

Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

PROCURADORIA JURÍDICA

PARECER Nº 14/2018

ASSUNTO: Ofício da Comissão de Constituição, Legislação, Justiça e Redação – Assunto: Parecer sobre o PLO 90/2018, que “Dispõe sobre o Sistema de Registro de Declarações, estabelece a vedação ao Nepotismo e à nomeação e designação de pessoas condenadas por atos ilícitos para o preenchimento de funções de confiança e cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração, além da transparência e publicidade de informações quanto às contratações e gastos com pessoal dos Poderes Executivo e Legislativo e das Entidades subvencionadas pelo Município, e dá outras providências”.

I – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se de ofício da Comissão de Constituição, Legislação, Justiça e Redação, solicitando parecer acerca da constitucionalidade e legalidade do Projeto de Lei Ordinária 90/2018, que “dispõe sobre o Sistema de Registro de Declarações, estabelece a vedação ao Nepotismo e à nomeação e designação de pessoas condenadas por atos ilícitos para o preenchimento de funções de confiança e cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração, além da transparência e publicidade de informações quanto às contratações e gastos com pessoal dos Poderes Executivo e Legislativo e das Entidades subvencionadas pelo Município, e dá outras providências”.

O aludido Projeto, de autoria parlamentar, em suma, dispõe sobre o Sistema de Registro de Declarações, estabelece a vedação ao nepotismo e à nomeação e designação de pessoas condenadas por atos ilícitos para preenchimento de cargos públicos, políticos, comissionados e de funções comissionadas ou gratificadas; destina-se a assegurar e promover os princípios da administração pública, em especial da supremacia do interesse público, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, transparência, tutela e autotutela, com o fito de moralização e translucidação dos atos do Poder Público e das Entidades que recebam repasses públicos ou sejam administradas, gerenciadas ou estejam sob intervenção daquele, bem como de vedar a prática de atos de improbidade administrativa e de evitar o abuso do poder econômico e político (artigos 1º e 2º).

II – DA COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA LEGISLAR

A Constituição Federal, em seu artigo 30, incisos I, II, permitem à Municipalidade legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber.





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

Nos artigos 5º, inciso XXXIII, 37, § 3º, inciso II, e 216, § 2º, assegura-se a todos o acesso à informação e à transparência. Nessa esteira:

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:

(...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

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:

(...)

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

(...)

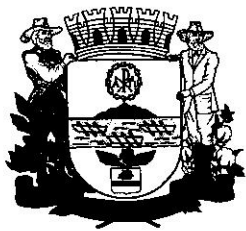
II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

(...)

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibatinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

necessitem.

Há a Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 – denominada “Lei do Acesso à Informação”, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações, subordinando-se ao regime dela os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, além, no que couber, das entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres, referente à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas.

A Constituição do Estado de São Paulo, em moldes semelhantes, propõe:

Artigo 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

Artigo 111-A – É vedada a nomeação de pessoas que se enquadram nas condições de inelegibilidade nos termos da legislação federal para os cargos de Secretário de Estado, Secretário-Adjunto, Procurador Geral de Justiça, Procurador Geral do Estado, Defensor Público Geral, Superintendentes e Diretores de órgãos da administração pública indireta, fundacional, de agências reguladoras e autarquias, Delegado Geral de Polícia, Reitores das universidades públicas estaduais e ainda para todos os cargos de livre provimento dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário do Estado.

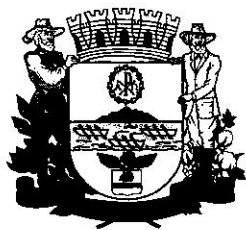
Artigo 273 - A ação do Estado, no campo da comunicação, fundar-se-á sobre os seguintes princípios:

I - democratização do acesso às informações;

II - pluralismo e multiplicidade das fontes de informação;

III - visão pedagógica da comunicação dos órgãos e entidades públicas.





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

A Lei Orgânica Municipal - LOM, dispõe:

ART. 4º - Ao Município compete prover tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse e ao bem estar de sua população, cabendo-lhe, privativamente, entre outras, as seguintes atribuições:

I - Legislar sobre assuntos de interesse local;

II - Suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

Art. 105-A - Lei Municipal disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

(...)

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII da Constituição Federal;

Art. 218 - A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto na Constituição Federal.

Art. 236 - É lícito a qualquer cidadão obter informações e certidões sobre assuntos referentes à administração municipal.

Portanto, o Município detém competência para regulamentar e suplementar a legislação federal quanto as matérias tratadas no projeto de lei ordinária em comento.

III - DA INICIATIVA CONCORRENTE PARA PROPOR PROJETO DE LEI RELATIVO AO ACESSO À INFORMAÇÃO, TRANSPARÊNCIA E ESTABELECIMENTO DE RESTRIÇÕES GERAIS À NOMEAÇÃO DE SERVIDORES PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÕES COMISSIONADAS

Infere-se do artigo 61, *caput* e seu § 1º, da Constituição Federal, que a iniciativa legislativa para propor projeto de lei relativo ao acesso à informação, transparência e estabelecimento de restrições gerais à nomeação de servidores para o exercício de funções





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

comissionadas, abstratamente considerada, é concorrente, pois não se encontra dentro daquelas de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

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

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.

Nessa acepção, caminham a Constituição do Estado de São Paulo¹ e a Lei Orgânica Municipal², as quais não reservam ao Chefe do Executivo a iniciativa de projeto de lei sobre as matérias enumeradas no projeto.

O Supremo Tribunal Federal, em recente julgado havido com repercussão

¹ Artigo 24 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

² Art. 33 A iniciativa dos projetos de Lei cabe a qualquer Vereador, à Mesa da Câmara, ao Prefeito e à população.





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

geral que teve como paradigma o ARE 878.911³, tornado o Tema 917, estabeleceu os limites da competência legislativa entre Prefeito e Vereadores, com a seguinte tese:

TEMA 917 - Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, "a", "c" e "e", da Constituição Federal).

Recorde-se o teor da Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal:

“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.”

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em decisões coevas, tem aplicado o decidido pelo Supremo Tribunal Federal:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 13.755, de 08 de abril de 2016, que determina que as unidades de atendimento público da Administração Municipal disponibilizem dados biográficos dos respectivos patronos e dá outras providências. Artigos 1º, 3º e 5º da lei combatida.

³ Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos. 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 5. Recurso extraordinário provido.

(ARE 878911 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 10-10-2016 PUBLIC 11-10-2016).





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

Inocorrência de inconstitucionalidade. Ausência de vício de iniciativa legislativa. Exclusiva competência do Chefe do Poder Executivo não caracterizada. Inteligência da Constituição Estadual do Estado de São Paulo e da jurisprudência do E. STF. Ausência de violação do Pacto Federativo e do princípio constitucional da separação de poderes. A lei municipal impugnada não cria ou altera a estrutura ou a atribuição de órgãos da Administração Pública local nem trata do regime jurídico de servidores públicos, motivo pelo qual não se vislumbra qualquer vício de inconstitucionalidade formal na legislação impugnada. Ação nessa parte improcedente.

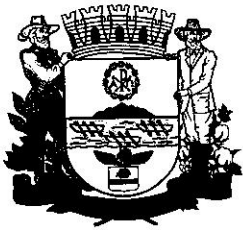
1. Vem da doutrina tradicional que são de iniciativa exclusiva do prefeito, como chefe do Executivo local, os projetos de leis que disponham sobre criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entes da Administração Pública Municipal; matéria de organização administrativa e planejamento de execução de obras e serviços públicos; criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta, autárquica e fundacional do Município; regime jurídico e previdenciário dos servidores municipais, fixação e aumento de sua remuneração; plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual e créditos suplementares e especiais. Os demais projetos competem concorrentemente ao prefeito e à Câmara, na forma regimental.

2. A questão atinente aos limites da competência legislativa municipal dos membros do Poder Legislativo encontrou em recente decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, tratamento que prestigia as competências dos senhores vereadores no tocante à sua capacidade de iniciar leis.

3. Com o decidido, a Colenda Corte Suprema forneceu paradigma na arbitragem dos limites da competência legislativa entre o Chefe do Poder Executivo Municipal e os Membros do Poder Legislativo desta esfera federativa.

4. A questão está posta em julgado havido com repercussão geral, tornado "Tema" com propositura clara e abrangente. Trata-se do TEMA 917 – Repercussão geral (Paradigma ARE 878911) que recebeu a seguinte redação: "Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, "a", "c" e "e", da Constituição





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

Federal)".

5. Vislumbra-se que na visão do C. STF – estampada no Tema 917 - (tocante à expressão "Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata ... da atribuição de seus órgãos ...") é de ser vedada ao Legislativo Municipal apenas a preordenação normativa de funções atribuídas aos órgãos da Administração, imiscuindo-se na constituição e funcionamento orgânicos destes entes estatais.

6. Neste passo, à luz do presente feito, parece correto compreender que: mera determinação para que as unidades de atendimento público da administração municipal, como escolas e creches da rede pública, unidades básicas e distritais de saúde, ginásios de esportes, terminais de ônibus urbano, entre outros, coloquem a disposição do seu público alvo dados biográficos dos respectivos patronos (art. 1º), tampouco que as despesas com impressão e divulgação serão cobertas pelas próprias dotações orçamentárias das Secretarias Municipais envolvidas (art. 3º) e, por fim que a lei combatida entrará em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário (art.5º), objeto da disposição legislativa ora vergastada, não tem a dimensão de caracterizar inserção em matéria dispositiva da "atribuição de Órgão da Administração Municipal" (privativa do Chefe do Poder Executivo), mas significa apenas singela providência normatizada dando à população o direito de informação acerca dos patronos que dão seus nomes às unidades de atendimento público da administração.

7. Note-se, ademais, que a municipalidade não demonstrou, concretamente, incremento significativo nas despesas devido ao cumprimento dos artigos 1º, 3º e 5º, da lei nº 13.755 do município de Ribeirão Preto que são tidos como constitucionais.

8. Por outro lado forçoso reconhecer a inconstitucionalidade dos artigos 2º e 4º, da lei combatida. Note-se que o artigo 2º, da lei nº 13.755, determina que para a divulgação, ficam os responsáveis pelas unidades encarregados de autorizar a fixação de pequenos cartazes em pontos estratégicos dos imóveis, fazendo referência a disponibilização dessas biografias e locais de retirada, demandando, assim, uma tarefa específica aos responsáveis de cada unidade, sendo que nesse ponto o Legislativo acaba por intervir em atos de Gestão do Executivo.

9. Note-se que criar tarefas específicas a servidores consiste em matéria exclusivamente relacionada à Administração Pública, a cargo do





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

Chefe do Executivo, pois como já mencionado, se trata de ato de gestão, havendo afronta aos artigos 5º, 47, incisos II, XIV e XIX, e 144, todos da Constituição Bandeirante.

10. De igual sorte, no artigo 4º da lei combatida há determinação para que o Chefe do Executivo regulamente a norma no prazo de 90 dias a partir da sua publicação. Observa-se que o Poder Legislativo não pode impor ao Poder Executivo prazo para regulamentação da lei, pois cabe exclusivamente a este último, respeitados os limites constitucionais que disciplinam a matéria, realizar juízo de conveniência e oportunidade para edição do ato regulamentador.

11. Portanto, sob essa ótica, o artigo 4º da lei objeto de impugnação, deve ser declarado inconstitucional, por usurpação da competência privativa do Chefe do Poder Executivo, ao estabelecer a previsão de 90 (noventa) dias para a regulamentação da lei pelo Prefeito, nos termos dos artigos 5º e 47, incisos III e XI, da Constituição Estadual.

12. Ação Parcialmente procedente.

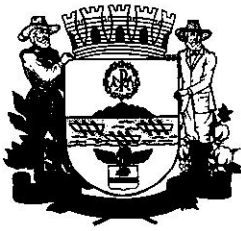
(TJSP – ADIN nº 2018189-65.2018.8.26.0000 – Órgão Especial – Rel. Des. Alex Zilenovski – J. 06/06/2018 – V.U.). (grifo nosso).

Mais especificamente quanto aos assuntos abordados pelo projeto, o Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo já se despontou:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Emenda n. 03/2005 à Lei Orgânica de Cerqueira César, que veda o nepotismo - Alegação de inconstitucionalidade formulada pelo Prefeito Municipal - Inadmissibilidade - A Emenda em questão, de caráter moralizador, visa a proibir abusos no preenchimento de cargos em comissão ou função comissionada e adequa-se perfeitamente aos princípios constitucionais que devem reger a Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência), insculpidos no art. 111 da Constituição Bandeirante - Inconstitucionalidade inexistente - Ação improcedente.

(...)





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

No que se refere à proibição ao nepotismo efetivada pela lei, afasto a alegação de que tenha havido por parte da Câmara Municipal invasão de reserva de iniciativa que existiria na Constituição Federal em favor do Executivo, para legislar sobre o tema.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que "não há reserva de iniciativa sobre essa matéria em favor do Executivo e que a proibição legal da prática do nepotismo é medida de caráter moralizador e baseado em diretrizes impostas na Carta Magna" (fls. 150).

Foi bem lembrado, na mesma decisão do Supremo Tribunal Federal, pela voz do Ministro Celso de Mello, que "O nepotismo, além de refletir um gesto ilegítimo de dominação patrimonial do Estado, desrespeita os postulados republicanos de igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa" (fls. 151).

(...)

A manifestação do eminente Desembargador não é a única. Em memorável acórdão de responsabilidade do Desembargador Ruy Camilo, também perante este Órgão Especial, o tema é tratado com acerto e profundidade, razão pelo qual o acolho e transcrevo:

"A presente ação direta de inconstitucionalidade tem por objeto a Lei n° 2.752/04, que dispõe sobre a prática de nepotismo no âmbito dos órgãos da Administração Pública no Município de Tietê.

Ora, é de ser observado que a lei em questão contém regra nitidamente moralizadora da Administração Municipal, objetivando coibir abusos no preenchimento de cargos em comissão ou função comissionada, pelas pessoas que indica em seu artigo 1°.

A toda evidência, pretende tal diploma legal afastar as distorções, tão freqüentes na administração direta e indireta, bem como nos demais Poderes, beneficiando as pessoas nela elencadas, em detrimento dos cidadãos. Assim é que, o legislador, na presente hipótese, teve por objetivo evitar o nepotismo no âmbito do Executivo e do Legislativo, buscando, assim, limitar a disciplina de situações bem definidas, em que a ocupação dos cargos revela transgressão à isonomia, à impessoalidade e à moralidade, bem como ao princípio do concurso público obrigatório.





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

E, como aponta o Desembargador Paulo Franco, em voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 106.478-0/3, com o intuito de evitar o nepotismo "no âmbito do Executivo e do Legislativo, o que está em conformidade com o princípio da moralidade administrativa, sem que possa, portanto, argüir validamente a ocorrência de vício de iniciativa ou de ofensa ao princípio da separação de poderes.

A propósito desse tema, este Egrégio Órgão Especial, em acórdão proferido na Adin n. 81.879-0/3, de que foi relator o Eminentíssimo Desembargador Borelli Machado, consignou o seguinte:

'A matéria versada na lei, embora englobe disciplina acerca de servidor público, tratou-se com anos luz de diferença do enfoque estrito e formal da admissão pura e simples dos servidores.

Cuidou de matéria que tem de ser encarada segundo o inciso I do artigo 30 da Constituição Federal, que vai muito além da competência privativa prevista no art 24, parágrafos 2o, 4o, da Constituição Estadual.

A preservação da moralidade administrativa pública municipal, embora específica para o serviço público funcional, insere-se na competência para 'legislar sobre assuntos de interesse local', distanciada da restrição aludida no citado dispositivo da Carta Estadual, prevalecendo no caso a regra do artigo 111 desta ("A Administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público")'-"

É, pois, de se concluir que a Lei nº 2.752/2004 não cria cargos, nem trata de remuneração, visa apenas conciliar questão de provimento dos cargos em comissão com os princípios constitucionais, que, obrigatoriamente, devem nortear a atividade administrativa, não se podendo, por isso, dizer que interfere na atuação do Chefe do Executivo, que continua detendo a iniciativa para criação de cargos.

Sobre o tema, merece destaque lição de Hely Lopes Meirelles: as "leis de iniciativa exclusiva do prefeito são aquelas em que só a ele cabe o envio do projeto à Câmara. Nessa categoria estão as que disponham sobre a criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entidades da administração pública municipal; a criação de cargos, funções ou empregos





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

públicos na administração direta e autárquica, fixação e aumento de sua remuneração; o regime jurídico dos servidores municipais; e o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, os orçamentos anuais, créditos suplementares e especiais" (grifo nosso).

E prossegue dizendo que as leis de iniciativa da Câmara, são todas que a Lei Orgânica Municipal não reservada, expressa e privativamente, à iniciativa do prefeito. Diante do que é de que concluir que a função normal e predominante da Câmara é elaborar leis - normas abstratas, gerais e obrigatórias de conduta - . "Esta é a sua função específica, bem diferenciado da do Executivo, que é a de praticar atos concretos de administração.

Nos regimes democráticos o povo delega poderes, não só de legislação, mas e sobretudo de fiscalização, a seus mandatários nas Câmaras, para que assegurem um governo probo e eficiente (Carl L Beckert, Modern Democracy, Nova York, 1941, pp 71 e ss). (...).

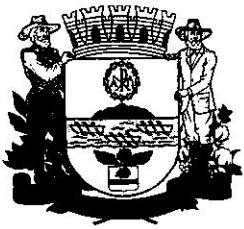
Observe-se que essa função fiscalizadora foi significativamente ampliada pelo Constituinte de 1988, quando dela cuidou em relação ao Congresso Nacional, pois, agora, além do aspecto da legalidade, deverão também ser examinados os aspectos da legitimidade, da economicidade, da aplicação das subvenções e renúncia de receitas (cf art. 70 da CF). É evidente que essa fiscalização externa, realizada pela Câmara deve conter-se nos limites do regramento e dos princípios constitucionais, em especial, o da independência e harmonia dos Poderes.

(...)

Diante do que, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade derretendo diploma legal, em razão da matéria por ele regrada que, repita-se, objetiva impedir a praticado nepotismo nos Poderes Executivo e Legislativo. Assim sendo, encontra-se em consonância com os princípios constitucionais, não se extraindo, de seu exame, qualquer usurpação de matéria, cuja iniciativa para elaboração de projeto de lei seja da competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, bem como, inexistiu ofensa ao princípio da separação dos poderes, de observância obrigatória pelos Municípios.

Daí porque julga-se improcedente a ação direta de inconstitucionalidade...". (Adin n. 122.101.0/1-00 - Rei. Des. Ruy Camilo -





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

São Paulo -j. 24.05.2006.

Assim, pelo meu voto, proponho seja julgada improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade, reconhecendo sua constitucionalidade.

(TJSP – ADIN nº 129.500-0/3-00 – Órgão Especial – Rel. Des. Celso Limongi – J. 18/04/2007 – V.U.).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei Complementar n. 411/00, do Município de Santos - Estabelece exceções à vedação do nepotismo - Permite a nomeação para cargo em comissão ou função de confiança de servidor estatutário que seja cônjuge, companheiro ou parente do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores - Ofensa aos princípios da impessoalidade e moralidade insculpidos no art. 111 da Constituição Estadual - Inconstitucionalidade verificada. Ação procedente.

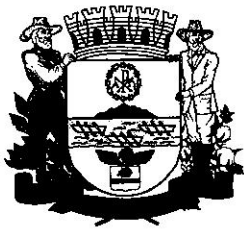
(TJSP – ADIN nº 2208656-69.2016.8.26.0000 – Órgão Especial – Rel. Des. Moacir Peres – J. 19/04/2017 – V.U.).

Ação direta de inconstitucionalidade - Emenda nº 49 / 12 , que acrescentou, à Lei Orgânica do Município de Santa Isabel, os artigos 76-A e 98-A (os quais estabelecem vedação à nomeação de agentes públicos ou privados para o exercício de funções comissionadas no âmbito da Administração Pública Municipal) - Inocorrência do alegado vício de inconstitucionalidade formal subjetiva, eis que inexistente a propalada invasão à esfera de competência privativa do Chefe do Poder Executivo - Precedente deste Colendo Órgão Especial - Ação improcedente.

(TJSP – ADIN nº 0150492- 87.2012.8.26.0000 – Órgão Especial – Rel. Des. Guilherme G. Strenger – J. 07/11/2012 – V.U.).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei Municipal nº 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





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

Ficha Limpa" (LC nº 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.

(TJSP – ADIN nº 0301346- 30.2011.8.26.0000 – Órgão Especial – Rel. Des. De Santi Ribeiro – J. 30/05/2012 – V.U.).

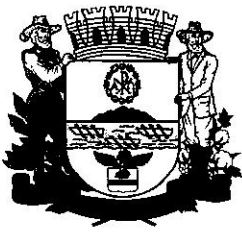
Ação direta de inconstitucionalidade - Município de Anhembi - Lei municipal que "estabelece as hipóteses de impedimento para nomeação, designação ou contratação, em comissão, de funções, cargos e empregos na Administração Pública direta e indireta do município" - Impedimentos que equivalem a hipóteses de inelegibilidade prevista em lei federal - Vício de iniciativa Inocorrência - Matéria que não é da competência privativa do Poder Executivo - Precedentes do Órgão Especial - Ação julgada improcedente.

(TJSP – ADIN nº 0069060-12.2013.8.26.0000 – Órgão Especial – Rel. Des. De Santi Ribeiro – J. 25/06/2014 – V.U.).

"I - Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei municipal de Echaporã n. 02/2014, 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 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.





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

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.”

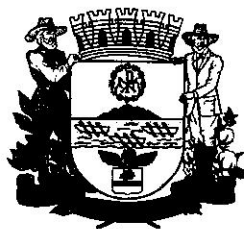
(TJSP – ADIN nº 2011602-32.2015.8.26.0000 – Órgão Especial – Rel. Des. Guerrieri Rezende – J. 10/06/2015 – V.U.).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei Municipal nº 3.503, de 19 de março de 2012, de iniciativa parlamentar, que estabelece a disponibilização, pelo Poder Executivo, na página do Município na internet, do "Portal da Transparência Pública de Ubatuba" - Vício de iniciativa não identificado - Lei em comento que apenas versou tema de interesse geral da população, concernente a informações relativas à atuação da Administração Pública Municipal, sem qualquer relação com matéria estritamente administrativa, que seria afeta apenas ao Poder Executivo — Acesso da população a registros administrativos e a informações sobre atos de governo que, ademais, se insere dentre os direitos e garantias fundamentais previstos na CF (art. 5º, XXXIII), tendo seu exercício regulado na Lei Federal nº 12.527/2011 - Município de Ubatuba que, outrossim, já possui página própria na rede mundial de computadores, a qual requer permanente atualização e manutenção, serviços para os quais certamente funcionários já foram designados - Determinação de inserção de novos dados, na forma definida na legislação ora impugnada, que, destarte, não representa qualquer incremento na despesa do ente público local e nem tampouco intromissão nas atribuições funcionais dos servidores envolvidos, uma vez que atinentes às mesmas obrigações que já lhes haviam sido destinadas - Inocorrência, nessa linha, de violação ao princípio da separação dos poderes - Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

(TJSP – ADIN nº 0270082- 58.2012.8.26.0000 – Órgão Especial – Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti – J. 26/06/2013 – V.U.).

Ação direta de inconstitucionalidade – Lei no 2.845, de 26 de maio de 2004, do município de Santa Bárbara D'Oeste, que dispõe sobre a divulgação de





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

custos de veiculação de publicidade da Administração - Vício de iniciativa inexistente - Medida que promove a transparência dos gastos públicos e que não se insere no âmbito de atos da Administração de iniciativa privativa do Chefe do Executivo - Iniciativa parlamentar que se harmoniza com a publicidade dos atos estatais e com os princípios constitucionais de moralidade e impessoalidade e transparência - Ação julgada improcedente.

(TJSP – ADIN nº 0024762-32.2013.8.26.0000 – Órgão Especial – Rel. Des. Ferreira Rodrigues – J. 23/04/2014 – V.U.).

“I - Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 8.058, de 03 de setembro de 2013, do Município de Jundiá, que prevê a publicação, no respectivo portal da transparência, de dados relativos às unidades escolares municipais.

II - Diploma que não padece de vício de iniciativa. Matéria não reservada ao Chefe do Poder Executivo. Exegese do art. 24, §2º, da Constituição Estadual, aplicável aos Municípios por força do disposto no art. 144 da mesma Carta. Admissível a iniciativa legislativa em matéria de transparência administrativa, consistente na obrigação de publicidade de dados de serviços públicos. A norma local versou sobre tema de interesse geral da população.

III - A lei não cria novos encargos geradores de despesas imprevistas, já que a publicidade oficial e a propaganda governamental são existentes. A divulgação oficial de informações é dever primitivo na Constituição de 1988

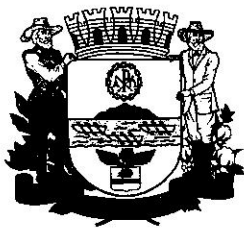
IV - Ação improcedente, cassada a liminar”.

(TJSP – ADIN nº 2017230-36.2014.8.26.0000 – Órgão Especial – Rel. Des. Guerrieri Rezende – J. 14/05/2014 – V.U.).

DANO MORAL. Indenização por divulgação pela internet dos valores dos vencimentos dos servidores públicos municipais de São Paulo. Ofensa à intimidade (art. 5º, X, da CF). Não ocorrência. Precedentes. Ação julgada parcialmente procedente em 1º grau. Decisão reformada em 2ª instância. RECURSOS PROVIDOS.

(TJSP – Apelação / Reexame Necessário nº 0047932-73.2010.8.26.0053 – 12º Câmara de Direito Público – Rel. Des. Isabel Cogan – J. 23/08/2016 – V.U.).





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO - DANOS MORAIS - Servidores Públicos Municipais - Vencimentos publicados no Portal da Transparência - Pretensão dos autores à retirada dos nomes do sítio da Municipalidade, além de pagamento de indenização por danos morais Improcedência da ação Entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da SS 3902, de relatoria do Ministro Ayres Britto, no sentido de admitir a divulgação, como também o RE nº 652.777/SP, julgado pelo sistema de Repercussão Geral Sentença mantida - Recurso não provido.

(TJSP – Apelação nº 0044253-65.2010.8.26.0053 – 9º Câmara de Direito Público – Rel. Des. Rebouças de Carvalho – J. 24/08/2016 – V.U.).

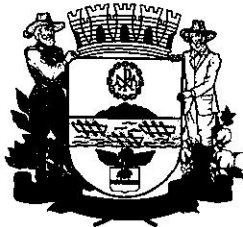
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 8.588, de 23 de fevereiro de 2016, do Município de Jundiá, que “prevê publicidade de informações sobre servidores, unidades e postos de serviços municipais no Portal da Transparência da Prefeitura” Não ocorrência de ofensa à regra da separação dos Poderes Alegação de vício de iniciativa Inexistência Rol de iniciativas legislativas reservadas ao chefe do Poder Executivo é matéria taxativamente disposta na Constituição Estadual

A iniciativa parlamentar não ofende o disposto nos artigos 5º, 24, §2º e 47, incisos II, XIV e XIX, da Constituição Estadual, por não veicular matéria inserida na reserva da Administração nem na reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo Norma local relacionada ao direito de acesso à informação, previsto no artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal - A Lei de iniciativa parlamentar não cria serviço oneroso por já existir no sítio eletrônico da Prefeitura o “Portal da Transparência” Descabida, portanto, a alegação de ofensa aos artigos 25 e 176, incisos I e II, da Constituição do Estado.

(TJSP – ADI nº 2166897-28.2016.8.26.0000 – Órgão Especial – Rel. Des. Ricardo Anafe – J. 15/02/2017 – V.U.).

Conclui-se, assim, que a iniciativa legislativa acerca das matérias em apreço é concorrente entre os parlamentares e o Chefe do Poder Executivo.





Câmara Municipal

da Estância Turística de Itatinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

IV – ASPECTOS RELEVANTES QUANTO ÀS MATÉRIAS TRATADAS PELO PROJETO

Há previsão de incidência da vedação ao nepotismo sobre agentes políticos, tais como secretários municipais. A mais recente jurisprudência vem neste sentido, vedando o nepotismo na nomeação para cargos comissionados, funções gratificadas e cargos de natureza política. *In verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Ação proposta pelo Prefeito Municipal com pedido de inconstitucionalidade parcial do art. 106-A da Lei Orgânica do Município de Altair, quanto à “expressão ‘e Secretários Municipais’, sob afirmação de que “impede o Prefeito de maneira veemente a livre nomeação de seus Secretários Municipais”, ferindo o art. 47, VI, da CE e da “súmula vinculante 13 do STF”, que veda o nepotismo, com assento nos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade - Nos termos do que vem decidindo este C. Órgão Especial e o C. Supremo Tribunal Federal, Secretário Municipal é também atingido pela vedação imposta pela Súmula Vinculante 13 do C. STF, que não procede a distinções – Exceção admitida se e quando presente peculiaridade que a justifique (ADIn no 2053610-58.2014.8.26.0000, do Município de Tupã, j. 19.11.2014) Exceção não configurada no caso Ação julgada improcedente.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, cassada a liminar.

(...)

3. Processada a causa, revejo esse posicionamento, passando a entender (como votei acompanhando o voto do Relator em julgamento anterior deste C. Órgão Especial, mencionado adiante) que a Súmula Vinculante no 13 não excepciona quaisquer subordinados da autoridade nomeante, dentre eles, por conseguinte, o Secretário Municipal.

De igual modo apreendeu a questão ventilada na demanda o douto Procurador de Justiça em seu parecer, afirmando (fls. 119/132):

“...

“24. É justamente em face da liberdade de provimento e exoneração inerente





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

aos cargos de provimento comissionado que mais se manifesta o nepotismo. Porém, sob o pálio de princípios jurídico-administrativos, como moralidade e impessoalidade, é possível assentar que o nepotismo lhes é absolutamente incompatível, por não se coadunar com seus contornos nem com os princípios republicano e democrático. Com efeito, se o administrador público tem liberdade para o preenchimento de cargo de provimento em comissão, a orientação de sua decisão pelo critério do parentesco está comprometida pelos princípios da moralidade e da impessoalidade. Se essa era uma das alternativas à escolha do agente, todavia, ela não será válida porque infringente desses princípios. Também ingressa nesse concerto o próprio princípio da eficiência porque a concessão de discricionariedade carrega a compreensão de que sua escolha seja feita para obter aquilo que melhor atenda ao interesse público, e não o que satisfaça suas relações familiares ou subtraia a incidência de fatores objetivos e impessoais em obséquio a critérios subjetivos e pessoais porque o nepotismo tem em seu âmago o conflito de interesses (entre o interesse pessoal e o interesse público) e abre espaços ao desmerecimento do princípio da igualdade. ...

"...

"25. Não raro foram editadas normas na órbita da União proibindo a admissão da parentela até o terceiro grau (Lei n. 8.443/92, art. 110, parágrafo único; Lei n. 9.421/96, art. 10; Lei n. 14.416/06, art. 6o; Lei n. 11.415/06, art. 5o), e inclusive resoluções do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público e o próprio Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Antes mesmo da edição da Súmula Vinculante 13 o Supremo Tribunal Federal concluiu que "a proibição do preenchimento de cargos em comissão por cônjuges e parentes de servidores públicos é medida que homenageia e concretiza o princípio da moralidade administrativa" (RT 848/145). E este colendo Tribunal de Justiça acertadamente considerou a impossibilidade de revogação de ato normativo proibitivo de nepotismo por caracterização de desvio de finalidade:

"...

"26. Certo é que "a proibição de nomeação de parentes para ocupar cargos públicos comissionados estritamente administrativos decorre de normas constitucionais auto-aplicáveis; razão pela qual, a partir de 5 de outubro de 1988 tais nomeações estão proibidas, o que apenas foi reafirmado e reforçado





Câmara Municipal

da Estância Turística de Itabitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

pela súmula vinculante no 13" (STF, Rcl-MC 6.686- RN, Rel. Min. Cezar Peluso, 16-10-2008, DJe 24-10-2008).

"27. A proibição do nepotismo, decorrente dos princípios de moralidade e impessoalidade, abrange tanto a situação de vínculo familiar lato sensu com a autoridade autora da nomeação ou da designação quanto com outro servidor ocupante de cargo comissionado de qualquer natureza (inclusive o de auxiliar direto e imediato do Chefe do Poder Executivo, por exemplo), embora não haja vínculo dessa natureza com a autoridade nomeante.

"28. Ademais, conforme a orientação da Suprema Corte nos julgamentos pioneiros acima invocados, o parentesco para os fins da vedação ao nepotismo não deve ser tratado na mesma medida em que o Código Civil: "...

"29. Vale registrar que o art. 14, § 7o, da Constituição Federal, cunha inelegibilidade relativa por motivo de parentesco, impedindo a eleição no território de jurisdição do titular, do cônjuge e dos parentes consanguíneos ou afins. Ora, se a moralidade administrativa impede a investidura mediante eleição em razão do parentesco, idêntica razão aconselha a proibição do nepotismo no provimento de cargos de Ministros ou Secretários.

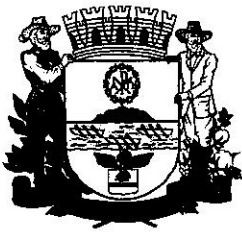
"30. Está incluída na vedação ao nepotismo a nomeação de parentes entre si mesmo que ocupem cargos comissionados com status de agente político ou não. Ou seja, ainda que o Chefe do Poder Executivo não nomeie parente como seu auxiliar direto e imediato, não lhe é dado nomear para essa função aquele que, embora não sendo seu parente, seja parente, cônjuge ou companheiro de auxiliar direto e imediato ou de outra pessoa investida em cargo de provimento em comissão.

"31. Esta última vedação, indubitavelmente, é a constante no art. 106 A da Lei Orgânica do Município de Altair.

"32. Ademais, entende o Supremo Tribunal Federal:

*""A redação do enunciado da Súmula Vinculante nº 13 **não pretendeu esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública**, uma vez que a tese constitucional nele consagrada consiste na proposição de que essa irregularidade decorre diretamente do caput do art. 37 da Constituição Federal, independentemente da edição de lei formal sobre o tema" (STF, AgR-Rcl 15.451-RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo*





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

Lewandowski, 27-02-2014, v.u., DJe 03-04-2014).”

4. Não pode ser diferente. De fato, a lei não vedasse ao Prefeito as nomeações e contratações “de cônjuges, companheiros ou companheiras, parentes civis, afins ou consanguíneos, nas linhas reta ou colateral, até o terceiro grau (...)”, para o exercício do cargo de Secretário Municipal, então estar-se-ia diante de claro despreço pela Constituição Federal interpretada pela Corte Suprema na Súmula Vinculante no 13 e, por conseguinte, pelos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade administrativa.

Procedida a interpretação da norma questionada por outro ângulo, portanto, é preciso entender nela disposto que, se o Prefeito não pode nomear parente, de forma direta ou recíproca, não pode fazê-lo também para exercer o cargo de Secretário Municipal.

Sustenta o pleito inicial, repito, que o Secretário Municipal, no Município de Altair, se enquadra na categoria de Agente Político que, por assim ser, não seria atingido pela vedação imposta pela Súmula Vinculante no 13, de conformidade com a Constituição Federal.

Mas a Súmula não faz distinção.

*Este Colendo Órgão Especial, em decisão recente (Ação Direta de Inconstitucionalidade no 2053610-58.2014.8.26.0000, do Município de Tupã, j. 19.11.2014), relatada pelo Desembargador MÁRCIO BÁRTOLI, fez incidir a vedação e assim declarou inconstitucional a expressão “**exceto para cargo de agente político de Secretário Municipal**” contida na lei local.*

A interpretação restritiva, com assento na orientação do Pretório Excelso, está assentada em que a Súmula Vinculante no 13 não exclui o agente político, nem expressa autorização, mas vedação, e que eventual exceção somente pode ser considerada caso a caso. Acompanhei o decidido por também assim entender, malgrado na decisão liminar deste caso tenha expressado o pensamento agora revisto de que a Súmula Vinculante excepciona o Agente Político.

Está assim escrito o acórdão proferido no julgamento de referida ação, no aqui interessante:

“... A ação deve ser julgada parcialmente procedente, para que se declare a inconstitucionalidade da expressão “exceto para cargo de agente político de





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

Secretário Municipal", introduzida pelo artigo 1o da Lei no 4.627/2013, aos artigos 1o e 2o da Lei no 3.809/1999, em razão de sua evidente colidência com os artigos 111 e 144 da Constituição Estadual, c.c. artigo 37, caput, da Constituição Federal, notadamente quanto à **violação aos princípios da moralidade e impessoalidade**, que devem ser obedecidos pela Administração Pública no provimento dos cargos de que cuida a Lei no 4.627/2013, de Tupã.

"Com efeito, essa Lei Municipal ao proibir o nepotismo em Tupã, excetuou a vedação, em seu artigo 1o, à nomeação para o cargo de Secretário Municipal.

"Quanto aos cargos em comissão, é necessário esclarecer a sua classificação, segundo a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello: "Os cargos de provimento em comissão (cujo provimento dispensa concurso público) são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los com liberdade, a qual também pode exonerar 'ad nutum', isto é, livremente, quem os esteja titularizando."1

"José dos Santos Carvalho Filho acentua que "cargos em comissão somente podem destinar-se a funções de chefia, direção e assessoramento, todas elas de caráter específico dentro das funções administrativas." O mesmo autor define os agentes políticos como "aqueles aos quais incumbe a execução das diretrizes traçadas pelo Poder Público. São estes agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja os seus fins. Caracterizam-se por terem funções de direção e orientação estabelecidas na Constituição e por ser normalmente transitório o exercício de tais funções. (...) São eles os Chefes do Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos), seus auxiliares (Ministros e Secretários Estaduais e Municipais) e os membros do Poder Legislativo (Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores)".2

"Hely Lopes Meirelles3 ensina que os agentes políticos são ocupantes de cargos em comissão e a eles são plenamente aplicáveis as regras do artigo 37 da Constituição Federal: "de acordo com a Constituição Federal, na redação resultante da EC 19, chamada de 'Emenda da Reforma Administrativa', bem como da EC 20, classificam-se em quatro espécies: agentes políticos, servidores públicos em sentido estrito ou estatutários, empregados públicos e





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

os contratados por tempo determinado. Reitere-se que a classificação ora proposta procura espelhar a sistemática da Carta Política, com a ressalva de que esta, nas seções I e II do cap. VII ("Da Administração Pública"), embora trate de forma preponderante dos servidores públicos em sentido estrito, também contém vários dispositivos aplicáveis às demais espécies. Os agentes políticos constituem, na realidade, categoria própria de agente público. Porém, sem dúvida, no título e seções referidas, a Carta Magna, para fins de tratamento jurídico, coloca-os como se fossem servidores públicos, sem embargo de os ter como agentes políticos, como se verá mais adiante. Todos os cargos vitalícios são ocupados por **agentes políticos, porém estes também ocupam cargos em comissão, como os Ministros de Estado.**"

"Desse modo, embora os cargos em comissão e os cargos exercidos por agentes políticos de que trata a lei tupãense sejam de livre nomeação e exoneração e tenham por base a relação de confiança entre a autoridade nomeante e o nomeado, sua ocupação deve obedecer rigorosamente os princípios estabelecidos no artigo 111 da Constituição Estadual e 37, caput, da Constituição Federal, dentre os quais, reitera-se, a moralidade administrativa e a impessoalidade.

"Partindo-se de tal premissa, é certo que a ampla e irrestrita autorização legal para a contratação - para cargos comissionados ou temporários e para cargos de Secretários Municipais - de parentes até terceiro grau do Prefeito, Vice-Prefeito Municipal, Secretários Municipais e Vereadores, bem como de diretores de autarquias, empresas públicas e fundações públicas, claramente não atende à finalidade do interesse público e consiste no vedado nepotismo.

"Conforme asseverado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.951/RN4, "o legislador constituinte originário, bem assim o derivado, especialmente a partir do advento da Emenda Constitucional 19/1998, que levou a cabo a chamada 'Reforma Administrativa', instituiu balizas de natureza cogente para coibir quaisquer práticas, por parte dos administradores públicos que, de alguma forma, pudessem buscar finalidade diversa do interesse público. Uma dessas práticas, não é demais repisar, consiste na nomeação de parentes para cargos em comissão ou de confiança, segundo uma interpretação equivocada ou, até mesmo, abusiva dos incisos II e V, do art. 37 da Constituição."





Câmara Municipal

da Estância Turística de Itatinga - SP

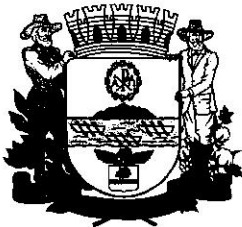
- Capital Nacional do Bordado -

“A reforçar o disposto no artigo 37 da Constituição Federal assim como o caráter de normatividade e eficácia dos princípios da moralidade e impessoalidade insculpidos nesse dispositivo constitucional, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante no 13, segundo a qual “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.”

*“Logo, ressalta-se que a **Súmula Vinculante nº 13** é apenas mais um dos fundamentos da convicção segura de que a contratação de parentes até terceiro grau dos agentes públicos especificados pela norma tupãense para o cargo de Secretário Municipal **colide com os princípios da moralidade e impessoalidade**. Nesse sentido, **independentemente da classificação do cargo de Secretário Municipal como sendo de provimento em comissão ou não**, a contratação desses agentes políticos que tenham vínculo de parentesco até o terceiro grau com as autoridades especificadas na Lei Tupãense no 4.627/2013 afronta indubitavelmente os referidos princípios dos artigos 111, da Constituição Estadual, e 37, caput, da Constituição Federal.*

*“Por fim, em relação à posição do **Supremo Tribunal Federal** sobre a matéria, reiteram-se os termos do acórdão unânime deste **Órgão Especial**, proferido no julgamento do agravo regimental interposto contra a decisão concessiva da liminar pleiteada nestes autos: “é fato que o Supremo Tribunal Federal, após a edição da Súmula Vinculante no 13, tem, sempre de maneira excepcional, flexibilizado a vedação da prática do nepotismo na administração pública. Contudo, conforme registram os próprios precedentes do STF, essa flexibilização é de ser casuística, sempre dependendo da análise do caso posto em julgamento. Descabe, assim, estabelecer uma autorização geral e irrestrita ao nepotismo para determinados cargos da administração pública como pretende o agravante, pois tal entendimento ocasionaria gravame evidente aos princípios da moralidade e da impessoalidade que vinculam constitucionalmente a administração pública. (...) Nesse sentido são os precedentes do Supremo Tribunal Federal em casos análogos: 'Esta Corte*





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

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 concluísse 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. Cármen 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. 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. Por ocasião do julgamento do 'leading case' que levou à edição da Súmula 13 estabeleceu-se que o fato de a nomeação ser para um cargo político nem sempre, pelo menos a meu ver, descaracteriza o nepotismo. 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: 'Indago: o Verbete vinculante no 13 prevê não cabe interpretar verbete, muito menos a contrario sensu e vou esquecer aqui o precedente, a ocupação de cargo público anterior a possibilidade de nomeação de parente consanguíneo, no segundo grau, para secretaria de Estado? A resposta é negativa. 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**





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

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' (Rcl 12478 MC, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.11.2011). Igualmente veja-se: Rcl 16941 MC, rel. Min. Luiz Fux, j. 18.12.2013 e Rcl 11.605 MC, rel. Min. Celso de Mello, j. 29.06.2012." (págs. 146/149).

"Portanto, mesmo à luz da jurisprudência da Suprema Corte na aplicação da Súmula Vinculante no 13, não se verifica, no caso dos autos, qualquer particularidade na situação do município de Tupã apta a fundamentar a exceção legal à vedação sumular ao nepotismo, razão pela qual, até mesmo com base nas raras exceções autorizadas em precedentes específicos do Supremo, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade material da expressão "exceto para cargo de agente político de Secretário Municipal", introduzida pelo artigo 1º da norma impugnada."

5. Neste caso não está presente particularidade alguma a autorizar o Prefeito Municipal de Altair de nomear livremente o Secretário Municipal. Nessa circunstância, conquanto legítimo que o Prefeito Municipal nomeie livremente o Secretário Municipal, por simetria ao disposto no artigo 47, VI, da Constituição Estadual (compete privativamente ao Governador "nomear e exonerar livremente os Secretários de Estado), a nomeação não pode recair nas pessoas expressamente apontadas na lei questionada e na Súmula Vinculante no 13, do Supremo Tribunal Federal.

Enfim, a demanda improcede.

6. Ante o exposto, julgo improcedente a ação, cassada a liminar.

(TJSP – ADIN nº 2048682-64.2014.8.26.0000 – Órgão Especial – Rel. Des. João Carlos Saletti – J. 25/02/2015 – V.U.).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCISO I DO ART. 1º,





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

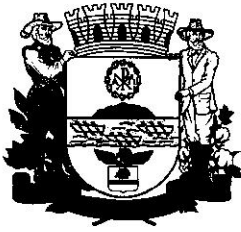
ART. 4º E ART. 5º, DA LEI Nº 4.469, DE 20 DE ABRIL DE 2016, DO MUNICÍPIO DE FERNANDÓPOLIS, QUE VEDA A PRÁTICA DO NEPOTISMO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL, DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. VÍCIO DE INICIATIVA. INOCORRÊNCIA. TEMAS QUE NÃO SE ENCONTRAM ELENCADOS EM NENHUMA DAS HIPÓTESES DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. PRECEDENTES DA CORTE SUPREMA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NEPOTISMO. VEDAÇÃO DE NOMEAÇÃO EM RAZÃO DE RELAÇÃO DE PARENTESCO COM AGENTES POLÍTICOS E EQUIPARADOS. ADMISSIBILIDADE. SÚMULA 13 DO STF. REDAÇÃO DO VERBETE QUE NÃO PREVÊ A EXCEÇÃO. PRECEDENTES DESTA E DA SUPREMA CORTE FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA PARTE FINAL DO INCISO I, DO ART. 1º, DA LEI Nº 4.469/2016 NÃO RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXONERAÇÃO DOS ATUAIS OCUPANTES DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO E DAS FUNÇÕES GRATIFICADAS, RECONHECIDOS NA VEDAÇÃO AO NEPOTISMO, DENTRO DE 30 DIAS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO DA LEI. AFRONTA À SEGURANÇA JURÍDICA E AO ENUNCIADO Nº 01 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA QUE PREVÊ A NÃO APLICABILIDADE DAS VEDAÇÕES CONSTANTES NA RESOLUÇÃO Nº 07/2005, “quando a designação ou a nomeação do servidor tido como parente para a ocupação de cargo comissionado ou de função gratificada foram anteriores ao ingresso do magistrado ou do servidor gerador da incompatibilidade, bem como quando o início da união estável ou o casamento forem posteriores ao tempo em que ambos os cônjuges ou companheiros já estavam no exercício das funções/cargos, em situação que não caracterize ajuste prévio para burlar a proibição geral de prática de nepotismo”. UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL SEM REDUÇÃO DE TEXTO, EXCLUINDO-SE DO ARTIGO 4º DA LEI OBJURGADA OS CASOS ACIMA DESCRITOS.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º DA LEI Nº 4.469/2016 QUE PREVÊ RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA, CIVIL E PENAL ÀS AUTORIDADES RESPONSÁVEIS PELA PRÁTICA DO NEPOTISMO. INCURSÃO DO LEGISLATIVO MUNICIPAL NA ESFERA DE





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

COMPETÊNCIA DA UNIÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO.

(TJSP – ADIN nº 2096955-06.2016.8.26.0000 – Órgão Especial – Rel. Des. Xavier de Aquino – J. 21/09/2016 – V.U.). (grifo nosso).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 4.566, de 22 de dezembro de 2016, do Município de Fernandópolis, de iniciativa parlamentar, que alterou os incisos I e II e o § 1º do artigo 2º da Lei Municipal nº 4.469, de 20 de abril de 2016, que veda a prática do nepotismo no âmbito da Administração Pública Municipal e dá outras providências, excepcionando das hipóteses de nepotismo as nomeações e designações para ocupação de cargos de natureza política. Julgamento da ADI 2096955-06.2016.8.26.0000 pelo C. Órgão Especial que enfrentou a questão da exceção à regra da nomeação por nepotismo, dos elencados no inciso I do artigo 2º da Lei n 4.469/2016, v.g., cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo, por adoção ou afinidade, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, “dos agentes políticos municipais ou equiparados”, decidindo pela constitucionalidade do dispositivo de vedação. Verificação de eventual fraude, nomeação cruzada ou troca de favores que deve ser feita perante o caso concreto, não se justificando a autorização geral e irrestrita ao nepotismo, vedado pela Súmula 13 da Corte Suprema.

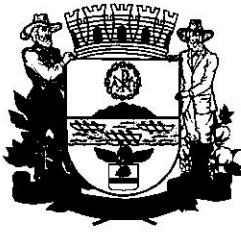
“...é que a redação do verbete não prevê a exceção mencionada e esta, se vier a ser reconhecida, dependerá da avaliação colegiada da situação concreta descrita nos autos, não cabendo ao relator antecipar-se em conclusão contrária ao previsto na redação da súmula... (Rcl 12478 MC STF).

Ação procedente, com observação.

(TJSP – ADIN nº 0000434-96.2017.8.26.0000 – Órgão Especial – Rel. Des. Xavier de Aquino – J. 05/07/2017 – V.U.). (grifo nosso).

No que tange ao terceiro setor, ou seja, entidades e organizações sociais que recebem repasses públicos, a Lei de Acesso à informação exige que mantenham publicidade e transparência, aplicando-se, no que couber, as disposições voltadas à Administração Pública.





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no mesmo sentido, vem exigindo dos Poderes Executivo e Legislativo dos municípios que fiscalizem e cobrem a transparência das Entidades que recebem repasses públicos. Nesta esteira, os Comunicados SDG nº 16/2018 e 19/2018:

COMUNICADO SDG. nº 016/2018

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, considerando as diretrizes das Leis reguladoras da Transparência e do Acesso à Informação e as disposições das Instruções Consolidadas do Tribunal, **COMUNICA** aos órgãos públicos estaduais e municipais que adotem providências no sentido de que as entidades do terceiro setor (OS, OSCIPS, OSCS) destinatárias de recursos públicos cumpram os dispositivos legais relativos à transparência de seus atos consistentes na divulgação pela via eletrônica de todas as informações sobre suas atividades e resultados, dentre outros o estatuto social atualizado; termos de ajustes; planos de trabalho; relação nominal dos dirigentes, valores repassados; lista de prestadores de serviços (pessoas físicas e jurídicas) e os respectivos valores pagos; remuneração individualizada dos dirigentes e empregados com os respectivos nomes, cargos ou funções; balanços e demonstrações contábeis e os relatórios físico-financeiros de acompanhamentos, regulamento de compras e de contratação de pessoal.

A verificação da implementação de tais medidas será incluída nas ações da fiscalização, cujo descumprimento poderá ensejar a adoção de medidas previstas em Lei.

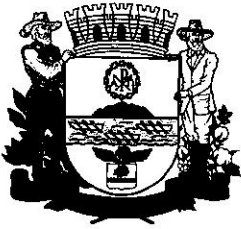
SDG, em 18 de abril de 2018.

SÉRGIO CIQUERA ROSSI
SECRETÁRIO-DIRETOR GERAL

COMUNICADO SDG Nº 019/2018

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, **COMUNICA** às Secretarias de Estado, às Prefeituras dos Municípios e aos demais órgãos públicos responsáveis por repasses públicos a Organizações Sociais, Organizações Sociais de Interesse Público, Organizações da Sociedade Civil e entidades que possam ser identificadas como do Terceiro Setor, que é de sua responsabilidade exigir a demonstração e identificação dos





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

gastos custeados com os recursos públicos que foram repassados, devendo esse detalhamento constar dos "Portais de Transparência" dos órgãos concessionários e bem assim daqueles pertencentes às entidades beneficiárias.

SDG, em 18 de junho de 2018.

Sérgio Ciquera Rossi

Secretário-Diretor Geral

Se intenta dar transparência e publicidade na aplicação e destinação das verbas públicas pelo terceiro setor e entidades sem fins lucrativos, e não ingerir ou intervir em suas atividades, mas tão somente exercer a fiscalização dos repasses públicos e do cumprimento dos contratos, subvenções e convênios celebrados.

Aliás, a Lei Municipal nº 4.650, de 23 de maio de 2018, que dispõe sobre a qualificação de entidades como Organizações Sociais, cria o programa municipal de publicização e dá outras providências, elenca em seu artigo 12 que *"A Organização Social deverá cumprir os dispositivos legais relativos à transparência de seus atos consistentes na divulgação pela via eletrônica de todas as informações sobre suas atividades e resultados, dentre outros o estatuto social atualizado; termos de ajustes; planos de trabalho; relação nominal dos dirigentes, valores repassados; lista de prestadores de serviços (pessoas físicas e jurídicas) e os respectivos valores pagos; remuneração individualizada dos dirigentes e empregados com os respectivos nomes, cargos ou funções; balanços e demonstrações contábeis e os relatórios físico-financeiros de acompanhamentos, regulamento de compras e de contratação de pessoal"*.

A Lei Municipal nº 4.695, de 11 de julho de 2018, repetiu a disposição no artigo 3º, determinando, em caso de descumprimento do disposto quanto à publicidade e transparência, a suspensão dos repasses.

Derradeiramente, vê-se que o objetivo do projeto em análise é tratar de temas ligados à moralidade administrativa, publicidade, fiscalização e transparência nas contratações de pessoas em cargos comissionados e de natureza política, bem como quanto aos atos dos Poderes Executivo e Legislativo e do uso de verbas e repasses públicos ao terceiro setor, matérias que podem ser inseridas num mesmo diploma legal por serem afins.





Câmara Municipal

da Estância Turística de Ibitinga - SP

- Capital Nacional do Bordado -

Portanto, não se vislumbra qualquer embaraço às disposições e normativas constantes do projeto de lei, até porque tratam de situações atinentes ao cumprimento dos princípios da Administração Pública, em especial da publicidade e moralidade, concedendo maior transparência e acesso à população e aos órgãos fiscalizadores para exercício do controle social e externo das verbas públicas.

V – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, concluo pela viabilidade jurídica do projeto de lei nº 90/2018.

Este o meu parecer.

Ibitinga, 7 de agosto de 2018.


PAULO EDUARDO ROCHA PINEZI
Procurador Jurídico

