



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Parecer DJ nº 236 /2019

Assunto: Projeto de Lei nº 177/19 – Aatoria Vereador Henrique Conti – “Dispõe sobre a proibição de concessão de incentivos às empresas que comprovadamente tenham envolvimento em corrupção de qualquer espécie, lavagem de dinheiro ou com ato de improbidade administrativa praticado por agente público ou particular”

À Comissão de Justiça e Redação

Trata-se de parecer jurídico relativo ao projeto em epígrafe que **“Dispõe sobre a proibição de concessão de incentivos às empresas que comprovadamente tenham envolvimento em corrupção de qualquer espécie, lavagem de dinheiro ou com ato de improbidade administrativa praticado por agente público ou particular”** de autoria do Vereador Henrique Conti solicitado pela Comissão de Justiça e Redação.

Cumpra, primeiramente, destacar a competência regimental da Comissão de Justiça e Redação, estabelecida no artigo 38.

Desta feita, considerando os aspectos constitucionais, passamos a **análise técnica** do projeto em epígrafe solicitado.

Primeiramente, no que se refere ao aspecto constitucional, legal ou jurídico, verifica-se que a matéria tratada no projeto de lei atende à Constituição Federal:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;”

(ACP) 



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

O conceito de interesse local encontramos na doutrina: *“Interesse local não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos municípios. Se se exigisse essa exclusividade, essa privatividade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da Administração local, aniquilando-se a autonomia de que faz praça a Constituição. Mesmo porque não há interesse municipal que não o seja reflexamente da União e do Estado-membro, como, também, não há interesse regional ou nacional que não ressoe nos Municípios, como partes integrantes da Federação Brasileira. O que define e caracteriza o ‘interesse local’, inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União.(...) Concluindo, podemos dizer que tudo quanto repercutir direta e indiretamente na vida municipal é de interesse peculiar do Município, embora possa interessar também indireta e mediatamente ao Estado-membro e à União. O provimento de tais negócios cabe exclusivamente Município interessado, não sendo lícita a ingerência de poderes estranhos sem ofensa à autonomia local.”* (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Municipal Brasileiro, 16ª ed., Malheiros Editores, p. 111)

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem adotando os seguintes posicionamentos a respeito de matérias semelhantes dos quais se extraem os princípios aplicáveis ao caso em tese:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei n. 313/2015, do Município de Coronel Macedo Legislação, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre restrições similares às da “Lei Ficha Limpa” Possibilidade Ausência de vício no processo legislativo ou de ofensa à Constituição do Estado de São Paulo Ação direta julgada improcedente.

(...)

(ACP) ✕



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

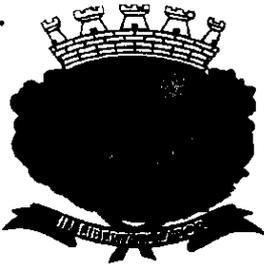
ESTADO DE SÃO PAULO

Desde logo, impende destacar que o vício de inconstitucionalidade formal se configura sempre que uma lei ou um ato normativo achar-se em desconformidade com o texto constitucional, no tocante às regras que disciplinam o devido processo legislativo - tanto em relação à competência para a deflagração da atividade legiferante (inconstitucionalidade formal subjetiva ou orgânica), quanto no que concerne ao procedimento fixado para a elaboração, alteração ou substituição das espécies legais (inconstitucionalidade formal objetiva ou propriamente dita). A respeito do tema, o Professor ALEXANDRE DE MORAES esclarece que "o processo legislativo é verdadeiro corolário do princípio da legalidade (...) que deve ser entendido como ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de espécie normativa devidamente elaborada de acordo com as regras de processo legislativo constitucional (arts. 59 a 69, da Constituição Federal). Assim sendo, a inobservância das normas constitucionais de processo legislativo tem como consequência a inconstitucionalidade formal da lei ou ato normativo produzido, possibilitando pleno controle repressivo de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, tanto pelo método difuso quanto pelo método concentrado" (Direito Constitucional 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 712)

(...)

O vício de inconstitucionalidade formal subjetiva se concretiza, apenas e tão-somente, na hipótese de invasão, pelo Poder Legislativo, da esfera de competência legiferante exclusiva do Chefe do Poder Executivo - a qual compreende a elaboração de projetos de lei que disponham sobre (i) criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração, (ii) criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, (iii) organização da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, (iv) servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento

(ACP) ✕



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

de cargos, estabilidade e aposentadoria, (v) militares, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para inatividade, bem como fixação ou alteração do efetivo da Polícia Militar, e (vi) criação, alteração ou supressão de cartórios notariais e de registros públicos (cf. artigo 24, § 2º, da Constituição do Estado de São Paulo, aplicável aos Municípios por força do artigo 144 da Carta Paulista). Ademais disso, a ação direta de inconstitucionalidade não se presta à apreciação de inconstitucionalidade reflexa como pretende o demandante, mas tão somente no confronto direto entre a lei impugnada e o texto constitucional (no caso, o estadual), ao qual o julgamento presente se restringe.

E, da singela leitura da Lei Municipal nº 313/2015 verifica-se que, ao contrário do sustentado pela parte autora, não versa referido diploma acerca de qualquer dos assuntos acima relacionados, razão pela qual é impossível entrever, in casu, a ocorrência do propalado vício de iniciativa do ato normativo objurgado. Como bem salientou o douto Subprocurador-Geral de Justiça Jurídico, em seu parecer, o estabelecimento de restrições gerais ao acesso aos cargos, funções e empregos públicos não se trata de privativa atividade administrativa (ou executiva), mas sim de função de Estado, razão pela qual a iniciativa parlamentar neste sentido não viola o princípio da separação de poderes.

Não se trata de atividade de organização da administração pública, mas de condições de acesso ao serviço público em geral, inclusive do Poder Legislativo. A reserva legislativa do Executivo, prevista no art. 24, § 2º, 1 e 4, da Constituição Estadual, refere-se tão-só à criação e extinção de cargos, funções e empregos no serviço público. Isso significa que a lei pode enunciar termos, condições e especificações, no interior dos quais procederá o chefe do Executivo. Ademais, prossegue o percuciente membro do Parquet, "há que se ponderar, nesta quadra, a diferença entre requisitos para o

(ACP) 



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

provimento de cargos públicos - matéria situada na iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo (STF, ADI 2.873-PI, Tribunal Pleno, Rei Min. Ellen Grade, 20-09-2007, m.v., DJe 09-11-2007, RT 203/89) - e condições para o provimento de cargos públicos - que não se insere na aludida reserva, e está no domínio da iniciativa legislativa comum ou concorrente entre Poder Legislativo e Poder Executivo - porque não se refere ao acesso ao cargo público, mas, à aptidão para o seu exercício. " (fls. 108)."
(Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2179857-50.2015.8.26.0000)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Questionamento de validade da Emenda à Lei Orgânica do Município de Angatuba nº 01/2018, de iniciativa parlamentar, que torna obrigatória a "exigência de curso superior e da ficha limpa para ocupação do cargo de secretário municipal".

Alegação de ofensa ao princípio da separação dos poderes. Rejeição. Dispositivo impugnado que não versa sobre servidores públicos e seu regime jurídico, e sim (e antes de tudo) sobre parâmetros éticos e de eficiência relacionados à aptidão para ocupação de cargo público. Exigências que devem ser interpretadas com enfoque nos princípios da eficiência, interesse público e moralidade administrativa, tal como ocorre, por exemplo, no caso de restrição decorrente de nepotismo. Matéria que não é de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo.

Alegação, ainda, de que a legislação municipal ao dispor sobre as condições para o exercício do cargo de Secretário - não poderia ampliar as exigências do artigo 51 da Carta Paulista, que prevê para cargo equivalente (no âmbito Estadual) apenas os requisitos de ser brasileiro, ter mais de 21 anos e estar no exercício dos direitos políticos. Pretendida aplicação do princípio da simetria. Rejeição. Constituição Estadual que não pode impor aos municípios, no que diz respeito à sua capacidade de auto-organização, outras restrições, além daquelas já previstas na Constituição Federal.

(ACP) F



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Ação julgada improcedente.

(...)

É importante considerar, em primeiro lugar, que as leis de iniciativa reservada são aquelas indicadas nos artigos 24, § 2º, 47, incisos XVII e XVIII, 166 e 174 da Constituição Estadual (aplicados aos municípios por força do artigo 144 do mesmo diploma legal), sendo as demais de competência ordinária (ou concorrente) do Legislativo, inclusive a norma aqui impugnada que não envolve atos de gestão administrativa, nem aborda questão (específica) referente aos servidores públicos, seu regime jurídico e provimento de cargos.

Na verdade, ao exigir curso superior e ficha limpa do Secretário Municipal, o referido inciso IV, longe de dispor sobre modo de acesso ou forma de provimento daquele cargo, se limita a estabelecer - com base nos princípios da eficiência, interesse público e moralidade administrativa - parâmetros éticos e de eficiência para sua ocupação, ou seja, a finalidade da norma está orientada pelo respeito à coisa pública, motivo pelo qual não se compreende porque a iniciativa legislativa, em casos dessa natureza, haveria de ser atribuída exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo.

Conforme entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, "a iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca" (ADI-MC 724/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27/04/2011).

No presente caso, como foi bem ressaltado pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, há que se ponderar "a diferença entre requisitos para o provimento de cargos públicos e funções de confiança matéria situada na iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo (STF, ADI 2.873-PI, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, 20.09.2007, m.v. DJe 09/11/2007,

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

RTJ 203/89) e condições para o provimento de cargos públicos, que não se insere na aludida reserva, e está no domínio da iniciativa legislativa comum ou concorrente entre Poder Legislativo e Poder Executivo, porque não se refere ao acesso ao cargo público, mas à aptidão para o seu exercício" (fl. 220).

No que se refere à exigência de "ficha limpa", especificamente, a questão se assemelha àqueles impedimentos baseados em hipótese de nepotismo.

E o que se tem decidido, em casos dessa natureza, é que não existe vício formal em leis de iniciativa parlamentar que disponha sobre a matéria, considerando que o propósito da norma (com esse tipo de conteúdo normativo), diferentemente de interferir na competência do Executivo (para estabelecer requisitos destinados ao provimento de cargos), na verdade, está voltada ao atendimento do interesse público, conferindo eficácia aos postulados do artigo 37 da Constituição Federal.

Tanto que a Suprema Corte, em 11/12/2014, apreciando o tema 29 da Repercussão Geral reconhecida no RE 570.392/RS, firmou tese no sentido de que "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, independe de lei. Precedentes. Súmula Vinculante n. 13".

Não prospera, ainda, a alegação de que a legislação municipal ao dispor sobre as condições para exercício do cargo de Secretário Municipal - não poderia ampliar as exigências do artigo 51 da Carta Paulista (que prevê para cargo equivalente (no âmbito Estadual) apenas os requisitos de ser brasileiro, ter mais de vinte anos e estar no exercício dos direitos políticos.

Na verdade, a municipalidade não está vinculada ou limitada a essas exigências.

(ACP) ✕



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Não há falar em simetria, sob esse aspecto, porque a Constituição Estadual não pode impor aos municípios, no que diz respeito à sua capacidade de auto-organização, outras restrições, além daquelas já previstas na Constituição Federal.

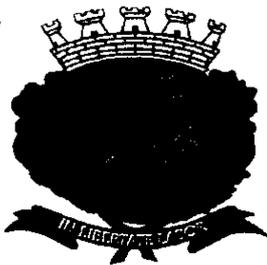
Sobre esse tema, aliás, o Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a partir da Constituição de 1988, o Estado fora das hipóteses expressamente previstas - não dispõe de competência originária para intervir na organização do município (ADI/MC nº 2.112-5/RJ (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11/05/2000), porque “quando a Constituição Federal quis submeter o legislador municipal à Constituição Estadual previu tais hipóteses expressamente, a exemplo do disposto no art. 29, VI, IX e X, da Constituição Federal” (Ag.Rg. no Recurso Extraordinário nº 883.445/8SP, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 26/05/2017).

Também não ocorre hipótese de ofensa ao princípio do pacto federativo, na parte referente ao estabelecimento do requisito da “ficha limpa”, já que a lei impugnada, longe de dispor sobre direito civil, penal ou eleitoral, apenas impõe condições para o preenchimento de cargo público.

Nesse sentido já decidiu este C. Órgão Especial em casos semelhantes:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei n. 313/2015, do Município de Coronel Macedo. Legislação, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre restrições similares às da 'Lei Ficha Limpa'. Possibilidade. Ausência de vício no processo legislativo ou de ofensa à Constituição do Estado de São Paulo. Ação direta julgada improcedente” (ADIN nº 2179857-50.2015.8.26.0000, Rel. Des. Ademir Benedito, j. 09/12/2015).

“I. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei municipal de Echaporã n. 02/2014, de 8 de dezembro de 2014, que 'estabelece as hipóteses de impedimento para a nomeação, designação ou contratação, em comissão, de funções, cargos e empregos na administração pública direta e indireta do município. II. Diploma que não padece de vício de iniciativa. Matéria não



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

reservada ao Chefe do Poder Executivo. A lei local versou sobre impedimentos à nomeação para cargos de provimento em comissão ou em caráter temporário, com base nas hipóteses de inelegibilidade previstas na Lei da Ficha Limpa. Essa matéria não se insere dentre aquelas reservadas exclusivamente à iniciativa do Chefe do Poder Executivo, elencadas nos itens 1 a 6 do § 2º do artigo 24 da Constituição do Estado de São Paulo e aplicáveis aos Municípios por força do artigo 144 da mesma Carta. III. Fixar impedimentos à nomeação para cargos de provimento em comissão é matéria que está na alçada da competência comum atribuída ao Poder Legislativo e Poder Executivo e passa ao largo do tema da organização da Administração Pública, esse sim privativo do Chefe do Executivo. IV. Ação improcedente. Cassada a liminar” (ADIN nº 2011602- 2.2015.8.26.0000, Rel. Des. Guerrieri Rezende, j. 10/06/2015).” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2265030-37.2018.8.26.0000)

Outrossim, o projeto visa a aplicação do princípio da moralidade, o qual segundo análise do Supremo Tribunal Federal:

“Poder-se-á dizer que apenas agora a Constituição Federal consagrou a moralidade como princípio de administração pública (art 37 da CF). isso não é verdade. Os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam de texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional, não significa que nunca teve relevância de princípio. A circunstância de, no texto constitucional anterior, não figurar o princípio da moralidade não significa que o administrador poderia agir de forma imoral ou mesmo amoral. Como ensina Jesus Gonzales Perez “el hecho de su consagracion em uma norma legal no supone que com anterioridad no existiera, ni que por tal

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

consagración legislativa haya perdido tal carácter" (El principio de buena fé em el derecho administrativo. Madri, 1983. p. 15). Os princípios gerais de direito existem por força própria, independentemente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio. O agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade. Como a mulher de César".(Recurso Extraordinário nº 160.381 – SP, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u.; RTJ 153/1.030)

Por fim, no que tange à forma o projeto atende aos preceitos da Lei Complementar nº 95/98.

Quanto à votação da proposição a deliberação será tomada pela maioria simples de votos, presente pelo menos a maioria dos membros da Câmara conforme art. 159 do Regimento Interno.

Ante o exposto, sob o aspecto enfocado, a proposta reúne condições técnicas de legalidade e constitucionalidade, quanto ao mérito, manifestar-se-á o soberano Plenário.

É o parecer.

CMV, aos 31 de outubro de 2019.

Aline Cristine Padilha
Procuradora OAB/SP nº 167.795

(ACP)