

Estado do Rio Grande do Sul

PREFEITURA MUNICIPAL DE DERRUBADAS

Rua Ijuí, 500 - Fone/Fax: (055)551-1558 Fone/Fax: (055)551-1430

CEP 98528-000 - CGC 94.442.282/0001-20

LEI MUNICIPAL N.º 353/2000

Veda a Contratação de Parentes por parte das Autoridades com poder de nomeação a Cargos em Comissão ou Funções Gratificadas no Município de Derrubadas.

Eugenio Reimann, Prefeito Municipal de Derrubadas, Estado do Rio Grande do Sul.

Faço saber que a Câmara Municipal de Vereadores aprovou, e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - Fica vedado ao Poder Executivo Municipal de Derrubadas, de conformidade com o artigo 22 da Lei Orgânica Municipal, a nomeação para Cargo em Comissão, contratação sob regime CLT, ou designados para Funções Gratificadas, o cônjuge, os ascendentes, descendentes, consangüíneos ou afins, e os colaterais até o 2º grau, do Prefeito, do vice-Prefeito e dos Secretários, salvo se funcionário efetivo.

Parágrafo Único – Esta vedação estende-se também ao Poder Legislativo Municipal, relativamente ao seu Presidente e demais Edis.

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Gabinete do Prefeito Municipal de Derrubadas, aos 20 de dezembro de 2000.

Eugenio Reimann

Prefeito Municipal

Registre-se e Publique-se
aos 20 de dezembro de 2000.

Sec. Mun. de Administração.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

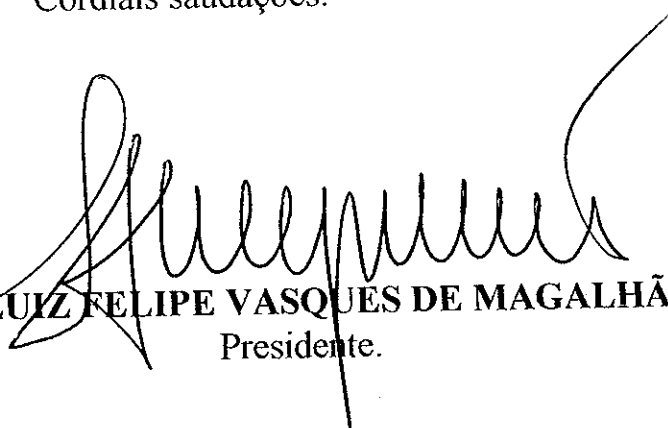
Of. nº 1383/2001- STP

Porto Alegre, 17 de Outubro de 2001.

Senhor Prefeito:

Envio, em anexo, cópia reprográfica do acórdão
proferido na ADIN nº- 70002156073.

Cordiais saudações.


Des. LUIZ FELIPE VASQUES DE MAGALHÃES,
Presidente.

Excelentíssimo Senhor
Prefeito Municipal

98528-000 - DERRUBADAS - RS
mgs



AA
CÍVEL/2001

**CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA.
CARGOS PÚBLICOS. RESTRIÇÃO À
INVESTIDURA EM CARGOS
COMISSIONADOS. "NEPOTISMO". LEI DE
INICIATIVA DO LEGISLATIVO LOCAL.
INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.**

1. A sanção do Chefe do Executivo, em Lei reservada à sua iniciativa, não convalida o vício. Precedentes do STF.

2. Embora constitucional, materialmente, a restrição à investidura de parentes em cargos em comissão, banindo o chamado "nepotismo", conforme proclamou o STF (ADIn 1.521-4-RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO), tratando-se de matéria respeitante ao regime jurídico dos servidores do Município, a iniciativa do processo legislativo compete, consoante o modelo nacional, obrigatório para Estados e Municípios (ADIn 872-RS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), ao Chefe do Executivo. A conformidade da lei ao conteúdo da Constituição não impede a proclamação de sua inconstitucionalidade formal.

3. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

TRIBUNAL PLENO

N.º 70002156073

PORTO ALEGRE

PREFEITO MUNICIPAL DE DERRUBADAS

PROPONENTE

**CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DO
MUNICÍPIO DE DERRUBADAS**

REQUERIDO

PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

INTERESSADO



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
 PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AA

ADIN Nº 70002156073

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça deste Estado, por maioria, em rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa, vencido o Des. Osvaldo Stefanello. No mérito, por maioria, em julgar procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 353 de 20.12.2000 do Município de Derrubadas, vencidos os Desembargadores Antonio Janyr Dall' Agnol Junior, Maria Berenice Dias, Danúbio Edon Franco e Antonio Carlos Stangler Pereira.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Tael João Selistre (Presidente, com voto), Sergio Pilla da Silva, Cacildo de Andrade Xavier, Alfredo Guilherme Englert, Clarindo Favretto, Elvino Schuch Pinto, Antonio Carlos Netto Mangabeira, José Eugênio Tedesco, Osvaldo Stefanello, Antonio Carlos Stangler Pereira, Paulo Augusto Monte Lopes, Aristides P. de Albuquerque Neto, Ranolfo Vieira, Vladimir Giacomuzzi, Vasco Della Giustina, Antonio Janyr Dall' Agnol Junior, Maria Berenice Dias, Danúbio Edon Franco, Antonio Guilherme Tanger Jardim, João Carlos Branco Cardoso e Leo Lima.

Porto Alegre, 27 de agosto de 2001

DES. ARAKEN DE ASSIS,
RELATOR.



AA

ADIN Nº 70002156073

RELATÓRIO

DES. ARAKEN DE ASSIS (RELATOR) – O Prefeito Municipal de Derrubadas propõe ação direta de inconstitucionalidade contra a Lei nº 353, de 20.12.2000, do Município de Derrubadas, que veda a contratação de parentes até o terceiro grau no âmbito da Administração Pública Direta, Indireta, Autarquias e Fundações do Município e dá outras providências.

Segundo alega, a norma está eivada de vícios, tanto formais quanto materiais, entre os quais a inconstitucionalidade e a ilegalidade da lei, face o ordenamento jurídico vigente na esfera federal e estadual. Sustenta que os arts. 37, I e II, da CF/88, 32 da CE/89 e 17 da Lei Orgânica Municipal conferem ao Chefe do Poder o direito à nomeação e exoneração dos servidores em cargos de comissão. Aduz que a referida Lei afronta o art. 5º da CE/89, uma vez que os arts. 8º e 10 da CE/89 foram recepcionados pelos princípios constitucionais inseridos nos arts. 37, I e II, e 125 da CF/88. Pede liminar.

Deferida a liminar.

A Câmara Municipal de Vereadores prestou informações, argüindo, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do Prefeito Municipal. No mérito, sustentou que as disposições normativas ora atacadas, as quais repudiam a nomeação de parentes, têm por fulcro a distorção da permissão legal que excepciona o preceito constitucional de acesso aos cargos públicos, sendo que tais nomeações visam não ao melhor atendimento das atividades da Administração Pública, mas a agraciar os parentes de agentes públicos, à obtenção de ganhos do erário sem que se atenham ao que é do interesse público. Afirmou que a Lei está de acordo com os princípios expressos no *caput* do art. 37 da CF/88 à Administração



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AA

ADIN Nº 70002156073

Pública, especialmente no que diz respeito à moralidade administrativa, pois os cargos comissionados são exceção à regra de acesso aos cargos públicos, exclusivamente através de concursos públicos.

Manifestou-se o Dr. Procurador-Geral do Estado do Rio Grande do Sul pela manutenção da lei, invocando o princípio da presunção de constitucionalidade da lei.

O Dr. Procurador-Geral de Justiça opinou pelo afastamento da preliminar argüida e pela improcedência da ação direta de inconstitucionalidade.

É o relatório

VOTO

DES. ARAKEN DE ASSIS (RELATOR) – Senhor Presidente.

1 - Encontra-se derogada a Súmula 5 do Supremo Tribunal Federal: a sanção do Chefe do Executivo não supre a ausência de iniciativa.

Os argumentos de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (*Do processo legislativo*, nº 133, p. 213, 3ª Ed., São Paulo, Saraiva, 1995) são decisivos neste assunto, acentuando ele, após averbar a tese da convalidação de *privatismo*, reprovando a tendência de tudo reduzir aos princípios do Direito Civil, o seguinte:

Por rigorosa que pareça, a nulidade é a única conclusão possível se se quiser resguardar a supremacia da Constituição. Do contrário, a supremacia da Constituição não seria absoluta, já que haveria a possibilidade de dispensá-la, nesta ou naquela hipótese.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AA

ADIN Nº 70002156073

Idêntica se mostra a opinião de ZENO VELOSO (*Controle jurisdicional da constitucionalidade*, nº 333, p. 367-371, Belém, Cejup, 1999), que também analisa a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, culminando com a derrogação da Súmula nº 5).

É indispensável recordar, neste contexto, o argumento de que o Chefe do Executivo não está autorizado a demitir-se da sua prerrogativa de iniciar o processo legislativo, nem de convalidá-lo, no caso de vício, com imprópria sanção. Nada disto encontra apoio na Carta Política. A respeito, assinala RONALDO POLETTI (*Controle da constitucionalidade das leis*, nº 25, p. 178, 2ª Ed., Rio de Janeiro, 1995):

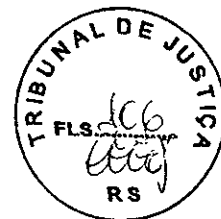
O veto por inconstitucionalidade não representa uma mera faculdade, mas um dever indisponível do Chefe do Governo. Sua sanção, aderindo a um projeto de lei aprovado pelo Congresso, que deveria ter sido de sua iniciativa, por mandamento constitucional, não supre a iniciativa nem sana o vício de inconstitucionalidade.

Este argumento logrou esplêndido desenvolvimento, no controle da constitucionalidade de lei municipal, na ADIN 598282564, julgada em 09.08.99, Relator o Exmo. Sr. Desembargador CLARINDO FAVRETTO, que magistralmente afirmou:

Nos projetos de lei, cuja matéria se vincula à competência privativa do senhor Prefeito municipal, não é dado à Câmara Legislativa tomar sua iniciativa, nem é dado àquele placitá-la com sanção posterior. A sanção de retardo não convalida o ato inconstitucional. A Constituição quer que cada poder exerça separadamente suas atribuições, sem



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AA

ADIN Nº 70002156073

baralhá-las, cada agente político tem o exercício do direito, mas não a sua disponibilidade, conseqüente à investidura do cargo.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, desde a Rep. 890-GB, julgada em 27.03.74, Relator o insigne Ministro OSWALDO TRIGUEIRO (*RTJSTF*, 69/625), derogou a Súmula 5, somente compatível com o texto da CF/46. Reza o julgado:

Aumento de vencimentos, resultante de emenda a projeto de iniciativa do Governador do Estado da Guanabara. A sanção não supre a falta de iniciativa "ex vi" do disposto no art. 57, parágrafo único, da Constituição, que alterou o direito anterior.

Dentre outros precedentes contemporâneos, invoco a ADIN 1.963-PR, julgada em 18.03.99, Relator o insigne Ministro MAURÍCIO CORRÊA (*DJU*, 07.05.99, p. 1), em que se assentou:

Inconstitucionalidade formal reconhecida em face do vício de iniciativa da lei impugnada, de origem parlamentar, que não é convalidado nem mesmo pela sanção do Chefe do Executivo.

Por isso, não é o Chefe do Executivo carecedor da ação, a teor dos artigos 267, VI, e 301, X, do Cód. de Proc. Civil, consoante reiterada orientação deste Colendo Órgão Especial. De todos, recolho a ADIN 594033599, julgada em 04.11.96, redator o Exmo. Sr. Desembargador ELISEU GOMES TORRES (*RJTJRS*, 181/170), vencido o Exmo. Sr. Desembargador OSWALDO STEFANELLO, relator originário e único defensor da tese ora rejeitada.

Rejeito a preliminar.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AA

ADIN Nº 70002156073

QUANTO À PRELIMINAR:

DES. VASCO DELLA GIUSTINA – A preliminar merece ser rejeitada, porque efetivamente os precedentes do nosso Egrégio Tribunal e dos demais tribunais, especialmente do Supremo, são no sentido de que o vício de iniciativa a posterior sanção não resta convalidado.

Acompanho o eminente Relator.

DES. ANTONIO J. DALL'AGNOL JUNIOR – Também acompanho, Sr. Presidente, na linha de entendimento que tem sido esposado por esta Corte.

DESA. MARIA BERENICE DIAS – Quanto à preliminar, acompanho o eminente Relator.

DES. DANÚBIO EDON FRANCO – De acordo.

DES. ANTONIO GUILHERME TANGER JARDIM – De acordo.

DES. JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO – De acordo.

DES. LEO LIMA – Também acompanho.

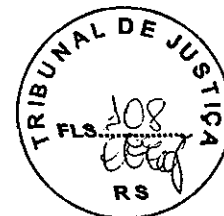
DES. SERGIO PILLA DA SILVA – Da mesma forma.

DES. CACILDO DE ANDRADE XAVIER – Também acompanho.

DES. ALFREDO GUILHERME ENGLERT – De acordo.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AA

ADIN Nº 70002156073

DES. CLARINDO FAVRETTO – Com o voto do eminente Relator.

DES. ÉLVIO SCHUCH PINTO – Também acompanho, Sr. Presidente.

DES. ANTONIO CARLOS NETTO MANGABEIRA – Quanto à preliminar, com o Relator.

DES. JOSÉ EUGÊNIO TEDESCO – Da mesma forma.

DES. OSVALDO STEFANELLO – Eminentes Colegas, todo o Tribunal sabe qual a minha posição a respeito da relevância jurídico-institucional que tem a posição da sanção do Prefeito Municipal, como poderia ser do Governo do Estado, em lei que, embora fosse de iniciativa própria do Executivo ou tendo sido de iniciativa do Legislativo, aquiesce com a aposição de sua assinatura.

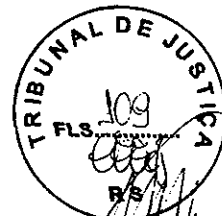
Penso que esse ato de sanção não é um ato inútil, irrelevante ou secundário; ao contrário, é o ato que dá vida a uma lei. Admito que se possa, em tal hipótese, enfrentar a inconstitucionalidade material de uma lei, mas não a inconstitucionalidade por defeito de origem, porque esse defeito fica sanado com a sanção, ou seja, com a aquiescência e concordância do Prefeito Municipal em apondo a sua assinatura. Na hipótese, não vejo inconstitucionalidade formal. Posso não concordar com a constitucionalidade material, mas a formal inexistente.

Creio até que o eminente advogado da tribuna desenvolveu muito bem o raciocínio, expondo exatamente o que penso a respeito dessa sanção que a sanção do Prefeito realiza em apondo a sua assinatura na lei.

Por essa razão, não estou reconhecendo, na hipótese, a inconstitucionalidade formal, com a vênica do eminente Relator e



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AA

ADIN Nº 70002156073

do Tribunal todo, porque, a essa altura dos acontecimentos, sou o único que continua a pensar dessa forma.

DES. ANTONIO CARLOS STANGLER PEREIRA – Com o Relator.

DES. PAULO A. MONTE LOPES – Igualmente, com a vênua do Des. Stefanello.

DES. ARISTIDES P. DE ALBUQUERQUE NETO – Também, com a vênua do Des. Stefanello.

DES. RANOLFO VIEIRA – Com o Relator.

DES. VLADIMIR GIACOMUZZI – Com o Relator.

DES. TAEI JOÃO SELISTRE (PRESIDENTE) - Também acompanho o Relator.

DES. ARAKEN DE ASSIS (RELATOR): 2 - O art. 1.º, e parágrafo único, da Lei nº 353, de 20.12.00, do Município de Derrubadas, cujo processo legislativo se iniciou na própria Câmara (fls. 13/19), dispõe o seguinte:

"Art. 1.º Fica vedado ao Poder Executivo Municipal de Derrubadas, de conformidade com o art. 22 da Lei Orgânica Municipal, a nomeação para Cargo em Comissão, contratação sob o regime CLT, ou designados para Funções Gratificadas, o cônjuge, os ascendentes, descendentes, consangüíneos ou afins, e os colaterais até o 2.º grau, do Prefeito, do Vice-



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AA

ADIN Nº 70002156073

Prefeito e dos Secretários, salvo se funcionário efetivo.

"Parágrafo único – Esta vedação estende-se também ao Poder Legislativo, relativamente ao seu Presidente e demais Edis".

Tal disposição, regulando o provimento de certos cargos, respeita ao regime jurídico único, conforme a lição de HELY LOPES MEIRELLES (*Direito administrativo brasileiro*, p. 359, 20ª Ed., 20ª Ed., São Paulo, 1995):

Esse regime único pressupõe preceitos sobre ingresso no serviço (por concurso público), forma e limites de remuneração, deveres e direitos dos servidores, planos de carreira, investiduras em cargos em comissão e funções de confiança e, ainda, casos de contratação por tempo determinado. Essas disposições legais constituirão o "estatuto" dos servidores públicos civis de cada uma das entidades estatais, aplicáveis às suas autarquias e fundações.

Ora, semelhante matéria integra a competência privativa do Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 61, § 1º, II, "c", da CF/88, princípio aplicável aos Estados-membros (art. 25, c/c artigos 2º, 34, IV e 60, § 4º, IV, da CF/88). De resto, o art. 60, II, "b", da CE/89 consagrou regra idêntica ao modelo federal. E vale lembrar que, a teor do art. 82, VII, cabe ao Chefe do Executivo iniciar o processo legislativo em matérias que disponham *"sobre a organização e o funcionamento da administração estadual"*.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou a orientação de que, a despeito da falta de previsão explícita na atual Carta, *"impõe-se à observância do processo legislativo dos Estados-membros as linhas básicas do correspondente modelo federal, particularmente as de*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AA

ADIN Nº 70002156073

reserva de iniciativa, na medida em que configuram elas prisma relevante do perfil do regime positivo de separação e independência dos poderes, que é princípio fundamental ao qual se vinculam compulsoriamente os ordenamentos das unidades federadas" (Pleno do STF, ADIN nº 872-RS-Liminar, 3.6.93, Relator o insigne Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, *RTJSTF*, 151/425).

Localiza-se, na iniciativa do Chefe do Executivo em tais matérias, limitação implícita ao poder constituinte decorrente do Estado-membro, segundo a terminologia de JOSÉ AFONSO DA SILVA (*Curso de direito constitucional positivo*, p. 523, 8ª Ed., São Paulo, 1992), pois é obrigatório "*respeitar o princípio da divisão de poderes, que é um princípio fundamental da ordem constitucional brasileira (art. 2º)*".

E idêntico raciocínio se aplica às leis municipais, pois a harmonia e independência dos poderes executivo e legislativo locais repousa em idêntico princípio (JOSÉ NILO DE CASTRO, *Direito municipal positivo*, p. 56, 2ª Ed., Belo Horizonte, 1992).

Daí, a inconstitucionalidade formal do dispositivo, por ofensa à iniciativa do Prefeito, infringindo o art. 60, II, "b", da CE/89.

A alegação de que tal preceito deve ceder em face dos princípios do art. 37, *caput*, da CF/88, que se aplicam aos Estados e aos Municípios por força do art. 8º da CE/89, não me parece relevante. Em primeiro lugar, há que se realçar ter se originado a EC nº 12/95 no âmbito deste Tribunal, o que mostra a falácia do argumento de que não se pode esperar iniciativa idêntica dos Executivos locais.

O art. 20, § 5.º, da CE/89 não se aplica aos municípios, pois a lei local é soberana para regular o assunto, consoante



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AA

ADIN Nº 70002156073

esclarece o clássico HELY LOPES MEIRELLES (*Direito administrativo brasileiro*, p. 368):

"Atendidas as normas constitucionais aplicáveis ao servidor público (CF, arts. 37 a 41), bem como os preceitos das leis de caráter complementar ou nacional, pode o Município elaborar o 'estatuto' de seus servidores, segundo as conveniências locais. Nesse campo é inadmissível a extensão das normas estatutárias federais ou estaduais aos servidores municipais no que tange ao regime de trabalho e de remuneração. Só será possível a aplicação do 'estatuto' da União ou do Estado-membro se a lei municipal assim o determinar expressamente.

"Nem mesmo a Constituição estadual poderá estabelecer direitos, encargos ou vantagens para o servidor municipal, pois isto atenta contra a autonomia local".

Seja como for, na espécie, há uma questão prévia, que é a inconstitucionalidade formal, respeitante à formação da própria lei, logicamente anterior à análise da inconstitucionalidade material. No meu ponto de vista, tal espécie de vício não há, conforme proclamou o STF na ADIN 1.521-4-RS, julgada em 12.03.97, Relator o Sr. Ministro MARCO AURÉLIO (*DJU*, 17.03.00, p. 2). O magno precedente põe termo a toda controvérsia acerca da possibilidade de a lei em sentido formal estabelecer restrições à ocupação dos cargos em comissão, a teor do art. 37, II, *in fine*, da CF/88.

Todavia, não basta, seguramente, a conformidade ao conteúdo da Constituição para salvar a lei, consoante acentua ZENO VELOSO (*Controle jurisdicional de constitucionalidade*, p. 21, Belém, Cejup, 1999):

"Uma lei pode ser materialmente constitucional, mas estar fulminada por inconstitucionalidade formal, na



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AA

ADIN Nº 70002156073

medida em que foram desobedecidos os ritos próprios para a sua elaboração. Noutra hipótese, a lei pode ser formalmente constitucional, pois o processo legislativo foi fielmente seguido, mas apresentar-se substancialmente inconstitucional, porque, no mérito, é incompatível com a Carta Magna'.

Este assunto já mereceu análise em várias oportunidades, neste Egrégio Órgão Especial, a exemplo (no caso de emenda à lei orgânica) na ADIN 70001230481, julgada em 19.03.01, Relator o insigne Desembargador ALFREDO GUILHERME ENGLERT.

Ante o exposto, julgo procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 353/00, do Município de Derrubadas, por ofensa ao art. 60, II, "b", e art. 82, VII, da CE/89.

QUANTO AO MÉRITO:

DES. VASCO DELLA GIUSTINA – Mesmo reconhecendo que a matéria é um tanto polêmica e que atualmente suscita debates, estou em que o Relator foi feliz ao estabelecer o vício de iniciativa, ou seja, formal, considerando ainda que há inúmeros precedentes deste Plenário.

Assim, nessa linha, estou em acompanhá-lo.

DES. ANTONIO J. DALL'AGNOL JUNIOR – Reitero aqui entendimento que já expressara na ADIN n. 597015221, de 12.5.97, relator o ínclito Des. TESHEINER, na oportunidade acompanhado pelos eminentes Desembargadores BERENICE, ELISEU e GISHKOW PEREIRA, e que vim a repetir em outras ocasiões.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
 PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AA

ADIN N° 70002156073

Tenho para mim que, mesmo na denominada inconstitucionalidade formal, não pode o tribunal ater-se à letra da lei, esquecido do sistema em que inserida.

No caso, ninguém põe em dúvida, a vedação da lei municipal mais não faz do que repetir a regra constitucional estadual já definitivamente assentada – e construída, aliás, a partir deste Tribunal de Justiça.

Esta é a regra, se não de concretização do princípio da moralidade, seguramente da impessoalidade e da profissionalidade (este implícito no da eficiência, segundo a versão atual do art. 37, *caput*, da CF, que aplicação tem, de imediato, nos diferentes municípios do Estado, por força do disposto no art. 8º, da CE).

Ora, em se cuidando de princípios, quanto o mais quando explicitadamente adotados, não há por que transgredir. A reserva de iniciativa, em casos que tais, com a mais respeitosa vênias, deve ceder, sob pena de fazermos absolutamente inútil o preceito constitucional estadual. Como bem o expressou o ilustrado Desembargador ELISEU, no julgamento que vim de referir, *"seria inconcebível que tivéssemos de esperar pela iniciativa de um Prefeito para criar uma norma infraconstitucional que limita seus próprios poderes."*

E, com efeito, assim é – e conclusões que conduzem ao inócuo, em Direito, devem ser, por isso mesmo, repelidas.

Acompanhando o Eminentíssimo Relator no respeitante à preliminar, para rejeitá-la, com base no argumento de que o defeito não se sana pela sanção, com a mais respeitosa vênias, no mérito, voto pela improcedência desta ação.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AA

ADIN Nº 70002156073

DESA. MARIA BERENICE DIAS – Colegas, estamos vivendo uma crise de moralidade, e este abuso das contratações de parentes chamado de nepotismo, tem sido proclamado pela imprensa de uma maneira retumbante. Consagra o art. 37 da Constituição Federal que a Administração Pública há que obedecer ao princípio da moralidade e expressamente diz que a investidura nos cargos, quer por concurso público, quer por cargos em comissão, devem ser assim declarados em lei. Ora, essa proposição é uma lei de iniciativa do Poder Legislativo Municipal, é de livre nomeação e exoneração.

Não consigo, com a vênica do eminente Relator, enxergar nesse dispositivo legal, como bem posto da tribuna, qualquer restrição à nomeação ou investidura dos cargos em comissão pelo exercício. Não se trata de criação, aumento de remuneração, função, emprego público da administração direta ou autárquica. Há simples estabelecimento de um requisito assaz louvável e que em boa hora vem atender à necessidade de resgatarmos a imagem do próprio Estado, já tão denegrida perante a opinião pública. Por tal a tenho como absolutamente constitucional e legal, por tais fundamentos, estou acompanhando o eminente Des. Dall'Agnol.

DES. DANÚBIO EDON FRANCO – 1. Com relação à preliminar de carência de ação porque teria o próprio Prefeito Municipal proponente sancionado a lei, acompanho o eminente relator.

2. Entretanto, não o faço quanto ao mérito.

Penso que não há a alegada inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AA

ADIN Nº 70002156073

Assim digo porque não é matéria que dependa de iniciativa do chefe de cada poder, ou como tem sido dito, de iniciativa do Poder Executivo, pois as limitações não afetam nem impedem o provimento desses cargos.

Em verdade, a matéria situa-se nos limites dos princípios, que não carece de iniciativa exclusiva, e, como tal, atinge todos os Poderes. Basta ver que dentro da estrutura do serviço público, o ingresso neste depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. Essa é a regra. Os cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, constituem-se em exceção, que, por isso, admitem restrições a respeito de requisitos para o seu provimento, que tenham por fundamento os princípios de moralidade e de isonomia. Com efeito, tais limitações ainda encontram amparo no que dispõe o inciso I do art. 37 da CF, quando diz que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.

Por essas razões, julgo improcedente a ação.

DES. ANTONIO GUILHERME TANGER JARDIM - Continuo com o mesmo entendimento esposado no julgamento de matéria idêntica ocorrido na sessão de 19.03.01 e, portanto, acompanho o eminente Des. Araken, rogando vênias àqueles que divergiram.

DES. JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO - Acompanho o eminente Relator.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AA

ADIN Nº 70002156073

DES. LEO LIMA – Com o eminente Relator, principalmente em razão do precedente agora lembrado pelo eminente Des. Jardim.

DES. SERGIO PILLA DA SILVA – Também, Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, o que, aliás, faz eco aos precedentes desta Corte.

DES. CACILDO DE ANDRADE XAVIER – Também acompanho o eminente Relator.

DES. ALFREDO GUILHERME ENGLERT – Com o Relator.

DES. CLARINDO FAVRETTO - Acompanho o voto do eminente Relator, uma vez que está expressa a Constituição Estadual em determinar que "compete privativamente", sendo matéria reservada ao chefe do Poder Executivo, no seu art. 60, item II, letra *b*, com o que qualquer outra iniciativa torna-se ilegítima.

Acrescento que não pode um Poder atravessar-se diante de outro para substituí-lo, nem a autoridade pode ser designada ou delegada a praticar atos cuja incumbência não lhe toca, pena de ser inconstitucional a atividade delegada, quando a delegação não é permitida. Isso a teor do art. 5º, parágrafo único, da Constituição Estadual.

Eis a razão pela qual, tranqüilamente, acompanho o voto do eminente Relator, dando pela procedência da ação.

DES. ÉLVIO SCHUCH PINTO – Com o eminente Relator, Sr. Presidente.

DES. ANTONIO CARLOS NETTO MANGABEIRA – No mérito, estou julgando procedente a ação, nos termos do voto do eminente Relator.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AA

ADIN Nº 70002156073

DES. JOSÉ EUGÊNIO TEDESCO – Da mesma forma.

DES. OSVALDO STEFANELLO – Sr. Presidente, já adiantei minha posição no que diz respeito à inconstitucionalidade formal. Eu não ficaria na questão da legitimidade, daí por que, de propósito, quis adiantar o meu voto nesse sentido, entendendo que, reitero, a sanção do Prefeito sana a inconstitucionalidade formal. É um ato jurídico institucional de extrema relevância, que dá validade e vida à própria lei. Com toda a vênia e respeito, inclusive o Supremo Tribunal Federal, a meu entender, está de todo equivocado nesse assunto.

Quanto à inconstitucionalidade material, lembro apenas que existem algumas normas básicas a respeito dos direitos individuais de brasileiros e estrangeiros. A primeira é a do art. 5º, segundo a qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros todos aqueles direitos que são assegurados pela Constituição.

O art. 37, que trata da administração pública e dos princípios que devem orientá-la, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, traz também o princípio básico de que os cargos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, bem como aos estrangeiros na forma da lei. Ou seja, o princípio é de que o acesso ao Serviço Público seria mediante prévio concurso público.

Lembro um episódio a respeito desse dispositivo ocorrido quando da Constituinte originária, não derivada, isto é, quando se discutia a Constituição de 1988. A AJURIS havia encaminhado ao Deputado



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AA

ADIN Nº 70002156073

Jobim, aprovada que havia sido em Assembléia, disposição segundo a qual todos os cargos públicos, sem exceção, deveriam ser providos mediante concurso. Essa proposição foi derrotada na parte temática por poucos votos. É só consultar as atas do Congresso Nacional que isso lá está. A proposição nem foi feita pelo Deputado Nelson Jobim, mas por um Deputado baiano a seu pedido. Eu me encontrava lá como Presidente da AJURIS quando desse episódio, e ninguém defendeu a idéia.

Pois bem, não foi aprovada. Estabelece-se o cargo em comissão de confiança do agente público, do agente político e do agente de Poder, e criou-se uma certa resistência com relação aos filhos desses agentes públicos, agentes políticos e agentes de Poder, como se fosse uma *capitis diminutio*, uma ilicitude, uma imoralidade ter o azar de nascer filho de agente público, ou de agente de Poder, ou de agente político!

Criou-se esse estigma. Estão-se afrontando essas normas básicas da Constituição sob um estigma inclusive no Supremo Tribunal Federal, que não soube, em mais de uma oportunidade que teve, dar o verdadeiro sentido não só a essas normas constitucionais como a outras. Sabemos tantos quantos são os equívocos cometidos no Supremo Tribunal Federal em relação à norma constitucional.

Uma coisa que ainda não se conseguiu unificar é a questão dos juros legais, do art. 192, § 3º, da Constituição Federal. No entanto, o Supremo entende até hoje que depende de lei regulamentadora, quando a própria norma fala de forma expressa e clara que só o crime de usura é que depende de regulamentação.

Estamos nós discutindo isso, como se ser filho de agente político ou agente público fosse uma imoralidade, como se fosse esse o estigma que tornasse imoral o Serviço Público, quando todos nós sabemos



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AA

ADIN Nº 70002156073

que não é bem isso. Existem abusos? Regulamentem-se os abusos. Agora, tratar um filho de agente político ou de agente de Poder menos do que estrangeiro? Parece-me que não é bem essa a interpretação que se deve dar à Constituição Federal!

Dito isso, no caso, estou declarando a inconstitucionalidade material da lei do Município de Derrubadas. Conheço como ninguém esse Município, porque fui Juiz na região de Tenente Portela, Três Passos, Frederico Westphalen, Seberi, Nonoai, Iraí, Planalto. Portanto, conheço Derrubadas. Se existem abusos, coibam-se os abusos. Agora, não se estigmatize o filho do agente público como se fosse um criminoso.

Estou declarando a inconstitucionalidade material dessa lei para que outra seja devidamente elaborada pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo. Já disse também que um Prefeito sanciona, vem outro Prefeito de outro partido e, em vez de enfrentar o custo político da derrubada da lei, vem, como vem esse Prefeito agora, procurar o Judiciário como se fosse o Poder Judiciário que legisse no Município. Isso não é correto, não é jurídico, não é ético e também não é moral. O político que assuma a responsabilidade pelo que faz. O Prefeito de Derrubadas deveria ter feito isso e não o fez, preferindo que o Tribunal arrosse com uma responsabilidade que não é sua.

Declaro a inconstitucionalidade material, e não formal.

DES. ANTONIO CARLOS STANGLER PEREIRA – Com relação à preliminar, que inclusive já foi votada, tendo posição no sentido de que a sanção do Prefeito não convalida um ato eivado de inconstitucionalidade.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AA

ADIN Nº 70002156073

De outra parte, com base no princípio da moralidade do art. 37, da Constituição Federal, combinado com o artigo 19, da Constituição Estadual, julgo improcedente a ação.

DES. PAULO A. MONTE LOPES – Com o eminente Relator.

DES. ARISTIDES P. DE ALBUQUERQUE NETO – Também estou subscrevendo o voto do Des. Araken de Assis.

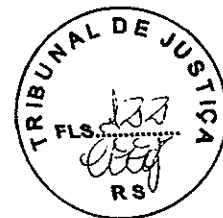
DES. RANOLFO VIEIRA – Eminente Presidente, estou acompanhando o Relator no tocante às suas conclusões. Por isso, declaro a inconstitucionalidade formal da lei municipal em exame. Não enfrento, em razão disso, a alegação de vício material, mesmo porque, se tivesse de fazê-lo, teria de observar que o art. 1º da lei municipal em comento vai além da regra inscrita na Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, porquanto proíbe que parentes sejam contratados sob o regime da CLT, quando se sabe que, para contratar sob o regime da CLT, há necessidade de concurso público. Também estende a proibição aos designados para funções gratificadas, ou seja, parentes que prestaram concurso público e que foram nomeados servidores em cargo de provimento efetivo.

DES. VLADIMIR GIACOMUZZI – Sr. Presidente, modestamente, quero aderir ao voto brilhante do eminente Relator.

DES. TAEI JOÃO SELISTRE (PRESIDENTE) – Também estou acompanhando o eminente Relator, pedindo vênia para subscrever a sua fundamentação, porque não consigo superar essa questão prévia de inconstitucionalidade formal.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AA

ADIN Nº 70002156073

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º
70002156073, DE PORTO ALEGRE: "REJEITARAM, POR
MAIORIA, A PRELIMINAR DE ILEGIMIDADE ATIVA,
VENCIDO O DES. STEFANELLO. NO MÉRITO, JULGARAM,
POR MAIORIA, PROCEDENTE A AÇÃO, PARA DECLARAR A
INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 353 DE 20.12.2000
DO MUNICÍPIO DE DERRUBADAS, VENCIDOS OS
DESEMBARGADORES DALL'AGNOL, MARIA BERENICE,
DANÚBIO E STANGLER".

C.E.E.