

4. TÉCNICAS

4.1 RECURSO EXTRAORDINÁRIO: ADI N.º 1.0000.05.429012-7/000

ELAINE MARTINS PARISE

Procuradora de Justiça
Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade

RENATO FRANCO DE ALMEIDA

Promotor de Justiça
Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRIMEIRO VICE-PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADI n.º 1.0000.05.429012-7/000

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por meio de sua Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade, no uso de suas atribuições legais, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, interpor o presente Recurso Extraordinário, com fulcro no artigo 102, III, 'a', da Constituição Federal e nos artigos 541 e seguintes do Código de Processo Civil, contra o acórdão prolatado pela Egrégia Corte Superior desse Colendo Tribunal de Justiça nos autos desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, ajuizada em face da Emenda à Lei Orgânica nº 2, de 11 de outubro de 2005, do Município de Lontra, fundamentando-se nas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Requer, assim, seja o presente recurso anexado aos autos e encaminhado, oportunamente, ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, para apreciação e julgamento.

Nestes termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2007.

ELAINE MARTINS PARISE

Procuradora de Justiça
Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade

RENATO FRANCO DE ALMEIDA

Promotor de Justiça
Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade

ADIn nº 1.0000.05.429012-7/000

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO: PREFEITO MUNICIPAL DE LONTRA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL,
EXCELENTÍSSIMOS MINISTROS,

1 Relatório

Cuida-se, na espécie, de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito Municipal de Lontra com o fim de ver reconhecida a ofensa aos artigos 66, III, *b*; 165, § 1º, e 173 da Constituição do Estado de Minas Gerais praticada pela Emenda à Lei Orgânica nº 2/2005 daquele Município.

O requerente alegou, em síntese, que a referida norma viola os postulados da independência e harmonia entre os Poderes e o da isonomia, consagrados, concomitantemente, nas Constituições da República e Estadual.

Alegou, ainda, padecer a norma de vício material, visto que, em seu entendimento, seria possível a investidura de cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, até o terceiro grau ou por adoção, em cargos de livre nomeação e exoneração, os quais representam exceção à regra do art. 37, III, da Constituição Federal.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, na qualidade de *custos legis*, opinou pela improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, inexistir ofensa ao princípio da separação dos Poderes, uma vez que, a norma impugnada, ao vedar a nefasta prática do nepotismo, no âmbito da administração pública direta e indireta, inclusive fundacional, dos Poderes Executivo e Legislativo do Município de Lontra, nada mais fez a não ser concretizar os princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia, previstos nas Cartas Federal e Estadual. Afirmou, ainda, que, sendo a Lei Orgânica Municipal uma lei organizacional de caráter geral e impessoal, destinada a reger a atuação dos Poderes Legislativo e Executivo, a vedação à contratação de cônjuge, companheiro ou parente não atenta contra a autonomia e independência dos Poderes, uma vez que o dispositivo legal objurgado dispõe tão-somente sobre requisitos subjetivos a serem observados na contratação. Na oportunidade, citaram-se precedentes jurisprudenciais de Tribunais Estaduais e também da Suprema Corte (fls. 166-178).

Contudo, para surpresa desta Procuradoria-Geral de Justiça, a Colenda Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais acolheu a representação, julgando procedente, à unanimidade de votos, a ação intentada pelo ora Recorrido, em acórdão cuja ementa ora se transcreve:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
– EMENDA À LEI ORGÂNICA DISPONDO SOBRE
PROVIMENTO DE CARGOS DE CONFIANÇA. VEDAÇÃO
À CONTRATAÇÃO DE PARENTES. VÍCIO DE INICIATIVA
QUE TEM SIDO RECONHECIDO PELO ÓRGÃO ESPECIAL
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS.
PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Foram, então, opostos Embargos de Declaração, a fim de se prequestionar a matéria e, ainda, integrar o ato recorrido (fls. 293-300). Os Embargos foram acolhidos, mantendo-se, contudo, o resultado da decisão.

Como se vê, merecem integral reforma os v. acórdãos recorridos, através dos quais a Corte Superior do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deixou, *concessa maxima venia*, de cumprir seu papel de guardião da Constituição Estadual, pois, equivocadamente, entendeu ser de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo projeto de lei que vede a nomeação de cônjuge, companheiro e parentes, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau ou por adoção, dos respectivos titulares da prerrogativa de nomeação ou designação, inclusive por delegação de competência, ou de agente público que esteja diretamente subordinado a esses titulares.

Assim, o provimento do presente recurso extraordinário impõe-se, visto que os v. acórdãos recorridos violaram, manifestamente, princípios e normas constantes da Constituição Federal, o que, confia o Recorrente, será reconhecido prontamente por Vossas Excelências.

2 Da fundamentação

2.1 Da Admissibilidade do Recurso Extraordinário

O manejo do presente apelo raro é revestido dos requisitos necessários ao deferimento de seu processamento, bem como de seu conhecimento, pois apresenta-se tempestivo, a questão impugnada está regularmente prequestionada e a instância mostra-se esgotada. *In casu*, a intimação pessoal do Ministério Público efetivou-se em 24 de agosto de 2007, conforme o teor do Aviso Conjunto nº 01/02 da Primeira Vice-



Presidência desse Tribunal e do Procurador-Geral de Justiça Adjunto, publicado no *DJ* de 19.03.2002, *verbis*: “[...] o Procurador de Justiça será considerado intimado no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após o recebimento do feito judicial pela Secretaria Judiciária, na pessoa de um representante do Ministério Público, consoante os princípios constitucionais da unidade e indivisibilidade da Instituição”.

É certo, portanto, que o apelo foi protocolado dentro do prazo legal, previsto no art. 508 c/c o art. 188, ambos do CPC. Toda a matéria aqui discutida recebeu prequestionamento expresso, quer no parecer ofertado por esta Procuradoria de Justiça, quer nos Embargos de Declaração aviados. Convém destacar que, por entender que havia omissão e contradição no acórdão, foram opostos Embargos Declaratórios, os quais foram acolhidos.

Restou, pois, patente a ofensa à Constituição Federal e a configuração do prequestionamento, em obediência à Súmula nº 356 do STF. Tem, ainda, o Ministério Público legitimidade e interesse para recorrer (art. 499, § 2º, do Código de Processo Civil). E, por derradeiro, mostra-se esgotada a instância, não havendo outra forma de se alterar o acórdão fustigado senão a via do apelo extremo.

2.2 Repercussão Geral das Questões Constitucionais sob Análise

De acordo com o § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, acrescido pela novel Emenda Constitucional nº 45/2004, o recorrente, no recurso extraordinário, deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso.

O art. 322 do Regimento Interno desse Egrégio Supremo Tribunal Federal, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Regimental nº 21 (grifo nosso), reza:

Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

§ 1º Tal procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a *jurisprudência dominante*, casos em que se presume a existência de repercussão geral.

[...]

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes.



Ora, a decisão impugnada contraria a jurisprudência dominante desse e. Sodalício, que, em diversas oportunidades, pronunciou-se no sentido de que as hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em *numerus clausus*, no artigo 61 da Constituição do Brasil (ADI nº 1521, 2672, 3394; ADC 12).

Além disso, em hipótese análoga à desses autos, já se decidiu pela inexistência do vício de iniciativa (RE nº 182.953, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 19.03.2002). Portanto, *in casu*, incide a regra do parágrafo 3º do art. 543-A do CPC reproduzida no parágrafo 1º do art. 322 do RISTF. Caso não seja esse o entendimento de Vossas Excelências, o que se admite apenas por amor ao debate, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, desde já, aponta a repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos presentes autos, haja vista que o Excelso Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, como veremos adiante, já se pronunciou em sentido diametralmente oposto àquele constante no acórdão recorrido, proferido no bojo da ação declaratória de inconstitucionalidade, em que se aponta a violação, por norma dotada de generalidade e abstração, do texto da Carta Magna.

Portanto, do ponto de vista jurídico, incontestavelmente é relevante que a matéria veiculada nos autos seja examinada pela Corte Constitucional. Além disso, como se sabe, a sociedade brasileira, há tempos, vem exigindo que os ocupantes de cargos públicos e de mandatos eletivos pautem sua conduta nos princípios insculpidos no artigo 37, *caput*, da Constituição da República e, assim, todos os cidadãos do Município de Lontra, se reconhecida a constitucionalidade da Emenda à Lei Orgânica nº 2/2005, que vedou a prática do nepotismo no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo, serão beneficiados, pois verão cumpridos pelos Poderes locais os preceitos constitucionais da moralidade, impessoalidade e isonomia, podendo-se, então, concluir que a questão constitucional *sub examen*, sem sombra de dúvidas, é dotada de repercussão geral, pois é relevante também sob o aspecto social.

Dentro desse contexto e considerando-se, ainda, que o v. acórdão recorrido, emanado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, manifestou-se pela inconstitucionalidade da norma impugnada, cabe a Vossas Excelências, integrantes da mais alta corte deste País, que tem como função primordial a guarda da Constituição Federal, fazer com que prevaleçam suas disposições e princípios, o que somente será possível com o provimento integral do presente Recurso Extraordinário.

2.3 Da violação do art. 93, IX, da CF/88 em razão da ausência de fundamentação do acórdão invectivado

Ao contrário do que se poderia esperar — já que se fala reiteradas vezes em respeito e contribuição ao aperfeiçoamento do instituto do *due process of law* —, obteve o Ministério Público resposta jurisdicional irrita, lacônica, visto que o c. Órgão Julgador de origem não enfrentou a questão constitucional suscitada pelo *Parquet*, restando malferida, pois, a cláusula constitucional exposta no art. 93, IX, da Constituição da República de 1988, que determina peremptoriamente (grifo nosso):

Art. 93 – [...]

IX - *todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade*, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, ao interpor os Embargos, apontou as omissões do acórdão, no qual nem sequer constara o dispositivo constitucional vulnerado pela lei objurgada, e indicou, ainda, a cristalina e evidente ausência de análise no que toca à questão da inexistência do vício formal de iniciativa. Sustentou, uma vez mais, que a norma hostilizada nada mais fez a não ser concretizar o princípio da moralidade, estatuído no art. 37 da Carta Magna, pois impôs condições restritivas ao provimento dos cargos em comissão dos Poderes Executivo e Legislativo. Citou, inclusive, precedente do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, o c. Órgão Colegiado Ordinário limitou-se a afirmar que:

O acórdão, realmente, não fez referência explícita aos artigos 66, 165 e 173, da Constituição do Estado de Minas Gerais, fazendo referência implícita a respeito da iniciativa de cada Poder em face da carta estadual.

É verdade que tais dispositivos justificam a inconstitucionalidade declarada, pois o art. 66, III, estabelece como privativa do Governador do Estado a criação de cargos e funções e o regime jurídico dos servidores, além do provimento do cargo, conforme alíneas b e c.

O art. 165, § 1º, da Carta Magna Estadual, manda que se observem os princípios da Constituição da República e da Estadual, enquanto o art. 173 do mesmo diploma dispõe que os Poderes são harmônicos e independentes entre si.

Pois bem, a apropriação dos princípios da Constituição do Estado torna reservada ao Executivo a iniciativa para dispor sobre cargos e critérios para provimento, motivo a impedir que do Legislativo surja projeto que trate de matéria administrativa relacionada com o provimento de cargos no serviço público.

Portanto, como se vê, os Desembargadores do Órgão Colegiado não se permitiram analisar e responder à indagação ofertada em momento procedimentalmente correto. Assim, a precária e parcial fundamentação vista no julgado em referência equivale à falta de prestação jurisdicional, pois o não-aclaramento da questão constitucional posta nos Embargos de Declaração afasta o requisito do prequestionamento, exigido pelas Súmulas nº 282 e nº 356 do STF, vindo a colidir com o preceito do art. 93, IX, da CF. Extrai-se de autorizada doutrina que:

Assim, se os aclaratórios têm por finalidade prequestionar dispositivos de lei federal, e recusar-se a Corte local a respondê-los, pode o interessado argüir preliminar de nulidade do acórdão, por ofensa ao art. 535, do Código de Processo Civil; *se entretanto, a matéria posta nos embargos prequestionatórios é de índole constitucional, entendemos correta a veiculação de preliminar de nulidade de acórdão fulcrada em ofensa ao art. 93, IX, da Lei Maior, em recurso extraordinário.* (PANTUZZO, Giovanni Mansur Solha. *Prática dos recursos especial e extraordinário*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 96, grifo nosso).

Ademais, detectado iniludível vácuo na fundamentação do *decisum*, assim entendido como preterição do comando estatal sobre “[...] questões suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício” (SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 451), o Julgador incide em *error in procedendo*; pois é seu dever se pronunciar sobre as questões de fato ou de direito pertinentes à causa, conforme determina o art. 93, IX, do Estatuto Constitucional. Afinal, por diversas vezes, já se afirmou o seguinte entendimento, cuja inteligência está sendo afastada pelo e. Sodalício *a quo*:

[...] se o Tribunal local não declarar o acórdão, nos casos em que tal declaração tem lugar, será caso de recurso especial, por negativa de vigência do art. 535 (RTJ 91/52, STF-RT 538/247), ou do art. 458, II (RTJ 119/1.321; STJ-3a. Turma, REsp. 44.461-6-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 22.3.1994, deram provimento, v.u. DJU 2.5.1994, pág. 10.011, 1ª col., em.), ou mesmo do próprio texto sobre o qual se omitiu (RTJ 110/220, STF-RT 53 1/272, em.); (apud THEOTÔNIO NEGRÃO. *CPC e legislação processual em vigor*. 26. ed. p. 435, 1ª col.)

I - A motivação das decisões judiciais, elevada a cânone constitucional, apresenta-se como uma das características incisivas do processo contemporâneo, calcado no *due process of law*, representando uma 'garantia inerente ao estado de direito'.

II - A motivação das decisões judiciais reclama do órgão julgador, pena de nulidade, explicitação fundamentada quanto aos temas suscitados, mesmo que o seja em embargos declaratórios, sendo insuficiente a simples afirmação de inexistir omissão, contradição ou obscuridade na decisão.

Mesmo que a violação ocorra no próprio acórdão, há a necessidade de oposição de embargos de declaração, para proceder ao prequestionamento da matéria, permitindo o exame do Especial. (Resp. nº 131.188-RS. Relator: Min. José Delgado, grifo nosso).

Tal entendimento tem razão de ser, visto que, como leciona o em. Min. Marco Aurélio (AI nº 135.055-9/PA; transcrito no AI nº 170795-0/SP):

O Pretório Excelso, apreciando questão relativa ao prequestionamento, assim se manifestou: 'O simples fato de determinada matéria haver sido veiculada em razões de recurso não revela o prequestionamento. Este pressupõe o debate prévio e, portanto, a adoção de entendimento explícito pelo órgão investido de ofício judicante, sobre a matéria. Para dizer-se do enquadramento do extraordinário no permissivo legal cotejam-se não as razões do recurso julgado pela Corte de origem com o preceito constitucional, mas sim o teor do próprio acórdão proferido e que se pretende alvejar.

Tem-se, pois, como incompreensível a decisão proferida pelo Tribunal local. Não olvidemos que teses jurídicas devidamente fundamentadas e pertinentes à controvérsia não podem ser simplesmente ignoradas pelo Órgão Julgador. Há de ser dada uma resposta judicial explícita, motivada e jurisdicionalmente adequada, ainda que contrária à pretensão da parte que argúi, sob pena de se prestigiar o arbítrio. E é justamente por essa razão que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais confia na reforma da decisão ora hostilizada. Divisa-se, portanto, que a decisão hostilizada ofende o art. 93, IX, da Constituição da República da 1988, sendo, pois, nula.

2.4 Princípio da Separação e Independência entre Poderes. Iniciativa reservada do Processo Legislativo. Hipóteses de interpretação restritiva quanto à iniciativa exclusiva do chefe do Poder Executivo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal

O Alcaide de Lontra aforou a presente Ação Declaratória de Inconstitucionalidade – ADI com o fim de ver declarada a inconstitucionalidade da Emenda à Lei Orgânica nº 2/2005 ao argumento de que ela malfez o princípio da separação e independência entre os Poderes. Não obstante, como tentaremos demonstrar, a perspectiva através da qual a presente questão constitucional tem sido tratada pelo Tribunal local encerra, em verdade, um desvio interpretativo que tem deixado obscurecida a melhor atitude interpretativa. Isso porque, da leitura da norma hostilizada, conclui-se pela inexistência do apontado vício de origem, porque não está ela regulando ou dispondo sobre regimento jurídico dos servidores ou sobre provimento de cargos públicos – estas, sim, indubitavelmente, matérias de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo –, mas tão-somente explicitando princípio constitucional previsto na Carta da República, notadamente em seu artigo 37.

Desenganadamente, o apontado vício de iniciativa correlaciona-se ao princípio da legalidade, à medida que devemos fazer ou deixar de fazer aquilo determinado em lei que, de seu turno, deve, na sua produção, ter seu trâmite processual vinculado àquilo que foi estabelecido no texto constitucional.

Assim, por exemplo, a iniciativa reservada das leis que versem o regime jurídico dos servidores públicos revela-se, enquanto prerrogativa conferida pela Carta Política ao Chefe do Poder Executivo, projeção específica do princípio da separação de poderes, incidindo em inconstitucionalidade formal a norma inscrita em Constituição do Estado que, subtraindo a disciplina da matéria ao domínio normativo da lei, dispõe sobre provimento de cargos que integram a estrutura jurídico administrativa do Poder Executivo local. (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 8. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Atlas, 2000, p. 511).

A opção do Legislador Constituinte Originário repousa no *princípio da separação de poderes*, surgido com as primeiras Cartas da idade contemporânea, quais sejam, a Americana de 1787 e a Francesa de 1791. Com efeito, o princípio apontado surgiu em razão do receio de seus principais teóricos – Locke e Montesquieu – de radicar o poder em mãos únicas. Daí a aparição de três funções de governo claramente distinguíveis cujo exercício se encontra em departamentos distintos, uns limitando a atuação de outros (*le pouvoir arrête le pouvoir*), tendo todos por objetivo limitar a

atuação do soberano e garantir a liberdade do indivíduo frente ao Estado. Daí afirmar Thomas M. Cooley, lançando escólios sobre os princípios do direito constitucional norte-americano, que:

Quando todos os poderes da soberania são exercidos por uma só pessoa ou por uma corporação única, que legisla por si só, que decide os casos de violação das leis e dispõe acerca da respectiva execução delas, a questão da classificação de poderes tem apenas, meramente, uma importância teórica [...] Mas, já que um governo com todos os seus poderes assim concentrados, necessariamente, tem de ser um governo absoluto, no qual é muito provável que a paixão e o arbítrio regulem a ordem dos negócios públicos, em vez do direito e da justiça, é uma máxima na ciência política que, para conseguir o legítimo reconhecimento e proteção dos direitos, os poderes do governo devem ser classificados segundo a sua natureza, e que para tal execução cada classe de poder deve ser confiada a um diferente departamento do governo. Esta disposição dá a cada departamento uma certa independência, que opera como um freio sobre a ação dos outros que poderiam usurpar os direitos e a liberdade do povo, e torna possível o estabelecer e o reforçar as garantias contra quaisquer tentativas de tirania. Por isto, temos os freios e os contrapesos do governo, supostos como essenciais à liberdade das instituições. (COOLEY, Thomas M. *Princípios gerais de direito constitucional nos Estados Unidos da América*. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 1898, p.51).

Não são outros os ensinamentos de Paulo Bonavides, referindo-se especificamente sobre a doutrina imperante na França:

Com a divisão de poderes vislumbraram os teóricos da primeira idade do constitucionalismo a solução final do problema de limitação da soberania. A filosofia política do liberalismo, preconizada por Locke, Montesquieu e Kant, cuidava que, decompondo a soberania na pluralidade dos poderes, salvaria a liberdade. [...] Essa doutrina é, como se vê, o termômetro das tendências antiabsolutistas. (BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 6. ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 45).

Para salvaguardar, pois, a liberdade individual burguesa, então nascente, contra os arbítrios do Monarca, o princípio encetado impõe a diversidade de titularidade e exercício das funções estatais. Daí informar García-Pelayo que:

El hecho de que los poderes del Estado estuvieran divididos, no era nuevo en modo alguno; pero si era nuevo el sentido dado a la división, pues ésta no resultará de una mera concurrencia empírica de poderes, sino de un plan para asegurar los derechos individuales. (GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Alianza Editorial, 1984, p. 154).

E arremata:

Montesquieu estabelece uma teoria chave para el derecho constitucional liberal, que se expresa en los dos postulados siguientes: a) cada función capital del Estado (legislativa, ejecutiva y judicial) ha de tener un titular distinto (poderes); b) en el marco de esta separación, los poderes se vinculan recíprocamente mediante un sistema de correctivos y de vetos (statuer y empêcher). Este sistema aparece como resultado de un proceso lógico-racional para asegurar la vigencia de la libertad.

É o próprio Montesquieu, referindo-se à liberdade, quem afirma, à semelhança de Cooley, que:

A liberdade política só se encontra nos governos moderados. Mas ela nem sempre existe nos Estado moderados; só existe quando não se abusa do poder; mas trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites. (MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. Trad. Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 166).

A liberdade burguesa, pois, só estaria garantida, segundo Montesquieu, se o poder pudesse limitar o poder, isto é, sem o caráter absolutista encarnado pelas Monarquias de então, dentro na diversidade de titularidade no seu exercício. Por isso, Cooley (1898, p. 51), ao classificar as funções dos diversos departamentos, ensina:

A classificação natural dos poderes governamentais é em Poder Legislativo, Executivo e Judiciário. Poder Legislativo é o de fazer leis e de alterá-las à discrição; Poder Executivo é o que atua na devida execução das leis; Poder Judiciário é o que interpreta e aplica a lei, quando surgem controvérsias concernentes ao que tem sido feito ou omitido nela. Portanto, o Poder Legislativo entende principalmente com o futuro e o Executivo com o presente, ao passo que o Judiciário é retrospectivo, tratando

exclusivamente de atos realizados ou ameaçados, de promessas feitas e de injúrias sofridas.

Hodiernamente, tal princípio, que nunca foi na realidade constitucional ensejador de poderes absolutamente estanques, vem sendo mitigado pelos diplomas constitucionais positivos, como forma de adequação à nova complexidade social subjacente. Mesmo na origem, o principal teórico iluminista nunca asseverou a separação entre os Poderes. É o que afirma, com singular propriedade, o Ministro Eros Grau (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3367-1/DF. Pleno. Rel. Min. Cezar Peluso. 13 abr 2005):

Montesquieu, como vimos, além de jamais ter cogitado de uma efetiva *separação* dos poderes, na verdade enuncia a *moderação* entre eles como *divisão dos poderes entre as potências* e a limitação ou moderação das pretensões de uma *potência pelo poder* das outras. Daí por que, como observa Althusser, a 'separação dos poderes' não passa da divisão ponderada do poder entre potências determinadas: o rei, a nobreza e o 'povo'.

Conquanto nem mesmo em suas origens teóricas o princípio encerrou separação absoluta entre os órgãos que titularizaram as funções estatais, impõe-se reconhecer que, malgrado um mito, o princípio sob comento se mostra positivado, estendidos a todos os seus limites, no texto constitucional vigente. Via de consequência, a obediência aos parâmetros constitucionais enseja mero cumprimento da própria Constituição, sem mais.

Nessa linha de raciocínio, imperioso afirmar não suportarem as matérias incluídas na iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo para o processo legislativo interpretação extensiva. Ao revés, traduzem-se em hipóteses sobre as quais a atitude interpretativa adequada é aquela que confere exegese restritiva, por encerrar, às escâncaras, exceção à regra segundo a qual somente o povo, por seus representantes, pode se dar normas de condutas de forma consensual (CF/88, art. 14), uma vez que o Chefe do Executivo, além de encerrar a encarnação moderna do Rei absolutista, não representa o povo, senão o partido ou a coligação partidária que o elegeu (BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, 498p.).

A conferir interpretação em *numerus clausus* está a jurisprudência dessa Suprema Corte constitucional. Com efeito, na ADI nº 2672-1/ES entendeu esse Supremo Tribunal não haver vício de iniciativa na norma invectivada, na medida em que a matéria ali tratada não se incluía nas hipóteses de iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo. Assim, restou ementado o acórdão:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.663, DE 26 DE ABRIL DE 2001, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

O diploma normativo em causa, que estabelece isenção do pagamento de taxa de concurso público, não versa sobre matéria relativa a servidores públicos (§ 1º do art. 61 da CF/88). Dispõe, isto sim, sobre condição para se chegar à investidura em cargo público, que é um momento anterior ao da caracterização do candidato como servidor público. Inconstitucionalidade formal não configurada.

Noutro giro, não ofende a Carta Magna a utilização do salário mínimo como critério de aferição do nível de pobreza dos aspirantes às carreiras públicas, para fins de concessão do benefício de que trata a Lei capixaba nº 6.663/01.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADIn n. 2.672-1/ES. Pleno. Rel. Min. Carlos Britto, grifo nosso).

Em outra oportunidade, esse Supremo Tribunal Federal ratificou entendimento anterior quanto à interpretação que deve ser conferida à regra de iniciativa vinculada, afirmando, de forma peremptória que:

SERVIDOR PÚBLICO – REAJUSTE DE VENCIMENTOS – OMISSÃO ATRIBUÍDA AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA – PRETENDIDA EXISTÊNCIA, COM BASE NA LEI Nº 7.706/88, DA OBRIGAÇÃO DE O PRESIDENTE DA REPÚBLICA FAZER INSTAURAR O PROCESSO LEGISLATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE MERA LEI ORDINÁRIA IMPOR, EM CARÁTER OBRIGATÓRIO, AO CHEFE DO EXECUTIVO, O EXERCÍCIO DO PODER DE INICIATIVA LEGISLATIVA – INICIATIVA VINCULADA DAS LEIS, QUE SÓ SE JUSTIFICA EM FACE DE EXPRESSA PREVISÃO CONSTITUCIONAL – PLEITO QUE BUSCA A FIXAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO, DE PERCENTUAL DE REAJUSTE DE VENCIMENTOS – INADMISSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA RESERVA DE LEI E POSTULADO DA DIVISÃO FUNCIONAL DO PODER – MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO.

- A teoria geral do processo legislativo, ao versar a questão da iniciativa vinculada das leis, adverte que esta somente se legitima – considerada a qualificação eminentemente constitucional do poder de agir em sede legislativa - se houver, no texto da própria Constituição, dispositivo que, de modo expresse, a preveja. (STF. Mandado de Segurança nº 22.690-1/CE. Pleno. Rel. Min. Celso de Mello).

Na ADI nº 3394-8/AM, essa Suprema Corte foi mais incisiva quanto ao tema do presente apelo raro, na medida em que taxativamente asseverou:

1. Ao contrário do afirmado pelo requerente, a lei atacada não cria ou estrutura qualquer órgão da Administração Pública local. Não procede a alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo Chefe do Executivo. As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em *numerus clausus*, no artigo 61 da Constituição do Brasil – matérias relativas ao funcionamento da Administração Pública, notadamente no que se refere a servidores e órgãos do Poder Executivo. Precedentes. (STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3394-8/AM. Pleno. Rel. Min. Eros Grau).

É possível, ainda, extrair do voto do eminente Relator o seguinte raciocínio:

2. Afasto, desde logo, a alegada inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, já que, ao contrário do afirmado pelo requerente, a lei atacada não cria ou estrutura qualquer órgão da Administração Pública local. Também não procede a alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo Chefe do Executivo estadual. *As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em numerus clausus, no artigo 61 da Constituição do Brasil, dizendo respeito às matérias relativas ao funcionamento da Administração Pública, notadamente no que se refere a servidores e órgãos do Poder Executivo. Não se pode ampliar aquele rol, para abranger toda e qualquer situação que crie despesa para o Estado-membro, em especial quando a lei prospere em benefício da coletividade.* (STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3394-8/AM. Pleno. Rel. Min. Eros Grau, grifo nosso).

Divisa-se, destarte, que somente incidirá nas hipóteses de iniciativa reservada ou vinculada as matérias constantes expressamente no artigo 61 da Constituição, sendo vedada interpretação ampliativa do referido dispositivo. De efeito, importa reconhecer que a conformação ou concretização de princípios constitucionais não está no rol fechado do artigo 61 da CF/88, na medida em que eles encerram normas cujo principal destinatário é o legislador. É o que demonstraremos na sequência.

2.5 Processo Legislativo – Iniciativa Parlamentar – Possibilidade – Inocorrência de inconstitucionalidade formal – Interpretação ao art. 61, II, b, da Constituição da República.

Como alhures afirmado, o Prefeito Municipal de Lontra ingressou em juízo com a presente Ação Declaratória de Inconstitucionalidade – ADI com o fim de ver reconhecida a ofensa, pela Emenda à Lei Orgânica nº 2/2005, daquele Município, aos artigos 66, III, b; 165, § 1º, e 173 da Constituição do Estado de Minas Gerais. O requerente alegou, em síntese, que a referida norma viola os postulados da independência e harmonia entre os Poderes e o da isonomia, consagrados, concomitantemente, nas Constituições da República e Estadual.

Alegou, ainda, padecer a norma de vício material, afirmando que, em seu entendimento, seria possível a investidura de cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, até o terceiro grau ou por adoção, em cargos de livre nomeação e exoneração, os quais representam exceção à regra do art. 37, III, da Constituição Federal.

De fato, em diversas oportunidades, a questão já foi apreciada no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e o entendimento majoritário é de que lei que dispõe sobre a vedação do nepotismo no Poder Executivo é de iniciativa exclusiva do Chefe desse Poder – e, portanto, se o processo legislativo teve origem no Poder Legislativo, deve-se reconhecer o vício de iniciativa, por malferimento ao princípio da separação dos poderes. Outro argumento utilizado é a ausência de proibição ao nepotismo nos planos federal e estadual (v.g., Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.0000.00.239139-9/000, nº 1.0000.00287271-1/000 e nº 1.0000.00313186-9/000).

Contudo, e pedindo vênias aos que entendem dessa forma, cremos não ser esse o enfoque adequado a ser dado à questão *sub examine*. Senão, vejamos. O dispositivo objurgado dispõe *in verbis*:

Art. 112-A – É vedada, no âmbito da administração pública direta e indireta, inclusive fundacional, dos poderes executivo e legislativo do Município de Lontra, a nomeação ou designação para cargos, empregos ou funções de confiança de direção, chefia e assessoramento, de cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, até o terceiro grau ou por adoção, inclusive, dos respectivos titulares da prerrogativa de nomeação ou designação, inclusive por delegação de competência, ou de agente público que esteja diretamente subordinado a esses titulares.

Ao defender a inconstitucionalidade do diploma legal objeto da presente ADI, o Prefeito Municipal de Lontra arguiu o vício de iniciativa, uma vez que a emenda foi proposta pela Câmara Municipal. Contudo, da leitura da norma impugnada, conclui-se inexistente o apontado vício de origem, porque não está ela regulando ou dispondo sobre regimento jurídico dos servidores – esta, sim, indubitavelmente, matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo –, mas tão-somente explicitando princípios constitucionais previstos nas Cartas da República e do Estado nos artigos 37, *caput*, e 13, respectivamente:

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:

[...]

Art. 13 - A atividade de administração pública dos Poderes do Estado e a de entidade descentralizada se sujeitarão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e razoabilidade.

Os Municípios, na estrutura político-administrativa do Estado, possuem a tríplice capacidade de auto-organização e normatização própria, autogoverno e auto-administração. Pode-se afirmar que o Município se auto-organiza através da elaboração de sua Lei Orgânica, bem como por meio da edição de leis municipais, evidentemente observando as áreas reservadas à sua competência exclusiva, ou na de suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, não se deixando, em situação alguma, de respeitar os princípios constitucionais básicos, insculpidos nas Cartas Federal e Estadual. Assim, ao vedar a contratação de parentes até certo grau para o preenchimento de cargos comissionados nos Poderes Executivo e Legislativo, a lei acoimada de inconstitucional, cuja origem se deu no Poder Legislativo local, nada mais fez do que dar concretude aos princípios da moralidade, da impessoalidade e da isonomia.

Isso porquanto, como assevera J. J. Gomes Canotilho, à luz da Constituição portuguesa de 1976, inspiração próxima da Constituição brasileira em vigor:

O sistema de iniciativa legislativa português configura-se como um sistema de *iniciativa pluralística*, dado que o poder de iniciativa é constitucionalmente atribuído a vários órgãos (sujeitos constitucionais). Esta iniciativa legislativa concebe-se juridicamente como um poder (*rectius: direito-poder*), pois o poder dos deputados, do governo, dos grupos parlamentares, das assembleias legislativas regionais e de grupos de cidadãos

eleitores é-lhes atribuído directamente pela Constituição para a realização do interesse público (exercício da função legislativa), tendo em conta a sua posição jurídica no ordenamento constitucional.

O fundamento para o exercício do direito de iniciativa legislativa é, muitas vezes, o dever concretamente imposto pela constituição no sentido de as entidades legiferantes adoptarem determinadas medidas legislativas concretizadoras das normas constitucionais. (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 865).

Aliás, convém salientar, como apontado na lição doutrinária trazida à colação, que tais princípios, independentemente de norma, devem ser observados pelo Administrador Público desde a promulgação da Carta Magna.

Certo é que a legislação brasileira vem coibindo a contratação ou nomeação de parentes de integrantes de Poder e também de agentes públicos que exerçam potencial influência sobre o cargo ou a função a ser provido, como se verifica do Estatuto dos Servidores da União (Lei nº 8.112/90), cujo art. 117, VII, veda ao agente “[...] manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheira ou parente até o segundo grau civil”, bem como da Lei nº 9.165/95, que “[...] disciplina o funcionalismo no âmbito do Tribunal de Contas da União, e também prevê restrições à nomeação de parentes” (STF. Mandado de Segurança nº 23780/MA. Relator: Min. Joaquim Barbosa). No mesmo sentido, a Resolução CNJ nº 7, que vedou a prática do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário.

Ademais, o carácter da hierarquia administrativa – basilar ao próprio sistema da administração pública – reforça a compreensão de que os respectivos titulares dos cargos ou funções de confiança detêm relações íntimas de subordinação, sendo, portanto, compreensível o poder de influência daquele que exerce a função subordinada.

Assim, é imperioso constatar que a nomeação que beneficia indivíduos ligados por vínculos de parentesco àqueles que ocupam funções públicas, e, que nessa condição, tenham por subordinados ocupantes de cargos de provimento em comissão e funções de confiança (Juízes, membros do Ministério Público, Secretários, Governadores, Prefeitos, Deputados, Vereadores e Membros dos Tribunais e Conselhos de Contas, chefes de setor, secretários-gerais, entre outros), obviamente, reflete uma influência de cunho familiar e, portanto, deixa clara a violação dos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e isonomia.

A prática do nepotismo (favoritismo) na nomeação e contratação de servidores públicos comissionados nos Poderes Executivo e Legislativo municipais caracteriza busca de finalidade dissociada da ética de conduta na qual deve se pautar o Administrador Público. Às escâncaras, o que se procurou evitar com a lei objurgada foi a violação dos princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia.

Conforme magistério de Maria Sylvia Zanella di Pietro, o princípio da moralidade impõe aos agentes públicos o dever de atuar conforme as regras da boa administração, decorrendo daí as injunções de honestidade, boa-fé no trato da coisa pública e atuação vinculada ao interesse público.

Não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade. Isto ocorre quando o conteúdo de determinado ato contrariar o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa fé, ao trabalho, à ética das instituições. A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir; entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos. Por isso mesmo, a imoralidade salta aos olhos quando a Administração Pública é pródiga em despesas legais, porém inúteis, como propaganda ou mordomia, quando a população precisa de assistência médica, alimentação, moradia, segurança, educação, isso sem falar no mínimo indispensável a existência digna. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 111).

Mas a legalidade não implica necessariamente moralidade; afinal, não basta que o ato administrativo obedeça somente à lei, mas deve observar também à ética, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos - *nom omne quod licet honestum est*. O princípio da moralidade administrativa constitui pressuposto de validade de todo o ato da Administração Pública e, por conseguinte, a investidura em cargo em comissão de servidor público que ostenta parentesco com os sujeitos que detêm parcela de poder constituído constitui prática viciada, que deve ser neutralizada e extirpada do poder público, sob pena de permanente e contínua ofensa aos postulados próprios do Estado democrático de direito e aos princípios reitores da Administração Pública, nos termos da doutrina de Hely Lopes Meirelles. O princípio da impessoalidade tem por fundamento a isonomia, de forma a evitar que a Administração distribua privilégios ou promova perseguições arbitrárias. Sobre o princípio da impessoalidade, adverte Mário Pazzaglini Filho:

Administrar é um exercício institucional e não pessoal. A conduta administrativa deve ser objetiva, imune ao intersubjetivismo e aos liames de índole pessoal, dos quais são exemplos o nepotismo, o favorecimento, o clientelismo e a utilização da máquina administrativa como promoção pessoal. Pautada na lei, a conduta administrativa deve ser geral e abstrata, jamais focalizada em pessoas ou grupos. Sua finalidade é a realização do bem comum, síntese tradutora dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro. [...] Também é a impessoalidade afetada pelo princípio republicano que impõe ao Administrador o dever de, como mero gestor da *res* pública, não fazer ser de alguns aquilo que é de todos. A prevalência do interesse social sobre eventuais anelos individuais ou grupais reclama uma conduta administrativa impessoal. (PAZZAGLINI FILHO, Mário. *Improbidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 50-51).

Cabe ressaltar que o nepotismo ainda representa manifesta violação do princípio da igualdade (artigo 5º, *caput*, da Constituição de 1988), direito fundamental do administrado, e viabiliza diferenciações espúrias e benesses injustificadas, uma vez que, sem atentar para critérios técnicos e preestabelecidos, o favorecimento decorrente do parentismo e do filhotismo é prática nefasta privilegiadora de cônjuges, companheiros e parentes de qualquer origem próximos dos agentes políticos, em detrimento demais. Portanto, tal costume cria tratamento discriminatório sem justa causa àqueles que, por mais predicados subjetivos e preparo técnico-intelectual que detenham, acabam sendo tolhidos e privados de acesso aos órgãos públicos, justamente por não possuírem vínculos familiares capazes de lhes assegurar oportunidade de ingressar nos mecanismos públicos de poder, que desse modo ficam reservados a alguns poucos favorecidos.

Assim, a edição de lei, que veda o nepotismo – repetimos – apenas explicitou o contido nas Cartas da República e Estadual, não havendo falar em invasão de competência, notadamente porque a norma é abrangente, pois dirigida a toda a Administração Pública do Município de Lontra, não havendo falar em provimento de cargo do Poder Executivo, mas, sim, em explicitação de princípios constitucionais a serem observados tanto pelo Poder Legislativo, como pelo Executivo e Administração Direta, Indireta e fundacional.

A propósito da proibição do nepotismo, o Min. Gilmar Mendes, no julgamento da ADC nº 12 (Medida Cautelar em ADC, Rel. Min. Carlos Britto, j. 16.02.2006), asseverou: “A vedação do nepotismo é regra constitucional que está na zona de certeza dos princípios da moralidade e da impessoalidade”.

Ademais, salienta-se que, conforme dispõem os artigos 1º, § 2º e 11, I, da Constituição Estadual, os três Poderes têm o dever de zelar pela guarda da Constituição e de seus princípios. No mesmo sentido, confirmam-se os artigos 1º e 91 da Lei Orgânica do Município de Lontra, que dispõe sobre a obrigatoriedade de os Poderes Executivo e Legislativo zelarem pela guarda da Constituição. Assim sendo, não há hierarquia entre os Poderes do Estado no que concerne ao dever de zelar pela guarda da Constituição e de seus princípios, incluindo-se aí o Poder Executivo. Como asseverado no parecer acostado às fls. 166-178:

[...] em sendo a Carta Municipal uma lei organizacional de caráter geral e impessoal destinada a reger a atuação dos respectivos Poderes Legislativo quanto ao Executivo, não há cogitar que a vedação ao nepotismo, tal como estatuído pela norma ora hostilizada, atente contra a autonomia e independência dos Poderes. Afinal, a norma que essa impõe condições restritivas ao provimento dos cargos em comissão de um Poder também o faz com relação ao outro, como se denota do próprio enunciado do dispositivo.

Ao analisar hipótese semelhante à desses autos, em voto lapidar, malgrado vencido, a eminente Desembargadora gaúcha Maria Berenice Dias (TJRS. ADI nº 70016754855, Rel. Des. Araken de Assis, grifo nosso) assentou:

A lei municipal impugnada, embora com origem no Legislativo local, não estabeleceu normas atinentes ao regime jurídico dos servidores públicos municipais, mas, e tão-somente, *definiu limites à atuação dos poderes públicos, isto é, dispôs sobre restrições já presentes no Texto Constitucional, extraídas dos princípios da impessoalidade, moralidade, eficiência e, especialmente, da igualdade. Assim, aquilo que estava sacramentado pela Constituição permanece hígido, com o adicional de estar ainda mais explicitado.*

Ora, o disposto na Constituição Estadual acerca da iniciativa privativa do Chefe do Executivo no que diz com a organização e regência dos serviços públicos (art. 60, II) sequer deveria ser suscitado no caso presente, porquanto em nada se refere à vedação da prática de nepotismo no âmbito da Administração, que deve observância permanente aos princípios constitucionais.

A norma em questão nada mais fez que materializar o que já existe no § 5º do art. 20 da Carta Estadual, não se mostrando, de nenhum modo, invasiva da reserva de iniciativa legislativa.

Portanto, sendo formal e materialmente constitucional a Lei nº 2.040-90, que de modo louvável vigora no Município de Garibaldi há mais de 15 (quinze) anos, não prospera o pedido de declaração de inconstitucionalidade proposto.

Na esteira desse entendimento, também vencido, manifestou-se o ilustre Desembargador catarinense Nelson Schaefer Martins (TJSC. ADI nº 2005.028123-4, Rel. Des. César Abreu, grifo nosso):

O Governador do Estado e o Prefeito Municipal têm competência para a iniciativa das leis que tratam de criação de cargos e funções públicas na administração direta, autárquica e fundacional ou o aumento de sua remuneração; dos servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria.

A lei ora impugnada trata de restrição ao provimento de cargos em comissão e está em sintonia com os arts. 16 caput, 21, incs. I e IV da Constituição do Estado e com os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e do concurso público.

A lei impugnada não trata de aumento de despesa, de organização da administração, de criação de cargos ou de funções públicas.

Portanto, não há vício de origem na lei municipal ora impugnada.

O art. 39 da Constituição do Estado estabelece que cabe à Assembléia Legislativa com a sanção do Governador dispor sobre as matérias descritas nos itens I a XIII do referido dispositivo.

O art. 90, inc. I da Constituição do Estado define que o Poder Legislativo, tem o dever de zelar pela guarda da Constituição e seus princípios.

O Poder Legislativo Municipal está a exercer o dever constitucional de preservação dos princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e do concurso público.

Os arts. 1º e 2º da Lei Municipal n. 685 de 06.09.2005 não contém a eiva da inconstitucionalidade. Observe-se que as Constituição Federal e do Estado atribuem ao Presidente da República e ao Governador do Estado prerrogativas exclusivas para a definição sobre o regime jurídico dos servidores. Os respectivos poderes legislativos dispõem de competência para a disciplina do provimento de cargos em comissão em sintonia com os preceitos do art. 37, caput, incs. II e V da Constituição da República.

Por consequência a Câmara Municipal de Cocal do Sul, detinha competência para legislar sobre matéria sintonizada com os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e do concurso público.

Idêntica posição adotou o eminente Desembargador mineiro Francisco Figueiredo, ao julgar a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 1.0000.00.287271-1/000:

Como ponto de partida, mister que se reconheça: a edição da norma em exame inspira-se em fins moralizadores e consulta o interesse público. Há limites criados que podem não agradar a determinados grupos, mas satisfazem, plenamente, o interesse da coletividade. Abomina-se atos fundados em meros interesses político-partidários ou pessoais. Indiscutivelmente, a norma indigitada coloca-se em prestígio da Ética, valor este por muitas vezes olvidado na Administração Pública.

Neste caminhar, o sentido finalístico da norma impugnada tem completa aderência ao princípio da moralidade administrativa, consagrado na Carta Federal e repetido no art. 13 da Constituição de Minas Gerais e se, indubitavelmente, há conformidade da norma ora fiscalizada com os princípios da Constituição, há de prevalecer a imperatividade da lei, mantendo-se inabalada sua vigência e eficácia.

Na doutrina de Alexandre de Moraes, in Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, Atlas, São Paulo, p. 769:

‘... se por um lado não cabe ao Poder Judiciário moldar a Administração Pública discricionariamente, por outro lado, a constitucionalização das normas básicas do Direito Administrativo permite ao Judiciário impedir que o Executivo molde a Administração Pública em discordância a seus princípios e preceitos constitucionais básicos, pois a finalidade do controle de constitucionalidade é retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo incompatível com a ordem constitucional, constituindo-se, pois, uma finalidade de legislador negativo do STF, nunca de legislador positivo. Assim, não poderá a ação ultrapassar seus fins de exclusão, do ordenamento jurídico, dos atos incompatíveis com o texto da Constituição’. (sem grifos no original).

Do ponto de vista formal, improcedem os argumentos lançados na peça de ingresso, pois, a competência exercida pelo Legislativo do Município de Brumadinho encontra fundamento na Constituição, cuja supremacia formal restou preservada.

Ocorre que a Carta Magna redimensionou a autonomia dos Municípios e, na classificação de José Afonso da Silva, tal autonomia encontra-se assentada em quatro capacidades: capacidade de auto-organização, capacidade de auto-governo, capacidade normativa própria e capacidade de auto-administração (Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 9ª edição, 545/546).

Destas quatro capacidades, emerge a de elaboração de lei orgânica própria e de leis municipais nas áreas reservadas à sua competência exclusiva, ou de suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, sempre respeitando, logicamente,

os princípios e preceitos das Constituições da República e do Estado.

É de se ver que também no plano federal e estadual são estabelecidas proibições e incompatibilidades, mormente, as de natureza negocial ou contratual, insculpidas na alínea 'a' do inciso I, do art. 54 da Constituição da República e no art. 57, I, 'a', da Constituição Mineira.

É bem clara a norma do art. 22, XXVII da Lei Fundamental, no sentido de que a competência privativa da União para legislar sobre licitação e contratação cinge-se às normas gerais, havendo espaço reservado para o trabalho legislativo dos entes autônomos, que poderão complementar tais regras gerais, sem qualquer risco de estarem usurpando da competência alheia.

Calha à lembrança, uma vez mais, a prestigiada obra de José Afonso da Silva:

‘Cumpro recordar, finalmente, que a licitação é um procedimento vinculado, ou seja, formalmente regulado em lei, cabendo à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a Administração Pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle (art. 22, XXVII). Portanto, aos Estados, Distrito Federal e Municípios compete legislar suplementarmente sobre a matéria no que tange ao interesse peculiar de suas administrações’. (Ob. Cit, p. 574, o original não contém grifos)

E, assim sendo, nada mais louvável do que vedar a hipótese de o Município contratar com seus próprios agentes ou com pessoas a eles vinculados por grau próximo de parentesco, o que, em momento algum, fere qualquer regra constitucional, muito menos a Lei 8666/93, que regulamenta o inciso XXI do art. 37 da CR/88.

Noutro aspecto, igualmente não há que se falar em invasão da competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, eis que a restrição estabelecida não diz respeito a assunto da órbita privativa do Prefeito.

Em caso análogo, afastando o vício de iniciativa assim se pronunciou o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Adin nº 77754.0/9-00, Relator o Des. Jarbas Mazzoni, que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade de norma idêntica a esta que ora se examina:

“Ressalte-se, a propósito, que o preceito em análise é de natureza genérica e abstrata, o que evidencia tratar-se de atividade exclusivamente legislativa. Esse caráter, como é óbvio, não fica prejudicado pelo fato da mesma interferir na

atividade governamental ou executiva, uma vez que a Câmara Municipal, se por um lado não tem atribuição de administrar os negócios municipais, o que compete ao Prefeito, por outro tem a de regulamentar essa mesma administração, como muito bem acentuava o saudoso HELY LOPES MEIRELES (“Direito Municipal Brasileiro”, Ed. R.T., 1985, pág. 444)”.

Não há vulneração ao Texto Constitucional do Estado. Na dicção do art. 169 deste, a competência do Município é privativa e comum ou suplementar e a elaboração e promulgação da Lei Orgânica decorre da autonomia conferida a tal ente estatal. A norma geral respectiva foi preservada e, ainda mais, há também o interesse local que justifica, plenamente, a edição da norma em tela.

Há norma de preordenação, sim, em relação aos princípios eleitos pela Constituição, dos quais não pode se afastar o Legislador Municipal e, registre-se, em bom caminho andou o Legislativo de Brumadinho, que estabeleceu regra em consonância com os cânones constitucionais, moralizando a Administração Pública, não se descurando se estender a seus próprios membros o impedimento estampado no referido dispositivo da Lei Orgânica.

A regra constitucional instituidora da igualdade de condições entre os licitantes não impede que o Município, por lei, exclua dos procedimentos licitatórios, aquele que poderia vir a concorrer em condições não tão iguais assim, seja pela sua própria participação na Administração Pública, ou, pelas relações de parentesco com os agentes públicos.

Por derradeiro, é de se reconhecer a lucidez do parecer lançado pelo Dr. João Cândia de Mello Júnior, que assim, percutientemente, o finaliza:

‘E finalmente, a norma impugnada ao estabelecer a proibição de contratar com o Município o prefeito, o vice-prefeito, os vereadores, os ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança, as pessoas ligadas a qualquer destes por matrimônio ou parentesco, afim ou consanguíneo, até o segundo grau, ou por adoção, e os servidores públicos municipais, criou-se uma regra em prestígio ao princípio da moralidade administrativa, regra de caráter específico, de aplicação exclusiva no âmbito municipal, inserida em dispositivo legal próprio e adequadamente formado, no exercício de competência própria do Município’.

Logicamente, numa interpretação conforme à Constituição, ressaltam-se da referida norma, os contratos cujas cláusulas e condições sejam uniformes para todos os interessados.

Ao exposto, inexistente, a meu ver, a inconstitucionalidade da indigitada norma, DESACOLHO a representação, assim como anuiu a douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Nesse diapasão, mais recentemente, e também vencido, o Desembargador mineiro Almeida Mello, se pronunciou:

Esta matéria foi vista pela Corte Superior, em diversas oportunidades, como a do julgamento da ADI nº 1.0000.00.239139-9/000, da qual a Procuradora de Justiça que atua neste processo faz referência a meu voto absolutamente isolado.

Em verdade, nos idos de 2002, predominava no Tribunal o pensamento exposto pelo relator daquele caso, Desembargador Hugo Bengtsson, de que prevaleceria, nestes casos, o que chamam ‘simetria com o centro’, assim:

‘Ora, os artigos 84, § único, 57 e 93, § 3º da Constituição Estadual apontam e discriminam restrições para contratar, envolvendo Governador e Vice, Deputados e Secretários de Estado.

Em decorrência da aplicação do princípio da simetria com o centro, não se vislumbra norma de disposição paradigmática à agitada arguição referente ao art. 45 da LOM na Carta Federal ou Estadual.

Ora, se as Constituições Federal e Estadual não vedam que parentes de agentes políticos possam contratar com o Estado, evidente que o permitem, como se pode extrair, a toda evidência, dos artigos 5º, III, 13 e 15 da Constituição local.’

Com o devido respeito, rebati os argumentos do relator com o seguinte voto vencido:

‘Solicitei vista, para verificar dois aspectos. Se a norma da Lei de Arantina entra em princípios constitucionais do Estado e se posso declarar a inconstitucionalidade, por conflito com disposições da Constituição do Estado não invocadas.

O fato de a Câmara Municipal, a representada, aceitar a procedência da ação direta não tem a menor importância. No estilo político do País, este fato é corriqueiro, como as combinações partidárias o são. Mas, o controle de constitucionalidade, uma vez acionado, é indisponível, o que justifica não ter qualquer consequência o reconhecimento da procedência da ação.

A arguição procura demonstrar conflito do art. 45 da Lei Orgânica do Município de Arantina com o art. 57 da Constituição de Minas Gerais.

O art. 45 da Lei Orgânica diz respeito à Administração Pública e, particularmente, ao Prefeito. O art. 57 da Constituição do Estado cuida dos impedimentos dos deputados à Assembléia Legislativa. Não há possibilidade de aplicar-se a simetria.

O em. Relator hospeda a inconstitucionalidade nos arts. 84, parágrafo único, e 93, § 3º, que dizem respeito ao Governador e ao Secretário de Estado, respectivamente, como, em tese,

bom processualista, pode fazê-lo, uma vez que, tratando-se de processo objetivo, o Tribunal não é limitado pela causa petendi. O art. 84 não guarda similitude com o questionado da Lei Orgânica Municipal, porque se trata da proibição ao Governador de exercer outro cargo público. Já o art. 93, § 3º, guarda ligação, porque se refere ao Secretário de Estado, que corresponde ao Secretário Municipal. Se se tratar de princípio constitucional, tem-se que haverá, como solução, a interpretação conforme a Constituição no sentido de se admitir a inconstitucionalidade, na parte referente ao Secretário Municipal somente.

Tratam-se estes de princípios constitucionais?

Não entendo que sejam princípios constitucionais da Administração Pública, os quais têm sua fonte no art. 37 da Constituição da República. A autonomia municipal pode cuidar dessa matéria, livremente, quando o faz em benefício da moralidade administrativa.

O Prof. Raul Machado Horta mostra que a Constituição Federal de 1988 foi saudável ao conferir maior poder de auto-organização ao Município, conduziu a maior riqueza organizatória, que atendeu às variáveis peculiaridades, de modo a repelir a 'legislação simétrica', a 'lei uniforme' que Tavares Bastos condenou na concepção monárquica do Município (Direito Constitucional, 2.^a ed., Belo Horizonte: Del Rey, p. 79).

Os impedimentos traçados pela Lei Orgânica não significam, necessariamente, redução drástica ou inconveniente para os contratos administrativos. Esta é matéria que tem de ser vista na aplicação da norma e não no seu controle abstrato.

Com respeitosa vênua, julgo improcedente a ação.'

Posteriormente, no julgamento da ADI nº 1.0000.00.287271-1/000, de que foi relator o Desembargador Francisco Figueiredo e relator para o acórdão o Desembargador Orlando Carvalho, o Tribunal dividiu-se. O julgamento ocorreu em 14 de maio de 2003 e o acórdão foi publicado em 6 de junho daquele ano.

Prevaleceu o entendimento do atual Presidente, Des. Orlando Carvalho, de que normas como esta, da Lei Orgânica Municipal de Brumadinho, que impedem a contratação com o Município de parentes próximos ou cônjuge do Prefeito, do Vice-Prefeito, dos vereadores e dos servidores públicos municipais, ocupantes de cargo de provimento em comissão ou de função pública, conflitaria com a Constituição do Estado, em seus arts. 169, 170 e 171.

Considerou o Desembargador Orlando Carvalho que os arts. 22, XVII e 37, XXI, da CF, que versam sobre licitação pública para obras, serviços, compras e alienação, bem como a Lei nº 8.666/93, que regulamentou o artigo 37, inciso XXI

da Constituição Federal, não impõem as restrições contidas no art. 36 da Lei Orgânica Municipal de Brumadinho, que estava em debate, o qual, efetivamente, tolheria a autonomia administrativa municipal, garantida nos artigos 169, 170 e 171 da Constituição do Estado, dificultando ou mesmo tolhendo a administração municipal, podendo até mesmo prejudicar o Município, pelo rigorismo das vedações.

Concluiu S. Ex.^a que competência privativa do Município não atinge a elaboração de normas gerais sobre licitações. E a Lei nº 8.666/93 não traz as restrições amplas e cogentes do art. 36 ora objurgado. Aliás, a Constituição veda expressamente toda e qualquer discriminação, e o hostilizado art. 36 da Lei Orgânica Municipal de Brumadinho se constitui em real discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais das pessoas ali mencionadas, só pelo fato de exercerem cargos ou função públicos ou se ligarem a pessoas no exercício de tais cargos ou funções. Seria inexplicável a exigência de tantas restrições, quando a administração de órgãos federais e estaduais dão-se por plenamente seguros aplicando somente as normas da Lei nº 8.666/93.

Atentou-se ao disposto no art. 170, IV e § único da Constituição do Estado:

“Art. 170. A autonomia do Município se configura no exercício de competência privativa, especialmente:

VI - organização e prestação de serviços públicos de interesse local, diretamente ou sob regime de concessão, permissão ou autorização, incluído o transporte coletivo de passageiros, que tem caráter essencial.

Parágrafo único. No exercício da competência de que trata este artigo, o Município observará a norma geral respectiva, federal ou estadual”.

S. Ex.^a acolheu a arguição, para suspender a eficácia do art. 36 da Lei Orgânica do Município de Brumadinho.

Não vislumbrei a ofensa aos artigos acima mencionados, uma vez que a autonomia municipal pode cuidar dessa matéria, livremente, quando o faz em benefício da moralidade administrativa. Reiterei o voto que pronunciei no julgamento do caso de Arantina.

Frisei que eventuais prejuízos causados à economia local, uma vez que conforme afirmado na inicial “o Município é obrigado a contratar com empresas sediadas fora de seu território”, além de se tratar de argumentos fluidos e evasivos, devem ser analisados na aplicação da norma em cada caso concreto, e não no seu controle abstrato.

Julguei improcedente a ação, de acordo com o voto do Desembargador Francisco Figueiredo e dos votos que o

acompanharam.

Posteriormente, norma semelhante da Lei Orgânica Municipal de Paracatu veio ao exame do Tribunal, no julgamento da ADI nº 1.0000.313186-9/000, relator o Desembargador Roney Oliveira, tendo o julgamento sido feito aos 13 de abril de 2005, com acórdão publicado em 20 de maio daquele ano.

O relator reconheceu que a matéria debatida não era nova neste Tribunal, já tendo sido discutida anteriormente por esta Corte, que ainda não pacificou entendimento acerca da questão da competência do Município para editar lei municipal que limita a contratação de ‘pessoas ligadas a qualquer deles por patrimônio ou parentesco, afim ou consangüíneo, até o segundo grau, ou por adoção, não poderão contratar com o Município, subsistindo a proibição até 6 (seis) meses após findas as respectivas funções’. (sic).

Nos julgamentos anteriores, S. Ex.^a acompanhou aqueles que entendiam que o Município não pode impor limitações que a própria Constituição não impôs e que a competência do Município não atinge a elaboração de normas gerais sobre licitações.

No entanto, analisando melhor a questão, concluiu que tais normas visam, justamente, a coibir a prática de atos de improbidade administrativa e objetivam a consolidação da moralidade administrativa, um dos princípios basilares da nossa Lei Maior.

As alegações do requerente não tiveram o condão de modificar esse entendimento, já que perfeitamente possível que o Município edite lei nesse sentido, amparado que está pelo inciso II do art. 30 da Constituição Federal:

‘Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.’

Não vislumbrou o Des. Roney Oliveira a alegada ofensa aos artigos 169, 170 e 171 da Constituição do Estado, já que, como orientam os próprios artigos, os municípios exercem competência suplementar atribuída tanto pela Constituição Federal, como pela Estadual.

Disse ainda S. Ex.^a que não se há de falar, também, em ofensa ao modelo estadual ou federal, já que a norma atacada, como bem ponderou a Procuradora de Justiça Fé Fraga França, em seu lúcido parecer:

‘visou solucionar o problema incidente na maioria dos procedimentos licitatórios realizados pelo Município, em que, muitas vezes, grande é o número de servidores municipais e de agentes políticos ligados a empresas sediadas no âmbito

territorial do Município. Assim, ao estabelecer a proibição ora impugnada, ao contrário do alegado, cuidou de prestigiar o princípio da moralidade administrativa, criando ‘regra de caráter específico, de aplicação exclusiva no âmbito municipal, inserida em dispositivo legal próprio e adequadamente formado, no exercício de competência própria do Município’, conforme já asseverara o douto Procurador de Justiça, João Cancio de Mello Júnior, ao se manifestar sobre a matéria sob apreciação’. Além do mais, conclui o relator, a norma impugnada não é incompatível com os preceitos básicos da Constituição, ao contrário, atende aos ditames da Carta Federal que primam pela moralidade administrativa e pela imperatividade da ética, o que afasta a alegação de que a norma não obedeceu às disposições ali contidas.

Com relação à alegada ofensa ao princípio da igualdade de condições entre os licitantes, transcreveu trecho do voto do Des. Francisco Figueiredo, no julgamento da Adin nº 287.271-1/000 da Comarca de Brumadinho:

“A regra constitucional instituidora da igualdade de condições entre os licitantes não impede que o Município, por lei, exclua dos procedimentos licitatórios, aquele que poderia vir a concorrer em condições não tão iguais assim, seja pela sua própria participação na Administração Pública, ou, pelas relações de parentesco com os agentes públicos”.

Julgou não existir inconstitucionalidade alguma na norma que limita a contratação de pessoas vinculadas aos agentes públicos do Município por grau próximo de parentesco.

Ficou vencido, parcialmente, o Des. Schalcher Ventura, que aceitou a proibição aos mandatários municipais, porém não encontrou fundamento para estender a proibição aos funcionários ocupantes de cargos em comissão ou de funções de confiança.

Sucessivamente, normas idênticas da Lei Orgânica do município de Frei Inocêncio foram impugnadas e a Corte Superior, dessa feita, por unanimidade, declarou improcedente a ADI nº 1.0000.05.418744-4/000, de que foi relator o Desembargador Dorival Guimarães Pereira. O julgamento ocorreu em 23 de novembro de 2005 e a publicação do acórdão, em 13 de janeiro de 2006.

Considerarei indispensável o pedido de vista, dada a mutação da jurisprudência da Corte Superior, nesta matéria de graves repercussões. Que a jurisprudência evolua é compreensível. O que é lamentável é a instabilidade.

Prefiro manter-me coerente e com os fundamentos que exaustivamente expendi nos diversos casos que julguei, dos quais um dos últimos deve ter sido aquele em que a Corte

Superior decidiu, à unanimidade, pela improcedência da ação. A autonomia estabelecida para o município, na Constituição de 1988, permite que sua Lei Orgânica disponha sobre os impedimentos à contratação com o Município, na defesa dos princípios constitucionais da Administração Pública, especialmente os da moralidade e da impessoalidade.

Os princípios constitucionais da Administração Pública encontram-se no art. 37 da Constituição da República e não impedem que os municípios alonguem normas de contenção na defesa da moralidade e da probidade.

Data venia, julgo improcedente a ação.

Nós, do Judiciário, fomos receptáculos, muitas vezes de forma injusta, do combate ao nepotismo. Sem dúvida, fomos destinatários e não será por isso, não será pela mágoa, pelo ressentimento contra a iniquidade que foi praticada contra nós, que irei repelir uma norma consistente, moralizadora e que atende aos delineamentos já postos pelo excelso Supremo Tribunal Federal. O Supremo entendeu, mais de uma vez, que, quando a Constituição veda ou quando a aplicação é igual para os diversos poderes, não existe a inconstitucionalidade.

Por isso, invoco aqui, os subsídios do Professor Raul Machado Horta, do nosso colega Des. Wander Marotta, no seu conceito preciso de simetria e entendo que é de boa qualidade a norma moralizadora que evite a suspeita contra o negócio público ou que impeça a facilitação da improbidade. (TJMG. ADIn nº 1.0000.06.433868-4/000, Rel. Des. Cláudio Costa).

Também na esteira desse entendimento, vale consignar que o e. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na ADI nº 1.0000.05.418755-4/000, cujo relator foi o Des. Dorival Guimarães Pereira, à unanimidade, desacolheu a representação formulada pelo Prefeito Municipal de Frei Inocêncio contra o disposto no art. 96 da Lei Orgânica daquele Município, que trata de proibição de contratação de pessoas ligadas ao Prefeito, Vice-prefeito, Vereadores e servidores municipais, por matrimônio ou parentesco. A propósito, confira-se a ementa:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - NORMA MUNICIPAL - PESSOAS VINCULADAS AOS AGENTES PÚBLICOS - GRAU DE PARENTESCO - CONTRATAÇÃO - LIMITAÇÃO - MORALIDADE ADMINISTRATIVA - IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. Não há inconstitucionalidade na norma que limita a contratação de pessoas vinculadas aos Agentes Públicos do Município por grau próximo de parentesco, considerando seus imperativos de moralidade administrativa.

Aos argumentos expostos, vale acrescentar que o Ministro Marco Aurélio, no julgamento da ADI nº 1521-4, afirmou que

Ao primeiro exame, a norma insculpida no § 1º do artigo 61 da Carta Federal, mais precisamente na alínea “a” do inciso II, há que ter alcance perquirido sem apego exacerbado à literalidade. 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 aumento de sua remuneração, exurgindo do artigo 96, inciso I, alínea “b”, regra semelhante abrangendo o Judiciário e, em relação ao Ministério Público, o disposto no § 2º do artigo 127, 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. Assim o é quanto ao tema em discussão. Com a Emenda Constitucional nº 12 à Carta do Rio Grande do Sul, rendeu-se homenagem aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da isonomia e do concurso público obrigatório, em sua acepção maior. Enfim, atuou-se na preservação da própria res pública. A vedação de contratação de parentes cargos comissionados - por sinal a abranger, na espécie, apenas os cônjuges, companheiros e parentes consanguíneos, afins ou por adoção até o segundo grau (pais, filhos e irmãos) - a fim de prestarem serviços justamente onde o integrante familiar despontou e assumiu cargo de grande prestígio, mostra-se como procedimento inibidor da prática de atos da maior repercussão. Cuida-se, portanto, de matéria que se revela merecedora de tratamento jurídico único - artigo 39 da Carta de 1988, a abranger os três Poderes, o Executivo, o Judiciário e o Legislativo, deixando-se de ter a admissão de servidores públicos conforme a maior ou menor fidelidade do Poder aos princípios básicos decorrentes da Constituição Federal.

Mais adiante, Sua Excelência aduziu:

Por hora, no campo próprio reservado ao Supremo Tribunal Federal, ou seja, no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade, quando se tem o aspecto político-constitucional como da maior relevância, é suficiente dizer-se que o tema tratado é merecedor da inserção na Lei Maior do

Estado, porque implícitas as diretrizes básicas da Carta Federal. Se de um lado não consta desta preceito semelhante, de outro compõe um grande todo que, interpretado, é conducente a concluir-se, ao menos neste primeiro exame, pela ausência de incompatibilidade.

Portanto, como se vê, à regra insculpida no art. 61, II, *a*, da CF, há que se dar interpretação consentânea com os princípios constitucionais, pois a norma que veda o nepotismo aplica-se aos Poderes Executivo e Legislativo, não havendo de se falar, pois, em iniciativa reservada. Mister frisar, assim, o âmbito de abrangência da Norma municipal fustigada. De efeito, divisa-se tratar-se não de norma que cogita matéria afeta ao Poder Executivo, senão que regulamenta as atividades da Administração Pública como um todo, seja aquela exercida pelo Executivo seja a do Legislativo.

Em outras palavras. A Emenda nº 02 à Lei Orgânica do Município de Lontra, ao dispor sobre limitações à nomeação ou designação para cargos, empregos ou funções de confiança de direção, chefia e assessoramento, de cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, até o terceiro grau ou por adoção, inclusive, dos respectivos titulares da prerrogativa de nomeação ou designação, inclusive por delegação de competência, ou de agente público que esteja diretamente subordinado a esses titulares, não tangencia matéria que diz respeito à criação de cargo, muito menos à organização administrativa, afeta exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo, tratando-se, sim, de requisitos subjetivos, questão completamente distinta daquela. Como assinalado por Alexandre de Moraes:

A interpretação das normas constitucionais e sua supremacia devem ser estabelecidas mediante a realidade atual da sociedade, pois, como lembrado por Konrad Hesse, “a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade. [...] A Constituição jurídica logra conferir forma e modificação à realidade. Ela logra despertar a força que reside na natureza das coisas, tornando-a ativa. Ela própria converte-se em força ativa que influi e determina a realidade política e social. Essa força impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição. (MORAES, Alexandre. Administração Pública e Vedação ao Nepotismo no Poder Judiciário. *Juris Síntese*, São Paulo, n. 59, maio/jun. 2006).

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar Recurso Extraordinário interposto pela Câmara Municipal de Tupancireta (Recurso Extraordinário nº 183.952-0/RS. Rel. Min. Néri da Silveira), em hipótese idêntica à analisada nesta ação, reconheceu a inexistência de vício formal no processo legislativo. O acórdão está ementado da seguinte forma:

Recurso extraordinário. Declaração de inconstitucionalidade de dispositivo de lei municipal. 2. Dispositivo que vedava a nomeação de cônjuge e parentes consangüíneos ou afins, até o terceiro grau ou por adoção, do Prefeito, Vice—prefeito, Secretários e Vereadores, para cargos em comissão, salvo se servidores efetivos do Município. 3. Contrariedade ao disposto no art. 60, II, “b”, da Constituição Estadual, por vício formal de iniciativa. 4. Precedente do Plenário desta Corte, na ADIN 1521-4—RS, que indeferiu, por maioria, a suspensão cautelar de dispositivo 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. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. Afastado o vício formal. (STF. Recurso Extraordinário nº 183.952-0/RS, Rel. Min. Néri da Silveira).

Dessa forma, eminentes Julgadores, a norma impugnada não é inconstitucional, uma vez que confere ampla aplicabilidade e efetividade aos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e isonomia. Não há, como exaustivamente apontado, vício formal. Isso porque a norma impugnada traz em seu bojo matéria que se revela merecedora de tratamento jurídico único, no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo do Município de Lontra. Interpretação diversa ofende os artigos 29, *caput*, 37, II e IV, 60 e 61, II, *b*, da Constituição da República.

Destarte, não resta dúvida de que a Emenda nº 2/2005 à Lei Orgânica do Município de Lontra não padece de vício de inconstitucionalidade formal, razão pela qual deve subsistir no mundo jurídico.

3 Pedido

À vista das razões expendidas, requer o Ministério Público seja o presente apelo extremo conhecido e provido por esse Excelso Pretório para declarar a nulidade do acórdão invectivado, por violação ao artigo 93, IX, da Cf/88, retornando os autos ao Tribunal de origem para que outra decisão seja prolatada, sem os vícios nesta oportunidade apontados.

Ou, alternativamente, caso se entenda suficientemente prequestionada a matéria, seja integralmente provido o presente Recurso Extraordinário, para o fim de, reformando-se o v. acórdão recorrido, julgar-se improcedente a ação de inconstitucionalidade.

Nestes termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2007.