

**Re: PARECER SOBRE LEGALIDADE**

"Juridico" <juridico@amm-mg.org.br>

28 de Agosto de 2019 08:35

Para: "Leandro" <juridico@uba.mg.leg.br>

A discussão reside sob o princípio da separação de poderes. A questão é se a iniciativa legislativa para o provimento de cargos comissionados é reservada ou não ao Chefe do Poder Executivo.

A primeira impressão o art. 61, § 1º, II, a e c, da Constituição Federal, tende a uma resposta positiva.

Porém, essa questão recebeu diferente tratamento em situação absolutamente similar, consistente na edição de regras de combate ao nepotismo, afinal, a exigência de honorabilidade para o provimento de cargos públicos é algo que se situa no raio de incidência do princípio da moralidade administrativa (art. 37, Constituição Federal), base que une a legislação reacionária ao nepotismo e de adoção da "ficha limpa" no provimento de cargos públicos comissionados.

Se, como naquela hipótese semelhante, concluiu-se que o princípio da moralidade administrativa era bastante para orientar a criação e a interpretação de norma restritiva, a solução deste caso deve adotar idênticas premissas, lembrando-se que com razão Diógenes Gasparini não visualizou a proibição do nepotismo nas matérias da reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo ("Nepotismo político", in *Corrupção, Ética e Moralidade Administrativa*, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, pp. 73-98).

E no julgamento da questão o Supremo Tribunal Federal decidiu que:

"a norma inculpada no § 1º do artigo 61 da Carta Federal, mais precisamente na alínea 'a' do inciso II, há que ter alcance perquirido sem apego exacerbado à literalidade. É certo que são da iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, ou aumento de sua remuneração (...) Evidentemente, está-se diante de preceitos jungidos à atividade normativa ordinária, não alcançando o campo constitucional, porquanto envolvidos aqui interesses do Estado de envergadura maior e, acima de tudo, da necessidade de se ter, no tocante a certas matérias, trato abrangente a alcançar, indistintamente, os três Poderes da República. Assim o é quanto ao tema em discussão. Com a Emenda Constitucional nº 12 à Carta do Rio Grande do Sul, rendeu-se homenagem aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da isonomia e do concurso público obrigatório, em sua acepção maior. Enfim, atuou-se na preservação da própria res pública. A vedação de contratação de parentes para cargos comissionados - por sinal a abranger, na espécie, apenas os cônjuges, companheiros e parentes consanguíneos, afins ou por adoção até o segundo grau (pais, filhos e irmãos) - a fim de prestarem serviços justamente onde o integrante familiar despontou e assumiu cargo de grande prestígio, mostra-se como procedimento inibidor da prática de atos da maior repercussão. Cuida-se, portanto, de matéria que se revela merecedora de tratamento jurídico único - artigo 39 da Carta de 1988, a abranger os três Poderes, o Executivo, o Judiciário e o Legislativo, deixando-se de ter a admissão de servidores públicos conforme a maior ou menor fidelidade do Poder aos princípios básicos decorrentes da Constituição Federal" (STF, ADI 1.521-RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, 12-03-1997, m.v., DJ 17-03-2000, p. 02, RTJ 173/424).

Esse posicionamento é perfilhado no Supremo Tribunal Federal (STF, RE 183.952-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, 19-03-2002, v.u., DJ 24-05-2002, p. 69; STF, RE 372.911-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, 03-04-2007, DJ 08-06-2007, p. 94) e neste egrégio Tribunal de Justiça (TJSP, ADI 71.670-0/1-00, Órgão Especial, Rel. Des. Fortes Barbosa, 17-10-2001; TJSP, ADI 148.788-0/5-00, Órgão Especial, Rel. Des. Ivan Sartori, v.u., 19-09-2007).

Há de se ponderar, nesta quadra, a diferença entre requisitos para o provimento de cargos públicos - matéria situada na iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo (STF, ADI 2.873-PI, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, 20-09-2007, m.v., DJe 09-11-2007, RTJ 203/89) - **e condições para o provimento de cargos públicos** - que não se insere na aludida reserva, e está no domínio da iniciativa legislativa comum ou concorrente entre Poder Legislativo e Poder Executivo - porque não se refere ao acesso ao cargo público, mas, à aptidão para o seu exercício.

A propósito da matéria esse Colendo Órgão Especial já decidiu que:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei Municipal nº 3.441, de 30 de setembro de 2011, de Mirassol - Projeto de iniciativa de Vereador - Diploma legislativo que dispõe sobre a nomeação para cargos em comissão no âmbito dos órgãos do Poder Executivo, Poder Legislativo Municipal e Autarquias de Mirassol e dá outras providências - Estabelecimento de restrições à nomeação de pessoa para o exercício de função pública inerente ao cargo em comissão - Restrições semelhantes à estabelecida pela "Lei da Ficha Limpa" (LC nº 135/2010) - Moralidade administrativa que se revela como princípio constitucional da mais alta envergadura - Exigência de honorabilidade para o exercício da função pública que não se insere nas matérias de reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo - Ausente o vício de iniciativa - Exonerações de servidores contratados em desconformidade com esta lei que não consubstancia aplicação retroativa do diploma legal - Precedentes deste Órgão Especial que cuidaram de situações análogas neste mesmo sentido Lei Municipal reputada constitucional - Ação

direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, revogada a liminar". (ADIN nº 0301346-30.2011.8.26.000, Rel. Des. De Santi Ribeiro, julgado em 30 de maio de 2012)

Ação Direta de Inconstitucionalidade — Emenda nº 79/12, que acrescentou, à Lei Orgânica Municipal, o artigo 107-A, que estabelece vedações à nomeação de servidores para o exercício de funções comissionadas no âmbito da Administração Pública Municipal - Vício de inconstitucionalidade formal - Invasão à esfera de competência privativa do Chefe do Poder Executivo - Inocorrência — Estabelecimento de critérios para o acesso aos cargos públicos que não se enquadra em atividade privativa do Chefe do Executivo - Inexistência de ofensa a Constituição Bandeirante - Precedentes do Colendo Órgão Especial e do Supremo Tribunal Federal - Ação julgada improcedente. (ADIN nº 0131438-38.2012.8.26.0000, Rel. Des. Castilho Barbosa, julgado em 27 de fevereiro de 2013)



## Departamento Jurídico

Associação Mineira de Municípios - AMM

(31) 2125-2420  
juridico@amm-mg.org.br  
[www.portalamm.org.br](http://www.portalamm.org.br)



Em 26/08/2019 15:24, Leandro escreveu:

Boa tarde Thiago! Aqui é o Leandro Procurador da Câmara Municipal de Ubá-MG!

Um Vereador entrou com um projeto de lei ficha limpa para vigorar para os servidores públicos Comissionados e para os terceirizados que prestam serviços para os órgãos públicos do município.

A matéria gerou controvérsia, e um vereador pediu para solicitar o parecer da AMM sobre a legalidade da matéria. Vale ressaltar que, o meu parecer foi favorável, uma vez que não se trata de regime jurídico de servidores públicos, mas de moralidade na administração pública!

Aguardo retorno! Desde já grato!