

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo**

do PA nº 2017-0.139.446-0

Folha de informação nº 56
em 22/12/2017 C

CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647 074 2
PGM-AJC

EMENTA Nº 11.811

A extensão da vedação da exoneração à pedido para servidores que respondem a procedimentos de exoneração em estágio probatório e processos sumários, conforme previsto no parágrafo único do art. 73 do Decreto nº 43.233/03, não se compatibiliza com a Constituição e com Lei municipal nº 8.989/79.

INTERESSADO: [REDACTED]

ASSUNTO : Pedido de exoneração no curso do procedimento de exoneração em estágio probatório.

Informação nº 1.784/2017 – PGM.AJC

**COORDENADORIA GERAL DO CONSULTIVO
Senhor Coordenador Geral**

No curso deste procedimento de exoneração em estágio probatório, em função de inassiduidade e falta de dedicação ao serviço, o servidor interessado requereu exoneração do cargo que ocupa (fls. 42).

PROCED-2 entendeu que, muito embora o parágrafo único do art. 73 do Decreto nº 43.233/03 vede pedidos de exoneração no curso de procedimentos de exoneração em estágio probatório (assim como em procedimentos disciplinares)¹, tal previsão desborda da vedação prevista na Lei municipal nº 8.989/79, que apenas proíbe a exoneração do servidor que estiver submetido à inquérito administrativo. Atentou, ainda, que o procedimento de exoneração em estágio probatório não tem caráter punitivo, mas sim o intento de avaliar a capacidade do servidor em executar a função que lhe foi conferida, de forma que a eventual exoneração de ofício decidida ao final do procedimento

¹ *Parágrafo Único. A partir da determinação de instauração do Inquérito Administrativo, Procedimento Sumário ou Procedimento de Exoneração em Estágio Probatório, a parte só poderá ser exonerada, dispensada a pedido ou licenciada sem vencimentos após a decisão final, devendo os expedientes respectivos acompanhar o procedimento, exceção feita ao disposto no artigo 153 deste decreto.*

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo

do PA nº 2017-0.139.446-0

Folha de informação nº 57
em 22/12/2017 C

não ostenta caráter de pena, e tem os mesmos efeitos de um pedido de exoneração pelo servidor. Lembrou que, caso o servidor em estágio probatório cometa uma conduta caracterizada como procedimento irregular de natureza grave, contra ele será instaurado inquérito administrativo, e não procedimento de exoneração – proibindo-se, assim, a exoneração a pedido. Por fim, notou que idêntica discussão foi realizada nos autos do PA 2016-0.250.753-4.

A diretoria do Departamento endossou a proposta de extinção do feito sem julgamento do mérito em função do pedido de exoneração do servidor.

É o relato do necessário.

No processo 2016-0.250.753-4, mencionado por PROCED, esta Coordenadoria anuiu com a proposta formulada pelo Departamento, considerando, além das questões trazidas por PROCED-2, que a exoneração da servidora já havia se consumado, e não faria sentido anular o ato para, em seguida, exonerá-la de ofício – vide cópia retroencartada da Informação nº 1.586/2017-PGM.AJC. Ao final, foi sugerido, após a extinção de tal processo sem julgamento do mérito, o retorno dos autos à CGC/AJC para estudos destinados à alteração do parágrafo único do art. 73 do Decreto nº 43.233/03. Referidos autos ainda não retornaram a esta unidade, razão pela qual, diante do problema semelhante enfrentado neste processo, julgamos adequado que se lhe aproveite para dar solução à questão da previsão do parágrafo único do art. 73 do Decreto nº 43.233/03.

Parece-nos assistir razão à PROCED-2 quando se insurge contra a disposição parágrafo único do art. 73 do Decreto nº 43.233/03, no que diz respeito à vedação da exoneração a pedido no curso de procedimento de exoneração em estágio probatório. Primeiro, em função da notável falta de razoabilidade da previsão.

De fato, a exoneração em estágio probatório não consiste em penalidade disciplinar: não se trata de uma demissão. Seus efeitos, portanto, são os mesmos de uma exoneração a pedido do servidor. Daí porque não parece fazer sentido impedir tal pedido e impor, à Administração Pública, que gaste recursos escassos para processar, até o final, um procedimento de

Folha de informação nº 58
em 22/12/2017 C

do PA nº 2017-0.139.446-0

exoneração, sendo que o máximo que o servidor poderia sofrer seria uma exoneração de ofício. Trata-se do exercício de autoridade completamente desnecessário, se o servidor solicitou, ele próprio, a medida objeto do poder da autoridade. Desconsiderar tal solicitação para impor a mesmíssima medida, com os mesmos efeitos, após um longo processo administrativo, beira o escárnio.

Em segundo, o Estatuto dos Funcionários Municipais (Lei nº 8.989/79) apenas veda a exoneração a pedido quando o servidor estiver submetido à inquérito administrativo – procedimento disciplinar mais grave. Nos termos do diploma legal:

Art. 194 - Uma vez submetido a inquérito administrativo, o funcionário só poderá ser exonerado a pedido, depois de ocorrida absolvição ou após o cumprimento da penalidade que lhe houver sido imposta.

Parágrafo Único. O disposto neste artigo não se aplica, a juízo da autoridade competente para impor a penalidade, aos casos de procedimentos disciplinares instaurados por infração aos incisos I ou II do artigo 188.

Ora, como a exoneração a pedido consiste em direito do servidor² – como, aliás, não poderia deixar de ser –, qualquer restrição ao seu livre exercício deve ser razoável e encontrar amparo em lei. Norma infralegal não poderia inovar neste sentido, instituindo autonomamente uma vedação ao exercício de um direito consagrado na lei, primeiro porque se trata de matéria sujeita à reserva legal, e segundo porque, ainda que não fosse matéria reservada à lei, a partir do momento em que a lei consagra um direito, não pode um decreto condicionar ou vedar seu exercício, se não tiver base em algum diploma legal de igual (ou superior) hierarquia.

Quanto à reserva de lei para normas que dizem respeito ao regime jurídico do servidor, o STJ já decidiu:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DA CARREIRA DO
MAGISTÉRIO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. PORTARIA DO**

² Art. 62. (...)

§ 1º - Dar-se-á exoneração:

1 - a pedido do funcionário;

2 - a critério do Prefeito, quando se tratar de ocupante de cargo em comissão;

3 - quando o funcionário não entrar em exercício dentro do prazo legal.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo

do PA nº 2017-0.139.446-0

Folha de informação nº 59

em 22/12/2017

MINISTÉRIO DA MARINHA. AMPLIAÇÃO DE CRITÉRIOS. ILEGALIDADE.

- A alteração do regime jurídico e sistema de provimento de cargos dos servidores públicos é matéria de reserva legal, sendo insusceptível de alteração por meio de portaria expedida por órgão da Administração Federal.

- A Portaria nº 177/88, expedida pelo Ministério da Marinha, ao ampliar os requisitos que asseguram o direito à progressão funcional aos integrantes da carreira do magistério civil, restringiu o alcance da Lei nº 7.596/87 e do Decreto nº 94.664/87, desviando-se, de conseqüência, de sua função regulamentar.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 221.981/RJ, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/1999, DJ 29/11/1999, p. 227)

Embora nem todos os aspectos que digam respeito ao regime jurídico dos servidores estejam submetidos explicitamente à reserva de lei por força da Constituição, parece-nos que as normas proibitivas de comportamentos que não encontram amparo no texto constitucional devem ser objeto de lei, considerando o disposto no art. 5º, inc. II, da Constituição, segundo o qual "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*". O núcleo essencial de deveres do servidor público, portanto, deve ser objeto de lei formal, e nos parece evidente que norma que obriga a manutenção do vínculo público por certo período é de tal modo gravosa que não tem como não integrar o núcleo de obrigações do servidor.

Ainda que não se tratasse de matéria sujeita à reserva de lei, a previsão do decreto vai de encontro com a Lei nº 8.989/79, na medida em que tal diploma, por um lado, garante a exoneração a pedido e, por outro, apenas a condiciona à inexistência de inquérito administrativo contra o servidor interessado. Qualquer novo condicionamento ao exercício de tal direito legal só poderia ser previsto na próprio Estatuto ou em outra lei, sendo que, segundo anota PROCED, não há qualquer norma que ampare a previsão do decreto no que toca ao impedimento para exoneração no curso do procedimento de exoneração em estágio probatório.

Por idêntica razão, a inserção dos processos sumários no parágrafo único do art. 73 do Decreto nº 43.233/03 também contraria a Lei municipal nº 8.989/79, que, vale reprimir, apenas impede a

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo**

do PA nº 2017-0.139.446-0

Folha de informação nº 60
em 22/12/2017 C


exoneração no curso de inquéritos administrativos, que constitui procedimento disciplinar mais grave (pelo fato do servidor ficar sujeito à penalidade de demissão). Para o legislador, portanto, apenas fatos graves, apurados em inquérito, justificariam um impedimento ao exercício do direito à exoneração do cargo.

CLAUDIA IOANNOU A. DE S.C.
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

No caso de procedimentos sumários, contudo, aplica-se o disposto no §2º do art. 75 do Decreto nº 43.233/03, segundo o qual "*o número do processo será anotado no prontuário do ex-servidor, sendo obrigatória a reabertura do feito se restabelecido o vínculo funcional, observado o disposto no artigo 170, inciso I, deste decreto*".

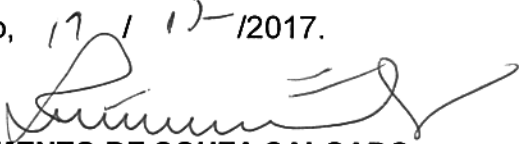
De resto, nada impede que o decreto seja reformado para, além de suprimir a parte do parágrafo único do art. 73 do Decreto nº 43.233/03 considerada desconforme a lei, prever que a exoneração no curso do processo sumário não terá como efeito à sua extinção sem julgamento do mérito, ficando prejudicado o cumprimento de eventual penalidade (que apenas será viável em caso de reassunção de função no Município) – a qual, de resto, produzirá seus regulares efeitos.

São Paulo, 11 / 12 / 2017.


RODRIGO BRACET MIRAGAYA
Procurador Assessor – AJC
OAB/SP nº 227.775
PGM

De acordo.

São Paulo, 17 / 12 / 2017.


TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO
Procuradora Assessora Chefe - AJC
OAB/SP 175.186
PGM

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo**

do PA nº 2017-0.139.446-0

Folha de informação nº 61
em 22/12/2017 C

CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

INTERESSADO: [REDACTED]

ASSUNTO : Pedido de exoneração no curso do procedimento de exoneração em estágio probatório.

Cont. da Informação nº 1.784/2017 – PGM.AJC

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Senhor Procurador Geral**

Encaminho, a Vossa Senhoria, manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Coordenadoria Geral do Consultivo, que acompanho, no sentido de que: (1) a extensão da vedação da exoneração à pedido para servidores que respondem a procedimentos de exoneração em estágio probatório e processos sumários, conforme previsto no parágrafo único do art. 73 do Decreto nº 43.233/03, não se compatibiliza com a Constituição e com Lei municipal nº 8.989/79; (2) recomenda-se a reforma do decreto para supressão da parte considerada desconforme à lei – sem prejuízo da imediata aplicação do entendimento aqui exposto – e para prever que a exoneração a pedido no curso do processo sumário não terá como efeito à sua extinção sem julgamento do mérito, ficando prejudicado o cumprimento de eventual penalidade até eventual reassunção.

São Paulo, 19/12 2017.

TIAGO ROSSI
Coordenador Geral do Consultivo
OAB/SP 195.910
PGM



**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo**

do PA nº 2017-0.139.446-0

Folha de informação nº 62

em 22/12/2017

C
CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

INTERESSADO: [REDACTED]

ASSUNTO : Pedido de exoneração no curso do procedimento de exoneração em estágio probatório.


Cont. da Informação nº 1.784/2017 – PGM.AJC

PROCED
Senhor Diretor

Encaminho, a Vossa Senhoria, manifestação da Coordenadoria Geral do Consultivo, que acolho, no sentido de que: (1) a extensão da vedação da exoneração à pedido para servidores que respondem a procedimentos de exoneração em estágio probatório e processos sumários, conforme previsto no parágrafo único do art. 73 do Decreto nº 43.233/03, não se compatibiliza com a Constituição e com Lei municipal nº 8.989/79; (2) recomenda-se a reforma do decreto para supressão da parte considerada desconforme à lei – sem prejuízo da imediata aplicação do entendimento aqui exposto – e para prever que a exoneração a pedido no curso do processo sumário não terá como efeito à sua extinção sem julgamento do mérito, ficando prejudicado o cumprimento de eventual penalidade até eventual reassunção.

Solicito, por fim, encaminhamento deste expediente à unidade do servidor para formalização da sua exoneração, após o que o processo deverá retornar a esta Procuradoria para fins de extinção do processo sem julgamento do mérito.

São Paulo, 22/12/2017.


RICARDO FERRARI NOGUEIRA
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP nº 175.805
PGM


RBM

Pedido de exoneração no curso de procedimento de exoneração em estágio probatório – art 73 p.u. decreto 43.233 PA 139446