



PROCURADORIA GERAL

Orientação Jurídica nº 09/2018

Referência: Projeto de Lei nº 01/2018

Autoria: Legislativo Municipal

Ementa: Institui a Ficha Limpa na nomeação de servidores a cargos comissionados ou designação de funções gratificadas no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo e do Poder Legislativo, e dá outras providências.

I – RELATÓRIO

Foi encaminhado à Procuradoria Jurídica desta Casa, para emissão de Parecer, o Projeto de Lei nº 001/2018, de iniciativa do Legislativo Municipal, protocolado em 01/02/2018, de autoria do vereador Dr. Ubiratã.

Aduz o nobre vereador, na sua justificativa, que a propositura tem a finalidade de coibir a nomeação de pessoas que não possuem a “ficha limpa” para ocupar cargos públicos (comissionados e funções gratificadas) no município, buscando garantir o princípio da moralidade na administração pública.

Argumenta ainda que a inspiração deriva da Lei Federal da Ficha Limpa, Lei Complementar nº 64/1990 e suas alterações, que revelou-se como exemplo do exercício da cidadania, na medida em que demonstrou a insatisfação do povo com a permanência de pessoas com condenações judiciais na gestão de cargos públicos, sendo oportuna a utilização dos mesmos critérios no âmbito municipal.



Discorre ainda no sentido de que a proposição atende ao interesse público, vez que a sociedade vive uma crise de confiança em relação aos representantes políticos, e a presente lei será ferramenta para proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício das funções públicas, bem como obedecer aos princípios constitucionais basilares da Administração Pública, no âmbito municipal..

É o breve relato dos fatos.

Atendidos os requisitos regimentais, está a proposição ora referida, em condições de análise.

É o que basta a relatar. Passa-se a fundamentar:

II – DA ANÁLISE JURÍDICA

2.1 Da Técnica Legislativa adequada

A uniformidade que requer o ordenamento jurídico não permite, no que concerne à forma, a plena liberdade ao legislador para alterar as leis. Assim, sempre que for deflagrado o processo legislativo, deve-se manter certo padrão, não sendo admitida a criação de estrutura destoante ou símbolos gráficos diversos daqueles comumente utilizados no processo de elaboração dos atos normativos.

Neste sentido, a Constituição Federal previu em seu artigo 59, parágrafo único, que disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, o que veio a ser normatizado através da Lei Complementar nº 95/1998.

Verificando as normativas desta Lei, observamos que o presente PL apresenta falhas, sendo necessário uma revisão geral de toda técnica legislativa, em atendimento as normas técnicas da LC nº 95/98, o que sugerimos seja providenciado na redação final.



2.2 Da Competência e Iniciativa

O projeto versa sobre a exigência de “ficha limpa” na nomeação de servidores a cargos comissionados ou funções gratificadas, no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo e Poder Legislativo Municipal.

Numa análise superficial, poderia-se entender que há vício de iniciativa na presente propositura, porquanto define a Constituição Estadual, art. 82, III e VII, por simetria, que compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição, bem como a competência para dispor sobre a organização e funcionamento da administração.

Na mesma linha, também dispõe o art. 60, II, “b” e “d”, da Carta Estadual, que “compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que disponha sobre servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, assim como criação, estruturação e atribuições das secretarias e órgãos da administração pública”.

Neste sentido os Tribunais Superiores, especialmente a jurisprudência do TJ/RS se posicionava, entendendo usurpar o Legislativo municipal competência privativa do Poder Executivo, em evidente ofensa ao princípio da Separação dos Poderes, quando instituídas leis municipais por iniciativa de vereador que regulamentavam “ficha limpa municipal” nas nomeações para cargos em comissão e funções gratificadas, extensivas aos órgãos do Poder Executivo. Aplicava-se a interpretação literal da norma, privilegiando entendimento de que requisitos relativos ao provimento dos cargos públicos, a que se referem os arts. 37, I, CF/88, e 19, I, CE/89, seriam de iniciativa privativa do Poder Executivo.

Entretanto, em recente decisão do TJ/RS, no julgamento da ADIN nº 70074646969, em 23/10/2017, manifestou o colegiado, por unanimidade, mudar este entendimento, inspirados no julgamento do Supremo Tribunal Federal, RE nº 570.392/RS, onde a Ministra Carmen Lucia, ao tratar do tema nepotismo, fixou orientação em estar inerente no sistema constitucional, o banimento da imoralidade



administrativa, reconhecendo legitimação ao legislativo para iniciativas de leis em seu resguardo.

No referido Acórdão, destacou o nobre relator, Des. Arminio José Abreu lima da Rosa, no seu voto:

“(…)

*Entretanto, tem-se distinguindo regramento das chamadas condições para o exercício de cargos públicos, notadamente aqueles comissionados, entre as quais apresenta lugar de destaque a moralidade administrativa (art. 37, caput, CF/88; art. 19, CE/89). **Ou seja, inexistente a restrição referente à iniciativa legislativa quando se está diante da hipótese de adotar padrões éticos já contemplados na Constituição e que não de ser observados pelos entes federados, reconhecida sua eficácia direta e aplicabilidade imediata. (grifei)***

Neste enfoque, destaca-se a conhecida decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 570.392/RS, CÁRMEN LÚCIA:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. LEI PROIBITIVA DE NEPOTISMO. VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA LEGISLATIVA: INEXISTÊNCIA. NORMA COERENTE COM OS PRINCÍPIOS DO ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O Procurador-Geral do Estado dispõe de legitimidade para interpor recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça proferido em representação de inconstitucionalidade (art. 125, § 2º, da Constituição da República) em defesa de lei ou ato normativo estadual ou municipal, em simetria a mesma competência atribuída ao Advogado-Geral da União (art. 103, § 3º, da Constituição da República). Teoria dos poderes implícitos.

*2. Não é privativa do Chefe do Poder Executivo a competência para a iniciativa legislativa de lei sobre nepotismo na Administração Pública: **leis com esse conteúdo normativo dão concretude aos princípios da moralidade e da impessoalidade do art. 37, caput, da Constituição da República, que, ademais, têm aplicabilidade imediata, ou seja, independente de lei.** Precedentes. Súmula Vinculante n. 13.*

3. Recurso extraordinário provido.

Esta, por sinal, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

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 descompasso 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)

Penso ser esta a melhor solução, especialmente considerando a evolução jurisprudencial sobre o tema.

A posição do relator foi acompanhada pelos demais Desembargadores, sendo reforçada no voto do Des. Gelson Rolim Stocker, a qual transcrevemos:

Adianto que estou acompanhando o voto do Culto Relator, vez que também entendo que não há vício de iniciativa no caso em comento, embora entendimentos anteriores deste Órgão Especial¹, mencionados no voto condutor.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade do Município de Espumoso para cargos em comissão e funções de confiança, nos moldes da Lei Complementar Federal nº 135/10, conhecida como "Lei da Ficha Limpa".

No que se refere à inconstitucionalidade formal, conforme assentado pelo Relator, não verifico hipótese de vício de iniciativa, tendo em vista que não se trata de ingerência do Poder Legislativo na esfera de atribuição do Poder Executivo em violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Não há na lei em questão criação de cargos públicos ou funções de confiança ou, ainda, aumento de despesas ao Poder Executivo, portanto, não se está ferindo competência do Executivo.

¹ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70050430065, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70050448612, e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70047118591.



O objetivo da lei é resguardar a moralidade administrativa e viabilizar o melhor acesso ao serviço público, portanto, acompanho o entendimento exposto pela inexistência de inconstitucionalidade formal.

Pelo exposto, o presente PL encontra-se em conformidade com as normas legais vigentes, por ser de competência comum no Município a iniciativa para legislar sobre assuntos de interesse local, especialmente aqueles que resguardam a moralidade administrativa, fundamentados nos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade do art. 37, que tem aplicabilidade imediata, independente de lei específica. Assim, seguindo orientação dos Tribunais Superiores, entendemos possível ao Poder Legislativo instituir a presente propositura, **NÃO** se registrando, desta forma, vício de origem na mesma, nos termos do art. 6º, XXIV art. e 35, I, da Lei Orgânica Municipal.

2.3 Da constitucionalidade e legalidade

A Constituição Federal promulgada em 1988 contemplou a existência de entes federativos em três níveis – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – dotando-os de autonomia e atribuindo a cada um, campos de atuação estatal determinados. Essa discriminação ou repartição de competências, no entanto, pode ser apresentada de duas naturezas: legislativa ou material.

Constituem competências legislativa privativas da União as matérias arroladas no art. 22 da CF. A competência concorrente aquela concedida à União, aos Estados e ao Distrito Federal relativamente às matérias enumeradas no art. 24 e competências remanescentes, sendo deferidas aos Estados consoante o parágrafo único do art. 25 da CF.

Destarte, foram igualmente discriminadas pelo Constituinte Originário a competência suplementar conferida aos Municípios para agir, administrar e atuar em situações concretas, suplementando a legislação federal e estadual no que couber, e ainda para legislar sobre assuntos de interesse local, consoante no art. 30,



incisos I e II da Carta Magna, sendo também esta a redação dada ao artigo 6º, XXIV, da Lei Orgânica, e que respaldam juridicamente a proposição, *ex positis*:

Pela CF/88:

"Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

Pela Lei Orgânica:

"Art. 6º. Compete ao Município no exercício de sua autonomia:

XXIV- legislar sobre assuntos de interesse local;"

A presente propositura tem inspiração da Lei Federal da "Ficha Limpa", Lei Complementar nº 64/1990 e suas alterações, estabelecendo vedações para ocupação de cargos públicos, no caso, a nível municipal.

A Lei Federal nasceu em dezembro de 2010, por iniciativa popular, fomentada pela Campanha da Ficha Limpa, através do Movimento de combate à corrupção, que atendia um anseio de diversos setores da sociedade, pedindo maior rigor para as candidaturas políticas e no combate à corrupção.

O fundamento para o pleito tem origem nos princípios Constitucionais do art. 37, em especial o da moralidade, assim disposto:

*"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 (...)"*

Portanto, seguindo os princípios constitucionais e inspirados na Lei Federal, que estabelece os casos de inelegibilidade, objetivados em viabilizar o melhor acesso ao serviço público, combatendo a corrupção e impedindo que políticos com nome sujo candidatem-se a algum cargo público, nasce no município o regramento da ficha limpa municipal, a fim de impor vedações para acesso aos ocupantes de cargos comissionados e funções de confiança no âmbito municipal.



Em relação aos critérios de vedação para nomeação dos cargos em comissão e funções de confiança definidos na presente propositura, temos a referir que foram baseados na Lei Municipal de Espumoso/RS, cuja análise de constitucionalidade passou pelo TJ/RS, no julgamento da ADIN que definiu como inconstitucional vedação para aquele considerado inadimplente, estando em Dívida Ativa perante a Fazenda Municipal, o que orientou-se excluir do texto proposto.

O julgado está publicado nos seguintes termos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE ESPUMOSO. LEI Nº 3.756/2017. FICHA LIMPA MUNICIPAL. NOMEAÇÕES PARA CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES GRATIFICADAS. VÍCIO FORMAL E MORALIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGO 37, CF/88, E 19, CE/89. A moralidade administrativa, tratada em os arts. 37, CF/88, e 19, CE/89, corresponde a normatização de eficácia direta e aplicabilidade imediata, a dispensar, até, texto normativo regulamentar. Por isso, bem pode o legislador municipal, decalcando essencialmente banimento ao exercício de cargos eletivos, transpor tais restrições quanto a cargos comissionados, assim como funções gratificadas. Necessário, ademais, estabelecer diferença entre requisitos para os provimentos dos cargos (como, v.g., idade), de exclusividade do Chefe do respectivo Poder, com as condições para ocupação de cargos públicos, impregnadas estas de resguardo aos valores básicos constitucionais. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IRRAZOABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. Afigura-se inteiramente irrazoável, bem como desproporcional, o banimento ao provimento comissionado e exercício de funções gratificadas, a simples condição de inscrição em dívida ativa. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO E FUNÇÃO GRATIFICADA. DISTINÇÃO. INTERPRETAÇÃO CONFORME. Não se pode confundir gratificação de função com função gratificada, justificando-se restrições apenas quanto a esta, ensejando, com isso, interpretação conforme da norma local. Unânime. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70074646969, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 23/10/2017)

Assim, o nobre vereador manteve no texto apresentado apenas os critérios julgados constitucionais, excluídos os inconstitucionais, tornando viável a presente propositura, a nosso juízo.



III - CONCLUSÃO

Por todo o exposto, no aspecto jurídico, em observância aos princípios constitucionais vigentes, conclui-se que o PLL 01/2018, nos termos apresentados, atende as normas legais impostas, estando presentes a legalidade e constitucionalidade.

Desta forma, esta Procuradoria exara **Parecer jurídico favorável** à sua tramitação.

Destarte, encaminha-se a Comissão de Legislação e Redação Final e Comissão de Infraestrutura, Turismo, Desenvolvimento e Bem Estar Social para posterior deliberação, e aos nobres *edís* para análise de mérito, no que couber.

É o parecer que submeto à consideração.

Gramado, 19 de janeiro de 2018.

Sônia Regina Sperb Molon
Procuradora Geral
OAB/RS 68.402