

Excelentíssimo Sr. Presidente da Câmara Municipal de Pouso Alegre – M.G..

Pouso Alegre, 30 de abril de 2019.

PARECER JURÍDICO AO PROJETO DE LEI Nº 7.462/2019

Autoria – Poder Legislativo

Em sintonia com o artigo 79 do Regimento Interno desta Casa de Leis, analisamos os aspectos legais do **projeto de lei nº 7.462/2019**, de autoria do vereador: **André Prado** que “*PROÍBE NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL A CONTRATAÇÃO DE PARENTES E A INDICAÇÃO DE PESSOAL, POR PARTE DE AGENTES POLÍTICOS E AGENTES PÚBLICOS OCUPANTES DE CARGO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO, NAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS AO MUNICÍPIO DE POUSO ALEGRE E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.*” (sic)

O Projeto de lei em análise, visa determinar no seu artigo primeiro (1º), que “*fica proibida no âmbito da administração pública municipal a contratação, por parte de concessionárias e permissionárias de serviços públicos, empresas/entidades prestadoras serviços e empresas fornecedoras de mão de obra terceirizada aos órgãos da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo e do Poder Legislativo, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau, inclusive, de Agentes Políticos e Agentes Públicos ocupantes de cargo de direção, chefia ou assessoramento no Município de Pouso Alegre.*” (sic)

Segundo o parágrafo primeiro (1º) do aludido artigo, a proibição do *caput* (deste mesmo artigo) alcança as contratações que configurem ajuste de reciprocidade, ainda que realizadas em órgãos e Poderes distintos.

O parágrafo segundo (§ 2º), dispõe que o pessoal contratado pelas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, empresas/entidades prestadoras serviços e empresas fornecedoras de mão de obra terceirizada, deverá ‘declarar por escrito não ter relação familiar ou de parentesco que importe a prática vedada na forma deste artigo.’

O artigo segundo (2º) determina que é proibida no âmbito da administração pública municipal a “indicação de pessoal, por parte de Agentes Políticos e Agentes Públicos ocupantes de cargo de direção, chefia ou assessoramento no Município de Pouso Alegre, para ser contratado pelas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, empresas/entidades prestadoras serviços e empresas fornecedoras de mão de obra terceirizada aos órgãos da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo e do Poder Legislativo.” (sic)

O artigo terceiro (3º) aduz que revogadas as disposições em contrário, esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Antes de adentrar as questões dispostas no bojo do projeto de lei em análise, com o devido respeito ao seu subscritor, cumpre ressaltar (S.M.J) que o aludido P.L., apresenta flagrante *VÍCIO DE INICIATIVA FORMAL*; isso, em outros motivos, na medida em que o artigo 45, V da L.O.M. dispõe que “são de iniciativa do Prefeito, entre outros, os projetos de lei que disponham sobre:

V – a criação, estruturação e atribuições dos órgãos da administração pública municipal”.

No mesmo giro, dispõe o artigo 69, XIII da LOM, que “competete ao Prefeito:

XIII – dispor, na forma da lei, sobre a organização e a atividade do Poder Executivo.”

Tratando-se de questão administrativa, como o caso de contratação por parte de empresas terceirizadas no âmbito da administração pública municipal, salvo entendimentos contrários, **a iniciativa é de exclusiva competência do Prefeito**; sendo que os parlamentares exercem uma função de *assessoramento* ao Executivo, como ensina Hely Lopes Meirelles:

“De um modo geral, pode a Câmara, por deliberação do plenário, indicar medidas administrativas ao prefeito adjuvandi causa, isto é, a título de colaboração e sem força coativa ou obrigatória para o Executivo; o que não pode é prover situações concretas por seus próprios atos ou impor ao Executivo a tomada de medidas específicas de sua exclusiva competência e atribuição. Usurpando funções do Executivo ou suprimindo atribuições do prefeito, a Câmara praticará ilegalidade reprimível por via judicial.”
(Direito Municipal Brasileiro, p. 457, 10ª ed.)

No mesmo sentido a jurisprudência pátria:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL QUE TRATA DE MATÉRIA DE NATUREZA ESSENCIALMENTE ADMINISTRATIVA - PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - VÍCIO DE INICIATIVA.- Padece de inconstitucionalidade, por vício de iniciativa, Lei Municipal que decorre de projeto de lei de iniciativa do Poder Legislativo Municipal e que versa sobre questão de natureza essencialmente administrativa, matéria cuja competência é de iniciativa privativa do Chefe do Executivo. AÇÃO DIRETA INCONST N° 1.0000.15.001637-6/000 - COMARCA DE BETIM - REQUERENTE(S): PREFEITO DO MUNICIPIO DE BETIM - REQUERIDO(A)(S): PRESID CÂMARA MUN BETIMA C Ó R D ã O. Vistos etc., acorda, em Turma, o ÓRGÃO ESPECIAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em JULGAR PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO. DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA RELATOR. 0016376-05.2015.8.13.0000”

E, ainda, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em caso análogo:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. LEI MUNICIPAL Nº 10.423/2012. PROPOSIÇÃO NORMATIVA DE INICIATIVA PARLAMENTAR. CRIAÇÃO DO DISQUE GUARDA MUNICIPAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DE INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO. CRIAÇÃO, ESTRUTURAÇÃO E ATRIBUIÇÕES DOS ÓRGÃOS E SERVIÇOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA E AUTONOMIA DOS PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DA RESPECTIVA CONTRAPARTIDA ORÇAMENTÁRIA. REPRESENTAÇÃO ACOLHIDA. - A instauração de processo legislativo relativo à organização e/ou ao funcionamento da Administração Municipal compete, exclusivamente, ao Chefe do Poder Executivo. - A inobservância das normas constitucionais do processo legislativo tem como consequência a inconstitucionalidade formal da lei ou ato normativo produzido, possibilitando o controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário. - A ausência de indicação expressa da contrapartida orçamentária para a criação de obrigações e despesas ao Município reforça a ingerência indevida do Poder Legislativo nas atribuições do Poder Executivo, interferindo em sua autonomia administrativa e financeira. SÚMULA: JULGAR PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO. (TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.12.067167-2/000, Relator(a): Des.(a) Leite Praça, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 13/11/2013, publicação da súmula em 22/11/2013)”

Lado outro, imperioso se faz o registro que segundo entendimento esposado pela mais alta corte brasileira, **o STF – Supremo Tribunal Federal** :

“O desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo de positivação do Direito, gerado pela usurpação de poder sujeito à cláusula de reserva, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do ato legislativo eventualmente editado.”(STF, Pleno, Adin n.º. 1.391-2/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, Diário de Justiça, Seção I, 28 nov. 1997, p. 62.216, apud Alexandre DE MORAES, Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, São Paulo, Atlas, 2002, p. 1.098.).

Assim, mesmo eventual sanção de lei, com vício de iniciativa formal, por parte do Poder Executivo, não ilide a inconstitucionalidade da referida lei. Trata-se de lei “*natimorta*” por vício insanável.

Noutro giro, em que pese o respeito, gabarito, amizade e admiração nutridos pelo conspícuo autor, a forma como está disposta a redação do P.L. em análise, não apresenta melhor legística, ferindo de morte princípios dispostos na Constituição.

Ao se proibir “por parte de concessionárias e permissionárias de serviços públicos, empresas/entidades prestadoras serviços e empresas fornecedoras de mão de obra terceirizada aos órgãos da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo e do Poder Legislativo, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau, inclusive, de Agentes Políticos e Agentes Públicos ocupantes de cargo de direção, chefia ou assessoramento no Município de Pouso Alegre”, está se distorcendo conteúdo já sedimentado pelo Egrégio STF – Supremo Tribunal Federal, ao tratar da Súmula 13/2008; além de ferir o princípio da impessoalidade.

Ora, sabe-se que a expressão Nepotismo¹ (do latim *nepos*, neto ou descendente) é o termo utilizado para a caracterização do favorecimento de parentes, não concursados, para a nomeação ou elevação de cargos na administração pública direta ou indireta no Executivo, Legislativo e Judiciário.

O E. Supremo Tribunal Federal – STF, por meio da Súmula Vinculante nº 13, de 21/08/2008, proibiu a prática do nepotismo no âmbito do serviço público. Tal decisão fora aprovada à unanimidade e trouxe aplicação no âmbito da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, determinando que:

SÚMULA VINCULANTE Nº 13

“A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.”

¹<http://pt.wikipedia.org/wiki/Nepotismo>

Observa-se que a referida Súmula, em seu trecho final, também vetou o denominado nepotismo cruzado, ao prever a proibição “(...) *compreendido o ajuste mediante designações recíprocas (...)*”. Sabe-se que o nepotismo cruzado, configura-se quando um agente público emprega parente de outro e, como troca, algum parente seu é empregado por aquele, ou seja, há uma troca de indicações, objetivando assim burlar as restrições impostas.

O Excelentíssimo Ministro Ricardo Lewandowisk, relator do Recurso Extraordinário de nº 579951-4, em seu voto, editou a Súmula Vinculante de nº 13, tomando como base o artigo 37 da CF/88, *in verbis*:

“A Constituição de 1988, em seu artigo 37, caput, preceitua que a Administração Pública rege-se por princípios destinados a resguardar o interesse público na tutela dos bens da coletividade.

Esses princípios, dentre eles os quais destaco o da moralidade e o da impessoalidade, exigem que o agente público pautе a sua conduta por padrões éticos que têm como fim último lograr a consecução do bem comum, seja qual for a esfera de poder ou nível político administrativo da Federação em que atue.

Nesse contexto, verifica-se que o legislador constituinte originário, bem assim o derivado especialmente a partir de advento da Emenda Constitucional 19/1999, que a levou a cabo a chamada “Reforma Administrativa”, instituiu balizas de natureza cogente para coibir quaisquer práticas, por parte dos administradores públicos que, de alguma forma, pudessem buscar finalidade diversa do interesse público. Uma dessas práticas, não é demais repisar, consiste na nomeação de parentes para cargos em comissão ou de confiança, segundo uma interpretação equivocada, ou até mesmo, abusiva dos incisos II e V, do art. 37 da Constituição.”

Assim, considerando o texto da referida Súmula, perfilhando-se com a redação proposta no projeto de lei em análise, constata-se que aquele objeto e respectivo objetivo – vedação ao nepotismo – já se encontra lecionada á tempo e modo.

Noutra senda, oportuno também ressaltar, sempre com o devido respeito, que não compete ao Poder Legislativo, ingerir na gestão de pessoas jurídicas de Direito Privado, eis que na forma como se apresenta o referido P.L., vai em desconcontro com o enunciado da Súmula Vinculante nº 13.

Podemos inferir de plano algumas conclusões objetivas (conforme já abordado supra) dentre essas que o nepotismo caracteriza-se pela relação de parentesco, basicamente, entre a autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento e o servidor nomeado.

Dessa forma, pode-se inferir que eventual relação de parentesco entre pessoas, em uma mesma entidade pública, por si só, não é capaz de configurar hipótese de nepotismo, haja vista que a literalidade do texto da Súmula nos leva a crer que deva existir o parentesco direto da autoridade nomeante com o nomeado, que, por sua vez, deverá obter uma relação de hierarquia e subordinação. Assim leciona a jurisprudência:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AFASTAMENTO DO CARGO - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 13 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À VERIFICAÇÃO DO NEPOTISMO, NESTE EXAME INICIAL.- A súmula vinculante nº 13 do Eg. STF exige, para a configuração do nepotismo que o cargo em comissão ocupado pelos parentes consaguíneos e afins seja de direção, chefia ou assessoramento. Além disso, a jurisprudência da Suprema Corte afasta a aplicação da Súmula nº 13 para cargos de natureza política.- Havendo a possibilidade de que o cargo ocupado pelo agravado - Subsecretário Municipal de Meio Ambiente - possua natureza política, resta prejudicada a verossimilhança das alegações do órgão ministerial. Necessidade de dilação probatória.- Risco de dano inverso.- Recurso não provido.” (Agravado de Instrumento Cv 1.0701.10.030994-0/001, Relator(a): Des.(a) Heloisa Combat, 4ª Câmara Cível, julgamento em 17/02/2011, publicação da súmula em 10/03/2011) (G.N)

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SUPOSTA OCORRÊNCIA DE NEPOTISMO - REQUERIMENTO AFASTAMENTO PROVISÓRIO DE UM DOS RÉUS - ART. 20, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8429/92 - MEDIDA EXCEPCIONAL E PREMATURA - RISCO PARA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL - AUSÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA VINCULANTE Nº 13 - INAPLICABILIDADE - DECISÃO MANTIDA. - O elemento principal e imprescindível que justifica o afastamento provisório em ação em que se apura a ocorrência de improbidade administrativa é justamente o risco para a instrução processual, sendo necessária prova incontroversa de que a permanência no cargo poderá ensejar dano efetivo, circunstância que, na hipótese específica dos autos, não está presente. **Precedentes do STJ. - Tratando-se de cargo político, a hipótese em tela não se subsume àquelas previstas na Súmula Vinculante nº 13. - Recurso desprovido.**”* (Agravo de Instrumento Cv 1.0017.10.006990-9/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Andrade, 1ª Câmara Cível, julgamento em 21/06/2011, publicação da súmula em 01/07/2011) (G.N)

Nesse sentido, tem-se a doutrina de **Arnaldo Silva Júnior**²,

“Na mesma linha de raciocínio, não há a caracterização do nepotismo quando ocorre o grau de parentesco entre dois servidores efetivos que ocupavam cargos comissionados na mesma pessoa jurídica, ainda mais, quando um deles não é autoridade nomeante. Tal fato não pode ser sequer mencionado como ato de nepotismo, uma vez que, o que a norma constitucional preconiza é justamente essa situação, onde se prioriza a nomeação de servidores efetivos para os cargos de confiança ou comissionados da Administração Pública”.

² SILVA JÚNIOR, Arnaldo. Dos servidores Públicos Municipais. Del Rey: 2009, p. 270.

Exemplificando, nota-se que o fim precípua da norma é a vedação de favorecimento de um parente de agente político ou servidor em detrimento de outro servidor. Nesse caso, a nomeação de parente de servidor, seja comissionado que não seja a autoridade nomeante do ato ou não ocupe função de direção, assessoramento ou chefia, descaracteriza a prática de nepotismo. Daí porque, no mesmo giro, a ausência de parâmetros, a serem estabelecidos, no que se referem “*as indicações de pessoal*”, s.m.j., com redobrada vênua, **demonstram mais uma vez prejudicada a legística, na forma apresentada**. Nesse sentido, tem-se o precedente do Egrégio Tribunal Mineiro, vejamos:

“Mandado de Segurança. Indicação por desembargador do Tribunal de Justiça de parente (sobrinha) de juiz de direito da primeira instância, para ocupar cargo de confiança no segundo grau. Não configurada a hipótese normativa definida como nepotismo. Nepotismo: designação por autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, com favorecimento de familiares (cônjuge, companheiro ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau) para cargos e/ou funções públicas em detrimento de pessoas mais qualificadas, sem vínculo parental. Servidora indicada que reúne as condições técnicas para ocupar a função, não possui parentesco com a autoridade nomeante, não possui parentesco com servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, e não se trata de nepotismo cruzado. Não configurada a hipótese da Súmula Vinculante n. 13 do STF. Observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência no serviço público. CR/88, art. 37, 'caput'. Direito líquido e certo, do impetrante, ferido com a suposta incompatibilidade, vez que não configurada a hipótese classificada como nepotismo. Necessidade de razoabilidade do julgador ao aplicar a norma ao caso concreto, vez que deve estar atento e sensível à dinâmica dos fatos sociais, sob pena de cega afronta aos direitos fundamentais individuais e sociais, pilares da

Constituição da República de 1988 e do Estado Democrático de Direito. Concessão da ordem em atenção aos princípios da igualdade e do direito ao trabalho, além da aplicação do princípio da vedação ao retrocesso social. CR/88, arts. 1º incisos III e IV, 5º caput, 6º, 7º inciso I, 170, 193. Conceder a segurança, com a confirmação da liminar.” (Mandado de Segurança 1.0000.08.473603-2/000, Relator(a): Des.(a) Roney Oliveira, Corte Superior, julgamento em 11/03/2009, publicação da súmula em 17/07/2009)

Isto posto, pelas razões acima expostas, com a devida vênia, em respeito ao princípio da simetria com o centro, bem como, da separação dos poderes, e ainda, tendo por base as decisões acima transcritas, o projeto de lei apresentado não reúne condições a ensejar sua tramitação, *S.M.J.*

CONCLUSÃO

Por tais razões, exarou-se **parecer contrário** ao regular processo de tramitação do **projeto de lei nº 7.462/2019** para ser submetido à análise das ‘Comissões Temáticas’ da Casa e, posteriormente, à deliberação Plenária, salientando-se que, o parecer jurídico exarado é de caráter meramente opinativo, sendo que a decisão final a respeito, compete exclusivamente aos ilustres membros desta Casa de Leis.

É o modesto entendimento e parecer, *S.M.J.*.

Marco Aurélio de Oliveira Silvestre
Diretor Jurídico