PROCESSO N.º 70081343337 – TRIBUNAL PLENO

CLASSE: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

PROPONENTE: PREFEITO DE CERRO LARGO

REQUERIDA: CÂMARA DE VEREADORES DE CERRO LARGO

INTERESSADO: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

RELATOR: DESEMBARGADOR RICARDO TORRES HERMANN

PARECER

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de Cerro Largo. Inciso I do artigo 1º e artigo 3º da Lei Municipal n.º 2.869/2019. Lei que instituiu a Ficha Limpa Municipal. ***1.*** *Preliminares de inépcia da inicial e carência de ação que não merecem acolhimento.* ***2.*** *Norma municipal de iniciativa parlamentar. Determinações que não interferem na criação, atribuições ou requisitos de provimento dos cargos em comissão ou funções gratificadas, fixando, apenas, requisitos para sua ocupação, não ingressando em matéria reservada ao Chefe do Poder Executivo ou maculando a independência e harmonia entre os Poderes. Vedações impostas que tiveram como parâmetro hipóteses já instituídas para cargos eletivos, sendo, apenas, adequadas para os casos*

de provimento de cargos em comissão, sem acarretar tratamento mais severo para estes últimos. Exoneração dos atuais ocupantes de cargos comissionados que se enquadrem nas vedações impostas que decorre da própria natureza do cargo, não afrontando direito adquirido ou ato jurídico perfeito. Vícios formal e material de inconstitucionalidade não caracterizados. PARECER PELA REJEIÇÃO DAS PREFACIAIS E, NO MÉRITO, PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Exmo. Sr. **PREFEITO MUNICIPAL DE CERRO LARGO**, objetivando a retirada do ordenamento jurídico pátrio do **inciso I do artigo 1º** e do **artigo 3º** da **Lei Municipal n.º 2.869**, de 15 de abril de 2019, do **Município de Cerro Largo**, por ofensa ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e ao princípio da simetria e parametrização.

O proponente sustentou, em síntese, que a norma fustigada padece de vício formal de inconstitucionalidade, já que oriunda de projeto de lei de iniciativa parlamentar. Aduziu, ainda, a ocorrência de vício material, pois o legislador municipal, ao fixar prazo para que o Prefeito e o Presidente da Câmara de Vereadores promovessem a exoneração dos atuais ocupantes dos cargos de provimento em comissão que não se adequassem às exigências legais conferiu efeitos retroativos à norma, malferindo a garantia do artigo

5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, atingindo atos jurídicos perfeitos e direitos adquiridos. Além disso, asseverou que, no inciso I do artigo 3º, a norma combatida estabelece limitação mais ampla que a insculpida na Lei Complementar Federal n.º 64/1990 para os casos de inelegibilidade, sendo desproporcional essa exigência mais gravosa para os ocupantes de cargos em comissão, o que violaria o princípio da simetria e parametrização. Postulou, assim, a concessão de liminar e, a final, a procedência integral do pedido (fls. 04/22 e documentos das fls. 23/52).

O pleito liminar foi indeferido (fls. 58/65).

A Câmara de Vereadores de Cerro Largo, notificada, prestou suas informações, arguindo, prefacialmente, a inépcia da inicial e a carência de ação, já que não indicados os dispositivos da Constituição Estadual que teriam sido violados, sendo apontada ofensa, apenas, à Carta Federal. No mérito, sustentou a plena adequação constitucional da norma vergastada, tendo o proponente demonstrado uma percepção equivocada da lei, que teve por escopo, apenas, garantir a observância dos princípios que regem a Administração Pública em âmbito municipal, em nada maculando os preceitos constitucionais. Igualmente, afirmou não ter havido qualquer ingerência no processo decisório das nomeações ou nos critérios a serem adotados pelo gestor, referindo precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte de Justiça, pleiteando, a final, a improcedência do pedido (fls. 88/97).

O Procurador-Geral do Estado, citado, ofereceu a defesa das normas, nos moldes do artigo 95, parágrafo 4º, da Constituição Estadual, pugnando por sua manutenção no ordenamento jurídico, forte no princípio que presume sua constitucionalidade (fls. 108/9).

É o breve relatório.

2. A norma atacada tem a seguinte redação, constando em negrito os dispositivos impugnados:

> *LEI MUNICIPAL N.º 2.869, DE 15/04/2019.*
>
> *INSTITUI A FICHA LIMPA MUNICIPAL 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, NO MUNICÍPIO DE CERRO LARGO, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.*
>
> *O Presidente da Câmara de Vereadores de Cerro Largo/RS, no uso de suas atribuições legais e constitucionais, faz saber que a Câmara de Vereadores aprovou, e em decorrência de decurso do prazo de sanção estabelecido no art. 43, § 1º da Lei Orgânica Municipal, promulga a seguinte lei:*
>
> *Art. 1º Fica vedada a nomeação para todos os Cargos Públicos Municipais em Comissão, no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo, sejam eles Secretários Municipais, ocupantes de cargos de chefia, assessoramento ou direção, bem como aqueles que recebam função gratificada, as pessoas físicas que se enquadrem em pelo menos um dos seguintes casos:*
> ***I - os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado em processo de***

apuração de abuso do poder econômico ou político, desde a decisão até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos;
II - os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiada desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:
a) contra a economia popular, a fé pública, a Administração Pública e o patrimônio público;
b) contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
c) contra o meio ambiente e a saúde pública;
d) eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
e) de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
f) de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
g) de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
h) de redução à condição análoga a de escravo;
i) contra a vida e a dignidade sexual;
j) praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.
III - os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 8 (oito) anos;
IV - os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição, desde a decisão até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos;
V - os detentores de cargo na Administração Pública Direta ou indireta que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a decisão até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos;
VI - os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por

doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, desde a decisão até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos;
VII - os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;
VIII - os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário;
IX - os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário.
Art. 2º Todos os atos efetuados em desobediência às vedações previstas nesta Lei serão considerados nulos a partir de sua vigência, respondendo o prefeito por crime de Improbidade Administrativa.
Art. 3º O Prefeito Municipal e o Presidente da Câmara de Vereadores, entro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas contados da publicação desta Lei, deverão promover a exoneração dos atuais ocupantes de cargo de provimento em comissão, enquadrados nas vedações previstas nesta Lei.
Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Câmara de Vereadores de Cerro Largo, RS, em 15 de abril de 2019.

Lauri Felipe Wilchen
Presidente da Câmara de Vereadores.

3. Preliminarmente, cumpre analisar a alegação da Câmara de Vereadores de Cerro Largo de que configurada inépcia da petição inicial e carência de ação, visto que o proponente fundamentou seu pedido, exclusivamente, em afronta ao artigo 5º,

inciso XXXVI, da Constituição Federal e ao princípio da simetria e parametrização com a Lei Complementar Federal n.º 64/1990, sem indicar qualquer dispositivo da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul que tivesse sido violado pelas normas atacadas, o que inviabilizaria o conhecimento do pedido, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 106, I, C, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SERGIPE. ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAR AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO MUNICIPAL, TENDO COMO PARÂMETRO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.ARTIGO 125, § 2º, A CRFB/1988. PLURALIDADE DOS INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO.ATRIBUIÇÃO QUE NÃO É EXCLUSIVA DO PODER JUDICIÁRIO OU DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE OS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA EXERCEREM O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS MUNICIPAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DAREPÚBLICA, QUANDO SE TRATE DE NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. 1. É constitucional o exercício pelos Tribunais de Justiça do controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais em face da Constituição da República, quando se tratar de normas de reprodução obrigatória pelos Estados-membros. 2. As normas constitucionais de reprodução obrigatória, por possuírem validade nacional, integram a ordem jurídica dos Estados-membros ainda quando omissas em suas Constituições estaduais, inexistindo qualquer discricionariedade em sua incorporação pelo ordenamento local. 3. A pluralidade política e a forma de estado federalista conduzem à pluralização dos intérpretes da Constituição, desconstituindo qualquer vertente monopolista desta atribuição. 4. A pluralidade dos intérpretes da Constituição no Poder Judiciário deve respeitar as normas constitucionais de competência, pelo que descabe aos Tribunais de Justiça o exercício irrestrito do exame de constitucionalidade de lei ou*

de ato normativo municipal em face da Constituição da República. 5. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida para julgar improcedente o pedido, atribuindo ao art. 106, I, c, da Constituição do Estado de Sergipe interpretação conforme à Constituição, a fim de aclarar que a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal perante o Tribunal de Justiça estadual somente poderá ter por parâmetro normas da Constituição Federal quando as mesmas forem de reprodução obrigatória na ordem constitucional local ou objeto de transposição ou remissão na Constituição estadual. Como tese de julgamento, ***firma-se o seguinte entendimento****:* ***É constitucional o exercício pelos Tribunais de Justiça do controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais em face da Constituição da República, quando se tratar de normas de reprodução obrigatória pelos Estados-membros*** (ADI 5.646/SE, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 07/02/2019)

Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Ação direta de inconstitucionalidade estadual. Parâmetro de controle. Regime de subsídio. Verba de representação, 13º salário e terço constitucional de férias. ***1. Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados. Precedentes.*** *2. O regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal, o que não é o caso do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias, pagos a todos os trabalhadores e servidores com periodicidade anual. 3. A "verba de representação" impugnada tem natureza remuneratória, independentemente de a lei municipal atribuir-lhe nominalmente natureza indenizatória. Como consequência, não é compatível com o regime constitucional de subsídio. 4. Recurso parcialmente provido.* (RE 650.898, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel.p/ Acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, j. em 01/02/2017)

Nessa linha, também, o posicionamento desta Corte:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE REGULAMENTA O AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E O AUXÍLIO-TRANSPORTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA E NÃO REMUNERATÓRIA. EXCLUSÃO DO RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE POR SERVIDORES OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO A ISONOMIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA, NO PONTO. DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. Em se tratando de ação de controle abstrato de constitucionalidade, a indicação objetiva - e sempre individualizada - da regra legal impugnada na procuração outorgada é obrigatória, não sendo suficiente mera referência genérica ao diploma legislativo nem o registro de que a procuração autoriza o ajuizamento de ação direta contra preceitos indicados na petição inicial . Vício sanável. Juntada procuração com indicação específica, a preliminar resta prejudicada. DO PARÂMETRO NA ADI. ***A inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal deve ter como parâmetro a Constituição Estadual, conforme estabelece expressamente o art. 125, § 2°, da Constituição Federal. Exceção a essa regra é a possibilidade de os Tribunais de Justiça, ao julgarem ações diretas de inconstitucionalidade proposta contra lei ou ato normativo municipal, declarem a inconstitucionalidade utilizando como parâmetro dispositivos da Constituição Federal, desde que elas sejam normas de reprodução obrigatória pelos estados-membros.*** *Impossibilidade de utilização de norma infraconstitucional como parâmetro, ainda que se trate da Lei Orgânica Municipal. DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E DO VALE-TRANSPORTE. O auxílio-alimentação e o auxílio-transporte têm natureza indenizatória e transitória. Não possuindo caráter remuneratório, não se incorporam aos vencimentos do servidor, não havendo falar em direito adquirido. Inexistência de ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Não verificado vício de inconstitucionalidade na lei questionada, impõe-se a improcedência da ação, no ponto. DOS OCUPANTES EM CARGO EM COMISSÃO AUXÍLIO-TRANSPORTE. A exclusão de pagamento de benefício a servidor tão somente pela circunstância de ocupar cargo em comissão importa em ofensa ao princípio da isonomia e reflete inconstitucionalidade. Violação do art. 8º, caput, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 16, VI, da Lei Complementar n°*

> *721/2018 de Santa Cruz do Sul/RS. PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE NA RPRESENTAÇÃO PROCESSUAL PREJUDICADA. POR MAIORIA, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE*. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70079199931, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 15/04/2019)

Nesse contexto, entretanto, possível considerar-se o disposto no artigo 5º da Constituição Federal como norma de observância obrigatória pelos demais entes federados, já que dispõe sobre direitos e garantias assegurados a todos os cidadãos, tornando-se viável, assim, o conhecimento do pedido na espécie, nos moldes preconizados no artigo 8º, *caput*, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul:

> *Artigo 8º - O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar,* ***observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal*** *e nesta Constituição.*
> *[...].*

No caso em apreço, embora não referido, expressamente, qualquer dispositivo da Carta da Província, o proponente alegou violação a princípios constitucionais e a direitos e garantias fixados na Carta, os quais são de observância obrigatória por Estados e Municípios, ainda que não reproduzidos, expressamente, nas Cartas Estaduais ou nas Leis Orgânicas.

Logo, imperativa a rejeição da prefacial suscitada.

4. No tocante ao mérito, sem razão o proponente.

De plano, impositivo o afastamento do vício formal de inconstitucionalidade apontado.

Com efeito, até pouco tempo, esse egrégio Órgão Especial vinha se posicionando no sentido da existência da mácula de inconstitucionalidade arguida pelo Prefeito Municipal, como se verifica pelos precedentes a seguir colacionados:

> *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: Carlos Cini Marchionatti, Redator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 27/01/2014)

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. "**FICHA LIMPA" MUNICIPAL. REGRAMENTO DE NOMEAÇÕES PARA CARGOS NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS DO PODER LEGISLATIVO E EXECUTIVO MUNICIPAL. VÍCIO DE INICIATIVA QUANTO AO REGRAMENTO DO PODER EXECUTIVO.** SEPARAÇÃO DE PODERES. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a lei de iniciativa da Câmara de Vereadores possui vício de iniciativa, na parte em que disciplina nomeações para cargos no âmbito dos órgãos do Poder Executivo, violando o princípio constitucional da separação dos Poderes Republicanos, que condiciona todos os entes políticos, inclusive o Município. O vício de iniciativa, também conforme a jurisprudência do Tribunal de Justiça, não se convalida nem mesmo com a sanção tácita do Prefeito. PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO. UNÂNIME.* (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70050448612, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 26/11/2012)

Nada obstante, essa Corte de Justiça, por unanimidade, alterou sua compreensão sobre o tema, passando a entender que não há vício de iniciativa nessas hipóteses, na esteira de posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal em matéria de nepotismo[1], como se verifica pela ementa que ora se transcreve:

---

[1] *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***

> *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)

Como asseverado na fundamentação do voto condutor da decisão, de lavra do eminente Desembargador Armínio José Abreu Lima da Rosa, e insculpido na ementa trazida à colação, *a moralidade administrativa [...] corresponde à normatização de eficácia direta e aplicabilidade imediata*, dispensando, *até, texto*

Vinculante n. 13. *3. Recurso extraordinário provido* (RE 570392/RS, STF, Tribunal Pleno, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA,
Julgamento: 11/12/2014)

normativo regulamentar[2], razão pela qual *bem pode o legislador municipal, decalcando essencialmente banimento ao exercício de cargos eletivos, transpor tais restrições quanto a cargos comissionados, assim como funções gratificadas, in verbis:*

> *[...].*
> *Por certo, da leitura especialmente do art. 60, II, "b", naquilo que alude a leis que disponham sobre provimentos de cargos, queda inafastável ser do Chefe do Executivo a iniciativa de leis que digam respeito aos chamados requisitos relativos ao provimento dos cargos públicos, a que se referem os arts. 37, I, CF/88, e 19, I, CE/89, tal como assentado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.873/PI, ELLEN GRACIE:*
> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 54, VI DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PIAUÍ. VEDAÇÃO DA FIXAÇÃO DE LIMITE MÁXIMO DE IDADE PARA PRESTAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. OFENSA AOS ARTIGOS 37, I E 61, § 1º, II, C E F, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*
> *Dentre as regras básicas do processo legislativo federal, de observância compulsória pelos Estados, por sua implicação com o princípio fundamental da separação e independência dos Poderes, encontram-se as previstas nas alíneas a e c do art. 61, § 1º, II da CF, que determinam a iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo na elaboração de leis que disponham sobre o regime jurídico e o provimento de cargos dos servidores públicos civis e militares. Precedentes: ADI 774, rel. Min. Sepúlveda Pertence, D.J. 26.02.99, ADI 2.115, rel. Min. Ilmar Galvão e ADI 700, rel. Min. Maurício Corrêa. Esta Corte fixou o entendimento de que a norma prevista em Constituição Estadual vedando a estipulação de limite de idade para o ingresso no serviço público traz em si requisito referente ao provimento de cargos e ao regime jurídico de*

[2] *DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. NEPOTISMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 13. 1.* ***O Supremo Tribunal Federal****, no julgamento do RE 579.951-RG,* ***firmou o entendimento no sentido de que a proibição ao nepotismo decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição, independentemente da edição de lei formal a respeito.*** *2. O caso atrai a incidência da Súmula Vinculante 13. 3. Agravo interno a que se nega provimento (RE 601746 AgR* / AM, STF, Primeira Turma, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 26/10/2018**)**

servidor público, matéria cuja regulamentação reclama a edição de legislação ordinária, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes: ADI 1.165, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 14.06.2002 e ADI 243, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, DJ 29.11.2002. Ação direta cujo pedido se julga procedente.

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, inexiste a restrição referente à iniciativa legislativa quando se está diante da hipótese de adotar padrões éticos já contemplados na Constituição e que hão de ser observados pelos entes federados, reconhecida sua eficácia direta e aplicabilidade imediata.

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.

Não deixou de trilhar tal pensamento decisão do Supremo Tribunal Federal e lei municipal estabelecer restrições à condição de contratação de parentes do Prefeito, Vice-Prefeito, Vereadores e ocupantes de cargos em comissão, como dá conta o RE nº 423.560/MG, JOAQUIM BARBOSA:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BRUMADINHO-MG. VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO COM O MUNICÍPIO DE PARENTES DO PREFEITO, VICE-PREFEITO, VEREADORES E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS MUNICÍPIOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

A Constituição Federal outorga à União a competência para editar normas gerais sobre licitação (art. 22, XXVII) e permite, portanto, que Estados e Municípios legislem para complementar as normas gerais e adaptá-las às suas realidades. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as normas locais sobre licitação devem observar o art. 37, XXI da Constituição, assegurando "a igualdade de condições de todos os concorrentes". Precedentes. Dentro da permissão constitucional para legislar sobre normas específicas em matéria de licitação, é de se louvar a iniciativa do Município de Brumadinho-MG de tratar, em sua Lei Orgânica, de tema dos mais relevantes em nossa pólis, que é a moralidade administrativa, princípio-guia de toda a atividade estatal, nos termos do art. 37, caput da Constituição Federal. A proibição de contratação com o Município dos parentes, afins ou consanguíneos, do prefeito, do vice-prefeito, dos vereadores e dos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, bem como dos servidores e empregados públicos municipais, até seis meses após o fim do exercício das respectivas funções, é norma que evidentemente homenageia os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, prevenindo eventuais lesões ao interesse público e ao patrimônio do Município, sem restringir a competição entre os licitantes. Inexistência de ofensa ao princípio da legalidade ou de invasão da competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação. Recurso extraordinário provido.

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

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei Municipal n° 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 n° 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 n° 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.

O que se justifica até por uma razão pragmática: dificilmente o Chefe do Executivo irá encaminhar projeto de lei restringindo sua discricionariedade ou, quiçá, arbítrio.

Não por outra razão constatar-se derivarem tais leis, em sua maioria, senão totalidade, de iniciativas legislativas.

Com isso, estou propondo revisar-se a jurisprudência deste Órgão Especial e afastar-se o vício de iniciativa.

[...].

Como corolário, ausente mácula de inconstitucionalidade na norma em apreciação sob o prisma da iniciativa do projeto legislativo que lhe deu origem.

Relativamente aos supostos vícios materiais apontados no inciso I do artigo 1º e no artigo 3º da lei fustigada, melhor sorte não socorre o proponente.

Com efeito, o Município de Cerro Largo detinha autonomia para regrar a matéria em âmbito municipal, tendo utilizado a Lei Complementar Federal n.º 64/1990 como parâmetro para fixação dos critérios a serem adotados, fazendo, apenas, as adequações necessárias por não se tratar na lei municipal, como na norma complementar, de cargos eletivos, mas, sim, cargos de provimento em comissão, nisso não havendo qualquer agravamento da limitação imposta relativamente a estes cargos.

Note-se que a norma complementar permitiria interpretação, inclusive, de que o prazo de oito anos de inelegibilidade teria início na data da eleição a que o candidato concorre ou tenha sido diplomado[3], o que, certamente, ocorre após a decisão transitada em julgado, tornando a restrição mais severa para o candidato a cargo eletivo do que para o provimento de cargos em

[3] *Art. 1º São inelegíveis:*
I - para qualquer cargo:
[...].
d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, ***para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes****; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)*
[...].

comissão, cuja contagem de oito anos se iniciaria com o trânsito em julgado da decisão.

De qualquer modo, o prazo de oito anos é o mesmo em ambos os casos, não havendo agravamento em qualquer das situações.

Consequentemente, não merece acolhimento o argumento do proponente, não se verificando a alegada ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade ou, mesmo, à simetria/parametrização com as hipóteses previstas na Lei Complementar Federal n.º 64/1990, mas mera adoção das hipóteses já previstas como inelegibilidade para orientar a nomeação de cargos de provimento em comissão ou concessão de funções gratificadas na seara municipal.

No que tange ao artigo 3º da lei, que determina que o Prefeito e o Presidente da Câmara de Vereadores têm o prazo de 48 horas, contados da publicação da lei, para promover a exoneração dos atuais ocupantes de cargos em comissão que se enquadrem nas vedações por ela impostas, da mesma forma, ausente a mácula de inconstitucionalidade arguida.

E isso porque os ocupantes de cargos em comissão, como estabelecido nas Cartas Constitucionais, são de livre nomeação e exoneração pelo Administrador, ou seja, as condições para sua ocupação não são apuradas, apenas, na data de sua nomeação, mas, sim, devem ser renovadas todos os dias, devendo manter-se íntegras por todo o período de exercício do cargo sob pena de exoneração.

Nessa toada, não há que se falar em retroatividade da lei ou ofensa a direito adquirido ou ato jurídico perfeito, pois não se está a falar de cargo público efetivo, mas, sim, de cargo de provimento em comissão, o qual, por sua própria natureza, não confere estabilidade ao seu ocupante.

Ausente, assim, mácula de inconstitucionalidade a inquinar o dispositivo impugnado.

Não por outra razão essa Corte, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 70074646969, em que relator o eminente Desembargador Armínio José Abreu Lima da Rosa, reconheceu a adequação constitucional de dispositivos em tudo similares aos ora impugnados[4] da Lei Municipal n.º 3.756/2017, do Município de Espumoso, em decisão assim ementada:

> *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***

[4] *Art. 1º - Fica vedada a nomeação para todos os Cargos Públicos Municipais em comissão, sejam eles Secretários Municipais, ocupantes de cargo de chefia, assessoramento ou direção, bem como aqueles que recebam gratificação de função as pessoas físicas que se enquadrem em um dos seguintes casos:*
I – ***Os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, desde a decisão até o transcurso do prazo de 8 anos;***
[...].
Art. 3º. ***O Prefeito Municipal, dentro do prazo de noventa dias contados da publicação desta Lei, promoverá a exoneração dos atuais ocupantes de cargos de provimento em comissão, enquadrados nas vedações previstas nesta lei.***
[...].

> ***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)

Logo, impositiva a improcedência do pedido, já que não configurados os vícios de inconstitucionalidade apontados.

5. Pelo exposto, opina o **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** pela **rejeição** das preliminares e, no mérito, pela **improcedência** do pedido.

Porto Alegre, 04 de junho de 2019.

JACQUELINE FAGUNDES ROSENFELD,
Procuradora-Geral de Justiça, em exercício.
(Este é um documento eletrônico assinado digitalmente pela signatária)

VLS/IH