



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA PARA ASSUNTOS ESPECIAIS E
INSTITUCIONAIS
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL



Parecer nº 1197/2016

Processo Administrativo nº 16.0.00000399-2 (SEI)

Interessados: Coordenação das Procuradorias Setoriais e Especializadas Autárquicas / Departamento Municipal de Habitação/ Secretaria Municipal de Administração/Procuradoria-Geral do Município

EMENTA: ANTINOMIA - SUPERAÇÃO POR VIA INTERPRETATIVA – NECESSIDADE DE O EXECUTIVO MUNICIPAL DECLARAR A INEFICÁCIA DE REGRA VÁLIDA EM RAZÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO – SOLUÇÃO, POR CONTA PRÓPRIA, DE PROBLEMAS DE FUNDAMENTAÇÃO E APLICAÇÃO DE NORMAS - ORIENTAÇÃO PELOS PRECEITOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE E PELO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA .

Veio o expediente para esta Assessoria Especial, para manifestação sobre a Nota Técnica nº 02/2016, da COPSEA, requerendo análise jurídica sobre a suspensão de qualquer medida administrativa que concretize o comando do art. 18, inciso V, letra 'a' da Lei 11.979/2015¹.

Em síntese, o cerne da controvérsia reside no *caput* do artigo estabelecer a extinção de FG's e, um dos incisos do artigo, ao explicitar o comando, descrever uma CC e não uma FG, na forma prevista. Disso resulta uma dúvida com respeito

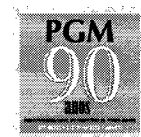
¹ *Ficam extintas as seguintes FGs:*

.....
V – constante da letra "c" do Anexo I da lei 6310, de 28 de dezembro de 1988, e alterações posteriores, da Coordenação de Assuntos Jurídicos e Regularização Fundiária, do Departamento Municipal de Habitação (DEMHAB):

a) 1(uma) de Chefe de Unidade, da Unidade de Direito Urbanístico e Regularização Fundiária, código 1.4.2.6;



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA PARA ASSUNTOS ESPECIAIS E
INSTITUCIONAIS



GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

ao que previu o comando legal, haja vista que funções gratificadas, jurídica e tecnicamente, diferem de cargos em comissão. Deste modo, gera dúvida sobre o que deve ser extinto.

As demais alíneas do citado artigo, bem como a letra "b" da alínea que gerou a consulta referem-se a FG's, assim como o todo da lei trata de estruturação de cargos e salários de provimento efetivo e não de comissionados. O CC está e sempre esteve provido e há FG vaga na autarquia. O Anexo da Lei I da Lei N. 6310/1988 prevê FGs e CCs, e ali, estão explicitadas as diferenciações.

É o sucinto relatório.

Por competência, o processo foi a mim redistribuído, e, após reunião de debates ocorrida em 19.01.2016,² passo a responder à consulta, tecendo as seguintes considerações de fato e de direito:

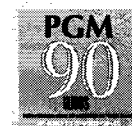
1. No caso concreto, se está diante de uma *antinomia*. *Antinomias* são contradições lógicas entre regras. Isso é assim por que o ordenamento jurídico pode ser descrito como um *sistema* precisamente por não admitir incompatibilidade normativa, em consequência do *dever de coerência*, ínsito a todo sistema. Para que se caracterize a antinomia, as normas em contradição devem pertencer à mesma ordem jurídica e ter âmbito de validade (temporal, espacial, pessoal e material) idêntico.

2. As regras são normas que só podem ser cumpridas ou não, e contêm determinações no âmbito do fático e juridicamente possível. Quando uma regra vale, então é determinado fazer exatamente o que ela exige: nem mais, nem menos. Os conflitos de regras são solucionados introduzindo-se uma cláusula de

² Reunião ocorrida em 19/01/2016, no Gabinete da Procuradoria-Geral do Município, da qual participaram, além da signatária: Andrea Vizzotto (PGA-DPUMA) Bethania Flach (PGAAF), Carlos Eduardo Silveira (ASSEAI-PGM), Cesar Sulzbach (COPSEA-PGM), Cristiane da Costa Nery (PGM), Eduardo Gomes Tedesco (ASSEAI-PGM), Gamaliel Valdovino Borges (Corregedoria PGM), Paulo Rama (CAF-PGM) e Vanêsa B.Prestes (CEDIM-PGM).



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA PARA ASSUNTOS ESPECIAIS E
INSTITUCIONAIS

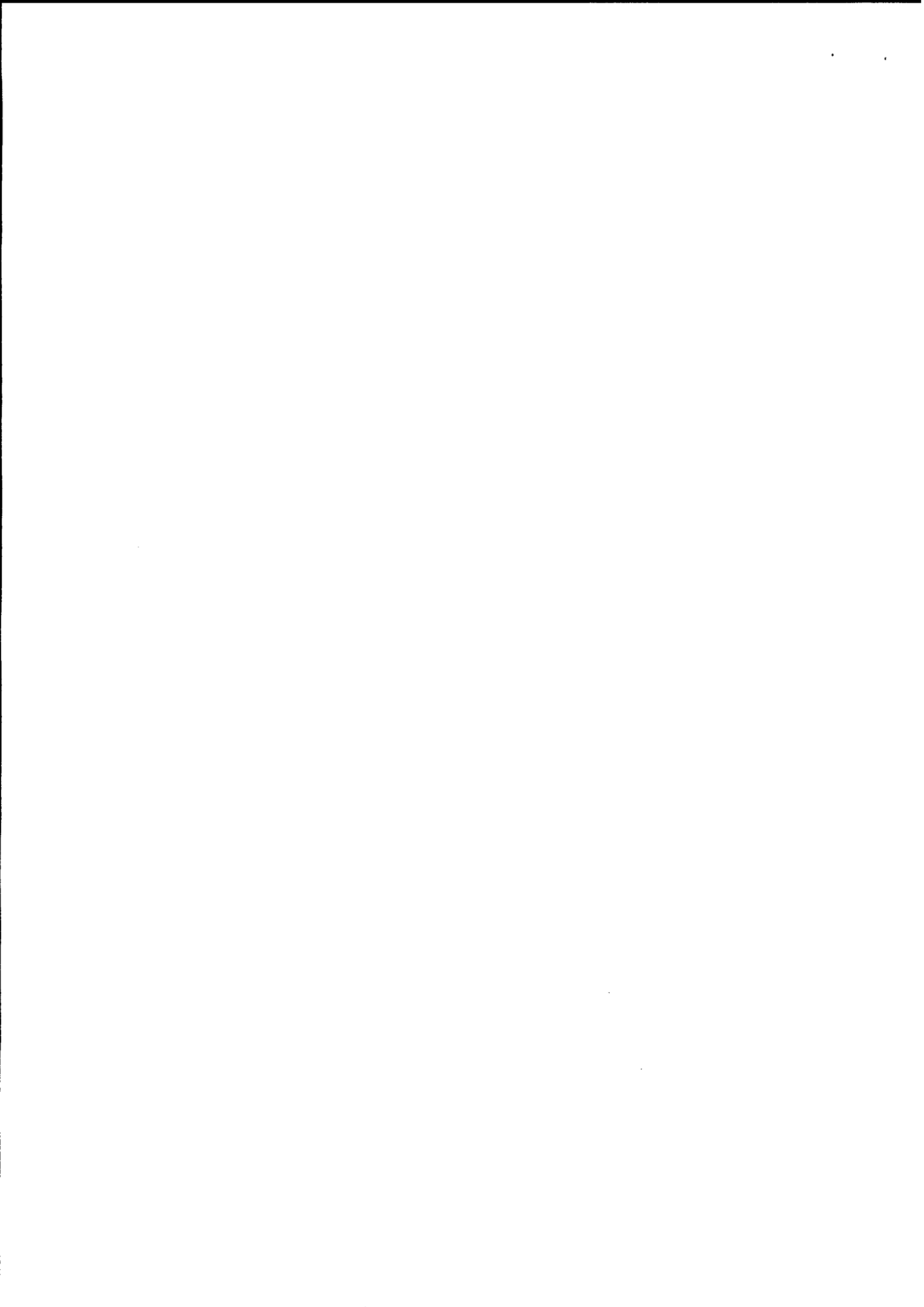


GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

exceção, que elimina o conflito declarando uma delas inválida. O conceito de validade não é graduável, vale também a consequência jurídica. Nestas condições, tem-se que a contradição entre regras é uma contradição lógica e, por isso, é chamada "antinomia". Tais antinomias podem ser solúveis (aparentes) ou insolúveis (reais) e a tradição jurídica do Ocidente fixou três critérios básicos para a solução de tais contradições normativas. O primeiro critério (que vem da tradição do Direito Romano) é o cronológico: *lex posterior derogat priori*. Os demais são o hierárquico (*lex superior derogat inferior*) e o da especialidade (*lex specialis derogat general*), a que a *Teoria do Direito* só pode chegar a partir da ideia de *sistema jurídico*, conformada pelo jusracionalismo dos séculos XVIII e XIX. Quando não é possível utilizar quaisquer das cláusulas de exceção, só por *via da interpretação* é possível superar a contradição normativa.

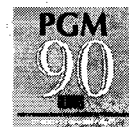
3. Arte política axiologicamente orientada, o Direito assegura, na comunidade humana, as condições de convivência e é continuamente modificado pela atividade interpretativa e aplicativa. Desta atividade emergem técnicas e regras para a sua correta produção, interpretação e aplicação. Quando o jurista faz a mediação compreensiva entre a aplicação originária da norma e a aplicação atual, intenta realizar o Direito como um *continuum* e salvaguardar a tradição da ideia jurídica. A Teoria do Direito desenvolveu a tese da *tridimensionalidade do fenômeno jurídico* segundo a qual se deve guiar toda a tarefa interpretativa.³ Daí

³ Ver, no particular: BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. 2ª. Ed. Santa Fé de Bogotá: Editorial Temis, 1994, pp. 20 e ss; KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 4ª. Ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979, pp. 292 e ss; SCHMITT, Carl. *Les trois types de pensée juridique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1995, pp. 67 e ss; REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5ª ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva 1994, *passim*. De tal tese advém a ideia de complexidade do fenômeno jurídico, que revela, ao mesmo tempo, uma dimensão axiológica (valor de justiça), fática (efetividade social e histórica) e normativa (o dever ser) e permite que se pense a ordem jurídica como norma, decisão ou ordem (instituição). Para o *normativismo*, o direito é um conjunto de regras gerais e leis pré-determinadas, independentes do estado concreto das coisas; para o *decisionismo*, o fundamento último de toda existência do direito encontra-se em um ato de vontade, em uma decisão que cria direito e cuja força jurídica não pode ser deduzida de regras dadas previamente. Finalmente, para o *institucionalismo*, o direito é a ordem interna que preside





MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA PARA ASSUNTOS ESPECIAIS E
INSTITUCIONAIS



GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

conceber-se o direito ou como um conjunto de normas válidas (âmbito da validade), ou de normas eficazes (âmbito fático) ou de normas justas (âmbito do valor), ou idealmente, como o conjunto de normas válidas, eficazes e justas.

4. Fala-se de *validade*, quando a referência é puramente formal: é o âmbito da existência da norma enquanto tal, independentemente de qualquer juízo valorativa que se faça. Para julgar a validade de uma norma, é preciso investigar se a autoridade da qual emanou tinha poder legítimo para isso, se a mesma não foi abrogada e se é compatível com outras normas do mesmo sistema jurídico, particularmente com a norma hierarquicamente superior. Como aduz Hart,⁴ é o teste do *pedigree* normativo, a verificação sobre a regularidade do procedimento que a constituiu. Daí, a dimensão da validade é denominada como *normativa*. Em tal perspectiva, dizer que uma regra é válida significa reconhecer que a mesma passou em todos os testes facultados pela regra de reconhecimento (aquela que serve para a identificação concludente de regras primárias de obrigação) e, portanto, como uma regra do “sistema”.

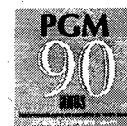
5. O problema da *justiça* do ordenamento jurídico, ou das normas válidas, diz respeito à correspondência ou não das normas aos seus *valores* últimos. Todo ordenamento jurídico persegue certos fins e tais fins são valores a cuja realização o legislador se dirige. Norma justa é aquela apta a realizar os valores históricos que inspiram certo ordenamento jurídico concreto e historicamente determinado. É o contraste entre o mundo ideal e o mundo real; entre “o que é” e “o que deve ser”.

imediatamente a *realidade concreta das relações vitais* ou a ordem (conjunto de relações de justiça) que decorrem da finalidade (*telos*) de uma comunidade concreta.

⁴ HART, Herbert. *O Conceito de Direito*. 3ª. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994, pp. 326 e ss e *passim*. Para Hart, a ordem jurídica é uma estrutura que resulta da combinação de *regras primárias* (de obrigação, que estabelecem diretamente as condutas) com *regras secundárias* de reconhecimento, alteração e julgamento. Segundo isso, validade é vinculação de normas jurídicas ao ordenamento jurídico, por que se ajusta aos critérios formais de produção de normas. Assim, duas são as condições para a existência de um sistema jurídico: a) uma obediência das regras primárias por parte da população; b) uma aceitação efetiva das regras secundárias pelos funcionários.



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA PARA ASSUNTOS ESPECIAIS E
INSTITUCIONAIS
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL



Por isso, o problema da justiça se denomina de problema *deontológico* do direito, e o âmbito da justiça, *dimensão do valor*.

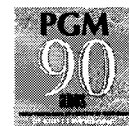
6. Finalmente, na dimensão fática, da *eficácia*, tem-se o problema da produção de efeitos concretos. Aqui é “onde direito morde a vida”, isto é, como são, de fato, as coisas (o que os tribunais dizem sobre o direito e o que os destinatários das normas observam efetivamente). Que uma norma exista como norma jurídica (seja válida) não implica que seja *sempre* seguida e, por isso, a investigação sobre a eficácia do ordenamento jurídico é de caráter histórico-sociológico (*fenomenológico*). As três dimensões são relativamente independentes, pois existem: *normas justas inválidas* (1), *normas válidas e injustas* (2), *normas válidas ineficazes* (3), *normas eficazes e inválidas* (4), *normas justas e ineficazes* (5) e *normas ineficazes e injustas*. A relatividade de tal independência decorre da conexão estreita entre *validade* e *eficácia*, na medida em que uma norma não observada acaba perdendo a validade por meio do fenômeno da *desuetudo* (desconstituição normativa). Kelsen explica essa relação: “uma ordem jurídica é considerada válida quando as suas normas são, *numa consideração global*, eficazes, quer dizer, são de facto observadas e aplicadas”.⁵

7. Sendo assim, quando uma norma é declarada válida, somente uma declaração formal de invalidade a retira do mundo jurídico. No caso do Brasil, isso só pode ser feito via controle de constitucionalidade. Quem diz que uma norma é injusta é o pensamento jurídico – a doutrina – cuja tarefa principal é precisamente fazer o juízo crítico sobre as proposições normativas. O juízo de ineficácia ou é feito pelos destinatários das normas ou pelos tribunais, isto é, por aqueles que têm o dever de concretizar comandos normativos.

⁵ KELSEN, *Teoria Pura...*, cit., p. 298.



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA PARA ASSUNTOS ESPECIAIS E
INSTITUCIONAIS
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL



8. No caso concreto, tem-se a antinomia entre o *caput* do artigo 18 da Lei ordinária que reestrutura a PGM e o inciso V, *letra 'a'*. O *caput* do artigo 18 é explícito ao determinar a extinção de funções gratificadas. Essa, pois, a intenção legislativa e literalmente deve ser interpretada. Mesmo que todos os códigos dissessem respeito a cargos em comissão e não a funções gratificadas, *nenhum cargo em comissão restaria extinto, em razão da dicção do caput*. Assim, o objetivo da lei foi extinguir tão somente funções gratificadas exercidas por procuradores municipais e não extinguir cargos em comissão. *Dito de outro modo, a lei extingue algo que não existe no mundo jurídico*, por que o código da função – 1.4.2.6 -, indica um Cargo em Comissão no DEMHAB em razão do terceiro elemento, “2”, e não uma Função Gratificada, que, no DEMHAB, tem como terceiro elemento do código o numeral “1”, como explicado na Nota Técnica COPSEA-PGM 0202888. Nenhuma das cláusulas de exceção pode ser utilizada para a solução da antinomia, de modo que só pela via interpretativa é possível fazê-lo.

9. De acordo com estas premissas, em resposta à indagação central do DEMHAB, é possível *afirmar que o cargo em comissão em questão está provido e não há razão jurídica que justifique a exclusão do referido CC do sistema ERGON*, por que é impossível concretizar o comando legal tal como está posto. De fato, materialmente, o exercício da Função Administrativa não é muito diferente do exercício da Função Jurisdicional. Se o ordenamento jurídico é uma estrutura escalonada de normas, a Constituição é o grau superior, o plano fundamental; a legislação ordinária, o seu grau primário, e a Administração e a Jurisdição o seu grau secundário, com idênticas tarefas de criar normas individuais, concretas, com fundamento nas normas do grau primário. O meio pelos quais fazem esta



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA PARA ASSUNTOS ESPECIAIS E
INSTITUCIONAIS
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL



concreção é diverso, mas a concreção é a mesma.⁶

10. Sendo assim, não é necessário, a meu ver, nenhum recurso à via legislativa, por que a Administração tem autonomia para concretizar o Direito. Por conseguinte, sendo a concretização (execução) do art. 18, inciso V, a alínea "a" da Lei 11.979/2015 impossível, o Executivo Municipal pode simplesmente deixar de aplicar o comando legal, isto é, de lhe conferir eficácia. Não se atinge, nesse caso, o âmbito de validade da norma ou mesmo o seu valor, mas tão somente a sua eficácia (produção de efeitos concretos) e isso é perfeitamente justificável e defensável. A Administração, tendo em vista as circunstâncias concretas, deve pautar sua atuação conforme a lei e o Direito (princípio da legalidade), a adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (preceito da proporcionalidade) e, ainda, adotar formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados.

⁶ *Grau superior* é o plano fundamental, corresponde às normas no topo da pirâmide, criadas pelo Poder Constituinte e que formam a Constituição do Estado; grau primário é o *Legislativo*, o plano das normas gerais, criadas pelos órgãos autorizados pela Constituição a elaborar as leis, que têm, na Constituição, seu fundamento de validade, condicionando, por sua vez, as normas da base do ordenamento; finalmente, o *grau secundário* é composto por normas individuais criadas em nível concreto, via processo judicial (decisões judiciais) e via procedimentos administrativos (resoluções administrativas), com fundamento nas normas de nível primário. Cf. SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. *Direito Constitucional, Direito ordinário e direito judiciário. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS*. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, nº 3, mar.2005, pp. 07 e ss.



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA PARA ASSUNTOS ESPECIAIS E
INSTITUCIONAIS



GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

11. Nesse sentido, a PGM já firmou posição em circunstâncias similares, como no caso do *Parecer nº 953/1996*,⁷ sobre a declaração de ineficácia de leis pelo Executivo Municipal e o *Parecer nº 1109/2004*, sobre a possibilidade de o Executivo Municipal declarar a ineficácia de lei tributária válida no âmbito do Município, em razão do princípio da moralidade e em orientação pelo preceito da proporcionalidade.⁸

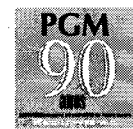
12. O preceito da proporcionalidade e seus três preceitos parciais de adequação (alcançar o resultado esperado), necessidade (aplicação do meio mais benigno) e proporcionalidade em sentido estrito (juízo sobre o equilíbrio do meio em relação ao fim), consiste em uma regra geral que assegura a realização dos fins estabelecidos pelos princípios e regras e a condição de possibilidade de aplicação devida de todo o Direito. Postas tais premissas, justifica-se a declaração de ineficácia do comando legal em questão (no momento da execução), por que essa conduta é *adequada* – alcança o resultado esperado, qual seja, reestrutura

⁷ Parecer PGM 953/1996, da lavra de Vanêscia Buzelato Prestes. EMENTA: A LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS ANTECEDE A LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL, DEVENDO A ÚLTIMA SER UMA SEQUÊNCIA LÓGICA DA PRIMEIRA. COMPATIBILIDADE ENTRE A LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS E O ORÇAMENTO ANUAL. PLANOS DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DAS NORMAS JURÍDICAS. INEFICÁCIA DA NORMA LEGAL DISPONDO SOBRE A LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS, PUBLICADA APÓS A REMESSA AO LEGISLATIVO DO PROJETO DE LEI DO ORÇAMENTO ANUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NORMA JURÍDICA INEFICAZ PRODUZIR EFEITOS.

⁸ Parecer PGM 1109/2004, da lavra de Gamaliel Valdovino Borges, Marcelo Dias Ferreira e Maren Guimarães Taborda. EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL - INTERPRETAÇÃO E CONCREÇÃO DA CONSTITUIÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - POSSIBILIDADE DE O EXECUTIVO MUNICIPAL DECLARAR A INEFICÁCIA DE LEI VÁLIDA NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO - ADEQUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE FORMAL (RESERVA DE LEI) - ORIENTAÇÃO PELO PRECEITO DA PROPORCIONALIDADE - EXIGÊNCIA DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO EMITIDO COM BASE EM LEI RECONHECIDAMENTE INCONSTITUCIONAL - EFEITOS JURÍDICOS E LEGAIS.



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA PARA ASSUNTOS ESPECIAIS E
INSTITUCIONAIS
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL



administrativamente a Advocacia Pública no âmbito do Município de Porto Alegre; é, além disso, *necessária*, por que é o meio menos gravoso e célere. No balanço entre meios e fins (*proporcionalidade em sentido estrito*), tal medida significa o adequado exercício das competências funcionais da Administração, que tem, como finalidade última, a realização da idéia material de direito que caracteriza as funções legislativa e judicial e concretiza normas jurídicas no mesmo plano do Judiciário, podendo decidir, por conta própria, problemas de fundamentação e aplicação de normas.

13. Submetida a medida adotada ao exame da *eficiência administrativa*, justifica-se com mais razão, pois, eficiência é a realização eficaz de fins pré-dados, modo de realização ótima dos fins (noção formal que se traduz em uma relação meios-fins) e exigência de celeridade. Mas isso, por si só, não diz muito a respeito do conteúdo da eficiência, porque nem sempre cabe escolher, dentre as várias alternativas possíveis, a menos dispendiosa: o que a eficiência determina é que opção menos custosa deva ser adotada somente se as vantagens proporcionadas por outras opções não superarem o benefício financeiro. Dito de outro modo, a Administração tem o dever de escolher o meio mais econômico somente se restarem inalteradas a restrição dos direitos dos administrados e o grau de realização dos fins administrativos, mas este é o primeiro aspecto da eficiência. O segundo, diz respeito ao dever de promover o fim de modo satisfatório: mais do que adequação, a eficiência da Administração diz respeito à promoção, de forma satisfatória, dos fins em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos.⁹

⁹ "Em termos quantitativos, um meio pode promover menos, igualmente ou mais o fim do que outro meio. Em termos qualitativos, um meio pode promover pior, igualmente ou melhor o fim que outro meio. Em termos probabilísticos, um meio pode promover com menos, igual ou mais certeza o fim do que outro meio", assevera Humberto Ávila, *in*: *Sistema Constitucional Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 428.



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA PARA ASSUNTOS ESPECIAIS E
INSTITUCIONAIS



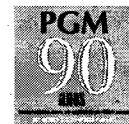
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

14. Muito bem, de toda esta discussão conclui-se que a Administração Municipal, poderá, em nome da eficiência administrativa, declarar ineficaz a comando legal de impossível execução, por várias razões. A primeira delas diz respeito ao custo que o encaminhamento desnecessário de projeto de lei ordinária à Câmara, a começar pelo tempo gasto para a tramitação do projeto, passando pela intensa mobilização de recursos humanos e materiais, para se chegar a um resultado deficitário, já que a demora na adequação da folha de pagamento à lei implicaria o pagamento retroativo das diferenças de vencimentos, acumuladamente. Daí, considerar mantido o cargo em comissão no DEMHAB e inexistente o código "1.4.2.6" que consta no art. 18 da lei significa reduzir o custo, além de liberar a Administração para atuar com mais eficiência na adequação do sistema da folha de pagamento da Procuradoria ao novo regramento legal. A segunda razão diz respeito à inalterabilidade das posições jurídicas do servidor que exerce o cargo em comissão referido com a escolha desta alternativa, por que, se o que há é a manutenção de seu cargo e vencimentos no sistema (na via administrativa), o direito de exercer o cargo e receber o respectivo vencimento já integra o seu patrimônio, não sendo necessária a provocação na via legislativa. Finalmente, no que diz respeito ao terceiro juízo de eficiência, a declaração de ineficácia do comando legal otimiza o fim da Administração de Pessoal, qual seja, estruturar efetivamente (no plano dos fatos) o órgão jurídico do Município e ajustar o sistema da folha de pagamento à nova lei no menor tempo possível.

15. Assim sendo, em termos quantitativos, a desconsideração *ex officio* da contradição normativa e declaração de ineficácia promove mais o fim da Administração de Pessoal do que o encaminhamento de projeto retificativo ao órgão legislativo, porque, reduz, de plano, qualquer possibilidade de rediscussão das matérias ali tratadas e gasta menos tempo e dinheiro para efetivar a reestruturação comandada pela lei. Em termos qualitativos, essa alternativa promove melhor a finalidade da administração de pessoal porque, ao prescindir da



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA PARA ASSUNTOS ESPECIAIS E
INSTITUCIONAIS



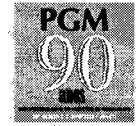
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

provocação legislativa, poderá mobilizar os seus esforços para resolver uma grande quantidade de situações pendentes, com os recursos materiais e humanos de que dispõe e efetuar melhor o controle de legalidade da implementação do novo sistema. Em termos probabilísticos, o meio escolhido – declaração de ineficácia do dispositivo legal - promove com igual certeza o fim (reestruturar a Advocacia Pública Municipal), uma vez que, a partir de implantação célere da nova folha de pagamento, a Administração de Pessoal dirige os seus esforços para a concretização da nova realidade institucional. O respeito aos direitos dos servidores dá com a mesma certeza do que se fosse feita a supressão do código por via legislativa, já que toda a atuação da Administração Municipal resta sempre submetida a controle externo, pelo Judiciário e pelo Tribunal de Contas do Estado.

16. A medida, tal como proposta, também resta justificada em razão de um *juízo de razoabilidade*, necessário para a solução da controvérsia. Razoabilidade tem três significados distintos, conforme a construção dos tribunais superiores: primeiro, é diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, ou indicando em quais hipóteses o caso individual, em razão de suas especificidades, deixa de se enquadrar na norma geral. Segundo, razoabilidade é diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com a realidade à qual elas se referem e, terceiro, razoabilidade pode ser utilizada como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas. No primeiro caso, a razoabilidade serve para demonstrar que a incidência da norma é condição necessária, mas não suficiente para a sua aplicação. No segundo caso, a razoabilidade exige a harmonização das normas com as suas condições externas de aplicação. Por último, a razoabilidade exige uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona.



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA PARA ASSUNTOS ESPECIAIS E
INSTITUCIONAIS
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

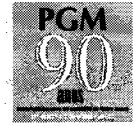


Na hipótese ora em discussão, o dispositivo em questão está totalmente desvinculado da realidade ao qual se refere, de modo que não há harmonia entre ele e as condições externas de sua aplicação. Dito de outro modo, é impossível a execução fiel da lei pelo Poder Executivo, isso é, a incidência da norma não é condição suficiente para a sua aplicação.

17. Finalmente, em relação ao questionado, é preciso indagar a finalidade (*telos*) da regra, tal como posta. Compulsando os expedientes administrativos que deram origem ao projeto de lei ordinária (001.026190.13.3 e 001.205047.15.7), constata-se que o art. 18 da lei pretendeu extinguir funções gratificadas exercidas por procuradores municipais no âmbito da Administração Direta e Indireta. No texto aprovado, verifica-se que a função gratificada extinta por lei é do DEMHAB (“constante da letra “c” do Anexo I da Lei 6.310, de 28 de dezembro de 1988 e alterações posteriores). Ocorre que naquela estrutura não existe uma função gratificada de “Chefe de Unidade” e sim de “Gerente de Atividades II”, com o código 1.4.1.6. Então, a única interpretação possível é a que combina a *observação da literalidade do preceito com a intenção reguladora*, justificando-se, por isso, que a Administração considere mantido o Cargo em Comissão com código 1.4.2.6 (Chefe de Unidade), por absoluta impossibilidade de execução, bem como que *mantenha vaga a Função Gratificada de “Gerente de Atividades II”, código 1.4.1.6*, até ulterior correção legislativa de rumo. Observe-se, no particular, que a correção legislativa não é condicionante a que se considere mantido o Cargo em Comissão de “Chefe de Unidade” no DEMHAB e sim para a extinção formal da Função Gratificada de “Gerente de Atividades II”, principalmente em razão da segurança jurídica e como forma de respeitar, integralmente, a decisão legislativa.



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA PARA ASSUNTOS ESPECIAIS E
INSTITUCIONAIS
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL



Em derradeira conclusão:

- a) O Executivo Municipal não tem como dar eficácia a alínea “a”, inciso V do art. 18 da Lei 11.979/2015, porque o comando legal, tal como posto e por representar antinomia (contradição normativa), *é de impossível execução*;
- b) no processo de interpretação de leis, as alíneas e incisos devem ser lidos a partir dos comandos estabelecidos pelo *caput*; em face da antinomia gerada, não há como extinguir a CC citada na alínea “a” do inciso V, haja vista que o comando normativo é um todo e a alínea não está de acordo com o *caput*; o reconhecimento de dita antinomia impossibilita a extinção da CC;
- c) para tal finalidade (declaração de ineficácia), o presente Parecer, desde que devidamente homologado pelo Prefeito Municipal, é o instrumento adequado, porque produz efeito vinculativo para toda a Administração Municipal, e como tal deve ser rigorosamente observado;
- d) ademais, razões de segurança jurídica, eficiência, proporcionalidade e razoabilidade militam em favor dessa medida;
- e) após a homologação do presente, é preciso encaminhá-lo aos órgãos interessados e, principalmente, para o sistema de banco de dados da legislação municipal, a fim de que sejam feitas as anotações de estilo, no sentido de que não está extinto o cargo de “*Chefe de Unidade*”, código 1.4.2.6, DEMHAB;



MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA PARA ASSUNTOS ESPECIAIS E
INSTITUCIONAIS
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL



- f) entendendo conveniente, o Executivo pode encaminhar projeto de lei retificativo para solucionar a questão de extinção de uma função gratificada de *Gerente de Atividades II do DEMAHB*, código 1.4.1.6, já que a correção legislativa não é condicionante a que se considere mantido o Cargo em Comissão de "*Chefe de Unidade*", código 1.4.2.6, no DEMHAB;
- g) a recomendação é a de que fique vaga a FG de *Gerente de Atividades II do DEMAHB*, código 1.4.1, para não comprometer a avaliação de impacto financeiro (integrante da decisão legislativa), porque isso está na alçada de decisão do Executivo.

É o como OPINO, s.m.j.
À Consideração Superior.

Porto Alegre, 21 de janeiro de 2016.

Maren Guimarães Taborda
Procuradora do Município de Porto Alegre
OAB/RS nº 19.670 Matr. 415770
Assessora Especial da PGAAF



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Processo n. 16.0.000000399-2

HOMOLOGAÇÃO

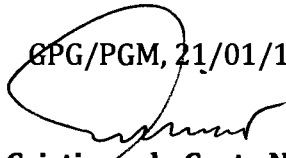
Homologo o parecer **1197/2016**, nos exatos termos em que apresentado pela Procuradora Maren Guimarães Taborda, conforme ementa a seguir reproduzida, a fim de corrigir a antinomia verificada na Lei 11.979/15, conforme apontamento feito pelas instâncias competentes no que tange à extinção equivocada de Cargo em Comissão do DEMHAB.

Tendo em vista a abrangência e a necessidade de que a correção produza efeitos normativos para corretamente definir os termos do Decreto que regulamentará a nova estrutura da PGM, correto está o apontamento sobre a necessária homologação pelo senhor Prefeito, a quem submeterei para essa avaliação.

Após, à Biblioteca/PGM para os devidos registros, à SMA e DEMHAB para ciência e providências pertinentes.

Ementa: "Antinomia - superação por via interpretativa - necessidade de o executivo municipal declarar a ineficácia de regra válida em razão da impossibilidade de execução - solução, por conta própria, de problemas de fundamentação e aplicação de normas - orientação pelos preceitos da proporcionalidade e da razoabilidade e pelo princípio da eficiência."

PGM/PGM, 21/01/16,


Cristiane da Costa Nery

Procuradora-Geral do Município



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

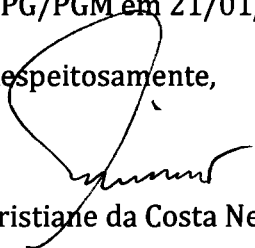
Processo n. 16.0.000000399-2

Excelentíssimo Senhor Prefeito,

Venho por meio deste, enviar o Parecer n. 1197/16 que tem por objeto o processo n.16.0.000000399-2, cuja ementa do parecer, de lavra da Procuradora Municipal Maren Guimarães Taborda é a que segue: **“Antinomia – superação por via interpretativa – necessidade de o executivo municipal declarar a ineficácia de regra válida em razão da impossibilidade de execução - solução, por conta própria, de problemas de fundamentação e aplicação de normas - orientação pelos preceitos da proporcionalidade e da razoabilidade e pelo princípio da eficiência.”**, para ciência e acolhimento por Vossa Excelência, pois, se assim entender, o mesmo passará a ter efeito normativo.

GPG/PGM em 21/01/2016,

Respeitosamente,



Cristiane da Costa Nery,

Procuradora-Geral do Município

ACOLHO o Parecer n. 1197/2016, homologado pela Procuradora-Geral do Município em 21/01/2016, que tem por objeto o processo n. 16.0.000000399-2, a fim de que produza efeitos normativos no âmbito deste Município.

Porto Alegre, 22 de janeiro de 2016.



José Fortunati,
Prefeito Municipal