

**CONSULTORIA JURÍDICA
PARECER - LOM Nº 128**

PROPOSTA DE EMENDA À LEI ORGÂNICA DE JUNDIAÍ Nº 123

PROCESSO Nº 74.308

De autoria do Vereador **LEANDRO PALMARINI**, a presente proposta de emenda à Lei Orgânica de Jundiaí condiciona nomeação de Secretários Municipais.

A propositura encontra sua justificativa às
fls. 04.

É o relatório.

PARECER:

Segundo a justificativa de fls. 04, calcado sobre o princípio constitucional da eficiência (artigo 37, *caput*, da CF), a proposta visa ***“melhores resultados na gestão, com assunção dos cargos que especifica por dirigentes com formação e experiência compatíveis com a área de atuação dos respectivos cargos” (sic).***

O tema ao limitar o provimento de cargos a pessoas que tenham formação profissional correlata invade a seara privativa do Alcaide. Em nosso viso o projeto limita a atuação da administração, interferindo no que há de discricionário nessa atuação, o que, por si só, implica invasão da esfera de competência privativa do Poder Executivo.

Diferentemente de diversos projetos de lei, de iniciativa parlamentar, que trataram de reproduzir as vedações postas na lei da ficha limpa (LC 135/10), há no presente projeto de lei inovação versando sobre critério de provimento de cargo em comissão – tema que revolve matéria privativa do Alcaide (artigo 24, § 2º, item 4 c.c. artigo 144, ambos da CE)



Neste sentido já decidiu o E. Tribunal e
Justiça do Estado de São Paulo (juntamos cópia):

2046932-27.2014.8.26.0000 Direta de Inconstitucionalidade / Atos
Administrativos

Relator(a): Evaristo dos Santos

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: Órgão Especial

Data do julgamento: 15/10/2014

Data de registro: 16/10/2014

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Guarujá. Lei nº 4.087, de 24.03.14, alterando a Lei nº 3.874, de 13.05.11, dispondo sobre a nomeação para cargos em comissão no âmbito dos órgãos do Poder Executivo. Ato normativo, de autoria parlamentar, impondo ao Prefeito a obrigação de escolher seus auxiliares diretos Secretários *Municipais* dentre pessoas residentes naquele Município. Inconstitucionalidade por vício de iniciativa na espécie ingerência na organização administrativa. Ocorrência de afronta à separação dos Poderes, à isonomia e à garantia da livre nomeação e exoneração. Precedentes. Violação aos arts. 5º, 24, § 2º, 111, 115, II e 144, todos da Constituição Estadual. Procedente a ação.

E no corpo do V. Aresto ficou assentado que:

“Em se tratando, como é o caso, de cargos de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração pelo Chefe do Executivo, somente a este cabe dispor sobre quais requisitos entende indispensáveis ao exercício dos cargos dessa natureza, máxime os de Secretários Municipais, seus assessores diretos.”

Desta forma, a proposta de emenda à Lei Orgânica é inconstitucional, por violação aos arts. 5º, 24, § 2º, 111, 115, II e 144, todos da Constituição Estadual.

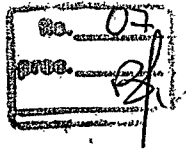
DO PROCESSAMENTO DAS EMENDAS À LEI ORGÂNICA

Redação.

Deverá ser ouvida a Comissão de Justiça e



Câmara Municipal de Jundiaí
São Paulo



Com o parecer da mencionada comissão, se o caso, a proposição deverá ir a Plenário para discussão e votação em dois turnos, nos termos do § 1º do art. 42 da L.O.M., obedecendo-se, ainda os §§ 2º e 3º do citado dispositivo, e demais dispositivos regimentais.

QUORUM: maioria de 3/5 (três quintos) dos membros da Câmara, em dois turnos de votação, com interstício mínimo de dez dias entre o primeiro e o segundo turnos (§ 1º, "in fine", do art. 42, L.O.M.).

S.m.e.


Jundiaí, 08 de janeiro de 2016.



FÁBIO NADAL PEDRO
Consultor Jurídico



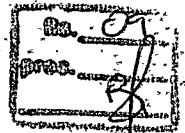
BRUNA GODOY SANTOS
Estagiária de Direito



ADRIANA DE O. TETTI
Estagiária de Direito



PODER JUDICIÁRIO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADIn nº 2.046.932-27.2014.8.26.0000 – Guarujá

Voto nº 31.285

Autor: PREFEITA DO MUNICÍPIO DE GUARUJÁ

Réu: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE GUARUJÁ

(Proc. nº 4.087/2014)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Guarujá. Lei nº 4.087, de 24.03.14, alterando a Lei nº 3.874, de 13.05.11, dispoñdo sobre a nomeação para cargos em comissão no âmbito dos órgãos do Poder Executivo. Ato normativo, de autoria parlamentar, impondo ao Prefeito a obrigação de escolher seus auxiliares diretos – Secretários Municipais – dentre pessoas residentes naquele Município.

Inconstitucionalidade por vício de iniciativa na espécie – ingerência na organização administrativa. Ocorrência de afronta à separação dos Poderes, à isonomia e à garantia da livre nomeação e exoneração. Precedentes.

Violação aos arts. 5º, 24, § 2º, 111, 115, II e 144, todos da Constituição Estadual.

Procedente a ação.

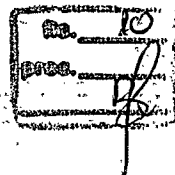
1. Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** proposta pela Prefeita do Município de Guarujá tendo por objeto a **Lei Municipal nº 4.087**, de 24.03.14, alterando a **Lei nº 3.874**, de 13.05.11, impondo requisito à nomeação, pelo Prefeito, para cargos em comissão no âmbito dos órgãos do Poder Executivo e Poder Legislativo Municipal de Guarujá.

Sustentou, em resumo, a inconstitucionalidade do ato. Fixam-se novos requisitos (restrições) para nomeação dos Secretários Municipais, podendo, conforme a interpretação, atingir todos os cargos em comissão. Redação originária da Lei nº 3.874, de 13.05.11, institui a chamada “ficha limpa” municipal e, em suma, repete a legislação federal. Novo diploma, de origem parlamentar, estabelece condições totalmente divorciadas das hipóteses de “ficha limpa” (residir no Município) e impõe restrições à escolha de cargos de livre e exclusiva nomeação do Chefe do Executivo. Gera reflexos diretos nos agentes já nomeados. Versa sobre requisitos de investidura de servidores, regime jurídico e provimento de cargos. Evidente o vício de iniciativa. Farta a jurisprudência sobre a matéria. Afrontados princípios da isonomia, razoabilidade e garantia da livre nomeação e exoneração (arts. 111 e 115, II, da CE). Execução da regra acarretará ônus aos servidores não residentes no Município. Daí a liminar e, ao final, o



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



reconhecimento da inconstitucionalidade (fls. 01/28).

Concedeu-se a liminar (fls. 120). Declinou de sua intervenção o d. Procurador Geral do Estado (fls. 128/130). Vieram informações da Casa Legislativa (fls. 136/145). Opinou a d. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 147/152).

É o relatório.

2. Procedente a ação.

Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** da Prefeita Municipal do Guarujá tendo por objeto a **Lei Municipal nº 4.087**, de 24.03.14, alterando a **Lei nº 3.874**, de 13.05.11, impondo requisito - residir no Município - à nomeação, pelo Prefeito, para cargos em comissão no âmbito dos órgãos do Poder Executivo e Poder Legislativo Municipal de Guarujá (cópia encartada às fls. 30/36).

Com razão a autora.

A Lei Municipal em apreço, em que pesem as duntas opiniões em contrário, é dominada pelo **vício de iniciativa**, fere a **independência e separação dos poderes** ("**Artigo 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.**") e configura **inadmissível** invasão do Legislativo na esfera Executiva.

A rejeição do veto da Prefeita do Município de Guarujá (fls. 30), bem como sua promulgação, afetam diretamente seara do Poder Executivo.

Ensinam **GILMAR FERREIRA MENDES** e **PAULO GUSTAVO GONET BRANCO**, ao tratarem da **iniciativa privativa do Presidente da República**, à luz do **art. 61, § 1º, I e II**, da **Constituição Federal**, reserva-se "**... ao chefe do Executivo (reserva-se) a iniciativa de leis que fixem ou modifiquem (...) versem sobre organização administrativa...**" ("**Curso de Direito Constitucional**" - Ed. Saraiva - 2013 - 4.1.1.6. - p. 868).

Tal prerrogativa restou distribuída, na **Constituição Bandeirante**, por vários incisos de seu **art. 47** ("**Artigo 47 - Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:**"), sendo os mais pertinentes ao caso dos autos, os **incisos II** ("**II - exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;**"), **XI** ("**XI - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;**"); **XIV** ("**XIV - praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;**"), e **XIX**, letra "a" ("**XIX -**



PODER JUDICIÁRIO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos.”) de **observância** necessária no âmbito Municipal, também por imposição da Carta Paulista (art. 144 da Constituição Estadual – “Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizam por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.” - grifei).*

Ora, por – **organização administrativa** – segundo **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**, deve ser entendida aquela que “... resulta de um conjunto de normas jurídicas que regem a competência, as relações hierárquicas, a situação jurídica, as formas de atuação e o controle dos órgãos e pessoas, no exercício da função administrativa.” (“Manual de Direito Administrativo” – Ed. Atlas – 2012 – p. 447).

No âmbito local, observa, com a síntese dos doutos, **HELLY LOPES MEIRELLES**:

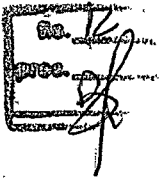
“Em sua função normal e predominante sobre as demais, a Câmara elabora leis, isto é, normas abstratas, gerais e obrigatórias de conduta. Esta é sua função específica, bem diferenciada da do Executivo, que é a de praticar atos concretos de administração. Já dissemos – e convém se repita – que o Legislativo provê in genere, o Executivo in specie: a Câmara edita normas gerais, o prefeito as aplica aos casos particulares ocorrentes. Daí não ser permitido à Câmara intervir direta ou concretamente nas atividades reservadas ao Executivo, que pedem provisões administrativas especiais manifestadas em ordens proibições, concessões, permissões, nomeações, pagamentos, recebimentos, entendimentos verbais ou escritos com os interessados, contratos, realizações materiais da Administração e tudo o mais que se traduzir em atos ou medidas de execução governamental.” (grifei – “Direito Municipal Brasileiro” – 2013 – 17ª ed. – Ed. Malheiros – Cap. XI – 1.2. – p. 631).

Embora não se admita interpretação extensiva de regra de exceção (“*Matérias sujeitas à iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo taxativamente previstas nos arts. 24, § 2º, 47, incisos XVII e XVIII, 166 e 174, da Constituição Estadual, não comportando qualquer ampliação, máxime por decorrência da atividade do legislador local*” – ADIn nº 0.035.438-64.1998.8.26.0000 – Rel. Des. **PAULO DIMAS MASCARETTI**), não é possível restringir a ressalva constitucional instituída retirando dela a amplitude lá assegurada. A ela deve ser conferido o âmbito constitucional em prestígio à prerrogativa de Poder.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Assim, não é a repercussão, a pertinência ou a conveniência e oportunidade da norma ou a ausência de custos em sua implementação, o critério a ser observado no exame em questão – inconstitucionalidade.

E a abrangência dela é firmada pelas decisões do **Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo** na apreciação de ADIn's contra leis locais de iniciativa parlamentar.

Identificou-se inconstitucionalidade, por vício de iniciativa na espécie dispor sobre servidores públicos do Estado, v.g. na Lei nº 4.052/06 de Mauá, ao autorizar o reajuste de vencimentos, proventos e salários dos servidores municipais (ADIn nº 0154583-72.2013.8.26.0000 – v.u. j. de 05.02.14 – Rel. Des. CAUDURO PADIN); na Lei nº 144/13, de Guarujá, ao dispor sobre afastamento de servidor público por doença na família (ADIn nº 0.190.341-32.2013.8.26.0000 – v.u. j. de 12.03.14 – Rel. Des. ARANTES THEODORO); na Lei nº 5.459/13, de Catanduva, ao obrigar as unidade de saúde a manter profissional habilitado e inscrito no CRF em farmácia ou dispensário de medicamentos (ADIn nº 2.056.116-41.2013.8.26.0000 – v.u. j. de 12.03.14 – Rel. Des. GUERRIERI REZENDE), dentre inúmeros outros-julgados.

Ato normativo ora impugnado – Lei Municipal nº 4.087, de 24.03.14 –, alterando a redação originária da Lei Municipal nº 3.874, de 13.05.11, que instituiu a chamada “ficha limpa”, estabeleceu novo requisito para nomeação de Secretários Municipais (art. 1º, parágrafo único – residir no Município de Guarujá).

Novel diploma, de iniciativa parlamentar, impõe restrições à escolha de cargos de provimento em comissão, no âmbito dos órgãos do Poder Executivo (art. 1º e incisos), portanto, de livre e exclusiva nomeação do Chefe daquele Poder.

Situação suficiente a ensejar o reconhecimento de inconstitucionalidade da norma em questão.

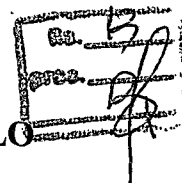
Cargo em comissão, segundo ensina DIOGENES GASPARINI:

“É ocupado transitoriamente por alguém, sem direito de nele permanecer indefinidamente. A CF qualifica-o de cargo de livre nomeação e exoneração (art. 37, II). (...) Dessa natureza são os cargos de Ministro, na esfera federal, e de Secretário, no âmbito dos Estados Membros, Distrito Federal e Municípios. Os cargos de provimento em comissão são próprios para a direção, comando, ou chefia de certos órgãos, para os quais se necessita de um agente que sobre ser de confiança da autoridade nomeante se disponha a seguir sua orientação, ajudando-o a promover a direção superior da Administração.” (“Direito Administrativo” – Ed. Saraiva – 2003 – p. 246).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



A propósito, observa **EDMIR NETTO DE ARAÚJO**:

*“Os cargos podem ser providos em comissão ou confiança, que, para nós, não deixam de ser sinônimos, no Direito Administrativo. Um dos significados do verbo **cometer** é exatamente o de **confiar**, e o de **comissão** é o preenchimento de cargo por ocupante exonerável 'ad nutum', que quer dizer 'à vontade de quem nomeia'. Ressalte-se, todavia, que a Constituição Federal vigente reserva a menção à confiança para **funções** (art. 37, V), fazendo supor que estas não seriam objeto de nomeação propriamente dita, mas de designação temporária.”*

“Uma das características dessa noção de cargo em comissão é precisamente a vocação de transitoriedade de seu ocupante, enquanto durar essa confiança quer presidiu sua nomeação...” (“Curso de Direito Administrativo” – Ed. Saraiva – 2005 – p. 303/304).

Inequívoca a competência do Poder Executivo para organizar e estruturar seu quadro funcional.

Em se tratando, como é o caso, de cargos de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração pelo Chefe do Executivo, somente a este cabe dispor sobre quais requisitos entende indispensáveis ao exercício dos cargos dessa natureza, máxime os de Secretários Municipais, seus assessores diretos.

Esse o entendimento deste **Colendo Órgão Especial**:

*“Direta de inconstitucionalidade – Emenda nº 17 à Lei Orgânica do Município de Santa Bárbara D'Oeste – Norma a estabelecer que os cargos de **Secretário Municipal e Superintendente do DAE – Departamento de Água e Esgoto, ambos de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo, deverão ser preenchidos por pessoas que mantenham, durante o período da nomeação, residência no Município** – Matéria que é de iniciativa exclusiva do Prefeito – Art. 24, § 2º, nº 4, c.c. art. 111 e 144, todos da Constituição Estadual – Afronta ao princípio da separação dos poderes – Art. 5º, da Constituição Estadual – Inconstitucionalidade da norma declarada – Ação procedente.” (grifei – ADIn nº 0.153.005-62.2011.8.26.0000 – v.u. j. de 01.02.12 – Rel. Des. **ELLIOT AKEL**).*

*“Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 85 da Lei Orgânica do Município de Casa Branca. Norma, de autoria parlamentar, que **impõe ao Prefeito a obrigação de escolher seus auxiliares dentre pessoas residentes naquele Município**. Vício de iniciativa. Reconhecimento. Violação dos artigos 5º, 24, § 2º, item '1' e 144 da Constituição Paulista. Ocorrência, também, de vício*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



material. Restrição territorial que implica em violação ao princípio da isonomia (com relação aos servidores em geral) e na afronta da garantia da 'livre nomeação e exoneração' estabelecida no art. 115, inciso II, da Constituição Estadual, em relação aos auxiliares diretos, definidos no art. 84 da mencionada lei (Secretários Municipais, Chefe de Gabinete, Procuradores, Diretores de Divisão, Subprefeitos ou Administradores Distritais). Inconstitucionalidade reconhecida. Ação procedente.” (ADIn nº 0.171.912-51.2012.8.26.0000 – v.u. j. de 23.01.13 – Rel. Des. ANTONIO LUIZ PIRES NETO).

Acolho o parecer da D. Procuradoria pela procedência da ação (fls. 147/152).

Mais não é preciso acrescentar.

Diante dos aludidos vícios de inconstitucionalidade invalida-se **integralmente** a **Lei Municipal do Guarujá nº 4.087**, de 24 de março de 2014, por afronta aos arts. 5º, 24, § 2º, 111, 115, inciso II e 144, todos da Constituição Estadual.

3. Julgo procedente a ação.

EVARISTO DOS SANTOS
Relator
(assinado eletronicamente)