



PARECER Nº

109

/2023

Projeto de Lei nº 87/2023

Processo nº 111/2023

Iniciativa: LUNA MEYER, FABI VIRGÍLIO, FILIPA BRUNELLI, GUILHERME BIANCO

Assunto: proíbe a nomeação de pessoas que tenham sido condenadas pela prática de violência doméstica ou familiar contra mulheres nos termos da “Lei Maria da Penha”.

De proêmio, consigna-se que o projeto em liça é formal e materialmente constitucional, não havendo que se falar – de mais a mais – em injuridicidade ou atecnia legislativa alguma.

Nesse prumo, ao cotejo da inconstitucionalidade formal, esta verifica-se quando há algum vício no processo de formação das normas jurídicas. Vale dizer, é o vício decorrente do desrespeito de alguma norma constitucional que estabeleça o modo de elaboração das normas jurídicas.

À vista disso, a inconstitucionalidade formal pode decorrer da inobservância da competência legislativa para a elaboração do ato (inconstitucionalidade formal orgânica: competência da União, Estados e Municípios) ou do procedimento de elaboração da norma.

No caso em apreço, a competência legislativa foi respeitada, pois não há vedação constitucional alguma a que o Município de Araraquara institua condições específicas que norteiem a nomeação de pessoas a ocuparem funções comissionadas ou de confiança, estando em conformidade, a toda evidência, com o que preceitua o art. 30, I e II, da Bíblia Política (CF).

Superada a questão da competência legislativa, passa-se à análise da inconstitucionalidade formal propriamente dita, que decorre da inobservância do devido processo legislativo.

Neste ponto, deve-se verificar se existe vício no procedimento de elaboração da norma, seja na fase de iniciativa (vício formal subjetivo), seja em fases posteriores (vício formal objetivo).



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Comissão de Justiça, Legislação e Redação

Ora, o projeto de lei atende, plenamente, aos requisitos formais exigidos pela Constituição Federal, em especial os previstos nos artigos 61 a 69.

Analisando o aspecto da inconstitucionalidade formal subjetiva, isto é, da iniciativa para deflagrar o presente projeto de lei, observa-se que o Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento famoso envolvendo a incompatibilidade decorrente de nepotismo, pronunciou-se, inclusive, em sede de repercussão geral (Tema 29), reconhecendo que esse tipo de conteúdo normativo (proibindo nomeações com base na moralidade administrativa), está voltado ao atendimento do interesse público (RE 570.392), o que justifica a competência legislativa concorrente, “in casu”, entre a edilidade e o Chefe do Poder Executivo.

Foi esse, aliás, o fundamento adotado no Recurso Extraordinário nº 1.308.883, de relatoria do Ministro Edson Fachin, julgado em 07/04/2021, quando o STF, reconhecendo a validade de norma semelhante, reformou decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), proferida na ADIN 2280914-72.2019.8.26.0000, em tema referente à vedação de nomeação de pessoas condenadas por violência doméstica (Lei Federal n. 11.340/2006).¹

Mencionado posicionamento foi reafirmado pelo STF em data recente (22/11/2022), no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.391.979/RS.

Veja parte da fundamentação deste julgado:

“A jurisprudência da Corte é pacífica quanto à iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo para dispor acerca de legislação que verse sobre provimento de cargos públicos. Porém, diferentemente do que assentado pelo acórdão impugnado, não é disso que trata a lei municipal 4.733/2021, do Município de Encantado.

Na verdade, ao vedar a nomeação para cargos em comissão, no âmbito da Administração Direta e Indireta do município, de condenados nos termos das Leis federais 11.340/2006 e 13.104/2015, a norma impugnada impôs regra geral de

¹ No referido julgamento, o STF definiu que “a regra relativa à iniciativa legislativa aplica-se apenas aos casos em que a obrigação imposta por lei não deriva automaticamente da própria Constituição” (RE 1.308.883). Aludiu, inclusive, às observações feitas pela Ministra Carmen Lúcia no precedente vinculante sobre nepotismo: “Se os princípios do art. 37, caput, da Constituição da República sequer precisam de lei para serem obrigatoriamente observados, não há vício de iniciativa legislativa em norma editada com o objetivo de dar eficácia específica àqueles princípios e estabelecer casos nos quais, inquestionavelmente, configurariam comportamentos administrativamente imorais ou não-isonômicos”.



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Comissão de Justiça, Legislação e Redação

moralidade administrativa, visando dar concretude aos princípios elencados no caput do art. 37 da Constituição Federal, cuja aplicação independem de lei em sentido estrito e não se submetem a uma interpretação restritiva.

Destaco que quando do julgamento do RE 570.392, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Pleno, DJe 18.02.2015, Tema 29 da Repercussão Geral, o Tribunal assentou a tese de que não é privativa do Chefe do Poder Executivo a competência para a iniciativa legislativa de lei sobre nepotismo na Administração Pública: leis com esse conteúdo normativo dão concretude aos princípios da moralidade e da impessoalidade do art. 37, caput, da Constituição da República, que, ademais, têm aplicabilidade imediata, ou seja, independente de lei.

(...)

Noutras palavras, a regra relativa a iniciativa legislativa aplica-se apenas aos casos em que a obrigação imposta por lei não deriva automaticamente da própria Constituição. Tal interpretação deve ainda ser corroborada pelo disposto no art. 5º, § 1º, da CRFB, segundo o qual os direitos e garantias previstos na Constituição têm aplicação imediata.

Nesses termos, tratando-se o diploma impugnado na origem de matéria decorrente diretamente do texto constitucional, não subsiste o vício de iniciativa legislativa sustentado pelo Tribunal a quo.”²

Ademais, anota-se que o Órgão Especial do TJSP já considerou válidas normas dessa natureza, proibindo nomeações para ocupação de cargos públicos, quando presente condenação (transitada em julgado) por crimes específicos, por exemplo, na ADIN n. 2161164-08.2021.8.26.0000, Rel. Des. Costabile Solimene, j. 23/03/2022 (referente a crimes previstos na Lei da Ficha Limpa), na ADIN n. 2088248-39.2022.8.26.0000, Rel. Des^a Luciana Bresciani, j. 31/08/2022 (em caso de reconhecida inelegibilidade); na ADIN n. 2101965-55.2021.8.26.0000, Rel. Des^a Luciana Bresciani, j. 17/11/2021 (referente a crimes da Lei Maria da Penha); na ADIN n. 2265030-37.2018.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, j. 27/03/2019 (referente a crime contra a Administração Pública); e na ADIN n. 2179857-50.2015.8.26.0000, Rel. Des. Ademir Benedito, j. 09/12/2015 (referente a crimes eleitorais).

Em 2023, ainda, mencionado órgão ratificou o mesmo posicionamento, refutando também alegações de que lei semelhante feriria os princípios da legalidade e isonomia, “ipsis verbis”:

² <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15354894988&ext=.pdf>



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de Santo André. Lei n. 10.283, de 18 de fevereiro de 2020, de iniciativa parlamentar, que proíbe a ocupação de cargos públicos por pessoas condenadas pela prática de (i) crimes de violência física, psicológica ou sexual contra mulher; (ii) crimes de violência sexual contra crianças e adolescentes; e (iii) crimes previstos no Estatuto do Idoso. 2. Alegação de vício de iniciativa, ofensa ao princípio da separação dos poderes, violação do pacto federativo e incompatibilidade com o artigo 111 da Constituição Estadual. Rejeição. Norma impugnada que não versa sobre regime jurídico dos servidores ou sobre regras de direito penal ou direito político, e sim (e antes de tudo) sobre parâmetros éticos relacionados à aptidão para ocupação de cargos públicos, conforme já decidido por este C. Órgão Especial, por exemplo, na ADIN n. 2265030-37.2018.8.26.0000, julgada em 27/03/2019. Questão que se assemelha à conhecida incompatibilidade decorrente de nepotismo, em relação à qual o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou em sede de repercussão geral (Tema 29), reconhecendo que esse tipo de conteúdo normativo (proibindo nomeações com base na moralidade administrativa) está voltado ao atendimento do interesse público (RE 570.392), o que justifica a competência legislativa concorrente. Foi esse, aliás, o fundamento adotado no Recurso Extraordinário n. 1.308.883, de relatoria do Ministro Edson Fachin, julgado em 07/04/2021, quando o Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a validade de norma semelhante, reformou decisão deste E. Órgão Especial, proferida na ADIN 2280914-72.2019.8.26.0000, em tema referente à vedação de nomeação de pessoas condenadas por violência doméstica (Lei Federal n. 11.340/2006). Posicionamento que foi reafirmado pelo STF, em data recente (22/11/2022), no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.391.979/RS. 3. Hipótese de ofensa aos princípios da legalidade e isonomia. Rejeição. É certo que a norma municipal, objeto da impugnação, limita a proibição de nomeações às pessoas condenadas por crimes específicos (indicados no item "1" acima), sem alusão aos demais tipos penais, o que, em tese, poderia indicar hipótese de quebra de isonomia no tratamento conferido às pessoas condenadas criminalmente (para acesso a cargos públicos). É importante considerar, entretanto, que o legislador municipal, no caso, não fez nenhuma distinção (e muito menos distinção arbitrária) entre as condenações pelos crimes especificados (indicados no item "1" acima) e as condenações por crimes de outra natureza. Norma impugnada que se limitou a selecionar determinadas condenações penais



(que considerou relevantes) para destacar, de forma específica e expressa, a proibição de acesso a cargos públicos, sem, no entanto, permitir ainda que de forma implícita, a exclusão ou abrandamento das restrições (decorrentes da moralidade administrativa) em relação às pessoas condenadas por crimes de outra natureza, ou seja, a opção legislativa (que certamente buscou dar resposta à insatisfação e preocupação da sociedade com o recrudescimento de determinadas condutas criminosas) não implica, absolutamente, algum tipo de autorização (ou liberação) para que pessoas condenadas por outros crimes possam ser nomeadas. E se não existe qualquer distinção entre os crimes especificados e os demais tipos penais, e se o Administrador (mesmo diante da norma impugnada) ainda continua obrigado a observar as restrições decorrentes da moralidade administrativa em relação aos crimes que não foram objeto de especificação, não se há de cogitar de tratamento privilegiado e ofensa ao princípio da isonomia. Objetivo do legislador que, nesse caso, longe de criar distinção e permitir nomeações de pessoas condenadas por outros crimes (não especificados na norma impugnada), foi somente conferir concretude ao princípio da moralidade administrativa, sinalizando que, além dos efeitos penais, a prática daquelas condutas, objeto de preocupação específica da sociedade civil, encontrarão consequências também na esfera administrativa, mediante proibição de acesso a cargos públicos (por questão de moralidade). 3.1 - É a particularidade que justifica o reconhecimento de validade da lei impugnada, pois, conforme princípio de hermenêutica, "na interpretação deve-se sempre preferir a inteligência que faz sentido à que não faz". E não teria sentido declarar a inconstitucionalidade de uma lei editada com base na moralidade administrativa, mediante presunção de que essa forma de proteção do interesse público (a proibição de nomeação de pessoas condenadas pelos delitos especificados), poderia favorecer pessoas condenadas por outros crimes. Risco que, na verdade, não existe, pois a moralidade administrativa, como destacou o Supremo Tribunal Federal, decorre diretamente da Constituição Federal e, como tal, deve ser observada (obrigatoriamente) pelos agentes públicos, independentemente da existência, ou não, de lei expressa tratando da questão. Ademais, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, os princípios constitucionais são "compatíveis com vários graus de concretização". Vale dizer, na sua aplicação "não se obedece à lógica do tudo ou nada", daí não existir vício de inconstitucionalidade no destaque de apenas alguns crimes para conferir efetividade expressa à moralidade administrativa, sobretudo quando não existe fator



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Comissão de Justiça, Legislação e Redação

de discriminação ou favorecimento em relação aos condenados pelos demais crimes, como ocorre no presente caso. 4 - Ação julgada improcedente.³

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 4.415, de 30 de agosto de 2021, do Município de Ubatuba, de iniciativa parlamentar, que "proíbe a nomeação para todos os cargos em comissão dos Poderes Executivo e Legislativo, da Administração Direta, Indireta, Autarquia e Fundações Municipais, de pessoas condenadas com trânsito em julgado pelos crimes que especifica, e dá outras providências" – Alegação de afronta ao princípio da separação de Poderes – Inexistência – Ausente violação da reserva da Administração ou de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo – Ausente também invasão de competência privativa da União ou dos Estados – Vedação de nomeação de pessoas condenadas pelos crimes especificados que atende as regras gerais da moralidade administrativa, nos termos do artigo 111 da Constituição Bandeirante - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.⁴

Derradeiramente, conquanto as decisões adrede reforçam o fato de que também não há mácula de ordem material no bojo da propositura, aclara-se que a constitucionalidade material do projeto de lei deve ser aquilatada sob a perspectiva do conteúdo e dos princípios constitucionais.

No que se refere ao conteúdo, trata-se de uma medida que não somente visa a concretizar o princípio da moralidade administrativa, mas também, de forma suplementar, combater a violência doméstica ou familiar contra a mulher, que é uma violação aos direitos humanos e que possui uma dimensão social e cultural que exige medidas efetivas por parte do Estado.

Indubitavelmente a propositura tem o condão de incentivar a conscientização e a prevenção da violência doméstica ou familiar contra a mulher, além de fortalecer a rede de proteção e acolhimento às vítimas.

Nessa esteira, o projeto de lei está em conformidade com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade de gênero, da proteção à família, da isonomia, da legalidade, do interesse público, etc, sendo

³ (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2018103-55.2022.8.26.0000; Relator (a): Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 01/02/2023; Data de Registro: 17/02/2023)

⁴ (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2018514-98.2022.8.26.0000; Relator (a): Elcio Trujillo; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 01/02/2023; Data de Registro: 06/02/2023)



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Comissão de Justiça, Legislação e Redação

as medidas de prevenção e combate à violência contra a mulher constitucionalmente legítimas, nos termos do artigo 226, § 8º, da CF.

A preservação dos valores sociais do trabalho, da dignidade da pessoa humana e da igualdade de gênero, além da proteção à família, justifica a exigência de idoneidade moral para o exercício de funções públicas.

Pela legalidade.

É o parecer.

Sala de reuniões das comissões, 28 de março de 2023.

Edson Hel
Presidente da Comissão

Fabi Virgílio

Hugo Adorno