



CONSULTORIA JURÍDICA LEGISLATIVA

PARECER S/N CJLEG

PROTOCOLO: 1122/2021

DATA ENTRADA: 25 de Fevereiro de 2021

PROJETO DE LEI nº 8834 de 2021

Ementa: Dispõe sobre a exigência de ficha limpa para nomeação nos cargos comissionados existentes nos órgãos dos poder executivo e da outras providências

1. RELATÓRIO

Trata-se de parecer jurídico, apresentado à Comissão de Legislação e Redação de Leis, sobre o Projeto de Lei nº 8834/2021, de autoria do Vereador Mano do Som, que dispõe sobre a exigência de ficha limpa para nomeação nos cargos comissionados existentes nos órgãos do poder executivo e da outras providências.

A consulta/parecer tem como objetivo a análise sobre a legalidade e constitucionalidade do projeto de lei, assim como sua viabilidade jurídica no tocante ao Regimento Interno.

Segundo justificativa anexa ao presente: *“Esse projeto encontra respaldo em nossa Constituição Federal, onde o art. 37 apresenta o princípio da moralidade. Assim, o objetivo do presente projeto é de garantir que os cargos comissionados, não sejam ocupados por pessoas que possuam a ficha suja. Desta forma, o projeto visa também, garantir que os políticos derrotados em eleições anteriores ou que não estejam exercendo mandato, que ocupem esses cargos por não ter conseguido se candidatar devido a Lei da Ficha Limpa. Portanto, não faz sentido que tal individuo ocupe cargo público de confiança, quando este impedido de exercer mandato por ser considerado ficha suja. Diante do exposto, é primordial o apoio dos excelentíssimos parlamentares, para aprovação do presente projeto, que é de relevante interesse público e social.”.*

É o relatório.



Passo a opinar.

2. DA SISTEMÁTICA NO PROCESSO LEGISLATIVO DA CÂMARA MUNICIPAL DE CARUARU E DA MANIFESTAÇÃO DA CONSULTORIA JURÍDICA LEGISLATIVA.

Ab initio, impende salientar que a emissão de parecer por esta Consultoria Jurídica Legislativa não substitui a vontade dos Ilustres Vereadores que compõe as Comissões permanentes, porquanto estas são compostas pelos representantes eleitos e constituem-se em manifestação efetivamente legítima do Parlamento.

Dessa forma, a opinião jurídica exarada neste parecer não tem força vinculante, podendo seus fundamentos ser utilizada ou não pelos membros desta Casa. De qualquer sorte, torna-se de suma importância algumas considerações sobre a possibilidade e compatibilidade sistemática adotada para o processo legislativo no âmbito desta Casa de Leis de Caruaru.

O Regimento Interno dessa Casa Legislativa, dispõe as atribuições da Consultoria Jurídica Legislativa, senão vejamos

Art. 273 – A Consultoria Jurídica Legislativa acompanhará os atos de pessoal relativos às concessões de férias e licenças, os processos administrativos, bem como, se manifestará, através de pareceres, sobre os requerimentos apresentados a quaisquer departamentos da Câmara.

Art. 274 – As deliberações do Corpo Legislativo e das Comissões poderão, a critério dos respectivos presidentes, serem assessoradas pela Consultoria Jurídica Legislativa, que assegurará a legalidade dos atos relacionados às atribuições do Poder Legislativo Municipal.

Art. 91 – Nenhum projeto de lei, de resolução ou de decreto legislativo, será submetido à deliberação do Plenário sem que tenha recebido parecer escrito das respectivas Comissões Permanentes ou de Comissão Especial.

Art. 133 – Recebido o projeto de lei o Presidente despachará encaminhando-o a uma ou mais comissões para receber parecer, de acordo com a natureza da matéria nele contido.

Assim sendo, as referidas normas estabelecem expressamente a possibilidade de emissão de parecer escrito sobre as proposições legislativas.



A sistemática adotada ressalte-se, não é exclusividade de Caruaru, sendo adotada por diversas outras Câmaras Municipais brasileiras. Ainda assim, a opinião técnica desta Consultoria Jurídica é estritamente jurídica e opinativa não podendo substituir a manifestação das Comissões Legislativas permanentes, pois a vontade do Parlamento deve ser cristalizada através da vontade do povo, aqui efetivada por meio de seus representantes eleitos.

Desta feita, são estes mesmos representantes que melhor podem analisar todas as circunstâncias e nuances (questões sociais e políticas) de cada proposição. Por essa razão, em síntese, a manifestação deste órgão de assessoramento jurídico, autorizada por norma deste Parlamento municipal, serve apenas como norte, em caso de concordância, para o voto dos edis caruaruenses, não havendo substituição e obrigatoriedade em sua aceitação e, portanto, não atentando contra a soberania popular representada pela manifestação dos Vereadores.

3. MÉRITO

O projeto de lei dispõe sobre a exigência de ficha limpa para nomeação nos cargos comissionados existentes nos órgãos do poder executivo e da outras providências.

Observa-se que autor articulou justificativa escrita, atendendo ao disposto na norma regimental. A distribuição do texto também está dentro dos padrões exigidos pela técnica legislativa, cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Contudo, a iniciativa legislativa, embora carreada de bons propósitos, **não encontra sustentação na Constituição Federal, pois invade a seara do Poder Executivo**. Nesse particular, o projeto de lei impõe uma obrigação à Administração Pública, interferindo na gestão da coisa pública.

Os cargos em comissão são aqueles cujos ocupantes são livremente nomeados e exonerados pelos administradores, são cargos de confiança. O art. 37, I, da Constituição Federal estabelece que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei. Sobre o tema, é fundamental a lição de Hely Lopes Meirelles em Direito Administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2005:



“(...) por outro lado, o mesmo art. 37, I, condiciona a acessibilidade aos cargos públicos aos preenchimentos dos requisitos estabelecidos em lei. Com isso, ficam as Administrações autorizadas a prescrever exigências quanto à capacidade física, moral, técnica, científica e profissional, que entender convenientes, como condições de eficiência, moralidade e aperfeiçoamento do serviço público. Mas à lei específica, de caráter local, é vedado dispensar condições estabelecidas em lei nacional para a investidura em cargos públicos, como as exigidas pelas leis eleitoral e do serviço militar, ou para o exercício de determinadas profissões (CF/88, art. 22, XVI). E tanto uma como outra deverá respeitar as garantias asseguradas do art. 5º, da Constituição da República, que veda distinções baseadas em sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas(...) Quanto ao princípio da isonomia, é preciso ver que, além das distinções acima referidas a igualdade de todos os brasileiros perante a lei veda as exigências meramente discriminatórias, como as relativas ao local de nascimento, condições pessoais de fortuna, família, privilégios de classe ou qualquer outra qualificação social. E assim é porque os requisitos a que se refere o texto constitucional não ser apenas os que, objetivamente considerados, se mostrem necessários ao cabal desempenho da função pública”.

A previsão de cargos de provimento em comissão na Constituição Federal de 1988 se encontra na segunda parte do inciso II do art. 37 como exceção ao sistema de mérito para acesso e investidura em cargos públicos e cuja raiz repousa no princípio da igualdade. Essa exceção possibilita à lei a instituição de cargos comissionados, de livre provimento e exoneração, sendo complementada pelo inciso V do mesmo artigo que, para além de ter as funções de confiança, os adstringe às atribuições de assessoramento, chefia e direção.

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;

Em sua essência, o cargo em comissão reflete a necessidade dos governantes dispor de postos na função do administrativo para a execução de tarefas e funções em que se exige a relação de confiança, porque tem conexões no estabelecimento de diretrizes políticas que serão determinadas para a atuação administrativa. Por isso, diz-se que ele é de livre provimento ou



exoneração, porquanto a presença ou a cessação da confiança, respectivamente, entre a pessoa e a autoridade, é fator de orientação de seu preenchimento.

Contudo, **o projeto de lei encontra vício de iniciativa, pois regula regime jurídico dos servidores públicos vinculados ao Poder Executivo.**

Assim, o artigo em espeque envolve toda uma estrutura administrativa: **disciplinar exclusivamente o modo de atuação dos servidores públicos do Poder Executivo.** Ao Legislativo cabe função de editar atos normativos de caráter geral e abstrato, devendo o Executivo gerir administrativamente o município, situação que envolve: planejar, dirigir, organizar e executar.

Ao Legislativo cabe função de editar atos normativos de caráter geral e abstrato, devendo o Executivo gerir administrativamente o município, situação que envolve: planejar, dirigir, organizar e executar. A Prefeitura não pode legislar, como a Câmara não pode administrar. Cada um dos órgãos tem missão própria e privativa: a Câmara estabelece regra para a Administração; a Prefeitura a executa, convertendo o mandamento legal, genérico e abstrato, em atos administrativos, individuais e concretos. Assim, o referido projeto, embora louvável no seu objeto, **contém vício de iniciativa**, pois cria obrigações e invade a seara do Poder Executivo.

Assim, a exigência de ficha limpa para nomeação nos cargos comissionados existentes nos órgãos do Poder Executivo é competência do Chefe do Poder Executivo, pois dispõe sobre o funcionamento e organização dos cargos, empregos e funções de seus serviços, observados os precisos termos das normas de reprodução obrigatória do artigo 61, §1º da Constituição Federal, art. 19, §1º da Constituição do Estado e artigo 36 da Lei Orgânica do Município.

Art. 61, § 1º, CF - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;



- c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)
- d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;
- e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)
- f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

Art. 19, §1º - É da competência privativa do Governador a iniciativa das leis que disponham sobre:

- I - plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento e matéria tributária;
- II - **criação e extinção de cargos, funções, empregos públicos na administração direta, autárquica e fundacional, ou aumento de despesa pública, no âmbito do Poder Executivo;**
- III - fixação ou alteração do efetivo da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar. (Redação alterada pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 4, de 22 de julho de 1994.)
- IV - **servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos públicos, estabilidade e aposentadoria de funcionários civis, reforma e transferência de integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar para a inatividade;** (Redação alterada pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 4, de 22 de julho de 1994.)
- V - organização do Ministério Público, da Procuradoria-Geral do Estado e da Defensoria Pública;
- VI - **criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado, de órgãos e de entidades da administração pública.**

Art. 36 - São **de iniciativa exclusiva do Poder Executivo** as leis que disponham sobre:

- I - criação, transformação ou extinção de cargos, funções ou empregos públicos, na administração direta, fundações, autarquias e empresas públicas mantidas pelo Município;
- II - **servidores públicos, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;**
- III - **criação, estrutura e atribuições de secretarias ou departamentos equivalentes e órgãos da administração pública;**



- IV - plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento e matéria tributária;
- V - fixação ou aumento de remuneração de seus servidores, respeitado, em todos os seus termos, o princípio da isonomia de vencimentos previsto na Constituição Federal.
- VI – Matéria financeira de qualquer natureza, alienação de bens imóveis, concessão de direito de uso, e concessão e permissão de serviços públicos. (Emenda Organizacional nº 09/2003)

Quando o Poder Legislativo do Município edita lei disciplinando atuação administrativa, como ocorre, no caso em exame, invade, indevidamente, esfera que é própria da atividade do administrador público, violando o **princípio da separação de poderes**.

Neste sentido, a doutrina Nacional acrescenta:

“As regras de fixação de competência para a iniciativa do processo legislativo têm como corolário o **princípio da separação dos poderes**, que nada mais é do que o mecanismo jurídico que serve à organização do Estado, definindo órgãos, estabelecendo competências e marcando as relações recíprocas entre esses mesmos órgãos! (cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em “Do Processo Legislativo”, ed. Saraiva, pp. 111/112).

Cabe essencialmente ao Poder Executivo a exigência de ficha limpa para nomeação nos cargos comissionados existentes nos órgãos do Poder Executivo. Trata-se de atuação administrativa que é fundada em **escolha política de gestão, na qual é vedada intromissão de qualquer outro poder**.

Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“O art. 61, § 1º, II, c, da CF/88, prevê a iniciativa privativa do Chefe do Executivo na elaboração de leis que disponham sobre servidores públicos, regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria. Por outro lado, é pacífico o entendimento de que as regras básicas do processo legislativo da União são de observância obrigatória pelos Estados e Municípios, por sua implicação com o princípio fundamental da separação e independência dos poderes. Precedentes: ADI 774, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 26-2- 1999. A posse, matéria de que tratou o diploma impugnado, complementa e completa, juntamente com a entrada no exercício, o provimento de cargo público iniciado com a nomeação do candidato aprovado e concurso. É, portanto, matéria claramente prevista no art. 61, 7 1º, II, c, da Carta Magna, cuja reserva legislativa foi inegavelmente desrespeitada”. (STF – Plenário. ADI nº 2.420. DJ de 25/04/2005. Rela. Mina. Ellen Gracie).

“Lei Estadual que dispõe sobre situação funcional de servidores públicos: iniciativa do chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, a e c, CRFB/1988). Princípio da simetria” (STF – Plenário. ADI nº 2.029. DJ de 24/08/2007. Rel. Min. Ricardo Lewandowski).



Assim, o desrespeito dessa simetria ofende o princípio da Separação dos Poderes (art. 2º, CRFB/88), pois quebra a harmonia e independência estabelecida pela Constituição. Qualquer propositura de iniciativa parlamentar nesse sentido esta eivada de inconstitucionalidade, pois invade matéria de iniciativa privativa do Executivo quando impõe requisitos de acesso aos cargos comissionados.

Inclusive, sobre assunto assemelhado, cujo objeto discutido trata-se da “ficha limpa municipal”, pertinentes trazemos dois julgados:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. LEI DA FICHA LIMPA MUNICIPAL. RESTRIÇÃO À NOMEAÇÃO DE SERVIDORES NO ÂMBITO DO LEGISLATIVO E DO EXECUTIVO. LEI DE INICIATIVA DE VEREADOR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL QUANTO À DISCIPLINA DO PODER EXECUTIVO.

1. As regras previstas na Constituição Federal acerca do processo legislativo, inclusive no que diz respeito à iniciativa e limites ao poder de emenda parlamentar, são de observância obrigatória pelos demais entes federados. 2. Há inconstitucionalidade formal quando os projetos de lei que disponham sobre servidores públicos do Executivo, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria não forem iniciados pelo Prefeito Municipal. Aplicação, por simetria, do artigo 61, II, c da Constituição Federal e do artigo 60, II, b da Constituição do Estado Rio Grande do Sul. 3. A sanção da lei pelo Chefe do Executivo não tem o condão de suprir o vício de iniciativa ou convalidar nulidade absoluta decorrente da ilegitimidade daquele que propõe determinada regra. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 4. Inexiste conflito entre as normas que disciplinam o processo legislativo e aquelas que cuidam da moralidade da Administração, a fim de ser necessário recorrer a critérios de ponderação. 5. Assim, embora, por imperativo constitucional, seja fundamental a busca da probidade pela Administração, não se pode, sobre este pretexto, desrespeitar outras normas de igual hierarquia, fundamentais ao regular e adequado funcionamento do Estado Democrático de Direito, com a manutenção da harmonia e da independência entre os Poderes. Julgada parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, por maioria. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70050430065, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 27/01/2014) (TJ-RS - ADI: 70050430065 RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Data de Julgamento: 27/01/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/03/2014).

DIREITO CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA CAUTELAR - LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL - SERVIDOR PÚBLICO - LEI DA FICHA LIMPA MUNICIPAL - SIMETRIA AOS PRECEITOS DAS CONSTITUIÇÕES ESTADUAL E FEDERAL - LEI COMPLEMENTAR QUE REQUER INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - NÃO OBSERVADO - VÍCIO FORMAL - COM REDUÇÃO DO TEXTO - RESSALVADA A COMPETÊNCIA EM RELAÇÃO AOS SERVIDORES DO PODER LEGISLATIVO - FUMUS BONI JURIS PATENTE - CONSEQÜÊNCIAS NEGATIVAS AO PROCESSO LEGISLATIVO - PERICULUM



IN MORA - DEFERIMENTO PARCIAL DA CAUTELAR. 1. Presentes os requisitos necessários à concessão da cautelar - fumus boni juris e periculum in mora -, defere-se em parte a medida em ação direta de inconstitucionalidade para suspender, com eficácia ex nunc, a norma, em tese, inconstitucional. 2. Vislumbra-se que a referida Lei Complementar do Município de Exu, em tese, padece de inconstitucionalidade formal por violação ao art. 19, § 1º, incisos IV e VI, da Constituição Estadual, pelo que resta consubstanciado o fumus boni juris para deferimento parcial da liminar. 3. Ressalta-se que em relação aos servidores do Poder Legislativo, a princípio, não há qualquer inconstitucionalidade da Lei impugnada, porque a Câmara Municipal tem competência para regrar critérios para provimento de cargos e funções públicas de seus servidores, observada sua autonomia financeira e administrativa, incumbindo-lhe, privativamente, dispor sobre o funcionamento e organização dos cargos, empregos e funções de seus serviços, observados os precisos termos das normas de reprodução obrigatória dos artigos 51, IV, e 52 XIII, da Constituição Federal, e artigo 14, incisos III e IV, da Constituição Estadual. 4. A possibilidade de advirem consequências negativas ao processo legislativo, decorrentes de lei complementar municipal que não observou a competência privativa do chefe do poder executivo de iniciativa de Lei que disponha sobre servidores públicos do executivo e da administração indireta, enseja a suspensão cautelar parcial da norma impugnada e configura o periculum in mora. 4. Medida cautelar parcialmente deferida, com redução do texto, da parte do art. 2º da Lei Complementar Municipal nº 01/2012, do Município de Exu/PE, a fim de suspender as expressões "órgãos do Poder Executivo" e "da Administração Indireta do Município de Exu", com efeitos ex nunc. (TJ-PE - ADI: 2971299 PE, Relator: Agenor Ferreira de Lima Filho, Data de Julgamento: 23/12/2013, Corte Especial, Data de Publicação: 17/01/2014).

Ante o exposto, torna-se forçoso concluirmos, pela impossibilidade de ampliação dos requisitos de acesso aos cargos comissionados na Administração via iniciativa legislativa, sob pena de ofensa ao princípio da separação e harmonia entre os Poderes (artigo 2º, da CRFB/88), bem como ao princípio da simetria (art. 29, caput, da CRFB/88).

Assim, a exigência de ficha limpa para nomeação nos cargos comissionados existentes nos órgãos do Poder Executivo é competência do Chefe do Poder Executivo. **Cabe destacar que a matéria é objeto de ações de inconstitucionalidade.**

Dessa forma, a presente Consultoria Jurídica indica pela ilegalidade e inconstitucionalidade do Projeto de Lei, haja vista, o projeto é de competência do Poder Executivo, pois dispõe sobre o funcionamento e organização dos cargos, empregos e funções de seus serviços e disciplina exclusivamente o modo de atuação dos servidores públicos do Poder Executivo, conforme o artigo 61, §1º da Constituição Federal, art. 19, §1º da Constituição do Estado e artigo 36 da Lei Orgânica do Município.



4. DA POSSIBILIDADE DE ANTEPROJETO DE LEI

Nessas diretrizes, se traz à baila a possibilidade de o Excelentíssimo Vereador fazer uma sugestão em forma de Anteprojeto de Lei ao Poder Executivo Municipal por meio de indicação a fim de mostrar os fins e a viabilidade do Projeto de Lei que se coaduna com o interesse municipal, observe-se o disposto no art. 172 do Regimento Interno:

Art. 172 – A indicação é a proposição que visa sugerir medidas executivas ou legislativas aos poderes públicos.

Parágrafo único – As indicações têm procedimento semelhante aos requerimentos, solicitado à Mesa Diretora o seu encaminhamento.

Nesse caso, dada à importância da matéria proposta, sugere-se que ao edil apresente requerimento junto ao Poder Executivo para sanar o vício que recai sobre a competência.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, por tudo quanto exposto, opina pela **inconstitucionalidade e ilegalidade** do projeto de **Lei nº 8834/2021**, com fulcro no artigo 61, §1º da Constituição Federal, art. 19, §1º da Constituição do Estado e artigo 36 da Lei Orgânica do Município

É o parecer. À conclusão superior.

Caruaru, 11 de março de 2021

JOSÉ FERREIRA DE LIMA NETTO
CONSULTOR JURÍDICO GERAL

JOANA CARACIOLO DE MEDEIROS
TÉCNICA LEGISLATIVA – MAT. 951-1

JAQUIELE BORGES DO NASCIMENTO
ESTAGIÁRIA DE DIREITO