipal nº 601/13 que disciplinou, no âmbito da Administração Municipal, a licença do servidor público eleito para desempenho de mandato classista - Violação ao princípio da liberdade sindical e à garantia de manutenção da remuneração do servidor afastado para ocupar cargo em sindicato classista - Infringência aos arts. 125, § 1º, e 144, da Constituição do Estado de São Paulo - Inconstitucionalidade decretada. (ADI 01931846720138260000, Relator Desembargador SAMUEL JÚNIOR, 02.04.2014).

De se observar, ainda, que os Municípios brasileiros são dotados de autonomia política e administrativa. Tal autonomia, porém, não tem caráter absoluto, devendo ser exercida de conformidade com as normas constitucionais do Estado, que reproduzem as da República. Nesse sentido:

Não obstante a autonomia conferida aos Municípios (art. 30, da CF, e 144 da CE), sua atuação legislativa não pode ser desarmônica e diametralmente contrária às leis maiores, sob pena de ofensa aos direitos fundamentais e sociais constitucionalmente assegurados, como no caso, em que o prejuízo à remuneração implicaria direta restrição ao direito sindical do servidor público municipal, já que, por óbvio, impossível cogitar de sua plena liberdade associativa e sindical, se o exercício desse direito resultasse em perda ou redução de vencimentos, levando qualquer deles ao desinteresse na participação da direção sindical. (ADI 9055459-53.2008.8.26.0000, Relator Desembargador JOSÉ ROBERTO BEDRAN, j. 07.10.2009).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO - LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE GUAÍRA QUE OMITTE REGRA GERAL RELATIVA AO DIREITO DE AFASTAMENTO DO SERVIDOR PÚBLICO ELEITO PARA O EXERCÍCIO DE MANDATO CLASSISTA, NOS TERMOS DO ARTIGO 125, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – NORMA DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELO MUNICÍPIO, EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA – AÇÃO PROCEDENTE, REJEITADA A PRELIMINAR - CONCESSÃO DE PRAZO DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS PARA EDIÇÃO DE ATO NORMATIVO REGULAMENTANDO A MATÉRIA.

A garantia de licença remunerada para o exercício de mandato sindical, na forma prevista no artigo 125, § 1º, da Carta Bandeirante, é norma de observância obrigatória pelos Municípios. Precedentes do C. Órgão Especial.

O artigo 125, § 1º, da Carta Bandeirante assegura ao servidor a manutenção da remuneração quando do seu afastamento para ocupar cargo eletivo em sindicato de categoria, sendo defeso à lei local estabelecer regra que comporte diminuição ou exclusão desse direito. (Direta de

Inconstitucionalidade nº 2157513-07.2017.8.26.0000 – Des. RENATO SARTORELLI – 28/0/2018)

Não há dúvida, porém, que a matéria inerente ao regime jurídico dos servidores públicos, inclusive afastamentos e licenças remuneradas, é de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, como se infere do art. 61, § 1º, II, c, da Carta Maior, reproduzido no art. 24, §2º, 4, da Constituição Estadual.

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

(...)

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (destaque nosso)

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao reconhecer em reiteradas vv. decisões a inconstitucionalidade por omissão nas leis orgânicas que deixaram de tratar do direito de afastamento do líder sindical, parece admitir, por via reflexa, que é possível, de forma originária, prever na norma orgânica local, o referido direito.

Afinal, se originariamente compete ao Poder Legislativo Municipal criar a lei orgânica, e se as leis omissas foram julgadas inconstitucionais, justamente por esse fundamento, pode-se concluir que a matéria, necessariamente precisa estar contemplada, desde o nascedouro da norma, em suas disposições.

Ora, para estar contemplada desde sua origem na lei orgânica, ter-se-ia que admitir, por sua vez, a competência do Poder Legislativo para legislar em matéria relativa a regime jurídico de servidor público, o que violaria o art. 61, § 1º, II, c, da Carta Maior, reproduzido no art. 24, §2º, 4, da Constituição Estadual.

Até porque, mesmo as emendas à lei orgânica propostas pelo Chefe do Executivo, devem se limitar às matérias que originariamente podem ser tratadas no âmbito daquela legislação. Há, portanto, um limite material.

A despeito de tais considerações, fato é que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem reconhecido a inconstitucionalidade por omissão de dezenas de Leis Orgânicas Municipais que não contemplaram o dispositivo relativo à licenças dos titulares de mandato classista.

Destarte, é obvio ver que decorre de tais julgamentos, alguns citados neste trabalho, o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relativamente à possibilidade de se inserir na Lei Orgânica Municipal tal disposição.

Trata-se, portanto, de decorrência lógica que se extrai implicitamente dos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconhecem a omissão das leis orgânicas municipais.

Nesse contexto, vê-se, a Câmara Municipal pode:

- 1- Por iniciativa dos Vereadores, emendar a Lei Orgânica Municipal, amparada em dezenas de decisões do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado

- de São Paulo, inserindo dispositivo quanto ao direito debatido;
- 2- Aguardar a iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo Municipal, a fim de inserir tal direito no regime jurídico dos servidores públicos municipais.

O caso, parece aqui evidenciado, infelizmente convive com ao menos duas correntes voltadas às soluções cabíveis, uma que admite a emenda à lei orgânica, por iniciativa parlamentar, e outra que exige a iniciativa do Poder Executivo para inserir o direito no ordenamento jurídico municipal.

Na análise do caso, já opinei pela viabilidade de projeto de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

No entanto, admito que é perfeitamente possível assimilar das decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a competência da Câmara Municipal para inserir o referido direito na redação das leis orgânicas municipais.

É o parecer, salvo melhor juízo.



Luiz Gustavo Cordeiro Gomes  
OAB/SP n. 286.641  
DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIÃO DOS VEREADORES DO ESTADO DE SÃO PAULO