



PARECER 014/2018

Parecer acerca do Projeto de Lei 008/2018, de 30 de janeiro de 2018, de autoria do Vereador José Luiz da Silva César, a qual "Veda a contratação de candidatos a Vereador, Prefeito e Vice-Prefeito para cargos em comissão pelo Poder Executivo e Poder Legislativo nos quatro anos posteriores à eleição municipal.

Trata-se de Projeto de Lei 08-L, de 30 de janeiro de 2018, de autoria do Vereador José Luiz da Silva César, que pretende revogar a lei que proíbe os Poderes Executivo e Legislativo de contratarem pessoas que foram candidatas aos cargos de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores, para ocuparem cargos em comissão, nos quatro anos posteriores às eleições Municipais.

É o relatório.

Esta Assessoria Jurídica assim opinou, quando exarou o parecer 73/2017 e 211/2013, sobre o Projeto de Lei que criou a vedação, nos seguintes termos:

A Constituição do Brasil de 1988 organizou o Estado em formato de República Federativa, na qual os municípios receberam autonomia política/legislativa e orçamentária.

Assim, no sistema atual, não apenas a União, os Estados Membros e o Distrito Federal contam com autonomia política/legislativa e orçamentária, sendo esta também garantida aos municípios que integram a federação brasileira.

Contudo, a discricionariedade legislativa dos entes políticos integrantes do Estado Brasileiro, como no caso dos municípios,

encontra limites na própria Constituição Federal, bem como nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas.

Tal impõe dizer que o legislador municipal não é livre para dispor sobre qualquer assunto de seu interesse, mas somente sobre aqueles que sejam do peculiar interesse do Município, ou ainda, para suplementar normas federais e estaduais dentro dos limites necessários ao exercício das competências do Município, tudo conforme dispõem os artigos 29 e 30 da Constituição Federal.

Então vejamos:

“Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

(...)

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

(...)”

Como se percebe, a competência legislativa dos municípios não é de caráter absoluto, ao contrário, encontra-se atrelada as regras estampadas nos mencionados artigos da Constituição Federal.

Além da limitação prevista nos mencionados dispositivos da Constituição Federal, está o legislador municipal também vinculado os princípios explícita e implicitamente previstos na Carta Magna.

Portanto, quando o assunto é o exercício da função legislativa, importante atentar para as regras dos citados dispositivos da Constituição Federal, bem como para os princípios constitucionais,

merecendo destaque o princípio da independência e harmonia entre os poderes.

De fato, o artigo 2º da Constituição Federal impõe o princípio da separação e harmonia entre os poderes, que por ser de repetição obrigatória, encontra-se também estampado no artigo 5º da Constituição do Estado de São Paulo, e nas Leis Orgânicas dos Municípios, como ocorre com o Diploma vigente na cidade de São Roque.

De acordo com tal princípio, um Poder do Estado não pode intrometer-se nas questões cuja competência e iniciativa é dos demais Poderes, sob pena de praticar ato inconstitucional.

Decorrência natural do preceito estabelecido pelo mencionado princípio, é a regra preconizada pelo artigo 61, parágrafo 1º, incisos e alíneas, da Constituição Federal, que elenca matérias cuja normatização incumbe, privativamente, ao chefe do Executivo, entre as quais vale destacar, por pertinência à matéria objeto do projeto de lei, a “criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração”.

Logo, no âmbito municipal, projetos que tenham como objetivo a criação de cargos, empregos e funções na Administração local, são de competência exclusiva do Chefe do Executivo, sendo de competência exclusiva da Casa de Leis, os que tenham por objeto os servidores do Poder Legislativo.

Da mesma forma, imperioso também entender, que a limitação legislativa aplica-se ainda para a fixação dos requisitos dos cargos, funções e empregos públicos, por ser decorrência natural do ato normativo que os cria.

Deveras, ao criar um cargo, função ao emprego público, necessário indicar o número de vagas, as suas atribuições, o vencimento a que fará jus o seu ocupante, como também os requisitos necessários para o seu exercício, de modo que somente o Chefe do Executivo poderia propor projeto de lei que tivesse como objeto a indicação de requisitos para cargos da administração pública direta do município, o mesmo ocorrendo para os do legislativo, cuja iniciativa caberia a Mesa Diretora.

Portanto, considerando a questão que envolve a iniciativa, e tendo a Proposta sido deflagrada pelo N. Vereador, temos

que a mesma encontra-se maculada de inconstitucionalidade, do qual não se liberara ainda que aprovada em plenário.

Afora o problema acima declinado, entendemos que a proposta também esbarra em outras limitações impostas a partir do texto da Carta magna.

O legislador constituinte reformador, no artigo 37, incisos II e V da Constituição Federal, dentre outras circunstâncias, estabeleceu a possibilidade de nomeação para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, o qual se destina apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Então vejamos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;”

Assim, sempre que respaldado por lei, o Chefe da administração direta, que no caso dos municípios é o Prefeito, pode nomear servidor para cargo em comissão, desde que seja para o exercício de atribuições de direção, chefia e assessoramento.

No âmbito legislativo, também poderá fazer o órgão competente, que no caso de São Roque é a Mesa Diretora, consoante

artigo 12, da Lei 3.013/06, combinado com o artigo 60, parágrafo 1º e incisos da Lei Orgânica do Município.

Destarte, ao analisar o texto constitucional referido, possível identificar que os requisitos para o provimento dos cargos em comissão foram definidos pelo legislador constituinte reformador/derivado, por intermédio da Emenda Constitucional nº 19/1998, não sendo possível a imposição de outros por medida legislativa municipal.

Esse inclusive, o entendimento externado pela Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM (Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal), no parecer nº 28.4071, da lavra na Dra. Laís de Almeida Mourão, do que se extrai o seguinte trecho:

“Além disso, cumpre-nos salientar que além da prerrogativa conferida aos Chefes de Poder, prevista na parte final do inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, constata-se a existência de uma limitação imposta pelo Texto que, no inciso V de seu artigo 37 (com a redação que lhe conferiu a EC nº 19, de 4/6/1998), estabelece que “(...) os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”, o que significa a imposição de um freio à discricionariedade política do Chefe do Poder Executivo e vinculante para a Câmara Municipal, sob pena de inconstitucionalidade da lei e nulidade dos provimentos se não forem para o desempenho das atribuições previstas constitucionalmente. (grifamos)

Assim construída a moldura em que se enquadra a matéria objeto da consulta, somos de parecer que é inconstitucional qualquer Emenda à Lei Orgânica que imponha limites ou deveres ao Poder Executivo, invadindo sua esfera de atuação e a discricionariedade que possui para prover os cargos em comissão, afrontando o princípio da independência dos Poderes, uma vez que da elaboração da Lei Orgânica o Prefeito não participa quer pela sanção quer pelo veto. O mesmo entendimento aplica-se ao Poder Legislativo por entendermos inconstitucional o conteúdo de Emenda à LOM que estabeleça, para o provimento dos cargos em comissão, limitações outras além daquelas previstas constitucionalmente.” (Grifos Nossos).

¹ PARECER nº 28.407, Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM (Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal).

Como se percebe, a orientação ora lançada por essa Consultoria Jurídica vai ao encontro do entendimento defendido pelo CEPAM, conceituada entidade de estudos e pesquisas de administração municipal.

De fato, no parecer em destaque, possível verificar que os requisitos dos cargos em comissão foram estabelecidos pelo legislador constituinte reformador, não sendo permitida a criação de novos requisitos em sede municipal.

Por fim, corroborando a assertiva, vale destacar a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo a respeito da matéria:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Parágrafo terceiro do artigo 137, da Lei Orgânica do Município da Estância Turística de São Roque. Norma, de iniciativa legislativa, que institui vedação à nomeação em cargos públicos de provimento em comissão de chefia, direção e assessoramento dos Poderes Executivo e Legislativo, de pessoas cujos nomes estejam inscritos em rol de inadimplentes de cadastros das agências de proteção de crédito e afins. Apontado vício de iniciativa e ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. Ocorrência. Matéria de iniciativa exclusiva do chefe do Executivo Municipal (art. 5º, 24, §2º, 1 e 4, ambos da Constituição Estadual). Ofensa, ademais, aos princípios da razoabilidade e da busca ao emprego. Ação julgada procedente”. (ADIN nº 0047829-26.2012.8.26.0000 – Re. Des. Luís Soares de Mello).

Ante o exposto, entendemos que o Projeto de Lei encontra-se eivado de vícios de inconstitucionalidade (formais e materiais), pois deflagrado em afronta ao princípio de independência e harmonia entre os Poderes, além de buscar criar requisitos para os cargos em comissão, os quais somente seriam possíveis por intermédio do legislador constituinte reformador.

Por consequência lógica, a aprovação da lei em questão revogaria, extirparia do mundo das leis, uma norma flagrantemente inconstitucional.

Isto posto, deverá a proposta tramitar e receber parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Redação, cujo mérito, quanto a conveniência e oportunidade é de exclusiva competência dos Vereadores.

É o parecer, s.m.j

São Roque, 06 de fevereiro de 2018.

YAN SOARES DE S. NASCIMENTO

Assessor Jurídico

FABIANA MARSON FERNANDES

Assessora Jurídica