

CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA

PARECER N° 26/15

PROC. N° 0090/15

PELO N° 002/15

PARECER PRÉVIO

É submetido a exame desta Procuradoria, para parecer prévio, o Projeto de Emenda à Lei Orgânica, em epígrafe, que inclui parágrafo único no art. 68 da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, ampliando o rol de cargos em que o vereador poderia ser investido sem a perda do mandato.

Reza o art. 29 inciso IX da Constituição Federal:

“Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, **atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição**, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

(...)

IX - **proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembléia Legislativa;**” - grifei.

Já o art. 54 da Constituição Federal estabelece:

“Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades constantes da alínea anterior;

II - desde a posse:

a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades referidas no inciso I, "a";

c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, "a";

d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.” - grifei.

Como se vê os deputados e senadores não podem após a posse aceitar, exercer ou ocupar ou função de que sejam demissíveis “ad nutum”, salvo as exceções previstas no art. 56, inciso I, a seguir transcrito:

“Art. 56. Não perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - investido no cargo de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária;

(...)”

Sobre o tema **José Afonso da Silva¹** entende que as vedações constantes das alíneas “b” dos incs. I e II do art. 54 supra transcrito não se aplicam aos Vereadores em razão do disposto no art. 38, inciso III da Constituição, in verbis:

“Art. 38. **Ao servidor público** da administração direta, autárquica e fundacional, **no exercício de mandato eletivo**, aplicam-se as seguintes disposições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III - **investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e,**

¹ In Manual do Vereador, Ed. Malheiros, 5º ed., p. 58/59.

não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V - para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.”

Dessa forma, segundo o referido mestre “*não há restrição ao Vereador em relação à Administração direta ou indireta federal ou estadual, ou de outro Município, podendo ocupar cargo em comissão e aceitar emprego ou função nela, se a lei orgânica permitir, licenciando-se da vereança, se ocorrer incompatibilidade de horário.*”² A restrição quanto a cargos demissíveis “ad nutum” no âmbito do Município permaneceria em razão da teoria da separação dos poderes. Tal entendimento é compartilhado por Hely Lopes Meirelles³ que assinala que “*no âmbito municipal o vereador não poderá - em exercício ou licenciado - ocupar qualquer cargo em comissão, nem aceitar emprego ou função na Administração direta ou indireta do Município sem concurso público.*”

Em sentido contrário, contudo, já decidiu o STF, no RE 667980, Ministro Relator, Ricardo Lewandowski, j. em 19/11/2013, que afigura-se contrária ao texto magno a interpretação que possibilita a acumulação dos cargos de vereador e de diretor de sociedade de economia mista estadual. Por pertinente, destaco o seguinte trecho da decisão:

“... o texto constitucional não fez qualquer exceção à proibição de se ocupar cargo ou função dos quais se possa ser demitido *ad nutum*, isto é, proibiu qualquer exercício de tais cargos ou funções,

² Ob. Cit., p. 66

³ In Direito Municipal Brasileiro, malheiros. 10ª ed. p. 471.

independentemente de pertencer ou não ao mesmo Estado pelo qual o deputado ou senador tenha sido eleito.

Dessa forma, **não prospera o argumento do acórdão recorrido de que a vedação ao exercício de tais *munus* públicos só vigora no município onde o vereador se elegeu, pois o texto não faz essa distinção.**” - grifei.

O que se tem de certo, no tema, é que no âmbito municipal, os vereadores só podem ocupar cargo demissível *ad nutum* nos casos que guardam similitude com as exceções do art. 56, inc. I supra transcrito. Ou seja, a Lei Orgânica não poderia por exemplo, conforme proposto, permitir o exercício do cargo de Secretário Adjunto do Secretário Municipal da Fazenda de Porto Alegre. **De modo que sob esse aspecto existe, sem sobra de dúvida, óbice à tramitação da proposição em questão.**

Com relação aos cargos demissíveis *ad nutum* no âmbito estadual e federal a observação que faço é que a Lei Orgânica do Município de Porto Alegre não reproduz as vedações constantes das alíneas “b” dos incs. I e II do art. 54 da Constituição Federal, supra transcrito. De modo que a proposição seria, assim, em princípio, desnecessária, salvo se a Lei Orgânica fosse alterada para reproduzir as vedações referidas para depois estabelecer no art. 68 as exceções propostas com relação a certos cargos em comissão no âmbito estadual e federal.

É o que nos pareceu pertinente observar, ficando a disposição para eventuais esclarecimentos.

Em 10 de fevereiro de 2015.

Fábio Nyland
Procurador
OAB/RS 50.325

