



Câmara Municipal de Monte Mor

“Palácio 24 de Março”

PARECER JURÍDICO

PROJETO DE LEI Nº 118/20203
Autoria: Vereador Professor Fio

EMENTA: "Dispõe sobre a proibição da nomeação de cônjuges, companheiros e parentes, em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, 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 do município de Monte Mor."

Trata-se de Projeto de Lei de autoria do Vereador Professor Fio, que visa a vedação da prática de nepotismo em todos os níveis da Administração Municipal, seja no âmbito do Poder Executivo, seja no Legislativo, conforme justificativa apresentada ao PL.

Assim, a propositura legislativa foi encaminhada à esta Procuradoria Jurídica, para que, seja emitido o devido parecer quanto aos aspectos constitucionais, legais e jurídicos relativos ao projeto apresentado.

É o relatório. Passo a opinar.



Câmara Municipal de Monte Mor

“Palácio 24 de Março”

CONSIDERAÇÃO PRELIMINAR

Primeiramente, destaco que compete a esta Procuradoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente técnico jurídico, cabendo à Comissão de Justiça e Redação apreciar o aspecto constitucional, legal, gramatical e lógico, conforme preceitua o artigo 55, do Regimento Interno desta Casa de Leis; e ainda, cabe à Comissão de Finanças e Orçamento emitir parecer sobre assuntos de caráter financeiro (art. 56, III, do referido diploma legal) e, ao Plenário a sua deliberação.

Portanto, este parecer é uma peça meramente opinativa, sem conteúdo decisório.

DA ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente cumpre consignar que o nepotismo é prática reiteradamente contida pela doutrina e jurisprudência que a considera uma agressão aos princípios da moralidade, da imparcialidade e da eficiência, insculpidos no caput do art. 37 da Constituição Federal, aos quais deve obediência a Administração Pública de qualquer dos poderes dos entes federativos.

Sobre o tema, especialmente a respeito dos cargos comissionados, 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



Câmara Municipal de Monte Mor

"Palácio 24 de Março"

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 (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 hão de ser apenas os que, objetivamente considerados, se mostrem necessários ao cabal desempenho da função pública".

Nesse diapasão, importante salientar que o ato administrativo que consubstancie prática de nepotismo é inválido, uma vez que, mesmo que não haja proibição expressa em lei, o conteúdo normativo dos referidos princípios constitucionais impede que a coisa pública seja utilizada em favor dos familiares dos que são incumbidos de a administrar e a gerir.

No empenho de coibir a prática do nepotismo, no ano de 2008, o STF editou a súmula vinculante nº 13, cujo teor reproduzimos a seguir:

"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."



Câmara Municipal de Monte Mor

"Palácio 24 de Março"

Assim, vedou o nepotismo nos Três Poderes, no âmbito da União, dos Estados e dos Municípios, devendo ser seguido por todos os órgãos públicos e, na prática, proíbe a contratação de parentes de autoridades e de funcionários para cargos de confiança, de comissão e de função gratificada no serviço público.

Destacamos, por oportuno, que, com a edição da referida súmula vinculante, é possível contestar perante o próprio STF, por intermédio do instituto da reclamação, a contratação de parentes para cargos da administração pública direta e indireta no Judiciário, no Executivo e no Legislativo de todos os níveis da Federação.

Tecidas estas considerações de ordem geral acerca do nepotismo, impende registrar que o STF assentou entendimento no sentido de que, ainda que determinada situação não se amolde ao teor da Súmula vinculante nº 13, deverá ser analisada à luz do princípio da moralidade. Corroborando a presente conclusão, colacionamos trecho do seguinte julgado:

"Trata-se de reclamação constitucional proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra nomeação do irmão do prefeito do Município de Queimados para o cargo de Secretário de Educação daquela municipalidade.(...) Esta Corte apreciou exceções à vedação ao nepotismo em pelo menos duas oportunidades. No RE 579.951, Pleno, DJe 24.10.2008, conforme relatado pelo min. Ricardo Lewandowski, tratava-se de recurso extraordinário de Acórdão que entendera inexistir ilegalidade na nomeação de irmãos de autoridades municipais aos cargos de motorista e Secretário de Saúde. O Acórdão recorrido fora proferido em ação voltada contra a prática de nepotismo. Os fatores determinantes para que esta Corte concluisse pela legalidade da nomeação do Secretário de Saúde foram, por um lado, a qualificação normalmente exigida para o cargo de Secretário de Saúde, especialmente em pequenas localidades do interior, e, por outro, a inexistência de indícios de troca de favores. Essas circunstâncias foram mencionadas nos votos dos mins. Cármem Lúcia, Cezar Peluso e do relator, min. Lewandowski. Importante ressaltar que, na mesma oportunidade, a Corte também assentou que aquele julgamento não deveria ser considerado um precedente específico, pois a abordagem do nepotismo deveria ser realizada caso a caso.

Rua Rage Maluf, 61 – Monte Mor – SP – CEP 13190-000 – Fone/Fax: (19) 3889-2780
E-mail: camara@camaramontemor.sp.gov.br



Câmara Municipal de Monte Mor

"Palácio 24 de Março"

Conforme registrado pela min. Ellen Gracie, relatora do agravo regimental contra decisão que deferiu a medida cautelar na Rcl 6.650, Pleno, DJe 21.11.2008, tratava-se ali de reclamação contra decisão de juiz de primeira instância, proferida em ação popular, que suspendera a nomeação do irmão de governador de estado ao cargo de Secretário Estadual de Transportes em virtude de ofensa ao princípio da moralidade. Em sede de liminar, este Supremo Tribunal concluiu que a suspensão da nomeação violara a Súmula Vinculante 13. Mais uma vez, ficou registrado que a exceção à Súmula deveria ser verificada caso a caso. Leio o voto do min. Lewandowski: Eu me permitiria fazer uma pequena observação. (...) É preciso examinar caso a caso para verificar se houve fraude à lei ou nepotismo cruzado, que poderia ensejar a anulação do ato. (...) O min. Marco Aurélio, por sua vez, destacou a natureza proibitiva da súmula vinculante (...): Não se tem, no teor do verbete, qualquer referência a agente político. Aliás versa proibição e não autorização. Assim, em linha com o afirmado pelo reclamante, tenho que os acórdãos proferidos por este Supremo Tribunal Federal no RE 579.951 e na medida cautelar na Rcl 6.650 não podem ser considerados representativos da jurisprudência desta Corte e tampouco podem ser tomados como reconhecimento definitivo da exceção à súmula vinculante 13 pretendida pelo município reclamado. Bem vistas as coisas, o fato é que a redação do verbete não prevê a exceção mencionada e esta, se vier a ser reconhecida, dependerá da avaliação colegiada da situação concreta descrita nos autos, não cabendo ao relator antecipar-se em conclusão contrária ao previsto na redação da súmula, ainda mais quando baseada em julgamento proferido em medida liminar. Registro, ainda, que a apreciação indiciária dos fatos relatados, própria do juízo cautelar, leva a conclusão desfavorável ao reclamado. É que não há, em passagem alguma das informações prestadas pelo município, qualquer justificativa de natureza profissional, curricular ou técnica para a nomeação do parente ao cargo de secretário municipal de educação. Tudo indica, portanto, que a nomeação impugnada não recaiu sobre reconhecido profissional da área da educação que, por acaso, era parente do prefeito, mas, pelo contrário, incidiu sobre parente do prefeito que, por essa exclusiva razão, foi escolhido para integrar o secretariado municipal. Ante o exposto, defiro a cautelar pleiteada pelo reclamante para determinar o afastamento de (...) do cargo de secretário estadual de educação do município de Queimados, até o julgamento final da presente reclamação. Abra-se vista à Procuradoria Geral da República, (Rcl 12478 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA , Publicação 08/11/2011, g.n.; Com as mesmas ressalvas em relação à Súmula Vinculante n. 13, cite-se a Rcl 9075 MC, Relator(a): Min.



Câmara Municipal de Monte Mor

“Palácio 24 de Março”

CEZAR PELUSO, julgado em 05/10/2009, publicação 13/10/2009; Rcl 8452, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 03/10/2009, publicação 19/10/2009).

De acordo, ainda, com a doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello:

"... seja qual seja a extensão da liberdade resultante de uma regra a ser cumprida, "o administrador não poderá decidir-se por motivos particulares, de favorecimento..., que isto configuraria "desvio de poder", nem por razões de interesse público diferente daquele contemplado na regra "sub" execução, sob pena de também incidir no mencionado vício." (O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, Ed. Forense, 5^a ed.).

Feitas tais considerações, veja que, todas as nomeações vedadas pelo projeto de lei, à luz da Súmula Vinculante nº 13, configuram nepotismo e devem ser imediatamente sanadas com a exoneração dos titulares dos cargos comissionados, independentemente da edição de lei local.

Entende ainda o Eg. STF:

"Leis que tratam dos casos de vedação a nepotismo não são de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo (Tema 29 da Tese de Repercussão Geral do STF) e

"a vedação ao nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática, dado que essa proibição decorre diretamente dos princípios contidos no artigo 37, caput, da Constituição Federal (Tema 66 da Tese de Repercussão Geral).



Câmara Municipal de Monte Mor

“Palácio 24 de Março”

Então, vê-se que o problema não é a iniciativa, mas o mérito da propositura.

Assim, por tais razões, é de se considerar que a vedação veiculada no art. 1º da propositura submetida a exame é de todo inócuia porque proíbe aquilo que já é proibido há tempos. Caso a propositura apenas se resumisse a isto no máximo seria inócuia, mas vai além, porque acaba legitimando situações que afrontam diretamente a Súmula Vinculante 13, admitindo como regular a prática de nepotismo por até 60 (sessenta dias) após a promulgação da desejada lei

Todo o exposto trata-se de um parecer opinativo, ou seja, tem caráter técnico-opinativo que não impede a tramitação e até mesmo a consequente aprovação.

Nesse sentido é o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que, de forma específica, já expôs a sua posição a respeito, in verbis:

“O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex officio da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador.” (Mandado de Segurança nº 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF.) Sem grifo no original.



Câmara Municipal de Monte Mor

“Palácio 24 de Março”

Sendo assim, exara-se Parecer opinando pela POSSIBILIDADE da tramitação do Projeto de Lei nº 118/2023, sendo necessária observar a ressalva apontada, já é proibido legitimar situações irregulares por mais sessenta dias após a promulgação da norma.

A opinião desta Procuradoria Jurídica não substitui os pareceres das Comissões Permanentes, porquanto essas são compostas pelos representantes do povo e constituem-se em manifestação efetivamente legítima do Parlamento.

É o parecer, salvo melhor juízo das Comissões Permanentes e do Plenário desta Casa Legislativa.

Monte Mor/SP, 19 de Outubro de 2023.

Assinado Digitalmente Por: Kátia
Gisele de Frias Rocha
CPF: ****-*****

Data: 19.10.2023



KÁTIA GISELE DE FRIAS ROCHA
OAB/SP 326.249