



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

15
NR

Número do 1.0000.07.456070-7/000 Numeração 4560707-
Relator: Des.(a) Jarbas Ladeira
Relator do Acórdão: Des.(a) Jarbas Ladeira
Data do Julgamento: 26/11/2008
Data da Publicação: 06/03/2009

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Arguição de inconstitucionalidade formal de dispositivo de lei municipal que veda o nepotismo no âmbito da Administração Pública. Representação não acolhida.

1. Ao expressamente vedar a prática do nepotismo no âmbito municipal, proibindo a contratação, pelo Executivo e Legislativo, de parentes para compor os quadros da Administração, o Legislativo Municipal está, de acordo com seu mister constitucional, atuando de forma preventiva e fiscalizatória, no que se refere à afirmação dos princípios da impessoalidade e da moralidade, ora previstos nos artigos 37, 'caput', da Constituição da República e 13, 'caput', da Carta Mineira. 2. Do ponto de vista da constitucionalidade material, e mesmo formal, o dispositivo que proíbe expressamente a contratação de parentes no âmbito da Administração Pública não ofende ou restringe a prerrogativa do Executivo em, valendo-se do juízo de conveniência e oportunidade, nomear, demitir ou exonerar os servidores ocupantes de cargos em comissão ou de função de confiança. Tão-somente são fixados parâmetros, de acordo com a Constituição Estadual, para a nomeação de servidores.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.07.456070-7/000
- COMARCA DE OURO FINO - REQUERENTE(S): PREFEITO MUN
INCONFIDENTES - REQUERIDO(A)(S): PRESID CÂMARA MUN
INCONFIDENTES - RELATOR: EXMO. SR. DES. JARBAS LADEIRA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a CORTE SUPERIOR do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

16
JMB

Belo Horizonte, 26 de novembro de 2008.

DES. JARBAS LADEIRA - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. JARBAS LADEIRA:

VOTO

Alegou o Requerente que a norma constante do art. 69-A, caput, da Lei Orgânica Municipal de Inconfidentes violou os artigos 6º, 66, III, "c", 165, §§ 1º e 4º, 172 e 173 da Constituição Estadual.

Sustentou que o dispositivo municipal em testilha, introduzido pela Emenda 01/2007 por iniciativa do Poder Legislativo, criou restrições à nomeação de servidores para cargos em comissão ou função de confiança do Executivo Municipal. Todavia, afirmou a inconstitucionalidade da norma ao argumento de que somente por iniciativa do Chefe do Poder Executivo é que o regime jurídico dos servidores públicos de Inconfidentes pode ser modificado, sendo vedado à Câmara Municipal iniciar processo legislativo sobre esta matéria.

Nos termos acima, pugnou pelo deferimento de liminar para suspender a eficácia do art. 69-A, caput, da Lei Orgânica do Município de Inconfidentes, bem como, ao final, fosse declarada a inconstitucionalidade, em face da Constituição Estadual, do indigitado dispositivo municipal.

A liminar inicialmente deferida por este Relator (fls. 66/68) foi, posteriormente, ratificada pela colenda Corte Superior deste TJMG.

Em face da decisão concessiva da liminar foi interposto agravo regimental (fls. 98/115). No caso, o agravo interno foi acolhido, reformando-se a decisão anterior para indeferir a liminar (fls.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

17
MB

273/274).

Contra o despacho de acolhimento do agravo interno foram aviados embargos declaratórios, tendo sido estes rejeitados (fls. 432/436).

Ao prestar informações (fls. 323/340), a Câmara Municipal de Inconfidentes suscitou, preliminarmente, a incompetência deste Tribunal de Justiça para apreciar a matéria, dado que os dispositivos constitucionais indicados como ofendidos possuem ressonância na Constituição da República, motivo porque caberia apenas ao STF conhecer e julgar a ação em apreço.

Quanto ao mérito, aduziu competir ao Poder Legislativo Municipal a iniciativa e promulgação de lei orgânica municipal, nos termos do art. 29, XI, da Constituição da República, cabendo ainda à Câmara Municipal zelar pela observância e cumprimento, pelo Poder Executivo, dos princípios norteadores da Administração Pública, dentre os quais prevalece o princípio da moralidade administrativa.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em elevado parecer (fls. 443 e seguintes), posicionou-se pela improcedência do pedido formulado na presente ADI.

É o relatório.

Decido.

Ab initio, será enfrentada a preliminar de incompetência deste Tribunal para conhecer da ADI em apreço, arguida pela Câmara Municipal de Inconfidentes. No caso, sustenta a Requerida que as normas da Constituição Estadual utilizadas como parâmetro para o pedido de inconstitucionalidade (artigos 6º, 66, III, "c", 165, §§ 1º e 4º, 172 e 173), por serem de repetição obrigatória, ou seja, por estarem igualmente postas, com mesmo conteúdo e alcance, na Constituição da República, não podem ser interpretadas em controle concentrado de constitucionalidade pelo Tribunal de Justiça, sob pena de solapar da Suprema Corte o mister de intérprete máximo da Carta



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

18
UN

Magna.

A questão ora erigida pela Câmara de Inconfidentes já foi alvo de debate e posicionamento pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Reclamação nº 383, relatada pelo eminente Ministro Moreira Alves.

Com efeito, entendeu a Excelsa Corte que a norma da Constituição Federal repetida na Constituição do Estado passa a dispor de valor autônomo, como se fosse desvinculado do texto máximo que o induziu. Assim, a competência para examinar a constitucionalidade de atos normativos estaduais ou municipais em face do dispositivo constitucional reproduzido na Carta Estadual recai sobre o Tribunal de Justiça do respectivo Estado-membro. Para fins ilustrativos, transcrevo a ementa do referido julgado:

"Reclamação com fundamento na preservação da competência do Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade proposta perante Tribunal de Justiça na qual se impugna lei municipal sob a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados. Eficácia jurídica desses dispositivos constitucionais estaduais. Jurisdição constitucional dos Estados-membros. - Admissão da propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, com possibilidade de recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional estadual, que reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados, contrariar o sentido e o alcance desta. Reclamação conhecida, mas julgada improcedente." (Rcl. 383/SP, Rel. Min. Moreira Alves, julgada em 11/06/1992)

Posto isto, rejeito a prefacial de incompetência do TJMG para conhecer e decidir esta ação de inconstitucionalidade.

Passo ao mérito.

Inicialmente, passo a transcrever a norma que se busca declarar



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

19
MA

inconstitucional, no caso, o art. 69-A da Lei Orgânica do Município de Inconfidentes:

"Art. 69-A. Não poderá ser nomeado ou designado para cargos em comissão ou funções de confiança de livre provimento que compõem o quadro de pessoal do Poder Executivo, o cônjuge, companheiro(a) ou parentes, consangüíneos, afins ou por adoção, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau do Prefeito, Vice-Prefeito e dos Vereadores, bem como do cônjuge ou companheiro(a) do Prefeito e Vice-Prefeito.

Parágrafo único: a não observância do disposto neste artigo implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei."

Sustenta o Requerente que o dispositivo acima estaria maculado pelo vício da inconstitucionalidade formal, pelo fato de a Câmara Municipal local haver apresentado emenda à LOM em matéria cuja competência é exclusiva do Chefe do Poder Executivo, nos termos dos artigos 6º, 66, III, "c", 165, §§ 1º e 4º, 172 e 173 da Constituição Estadual.

Em que pesem os argumentos do Autor, entendo não existir inconstitucionalidade formal a ser declarada nos presentes autos.

O princípio da separação dos poderes, previsto tanto na Constituição da República (art. 2º) quanto na Carta Mineira (art. 6º), não é absoluto. Devido ao sistema de freios e contrapesos previsto na própria Constituição, o qual estabelece a possibilidade de um poder "fiscalizar" o outro, a fim de que não ocorram excessos ou desvio do objeto almejado, que é o bem da coletividade, não há que se falar em independência absoluta entre os poderes. Tenho que a situação dos autos bem se enquadra nesta hipótese, em que o aparente vício de iniciativa é afastado pela possibilidade de intervenção de outro poder para se garantir a legitimidade das instituições públicas.

Antes de adentrarmos no cerne da questão, propriamente (a manifestação ou não, por parte do Poder Legislativo Municipal, sobre



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

do
JMG

matéria cuja iniciativa legislativa caberia unicamente ao Poder Executivo), necessário tecer algumas considerações acerca do nepotismo.

Dentre os princípios constitucionais que regem a atividade pública, há dois que expressamente vedam a nomeação de parentes consangüíneos ou afins para cargos em comissão e/ou funções de confiança, quais sejam, o da impessoalidade e o da moralidade.

O princípio da impessoalidade veda o favorecimento de alguns indivíduos em detrimento de outros, enquanto o princípio da moralidade, de acordo com a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, "impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto." (Manual de Direito Administrativo, 17ª edição, Lumem Juris, Rio de Janeiro, 2007, pág. 18). O próprio STF já se manifestou quanto ao nepotismo praticado no âmbito da Administração Pública, como se denota do seguinte aresto:

"MANDADO DE SEGURANÇA. NEPOTISMO. CARGO EM COMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. Servidora pública da Secretaria de Educação nomeada para cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região à época em que o vice-presidente do Tribunal era parente seu. Impossibilidade. 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, o qual deve nortear toda a Administração Pública, em qualquer esfera do poder. Mandado de segurança denegado." (MS 23.780/MA, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 28.09.2005)

No caso, ao expressamente vedar a prática do nepotismo no âmbito do Poder Executivo, proibindo a contratação de parentes para compor os quadros da Administração, o Legislativo Municipal está, de acordo com seu mister constitucional, atuando de forma preventiva e



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

21
JTB

fiscalizatória no que se refere à afirmação dos princípios da impessoalidade e da moralidade, ora previstos nos artigos 37, caput, da Constituição da República e 13, caput, da Carta Mineira.

Ao normatizar os princípios constitucionais acima referidos, tornando-os menos abstratos, o Poder Legislativo não se apresentou como usurpador da competência do Executivo, eis que o limite ora imposto para a contratação de pessoal (vedação ao nepotismo), por encontrar ressonância nas Constituições Federal e Estadual, não representa qualquer ofensa à discricionariedade com a qual o Poder Executivo se utiliza para a contratação de servidores. Apenas aproximou a Lei Orgânica Municipal de preceitos magnos, de aplicação e obediência cogente, portanto obrigatórios. Do ponto de vista da constitucionalidade material, e mesmo formal, o dispositivo atacado não ofendeu ou restringiu a prerrogativa do Executivo em, valendo-se do juízo de conveniência e oportunidade, nomear, demitir ou exonerar servidores ocupantes de cargos em comissão ou de função de confiança. Tão-somente foram fixados parâmetros, de acordo com a Constituição do Estado, para a nomeação de servidores.

Por fim, friso que este colendo Tribunal já teve a oportunidade de apreciar questão análoga a destes autos, situação em que se posicionou pela validade da norma municipal. Para fins ilustrativos, transcrevo voto condutor de lavra do insigne Desembargador Cláudio Costa, no qual foram muito bem delineados os fundamentos para a manutenção de leis municipais que vedem o nepotismo:

"(...).

Tenho como certo, após detida análise do tema debatido, e com base em precedentes deste TJMG, que, em que pese ter adotado, em ocasião outra, posição diversa da ora sustentada, ao contrário do que asseverado na inicial, não vejo qualquer inconstitucionalidade na norma impugnada.

E assim o é porque, como já reiteradamente decidido, não há, na hipótese em apreciação, o apontado vício de inconstitucionalidade



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

92
JF

formal, já que, como bem asseverou o eminente Des. ALMEIDA MELO, em voto proferido na ADIN 1.0000.00.195000-5/000, '... não é proibida a emenda parlamentar ao projeto de iniciativa exclusiva do Prefeito, exceto quando se trata da despesa pública, não indicada a respectiva fonte de financiamento', mesmo porque é compreendida (a emenda) pela própria competência do Poder Legislativo (art. 63, I, CE/89).

A propósito do tema, destaco o excerto trazido pela PGJ (fl. 122), do TJPR (ADIN 115.253-6, relator Des. Octávio Valeixo, DJPR 6551, 02.02.2004), que bem analisou a ausência de vício formal da norma oriunda do Poder Legislativo em torno da questão ligada ao nepotismo. Veja-se:

'(...)neste diapasão, em sendo patente a autonomia municipal em promulgar sua lei orgânica vigente, faz com que a articulada vedação de alcance recíproco entre os Poderes seja tratada topograficamente de forma isolada, merecendo destaque na Carta Municipal e jamais circunscrita ao rol de reserva de iniciativa do alcaide, pois que limitado às leis ordinárias e complementares. Além do mais, se o dispositivo hostilizado guarda perfeita harmonia com o princípio da moralidade devidamente insculpido na Carta Federal e Estadual, não há que prevalecer o escudo da reserva de iniciativa para que a Administração Pública possa fugir ao comandamento maior, conquanto este possui força cogente, obrigando que os administradores se amoldem a ele.' (g.)

No mesmo sentido, o STF, no RE 183952/RS, Relator Min. NERY DA SILVEIRA., pub. DJ 24.05.2002, p. 00541, em que se assentou:

'(...) Conheço dos recursos extraordinários e lhe dou provimento, afastando o vício formal, aduzido no recurso do Estado. Faço-o tendo em conta a manifestação do Plenário desta Corte, no julgamento da ADIN 1521-1-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, em 12.03.97, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, em que se visava a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º e alíneas "a" e "b", do art. 7º da Emenda Constitucional nº. 12, de 13 de dezembro de

1995, do Estado do Rio Grande do Sul. Na ocasião, na análise do parágrafo 5º, do art. 1º, acima aludido, 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, assim se manifestou o ilustre Ministro Relator, ao proferir o voto condutor que indeferiu, por maioria, a suspensão cautelar do dispositivo em questão, verbis: "O dispositivo não alija, a toda evidência, o direito dos parentes de ombrearem com os comuns do povo e inscreverem-se em concurso público. Alcança apenas o afastamento das distorções que se tornaram tão freqüentes na administração direta e indireta, nos Poderes, beneficiando, de forma mais ou menos escancarada, em detrimento de cidadãos, os parentes mencionados. A norma é abrangente, atingindo, como já ressaltado, os três Poderes e está limitada à disciplina de situações bem definidas, em que a ocupação dos cargos revela transgressão à isonomia, à impessoalidade e à moralidade e, quando ausentes as características próprias dos cargos em comissão, ao princípio do concurso público obrigatório." (g.)

E prossegue a bem lançada decisão:

"(...) Não vejo como se possa, ante a razoabilidade constitucional, dizer do conflito da regra com a Carta de 1988. O que previsto no Diploma Máximo quanto à livre nomeação e exoneração há de ser tomado de forma racional, de modo razoável, presente a boa-fé. O texto da parte final do inciso II do artigo 37 "ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração" não serve de respaldo ao quadro de injustiça e por vezes de absoluta imoralidade que costumeiramente é denunciado pela imprensa escrita e falada. Ressalto que, no caso, a razoabilidade da proibição de índole constitucional decorre não só do grau de parentesco - até o 2º - como também da limitação considerado cada órgão em si."

E aqui, pondero, para afastar alegação de vício formal, de que se trata do exercício, pelo Legislativo Municipal, da faculdade contemplada no art. 63, I, da CE/89, promovendo emenda à Lei Orgânica, com a



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

94
W

vedação ao nepotismo, imprimindo, no Município, o conceito ligado ao princípio da moralidade.

É que não há infringência ao art. 66, III, c, da CE/89, já que como o ponderou, com a maestria que lhe é peculiar, o Ministro MARCO AURÉLIO, na citada ADIN 1521-1-RS:

'(...) É certo que são da iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, ou o aumento de sua remuneração, exsurgindo do artigo 96, inciso I, alínea "b", regra semelhante abrangendo o Judiciário e, em relação ao Ministério Público, o disposto no § 2º do artigo 1278, também em idêntico sentido, ou seja, versando, de um modo geral, sobre a iniciativa própria para a criação de cargos e correlatas disciplinas. Evidentemente, está-se diante de preceitos jungidos à atividade normativa ordinária, não alcançando o campo constitucional, porquanto envolvidos aqui interesses do Estado de envergadura maior e, acima de tudo, da necessidade de se ter, no tocante a certas matérias, trato abrangente a alcançar, indistintamente, os três Poderes da República. (...) Antes de concluir, Sr. Presidente, é preciso ser dito que todos nós estamos empenhados em moralizar a administração pública brasileira, mesmo porque o princípio da moralidade administrativa é princípio constitucional (C.F, art. 37) e o povo tem fome de ética. (...)'

À luz do lapidar pronunciamento de S.Exa., o Ministro Marco Aurélio, é de se concluir que a iniciativa privativa inscrita no art. 66, III, c, da CE/89, abrange as leis ordinárias e complementares, mas, todavia, não pode vedar o exercício da faculdade do Legislativo emendar a Constituição Estadual - art. 63, I, da CE/89.

Este mesmo entendimento pode ser aplicado no âmbito municipal, pois, é cediço, que as leis orgânicas são as leis básicas da organização política e administrativa dos Municípios, obedecidas as normas da Constituição Estadual, tanto que também denominadas, por alguns, de Constituições Municipais.

Assim como a Constituição Estadual pode ser emendada nos termos do art. 64, § 1º, da CE/89, estou em que a Lei Orgânica igualmente pode ser objeto de emenda da lavra do Legislativo, naqueles termos, verbis

'§ 1º - As regras de iniciativa privativa pertinentes a legislação infraconstitucional não se aplicam à competência para a apresentação da proposta de que trata este artigo.'

Com efeito, mutatis mutandis, é de se concluir que as matérias objeto de iniciativa privativa do Executivo Municipal, limitam-se às leis "infra legislação orgânica", não havendo óbice a que o Legislativo Municipal apresente emendas à Lei Orgânica, ainda que atinentes à matéria cuja iniciativa seja do Alcaide.

Não há, assim, a meu ver, inconstitucionalidade formal, motivo pelo qual passo, em seguida, a enfrentar a alegada inconstitucionalidade material.

(...) (ADI nº 1.0000.06.432327-2/000, Rel. Des. Cláudio Costa, julgada em 22.08.2007)

Por todo o exposto, voto no sentido de que a representação em testilha seja desacolhida, diante da constitucionalidade formal e material do art. 69-A da Lei Orgânica do Município de Inconfidentes.

Sem custas.

O SR. DES. BRANDÃO TEIXEIRA:

Sr. Presidente.

Tive acesso aos autos e os examinei. Em assentadas anteriores, já decidi no sentido em que se posicionou o eminente Des. Relator desta Ação Direta de Inconstitucionalidade e não vislumbrava laico de inconstitucionalidade em leis municipais que dispusessem sobre o nepotismo, ainda mais agora, depois de haver o excelso Supremo

Tribunal Federal expedido o seu prejulgado nº. 13, e, a despeito de pedir licença ao Dr. José Rubens Costa para também censurar a "dogmática flex", expressão por ele usada, não me vejo em outra posição senão a de me alinhar com o eminente Des. Relator para, além de rejeitar a preliminar, julgar improcedente a arguição de inconstitucionalidade.

O SR. DES. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES:

Sr. Presidente.

Apenas acrescentando que, em decisão recente do Supremo Tribunal Federal, parece-me que vinculante, o nepotismo é vedado em todos os Poderes da República. Por isso, se a Câmara de Vereadores do Município de Inconfidentes proíbe o nepotismo, não há inconstitucionalidade.

O SR. DES. ALVIM SOARES:

De acordo.

O SR. DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL:

De acordo.

O SR. DES. FERNANDO BRÁULIO:

De acordo.

O SR. DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS:

De acordo.

O SR. DES. WANDER MAROTTA:

De acordo.