PROCESSO N.º 171/04
PARECERES N.ºs 171/04
Fls. n.º 02

PREFEITURA MUNICIPAL DE ASSIS
Paço Municipal "Profª Judith de Oliveira Garcez"

Leitura em 08/09/04

CÂMARA MUNICIPAL DE ASSIS
PROTOCOLO DE RECEBIMENTO DE DOCUMENTOS
4049 08/09/03
10:45
Monique
Responsável

Assis, 02 de setembro de 2004.

Ofício Gab n.º 290/2004 Veto Total nº 16/2004
Assunto: Comunica VETO TOTAL
ao Projeto de Lei n.º 55/2004 (Autógrafo n.º 85/2004)

ÀS COMISSÕES PERMANENTES
Const. Justiça e Redação
Câmara Municipal de Assis 09/09/04
Chefe do Departamento do Legislativo

Senhor Presidente,

Valemo-nos do presente para apresentar **VETO TOTAL**, nos termos do art. 87, IV, da Lei Orgânica do Município, ao Projeto de Lei n.º 55/2004, de autoria do Nobre Edil, **JOÃO ROSA DA SILVA FILHO**, conforme as razões que seguem:

O Projeto é flagrantemente inconstitucional. Veja-se.

O art. 87, V, da Lei Orgânica do Município, disciplina que:

Artigo 87 – Compete privativamente ao Prefeito:

.....

V - prover e extinguir cargos públicos e expedir os demais atos referentes à situação funcional dos servidores;

.....

O dispositivo supra transcrito, em seu *caput*, estabelece que "Compete privativamente ao Prefeito", o que vale dizer que cabe **exclusivamente** ao chefe do executivo o provimento e a extinção de cargos públicos.

Ou seja, o legislador, ao elaborar as normas, deve inicialmente atentar-se se é de sua competência legislar sobre a matéria, bem como respeitar a observância aos princípios constitucionais e a legalidade da matéria tratada.

Fls. n.º 03
17/04

Destarte, o Projeto diz respeito à contratação de pessoal, impondo restrições, atribuição que conforme já foi mencionado é exclusiva do Poder Executivo, sendo, portanto, o Projeto de Lei atinente a essa matéria, de iniciativa reservada ou privativa deste Poder, não podendo o Legislativo fazer uso de tal competência.

Fica claro, no ensinamento de **HELY LOPES MEIRELLES**, em sua renomada obra "Direito Municipal Brasileiro, 6ª Edição, pág. 484, a iniciativa reservada, veja-se:

> "*A iniciativa reservada ou privativa assegura o privilégio do projeto a seu titular, possibilita-lhe a retirada a qualquer momento antes da votação e limita qualitativa e quantitativamente o poder de emenda, para que não se desfigure nem se amplie o projeto original; só o autor pode oferecer modificações substanciais, através de mensagem aditiva.*" (grifos nossos)

Assim, cabe somente ao Prefeito a iniciativa de Lei que vise alterar os critérios de contratação de pessoal do Executivo, pois somente a ele cabe a administração municipal.

Portanto, o vicio de iniciativa é patente.

Entenda-se que a forma como a matéria foi tratada demonstra manifesta invasão do Poder Legislativo na esfera de atribuições garantidas ao Poder Executivo, se constituindo em visível quebra do prescrito na Constituição Federal no artigo 2°, que trata da Independência e Harmonia entre os Poderes.

Isso ocorreu, quando a Câmara Municipal extrapolou sua capacidade de iniciativa legislativa adentrando na exclusiva esfera de atribuições do Poder executivo.

O jurista **DALMO DE ABREU DALLARI**, citando o histórico **MONTESQUIEU**, preleciona que:

> "*A teoria da separação de poderes, que através da obra de MONTESQUIEU se incorporou ao*

Fls. n.º 04
17/04

> *constitucionalismo, foi concebida para assegurar a liberdade dos indivíduos. Com efeito, diz o próprio MONTESQUIEU que,* ***quando na mesma pessoa o no mesmo corpo de magistratura o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não há liberdade, pois que se pode esperar que esse monarca ou esse senado façam leis tirânicas para executa-las tiranicamente.*** (Dalmo de Abreu Dallari – Elementos da Teoria Geral do Estado, 19ª Edição, 1995, pág. 181) (grifado)

O Projeto de Lei *sub examine*, se inquina ainda de inconstitucionalidade por ferir o salutar princípio da hierarquia das normas, ao estar em desacordo com a Lei Orgânica Municipal.

O princípio constitucional da hierarquia das normas, é aquele segundo o qual "*uma norma para ser válida é preciso que busque seu fundamento de validade em uma norma superior, e assim por diante, de tal forma que todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa*" (Hans Kelsen).

Seguramente, a Lei Orgânica deve representar o fundamento de validade de todas as demais Leis Municipais. Se isso não ocorrer, a norma inferior é ***inconstitucional,*** pois, ferindo a Lei Orgânica estará ferindo toda a Ordem Jurídica vigente, abalroando, por último, a própria Constituição Federal, que deu aos Municípios autonomia para elaborar sua própria "Constituição", consoante ensinamento da conspícua **REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI**, *verbis*:

> *"A capacidade do Município para elaborar sua própria Lei Orgânica foi conquista das mais nobres, vez que, ao lado de suas próprias competências previstas no art. 30, cabe também a ele elaborar sua Lei Maior, que nada mais é do que a* ***Constituição Municipal*** *(Ferrari, Regina Maria Macedo Nery – Controle da Constitucionalidade das Leis Municipais – Ed. Revista dos Tribunais, pág. 70)"* (grifos nossos)

Fls. n.º 05
Assinatura 17/1/04
Vereadores

Diante desse quadro fica patente que o Projeto, se transformado em Lei, far-se-á em total discrepância com a Lei Orgânica, maculando o fundamento de validade das normas municipais. Assim, se fará inconstitucional por violação da Lei Orgânica, e por afrontar, de uma só vez, os princípios constitucionais da hierarquia das normas e o da independência e harmonia entre os poderes.

Inobstante, o Projeto afronta também o princípio constitucional da igualdade, já que tira de cambulhada, qualquer possibilidade de contratação de pessoa que tenha ou venha a ter o grau de parentesco especificado com as pessoas elencadas no seu art. 1º.

Quando o caput do art. 5.º, da Constituição Federal aduz que "**TODOS** são iguais perante a lei," significa que a lei não pode estabelecer distinções de **qualquer natureza**, ainda que o objetivo seja regulamentar princípio constitucional, como no caso em teia.

O Excelso Pretório já se manifestou sobre o tema:

> **RECURSO EXTRAORDINÁRIO – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO DE LEI MUNICIPAL – 2. Dispositivo que vedava a nomeação de cônjuge e parentes consangüíneos ou afins, até o terceiro grau ou por adoção, do Prefeito, Vice-Prefeito, Secretários e Vereadores, para cargos em comissão, salvo se servidores efetivos do Município. 3. Contrariedade ao disposto no art. 60, II, "b", da Constituição Estadual, por vício formal de iniciativa. 4. Precedente do Plenário desta Corte, na ADIN 1521-4/RS, que indeferiu, por maioria, a suspensão cautelar de dispositivo que dizia respeito à proibição de ocupação de cargo em comissão por cônjuges ou companheiros e parentes consangüíneos, afins ou por adoção, até o segundo grau. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. Afastado o vício formal. (STF – RE 183952 – RS – 2ª T. – Rel. Min. Néri da Silveira – DJU 24.05.2002 – p. 00069)**

Fls. n.º 06
17/1/04

Ademais, a Lei Orgânica não traz qualquer diferenciação com relação à ocupação desses cargos por parentes de funcionários municipais de qualquer escalão, o que, aliás é vedado pelo princípio constitucional da moralidade (art. 37, da CF), e referida prática não vem sendo utilizada pela atual Administração.

De concordar-se que os abusos devem ser coibidos, mas, para isso, já existem mecanismos eficazes de aplicação concreta do princípio da moralidade (ação civil pública, ação popular, mandado de segurança, etc.), o qual, assevere-se, o Projeto em comento nos parece que visa regulamentar, em mais uma nítida inconstitucionalidade, já que tal mister incumbiria ao Legislativo Federal através de Lei Complementar.

Ressalte-se ainda, que além do vicio de competência, e da violação aos princípios mencionados, o Projeto se mostra flagrantemente inconstitucional quando impõe restrições às nomeações para cargos em comissão ou em caráter temporário, pois fere nitidamente o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, *in verbis:*

> *"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****;"* (grifos nossos)

Destarte, a norma constitucional expressa a garantia de *livre* nomeação e exoneração dos cargos em comissão, não podendo ser permitida a entrada em vigor de Lei municipal que venha a contrariar o disposto na Carta Magna.

Na norma elencada, "*livre*", tem significado definido pelo Dicionário como sendo: "*poder de decidir e agir; isento de obstáculos e proibições*". Assim, impossível subsistir as limitações impostas pelo projeto de lei em pauta.

Cumpre ainda ressaltar, não fosse a inconstitucionalidade da Lei como um todo, que alguns dispositivos trazem

Fls. n.º 07
Proc. 171/04

isoladamente, preceitos atentatórios ao ordenamento jurídico vigente, como é o caso do artigo 2° que visa estabelecer critérios de contratação descabidos, visto que novamente interfere em matéria de exclusiva atribuição do Executivo, além do que as exigências contidas, direcionadas exclusivamente aos cargos de em comissão ou em caráter temporário, maculam flagrantemente o princípio constitucional da isonomia.

Em face de tudo o que foi delineado, podemos concluir, que adentrando campo de atribuição exclusiva do Executivo Municipal, no que concerne à iniciativa do projeto, o Nobre Edil açambarcou a iniciativa privativa do Prefeito Municipal, e aluiu o princípio da harmonia e independência entre os poderes, e contrariando a Lei Orgânica Municipal solapou o princípio da hierarquia das normas, ressaltando ainda a patente inconstitucionalidade do projeto, quando viola o princípio da igualdade e fere o disposto no art. 37, II da Carta Magna.

Portanto, Nobres Vereadores, na certeza de que Vossas Excelências compreendem que compete aos legisladores municipais atentar-se ao caráter constitucional e legal de seus atos, é de rigor que o presente Veto Total seja colhido, pelos motivos elencados.

Pelo exposto, comunico a Egrégia Câmara Municipal, por intermédio de Vossa Excelência, o **VETO TOTAL**, ao Projeto de Lei 55/2004, autógrafo 85/2004.

No ensejo, renovo a Vossa Excelência e aos Senhores Vereadores protestos de estima e consideração.

Atenciosamente

CARLOS ÂNGELO NÓBILE
Prefeito Municipal

Ao Excelentíssimo Senhor
REINALDO FARTO NUNES
DD. Presidente da Câmara Municipal
Assis/SP

Câmara Municipal de Assis

ESTADO DE SÃO PAULO

RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19 800-072 - FONE/FAX: (18) 3322-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

Fls. n.º 08
Proc. 171/04
Presidente

PARECER

Veto Total ao Projeto de Lei nº 55/2004, que veda o Poder Público Municipal de contratar parentes em função de confiança, comissão ou em caráter temporário.

O Projeto de Lei nº 55/2004, é de autoria do Vereador João Rosa da Silva Filho, o qual teve como objeto proibir a prática do nepotismo, não permitindo que os administradores públicos contratem ou nomeiem em cargos de provimento em comissão, confiança ou temporários, seus parentes até 3º grau.

Após a aprovação pelo Plenário da Câmara, foi o Autógrafo do referido Projeto de Lei remetido ao Poder Executivo, sendo que o mesmo, houve por bem VETA-LO totalmente, por entender que o mesmo afronta tanto a Lei Orgânica do Município de Assis, bem como a Constituição Federal.

Argumenta o Chefe do Poder Executivo nas razões do competente Veto, que referido Projeto de Lei, contraria o inciso V, do art. 87 da Lei Orgânica do Município de Assis, e também, o inciso I, do art. 37, da Constituição Federal, uma vez que, tal dispositivo, estabelece de forma expressa, ser a iniciativa de Lei esta natureza da competência exclusiva do Prefeito Municipal e não da Câmara de Vereadores.

Vejamos o teor do dispositivo legal acima mencionado:

"Art. 87 – Compete privativamente ao Prefeito:

V – prover e extinguir cargos públicos e expedir os demais atos referentes à situação funcional dos servidores."

Primeiramente Excelência, convém destacar, que, a Constituição Federal, no inciso II, do Art. 37, é claro ao estabelecer, que, a investidura em cargo ou emprego público, depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, exceção feita com relação às nomeações para cargos e ou funções em comissão, que são de livre nomeação e exoneração. Vejamos o seu teor:

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: (Redação dada ao caput pela Emenda Constitucional nº 19/98)

Fls. n.º 09
Proc. 17/04
Presidente

> *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; (Redação dada ao inciso pela Emenda Constitucional nº 19/98)*

Assim, está evidente, que, para a nomeação de qualquer cargo em comissão, os agentes políticos poderão designar que eles bem entenderem, por serem tais cargos de suas estritas confiança, pouco ou nada importando qual o seus graus de parentescos.

A própria União dos Vereadores do Estado de São Paulo, em parecer exarado em 14 de maio de 2001, atendendo consulta do Vereador Nilton Sebastião Fernandes Duarte a respeito da matéria, tendo em vista a oposição de Veto total em projeto análogo (cópia anexa), assim, se posicionou:

> *"É certo que o assunto em questão não pacífico, ensejando inúmeras discussões de toda ordem. Todavia, nos não vislumbramos obstáculo quanto a nomeação de parentes alegando afronta a moralidade. Imoral é dirigir uma licitação visando determinado amigo do Prefeito; tão imoral quanto isso é realizar um concurso público voltado a beneficiar alguém, Também será imoral a nomeação de qualquer pessoas, que não seja parente do Presidente da Câmara, por exemplo, que jamais compareceu para trabalhar. Todos aqueles que comparecem perante o Poder Público e dedicam o seu tempo em prol dos interesses públicos não devem ser excluídos de ingressarem no serviço público." (grifo nosso).*

De outra banda, é importante destacar ainda, que, todos os agentes políticos possuem necessariamente alguns cargos que devem ser preenchidos por pessoas de sua confiança, e é inquestionável, que, as pessoas que maior confiança merecem, via de regra, são os parentes mais próximos, tais como, esposa, irmãos, pais, sobrinhos, etc....

Assim, ao impedir através de Lei Ordinária, que um agente político nomeie para cargos de provimento em comissão, parentes seus, é sem sombra de dúvidas, negar vigência ao inciso II, do art. 37 da Constituição Federal, o qual estabelece de forma expressa, a faculdade de tais nomeações, sem qualquer restrição.

Já, com relação às nomeações para cargos e funções em caráter temporário, também somos do mesmo entendimento, haja vista que, para tais nomeações, o próprio Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, tem exigido a realização de "Seleção Pública"

Fls. n.º 10
Proc. 14/11/04
Presidente

RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19 800-072 - FONE/FAX: (18) 3322-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

Destarte, em sendo o agente político obrigado à realização de "Seleção Pública", para a contratação de pessoal em caráter temporário, é inquestionável, que, a exclusão de seus parentes até 3º grau desta seleção violaria o disposto pelo Inciso I, do art. 37, também da Constituição Federal, o qual abaixo transcrevemos:

> *"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: (Redação dada ao caput pela Emenda Constitucional nº 19/98)*
>
> *I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;"*

Portanto, também no tocante às nomeações em caráter temporário, a vedação de parentes do agentes políticos na inscrição da "Seleção Pública", que nada mais é que um concurso público, estaria afrontando os direitos dessas pessoas, garantido pelo próprio art. 5º, caput da CF, abaixo transcrito:

> *"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"*

Diante dos argumentos acima, muito embora o autor do Projeto de Lei ora vetado, esteja revestido da melhores intenções, somos do PARECER de que o Projeto de Lei em análise, padece de vício de inconstitucionalidade, justamente por contrariar todos os dispositivos acima colacionados.

De outra banda, é oportuno esclarecer também, de conformidade com o que dispõe a legislação vigente aplicável, ou seja, artigo 60 da LOMA e 236 do Regimento Interno da Câmara, o Prefeito Municipal poderá Vetar Total ou Parcilamente os Projetos de Lei, que entenda ser ilegais, inconstitucionais e ou contrários ao interesse público, senão vejamos:

> *"Artigo 60 – O Prefeito, entendendo ser o projeto, no todo ou em parte inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á, total ou parcialmente, dentro de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, comunicando, dentro daquele prazo, ao Presidente da Câmara, o motivo do veto."*
>
> *"Artigo 236 – Se o Prefeito tiver exercido o direito de veto, parcial ou total, dentro do prazo de quinze (15) dias úteis, contados da data do recebimento do respectivo autógrafo, por julgar o projeto inconstitucional, ilegal ou contrário ao interesse público, o Presidente da Câmara deverá, dentro do prazo de quarenta e oito horas, receber comunicação motivada do aludido ato." (grifo nosso).*

RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 1001 - CX. POSTAL 275 - CEP 19 800-072 - FONE/FAX: (18) 3322-4144
site: www.camaraassis.sp.gov.br - e-mail: cmassis@camaraassis.sp.gov.br - ASSIS - SP

Fls. n.º 11
Proc. 17/11/04
Presidente

Assim, tendo o Poder Executivo, invocado como argumento ao VETO TOTAL, a inconstitucionalidade e a ilegalidade do Projeto de Lei, bem como ser os mesmo contrário ao interesse público, entendemos que referido Veto deva ser apreciado pelo Plenário da Câmara Municipal de Assis.

Diante do exposto acima, somos do PARECER de que o VETO TOTAL apresentado pelo Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal de Assis, preenche os requisitos legais, apresentando os fundamentos convincentes da orcorrência de inconstitucionalidade e ou ilegalidade, haja vista que o mesmo afronta o inciso I, do art. 37 da Constituição Federal e também o art. 87, inciso V, da Lei Orgânica do Município de Assis.

Portanto, nos termos do disposto pelo artigo 60 e seus parágrafos da Lei Orgânica do Município, deverá o "veto" ser apreciado pela Egrégia Câmara Municipal de Assis, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data de seu protocolo junto à Secretaria do Legislativo, sob pena de sobrestar todos os trabalhos do legislativo. Antes porém, deverá o mesmo ser encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Redação, para emissão do competente Parecer, conforme determina o § 2º, do Artigo 236 do Regimento Interno.

Por fim, esclarece-se ainda, que, nos termos do disposto pelo § 3º do artigo 60 da Lei Orgânica do Município, o "veto" somente será rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos membros da Câmara, em votação pública, ou seja, 09 (nove) votos contrários.

Este é o nosso parecer, SMJ.

Assis, 16 de setembro de 2.004.

José Benedito Chiqueto
Procurador Jurídico

Edilson Eduardo Orlando
Assessor Técnico Jurídico