

P A R E C E R

Nº 0785/2021¹

- PG – Processo Legislativo. Projeto de Lei. Ficha Limpa Municipal. Poderes Executivo e Legislativo. Separação dos Poderes. Considerações.

CONSULTA:

A Câmara consulente encaminhou para análise Projeto de Lei, de iniciativa parlamentar, que institui a "Ficha Limpa Municipal" para nomear servidores aos cargos comissionados, temporários e prestadores de serviços terceirizados nos Poderes Executivo e Legislativo.

RESPOSTA:

Os cargos em comissão são aqueles cujos ocupantes são livremente nomeados e exonerados pelos administradores, são cargos de confiança. O próprio inciso I do art. 37 da Carta Magna 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 ao preenchimento 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

¹PARECER SOLICITADO POR KÁTIA GISELE DE FRIAS ROCHA, PROCURADORA JURÍDICA/JURÍDICO - CÂMARA MUNICIPAL (MONTE MOR-SP)

profissões (Constituição da República, 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 (Constituição da República, art. 5º), 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 de ser apenas os que, objetivamente considerados, se mostrem necessários ao cabal desempenho da função pública".

Cabe salientar que é da competência do Município dispor sobre o regime jurídico de seus servidores públicos (art. 39, caput, da CRFB/88). Assim, caberá à legislação local estabelecer requisitos de acesso aos cargos públicos, conforme dispõe o art. 37, II da Constituição.

Ocorre que tais requisitos devem ser estabelecidos em lei de iniciativa privativa do Executivo, conforme dispõe o art. 61, § 1º, II, c, da CRFB/1988, aplicável ao processo legislativo municipal por simetria (art. 29, caput, da CRFB/1988):

"Art. 61 (...)

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...)

II - disponham sobre: (...)

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;"

Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"O art. 61, § 1º, II, c, da CF, 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, 'por sua implicação com o princípio fundamental da separação e independência dos poderes'. Precedente: 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 em concurso. É, portanto, matéria claramente prevista no art. 61, § 1º, II, c, da Carta Magna, cuja reserva legislativa foi inegavelmente desrespeitada". (STF - Plenário. ADI nº 2.420. DJ de 25/04/2005. Rel. Mina. ELLEN GRACIE)

"Lei estadual que dispõe sobre a situação funcional de servidores públicos: iniciativa do chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, a e c, CR/1988). Princípio da simetria". (STF - Plenário. ADInº 2.029. DJ de 24/08/2007. Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI)

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 está eivada de inconstitucionalidade, pois invade matéria de iniciativa privativa do Executivo quando impõe requisitos de acesso aos cargos comissionados e temporários.

Cumpre, ainda, observar que em 04/06/2010, foi promulgada a Lei Complementar nº 135, a chamada "Lei da Ficha Limpa", a qual estabelece requisitos sob os quais estariam candidatos aos cargos eletivos inelegíveis, o que em nada se confunde com a perda dos direitos políticos, prevista no art. 15 da Carta Magna, muito menos com requisitos para posse ou investidura em cargos comissionados. Daí resulta que os ocupantes de cargos comissionados podem ser livremente nomeados e exonerados, não podendo a lei municipal restringir indevidamente essa prerrogativa que é própria do Prefeito e de seus auxiliares delegados.

Ante o exposto, se conclui pela impossibilidade de ampliação dos requisitos de acesso aos cargos comissionados e cargos temporários na Administração Direta e Indireta, sob pena de ofensa ao princípio da

separação e harmonia entre os Poderes (artigo 2º, da CRFB/88), bem como ao princípio da simetria (artigo 29, caput, da CRFB/88).

Por outro lado, como se sabe, a Câmara Municipal, para consecução de suas competências constitucionais, dispõe de autonomia para criação dos cargos públicos, inclusive comissionados (art. 51, IV, da CRFB c/c art. 29, caput, da CRFB). Nesse sentido, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (em Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 275):

"Os cargos públicos são criados por lei, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resolução, da Câmara ou do Senado, conforme se trate dos serviços de uma ou de outra destas Casas (ainda que seus vencimentos sejam fixados por lei)".

Na mesma linha de entendimento José dos Santos Carvalho Filho (em Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 551):

"Ocorre que o próprio art. 48 dispensa a sanção do Presidente nos casos dos arts. 49, 51 e 52, que dispõe, respectivamente, sobre a competência do Congresso, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Os arts. 51, IV e 52, XIII, a seu turno, autorizam a Câmara e o Senado, respectivamente, a dispor sobre a sua organização e sobre a criação, transformação e extinção de seus cargos. Resulta de todo esse quadro normativo que esses fatos relativos aos cargos, quando se trata da organização funcional da Câmara e do Senado, não dependem de lei, como nos demais casos. Em consequência, seus cargos são criados, transformados e extintos através de resolução".

Assim, no âmbito do Poder Legislativo, pode a Câmara, por meio de Resolução, disciplinar a matéria. O fundamento é razoável, eis que se determinada pessoa não pode exercer um mandato eletivo, também não poderia exercer cargos de direção, chefia e assessoramento. Nesse ponto, mesmo que não houvesse Resolução, não há dúvida de que o Presidente da Câmara poderia deixar de nomear, por decisão própria, pessoas que se

enquadrassem nos impedimentos da Lei da Ficha Limpa, uma vez que a nomeação de comissionados no âmbito do Poder Legislativo é decisão discricionária de sua alçada.

Tal interpretação encerra medida apta à aplicação concreta do princípio da moralidade (art. 37, caput, da CRFB/1988), constitui restrição legítima à discricionariedade do chefe do Legislativo. Ademais, o próprio art. 37, I da Constituição determina que cabe à lei estabelecer requisitos de acesso aos cargos públicos, quando atinentes às atribuições do cargo.

Sobre o assunto, recorremos novamente à lição de José dos Santos Carvalho Filho (em Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 518):

"Questão delicada e complexa é aquela que diz respeito à capacitação moral do candidato instituída como requisito de acesso. Esse tipo de aferição nem sempre é muito simples e pode dar margem à arbitrariedade por parte dos agentes integrantes da comissão de concurso. Para que seja legítima, necessário se faz que a condição moral do candidato seja efetivamente incompatível com as funções do cargo a que aspira".

Rememoramos que os cargos em comissão são reservados para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, ou seja, de maior vulto e responsabilidade, o que justifica os requisitos de acesso mais rígidos. Ademais, o próprio STF já teve a oportunidade de expressar seu entendimento de que pode haver outros critérios de ordem moral para investidura nos cargos públicos. Confira-se:

"Concurso público. Policial civil. Idoneidade moral. Suspensão condicional da pena. Art. 89 da Lei nº 9.099/1995. 1. Não tem capacitação moral para o exercício da atividade policial o candidato que está subordinado ao cumprimento de exigências decorrentes da suspensão condicional da pena prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/95 que impedem a sua livre circulação, incluída a frequência a certos lugares e a vedação de ausentar-se da comarca, além da obrigação de comparecer pessoalmente ao Juízo para justificar suas atividades. Reconhecer que candidato

assim limitado preencha o requisito da idoneidade moral necessária ao exercício da atividade policial não é pertinente, ausente, assim, qualquer violação do princípio constitucional da presunção de inocência. 2. Recurso extraordinário conhecido e provido". (STF - 1ª Turma. RE nº 568030 de 23/10/2008. Rel. Min. Menezes Direito)

Em prosseguimento, no tange ao estabelecimento de critérios para a contratação de prestadores de serviços terceirizados na forma da ficha limpa, a despeito da nobre intenção do legislador, a propositura exorbita da competência legislativa local pois trata-se de norma geral de contratação, que deve ser objeto de norma editada pela União, conforme do art. 22, XXVII da Constituição. Sobre o tema, recomendamos a leitura dos pareceres IBAM nºs 1984/2018 e 0840/2019.

Por fim, diante de todo o exposto conclui-se pela inconstitucionalidade da propositura ora em tela, na medida em que esta fere os já citados princípios constitucionais. No entanto, pode a Câmara impor as medidas restritivas ao acesso aos referidos cargos no âmbito do Poder Legislativo, seja por meio de Resolução ou por decisão discricionária do próprio Presidente da Casa. Ademais, nada impede também que o Legislativo envie a proposta para o Prefeito para que este, caso entenda conveniente e oportuno, venha a implementá-la.

É o parecer, s.m.j.

Maria Victoria Sá e Guimarães Barroso
Magno
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 11 de março de 2021.