



MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Ofício nº 017/2021 - CÂM

Dois Córregos, 10 de novembro de 2021.

CÂMARA MUNICIPAL DE
DOIS CÓRREGOS



Senhor Presidente

PROTÓCOLO
01025/2021

DATA: 11/11/2021

HORA: 09:07

Veto 1 ao Projeto de Lei 14/2021



Tem o presente, nos termos do § 1º do artigo 36 da Lei Orgânica do Município, a finalidade de comunicar a Vossa Excelência e Nobres Pares o veto ao Art. 2º do Projeto de Lei do Legislativo nº 14/2021, que "VEDA A NOMEAÇÃO E CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DIRETA E INDIRETA DO MUNICÍPIO, DE PESSOAS CONDENADAS PELA LEI FEDERAL N. 11.340 DE 07 DE AGOSTO DE 2006 (LEI MARIA DA PENHA) E PELO CRIME PREVISTO NO ART. 121, § 2º, INCISO VI (FEMINICÍDIO) DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO", pelas razões abaixo elencadas:

Apresenta o projeto de lei aprovado por essa E. Casa, a seguinte redação:

Art. 1º Fica vedada a nomeação e contratação no âmbito da Administração Direta e Indireta do município, para todos os cargos efetivos e em comissão de livre nomeação e exoneração, de pessoas que tiverem sido condenadas nas condições previstas pela Lei Federal 11.340, de 07 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha) e no art. 121, § 2º, inciso VI (Feminicídio) do Código Penal Brasileiro.

§ 1º A vedação prevista deverá constar no respectivo edital de concurso público, cabendo ao candidato proceder à apresentação das respectivas certidões negativas antes de sua posse.

Praça Francisco Simões, s/nº - Fone(14) 3652-9500 – Ramais 9537 e 9538 - CEP 17300-000 –
Dois Córregos – SP - e-mail:juridicodc@conectcor.com.br



MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS ESTADO DE SÃO PAULO

§ 2º Nos casos em que a nomeação for destinada a cargos de livre provimento e exoneração, constará nos formulários próprios, quando da sua chamada para já ocupação do respectivo cargo, a solicitação das devidas certidões negativas criminais, que deverão ser apresentadas sem as anotações referentes ao caput deste artigo.

§ 3º A vedação de contratação inicia-se com a condenação transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado até o comprovado cumprimento da pena.

Art. 2º Fica vedada às empresas interessadas, nos contratos firmados com o Poder Público municipal, a utilização de funcionários enquadrados pelo caput do art. 1º, na prestação dos serviços na área territorial do município.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor no dia da sua publicação.

A matéria foi submetida à análise da Procuradoria Jurídica do Município, que considerou inconstitucional a expressão do § 3º do Art. 1º "ou proferida por órgão colegiado até o cumprimento da pena", por ferir o inciso LVII do Art. 5º da Constituição Federal, que inscreve que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

Outrossim, por medida de segurança jurídica e em apreço ao princípio da legalidade, o parecer considerou inconstitucional o Art. 2º da referenciada lei de autoria do Poder Legislativo, ao entendimento de que, em tese, a matéria legisla sobre Lei de Licitação, o que é de competência exclusiva do governo federal.

Exibe-se cópia do inteiro teor do parecer elaborado pela Procuradoria Jurídica Municipal.

No entanto, em face do disposto no § 2º do Art. 36 da Lei Orgânica do Município, "O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea".



MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse caso, resta a alternativa de veto integral ao §º 3º do Art. 1º o que, se ocorrer, suprime regramento fundamental ao corpo da norma, que é o estabelecimento do lapso temporal que implica no impedimento.

A alternativa, portanto, é a sanção do dispositivo como se encontra, com imediato envio a essa Casa Legislativa de projeto de lei conferindo nova redação ao § 3ª do Art. 1º, suprimindo a expressão eivada de inconstitucionalidade.

No que concerne ao contido no **Art. 2º**, entende a Chefia do Poder Executivo assistir razão à Procuradoria Jurídica Municipal, porquanto a vedação implicaria incluir a regra em edital de licitação, que deve ser elaborado com suporte da Lei de Licitações, caracterizando-se, portanto, a inconstitucionalidade formal.

Ademais, em que pese a correta intenção do legislador na repulsa a esses dois crimes horrendos, a manutenção do texto do § 3º do Art. 1º também se mostra contrário ao interesse público sob o prima do risco de dano ao desenvolvimento de ações administrativas.

Explica-se:

Não se mostra possível à administração fiscalizar o cumprimento da norma, caso prevaleça.

Não há como a administração ter acesso aos dados dos servidores de todas as empresas que lhe prestam serviços.

Muitas, talvez, nem exijam certidão de antecedentes para a contratação de seus funcionários, em especial os que executam serviços de menor qualificação para o desempenho da função.

Logo, não raro as próprias empresas não terão a informação sobre se nelas há empregados com condenações dessa natureza.

Outrossim, do ponto de vista da Justiça do Trabalho a exigência de antecedentes criminais para a contratação de empregados por empresas privadas é temerária.

**Praça Francisco Simões, s/nº - Fone(14) 3652-9500 – Ramais 9537 e 9538 - CEP 17300-000 –
Dois Córregos – SP - e-mail:juridicodc@conectcor.com.br**



MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS ESTADO DE SÃO PAULO

Dependendo das circunstâncias, pode gerar ações trabalhistas e até indenização por dano moral.

O julgado a seguir colacionado mostra essa insegurança, ainda que tenha afastado o pleito reclamado no feito, por postulante a emprego de quem se exigiu comprovante de antecedentes criminais.

**INCIDENTE DE RECURSO DE REVISTA REPETITIVO.
TEMA N° 0001. DANO MORAL. EXIGÊNCIA DE
CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS.
CANDIDATO A EMPREGO**

1. Não é legítima e caracteriza lesão moral a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego quando traduzir tratamento discriminatório ou não se justificar em razão de previsão em lei, da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido.

2. A exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego é legítima e não caracteriza lesão moral quando amparada em expressa previsão legal ou justificar-se em razão da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido, a exemplo de empregados domésticos, cuidadores de menores, idosos ou deficientes (em creches, asilos ou instituições afins), motoristas rodoviários de carga, empregados que laboram no setor da agroindústria no manejo de ferramentas de trabalho perfurocortantes, bancários e afins, trabalhadores que atuam com substâncias tóxicas, entorpecentes e armas, trabalhadores que atuam com fls.2 PROCESSO N° TST-IRR-243000-58.2013.5.13.0023 C/J PROC. N° TST-RR-184400-89.2013.5.13.0008 Firmado por assinatura digital em 31/07/2017 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira. informações sigilosas.



MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS ESTADO DE SÃO PAULO

3. A exigência de Certidão de Antecedentes Criminais, quando ausente alguma das justificativas supra, caracteriza dano moral in re ipsa, passível de indenização, independentemente de o candidato ao emprego ter ou não sido admitido.

Em suma, ao fazer constar exigência editalícia dessa natureza em seus procedimentos licitatórios, a possibilidade de contestação de empresas interessadas em participar dos certames fatalmente ocorrerá, podendo a questão ser encaminhada ao Tribunal de Contas e ao Judiciário, paralisando concorrências e inviabilizando contratações de serviços, à vista da necessidade do cumprimento de norma municipal.

Nesse passo, reitere-se, ainda que nobre a intenção do legislador local, eventual situação dessa natureza pode ser contrária ao interesse público, pela enorme possibilidade de gerar transtornos à administração, à vista de haver interferência direta na política de contratação de empregados de empresas particulares de quem pretende terceirizar serviços.

A norma municipal estabelecer regras para seus servidores é legítima e deve ser seguida e será, mas a partir do momento em que avança para interferir na política de contratação de empregados de empresas privadas, que é feita à luz de lei federal e não de normas municipais, certamente oportunizará situações de enorme transtorno para a administração pública, sendo, portanto, de todo recomendável o veto também por contrariedade ao interesse público sob o prisma focado - risco ao desenvolvimento de ações da administração.

Dessa forma e com essas observações, vê-se que o veto declinado é necessário para tornar a lei executável, materializando-se, de imediato, o objetivo dessa E. Casa ao acolher a proposta de lei, que é repudiar a prática de crimes contra a mulher, aumentando as consequências negativas para quem os materializa, servindo, inclusive, como instrumento desencorajante de prática nefasta.

**Praça Francisco Simões, s/nº - Fone(14) 3652-9500 – Ramais 9537 e 9538 - CEP 17300-000 –
Dois Córregos – SP - e-mail:juridicodc@conectcor.com.br**

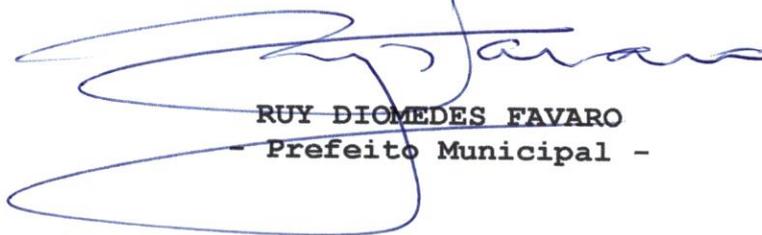


MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, à vista do exposto e pelas razões elencadas, este Executivo comunica o **VETO PARCIAL ao Projeto de Lei do Legislativo nº 14/2021**, que "**VEDA A NOMEAÇÃO E CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DIRETA E INDIRETA DO MUNICÍPIO, DE PESSAS CONDENADAS PELA LEI FEDERAL N. 11.340 DE 07 DE AGOSTO DE 2006 (LEI MARIA DA PENHA) E PELO CRIME PREVISTO NO ART. 121, § 2º, INCISO VI (FEMINICÍDIO) DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO**", representado pela supressão do **Art. 2º** da referenciada proposta de norma legal desse Legislativo, ante a fundamentação posta.

Encaminha-se a lei sancionada com a supressão materializada pelo veto parcial perpetrado.

Nada mais havendo para o momento, aproveito o ensejo para renovar protestos de respeito e consideração Vossa Excelência e Nobres Pares.



RUY DIOMEDES FAVARO
- Prefeito Municipal -

Excelentíssimo Senhor
RONALDO APARECIDO RODRIGUES
MD. Presidente da Câmara Municipal de
DOIS CÓRREGOS - SP.

Praça Francisco Simões, s/nº - Fone(14) 3652-9500 – Ramais 9537 e 9538 - CEP 17300-000 –
Dois Córregos – SP - e-mail:juridicodc@conector.com.br



**MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS
ESTADO DE SÃO PAULO**

TERMO DE CONCLUSÃO

Em 08/11/2021, faço estes autos conclusos ao Prefeito Municipal.

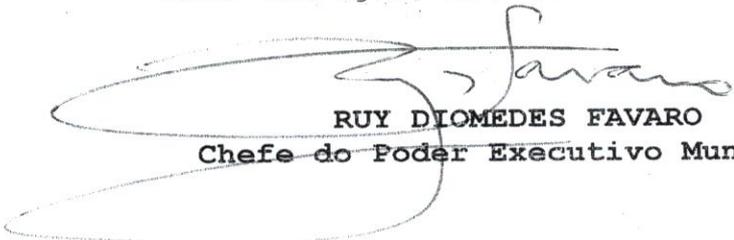
Eu, _____,
Chefe de Gabinete, subscrevi.

Processo Administrativo n. 0008838/2021
Consulta Jurídica n. 030/2021
Ofício n. 164/2021 - Gabinete Municipal

Tomo ciência neste ato do Ofício emitido pelo Gabinete Municipal e da consulta jurídica emitida pela Procuradoria Municipal, conforme numeração em epígrafe.

Expeça-se o necessário.

Dois Córregos, SP, 08 de novembro de 2021.


RUY DIOMEDES FAVARO
Chefe do Poder Executivo Municipal



MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS
ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA MUNICIPAL

Processo Administrativo n. 0008838/2021.

Consulta Jurídica n. 030/2021.

Ref: Resposta ao Ofício n. 164/2021.

Ementa: Consulta Jurídica sobre a Constitucionalidade de Projeto de Lei. Projeto de Lei n. 14 de 2021, que veda a nomeação e contratação pela Administração Pública de pessoas condenadas pela Lei Federal n. 11.340/2006 e pelo crime previsto o artigo 121, §2º, VI, do CP. Inconstitucionalidade parcial.

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de consulta jurídica oriunda do **Gabinete** do Município de Dois Córregos, na qual se indaga sobre a constitucionalidade do Projeto de Lei do Legislativo n. 14 de 2021, o qual foi encaminhado pela Câmara Municipal ao Chefe do Poder Executivo para sanção e publicação.

Em resumo, o **Gabinete** solicita análise da constitucionalidade do Projeto de Lei, para verificar se há vício de iniciativa, se é possível à vedação de contratação de pessoas condenadas pela Lei Federal n. 11.340/2006 e pelo crime previsto no artigo 121, §2º, VI, do CP antes do trânsito em julgado de decisão, bem como se haveria violação ao instituto da reabilitação. Indaga-se, ainda, sobre a impossibilidade do Ente Público fiscalizar os funcionários contratados pelas empresas terceirizadas. Por fim, questiona-se se é possível, mediante lei municipal, ter de integrar norma editalícia em processo de licitação.

Transcreve-se *ipsis litteris* o texto do Projeto de Lei nº 14/2021:

Art. 1º Fica vedada a nomeação e contratação no âmbito da Administração Direta e Indireta do município, para todos os cargos efetivos e em comissão de livre nomeação e exoneração, de pessoas que tiverem sido condenadas nas condições previstas pela Lei Federal 11.340, de 07 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha) e no art. 121, §2º, inciso VI (Feminicídio) do Código Penal Brasileiro.

§1º A vedação prevista deverá constar no respectivo edital do concurso público, cabendo ao candidato proceder à apresentação das respectivas certidões negativas antes de sua posse.



MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS
ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA MUNICIPAL

§2º Nos casos em que a nomeação for destinada a cargos de livre provimento e exoneração, constará nos formulários próprios, quando da sua chamada para a ocupação do respectivo cargo, a solicitação das devidas certidões negativas criminais, que deverão ser apresentadas sem as anotações referentes ao caput deste artigo.

§3º A vedação de contratação inicia-se com a condenação transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado até o comprovado cumprimento da pena.

Art. 2º Fica vedada às empresas terceirizadas, nos contratos firmados com o Poder Público municipal, a utilização de funcionários enquadrados pelo caput do art. 1º, na prestação dos serviços na área territorial do município.

Art. 3º Esta lei entrará em vigor no dia de sua publicação.

É o relatório, passa-se para os fundamentos jurídicos desta consulta.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Em que pese à digníssima intenção dos vereadores em buscarem mediante lei municipal medidas públicas contra a violência das mulheres, o que desde já fica externalizada a sua menção de louvor ao projeto de lei, em razão de se tratar de consulta jurídica, guiar-se-á nas próximas linhas de maneira estritamente técnica para verificar a constitucionalidade do projeto de lei, com fundamento na Constituição Federal, Legislação Federal, princípios, jurisprudência e doutrina jurídica acerca do tema ora tratado.

2.1. QUANTO AO VÍCIO DE INICIATIVA

Como é cediço na literatura e na jurisprudência, a Constituição Federal é à base do ordenamento jurídico pátrio. Por esse motivo, toda normal jurídica precisa estar em harmonia com a Magna Carta, sob pena de ser considerada inconstitucional.

Para fiscalizar a constitucionalidade dos atos normativos, o legislador constituinte originário criou o chamado “controle de constitucionalidade”.

Segundo a doutrina, há inconstitucionalidade formal orgânica quando há inobservância da competência legislativa para elaboração do ato. O constitucionalista, Luis Roberto BARROSO¹, diferencia a formal e material:

¹ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da



MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS
ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA MUNICIPAL

Ocorrerá inconstitucionalidade formal quando um ato legislativo tenha sido produzido em desconformidade com as normas de competência ou com o procedimento estabelecido para seu ingresso no mundo jurídico. A inconstitucionalidade será material quando o conteúdo do ato infraconstitucional estiver em contrariedade com alguma norma substantiva prevista na Constituição, seja uma regra ou um princípio.

E o atual ministro² do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade formal:

A primeira possibilidade a se considerar, quanto ao vício de forma, é a denominada **inconstitucionalidade orgânica**, que se traduz na **inobservância da regra de competência** para a edição do ato. Se, por exemplo, a Assembleia Legislativa de um Estado da Federação editar uma lei em matéria penal ou em matéria de direito civil, incorrerá em inconstitucionalidade por violação da competência da União na matéria. De outra parte, haverá **inconstitucionalidade formal propriamente dita** se determinada espécie normativa for produzida sem a observância do processo legislativo próprio. O processo ou procedimento legislativo completo compreende iniciativa, deliberação, votação, sanção ou veto, promulgação e publicação. O vício mais comum é o que ocorre no tocante à **iniciativa das leis**. Pela Constituição, existem diversos casos de iniciativa privativa de alguns órgãos ou agentes públicos, como o Presidente da República (art. 61, § 1º), o Supremo Tribunal Federal (art. 93) ou o Chefe do Ministério Público (art. 128, § 5º). Isso significa que somente o titular da competência reservada poderá deflagrar o processo legislativo naquela matéria. Assim, se um parlamentar apresentar projeto de lei criando cargo público, modificando o estatuto da magistratura ou criando atribuições para o Ministério Público, ocorrerá inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa.

(ausência de grifos no original)

No caso em apreço, verifica-se que o Projeto de Lei do Legislativo n. 14 de 2021 conta com 02 (dois) artigos.

O primeiro artigo é o que veda a nomeação e/ou contratação no âmbito da Administração Pública Municipal, para todos os cargos efetivos e em comissão de livre nomeação e exoneração, de pessoas condenadas em ações penais, pela Lei Federal n. 11.340, de 07 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha) e/ou pelo artigo 121, §2º, inciso VI (feminicídio), do Código Penal.

O artigo 2º da Lei em tela é o que veda às empresas terceirizadas, nos contratos

doutrina e análise crítica da jurisprudência /- 7. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2016. p. 38.

² *Ibid.*, p. 39.



MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS
ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA MUNICIPAL

firmados com o Poder Público Municipal, de empregarem funcionários enquadrados pelo *caput* do art. 1º, na prestação dos serviços na área territorial do município.

Em relação ao artigo 1º do Projeto de Lei do Legislativo n. 14 de 2021, inicialmente, poder-se-ia vislumbrar o vício de iniciativa - inconstitucionalidade propriamente dita por vício formal subjetivo -, pois o Projeto de Lei teve origem no Legislativo e, conforme o art. 33 da Lei Orgânica do Município, é de iniciativa exclusiva do Prefeito a lei que disponha sobre o regime de contratação de servidor público:

Art. 33. São de **iniciativa exclusiva do Prefeito** as leis que disponham sobre: I - criação, transformação ou extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; II - **servidores públicos**, seu regime jurídico, *provimentos de cargos*, estabilidade e aposentadoria; III - criação e extinção de Secretarias ou departamentos equivalentes e órgãos da administração pública; IV - matéria orçamentária e a que autorize a abertura de créditos adicionais.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF) nos autos do RE 1.308.883 interpretou que a lei municipal que impede a nomeação de candidatos condenados pela Lei Maria da Penha para cargos públicos não se trata exatamente de questão acerca do regime jurídico dos servidores públicos – que seria competência do Chefe do Executivo - e sim se trata de regra de moralidade, que está esculpida no princípio da moralidade no art. 37³, *caput*, da Constituição Federal, logo se possibilitando a iniciativa do Poder Legislativo no caso em concreto:

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 nº 5.849/2019, do Município de Valinhos. Na verdade, **ao vedar a nomeação de agentes públicos, no âmbito da Administração Direta e Indireta do município, condenados nos termos da Lei federal nº 11.340/2006, a norma impugnada impôs regra geral de 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.

(ausência de grifos no original)

³ 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:



MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS
ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA MUNICIPAL

E no mesmo julgado o Ministro Relator, Edson Fachin, retoma o entendimento da Ministra Carmen Lúcia sobre outro tema acerca da moralidade administrativa no julgamento do RE 570.392:

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. Impende ressaltar, ante a inquestionável procedência de suas observações, o voto proferido pela Ministra Relatora naquela ocasião, em tudo aplicável ao caso em análise: 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.** 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. *(ausência de grifos no original)*

Em relação ao artigo 2º, entende-se que há **inconstitucionalidade** formal orgânica, pois **somente a União Federal pode legislar sobre questões relacionadas à contratação por licitação**, nos termos do artigo 22, inciso XXVII, da Constitucional Federal:

Art. 22. Compete **privativamente à União** legislar sobre: [...] XXVII - **normas gerais de licitação e contratação**, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e **Municípios**, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

Desse modo, **possível** entender que o artigo 2º do Projeto de Lei do Legislativo n. 14 de 2021, **poderia** sofrer de inconstitucionalidade formal orgânica, conforme será abordado em tópico de maneira mais aprofundada doravante em análise com o posicionamento do STF.

2.2. DA VEDAÇÃO DA CONTRATAÇÃO ANTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO

Conforme já explicado no tópico anterior, o artigo 1º do Projeto de Lei do Legislativo n. 14 de 2021, não sofre de inconstitucionalidade formal orgânica, visto que, segundo



MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS
ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA MUNICIPAL

o posicionamento de Turma do STF supramencionado, a Câmara dos Vereadores pode elaborar Lei vedando a nomeação e/ou contratação no âmbito da Administração Pública Municipal de pessoas condenadas em ações com base na Lei Federal n. 11.340, de 07 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha) e/ou pelo artigo 121, §2º, inciso VI (feminicídio), do Código Penal.

No entanto, o referido artigo sofre de inconstitucionalidade material, à medida que autoriza sua aplicação mesmo que não haja o trânsito em julgado da decisão que condenou o indivíduo. Veja-se que o §3º do art. 1º trata da decisão do órgão colegiado:

§3º A vedação de contratação inicia-se com a condenação transitada em julgado **ou proferida por órgão colegiado até o comprovado cumprimento da pena.**

Essa parte acima grifada “*ou proferida por órgão colegiado até o comprovado cumprimento da pena*”, viola o princípio da presunção de inocência, descrito no artigo 5º, inciso LVII, da Constitucional Federal.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Sobre o tema, o STF já decidiu que o candidato ao cargo público não pode ser excluído do certâmen sem decisão com trânsito em julgado:

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. VIDA PREGRESSA DO CANDIDATO. EXISTÊNCIA, CONTRA ELE, DE PROCEDIMENTO PENAL. EXCLUSÃO DO CANDIDATO. IMPOSSIBILIDADE. TRANSGRESSÃO AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

- A exclusão de candidato regularmente inscrito em concurso público, motivada, unicamente, pelo fato de haver sido instaurado, contra ele, procedimento penal, sem que houvesse, no entanto, condenação criminal transitada em julgado, vulnera, de modo frontal, o postulado constitucional do estado de inocência, inscrito no art. 5º, inciso LVII, da Lei Fundamental da República. Precedentes. Cumpre ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivos julgamentos, proferidos no âmbito desta Corte, a propósito de questão idêntica à que ora se examina nesta sede recursal (RTJ 177/435, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - AI 769.433--AgR/CE, Rel. Min. EROS GRAU - RE 559.135--AgR/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, v.g.). Essa orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal apóia-se no fato de que a



MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS
ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA MUNICIPAL

presunção de inocência – que se dirige ao Estado, para lhe impor limitações ao seu poder, qualificando-se, sob tal perspectiva, como típica garantia de índole constitucional, e que também se destina ao indivíduo, como direito fundamental por este titularizado – representa uma notável conquista histórica dos cidadãos, em sua permanente luta contra a opressão do poder. O postulado do estado de inocência, ainda que não se considere como presunção em sentido técnico, encerra, em favor de qualquer pessoa sob persecução penal, o reconhecimento de uma verdade provisória, com caráter probatório, que repele suposições ou juízos prematuros de culpabilidade, até que sobrevenha – como o exige a Constituição do Brasil – o trânsito em julgado da condenação penal. Só então deixará de subsistir, em favor da pessoa condenada, a presunção de que é inocente. Há, portanto, um momento claramente definido no texto constitucional, a partir do qual se descaracteriza a presunção de inocência, vale dizer, aquele instante em que sobrevém o trânsito em julgado da condenação criminal. Antes desse momento – insista-se –, o Estado não pode tratar os indiciados ou réus como se culpados fossem.

(STF - Recurso Extraordinário 634.224 Distrito Federal, Relator: Min. Celso De Mello, j. 15/03/2011)

E a prisão (condenação) dada por decisão de órgão colegiado em segunda instância teve posicionamento contrário, em votação acirrada, relativamente recente (2019) do STF⁴ em relação as ADCs 43, 44 e 54.

Assim, evidente está a inconstitucionalidade **parcial** do referido §3º do art. 1º do projeto de lei.

Apenas para o bem do debate, sugere-se nova redação ao artigo, apenas constando o trecho com decisão com trânsito em julgado, para que ele se torne constitucional.

Por exemplo, na Lei Municipal n. 5.849, de 13 de maio de 2019, do Município de Valinhos, o artigo 1º dispõe:

Art. 1º. Fica vedada a nomeação, no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta, para todos os cargos efetivos e em comissão de livre nomeação e exoneração, de pessoas que tiverem sido condenadas nas condições previstas na Lei Federal nº 11.340, de 07 de agosto de 2006 – Lei Maria da Penha.

Parágrafo único. **Inicia-se essa vedação com a condenação em decisão transitada em julgado**, até o comprovado cumprimento da pena.

A propósito, destaca-se que a Lei acima mencionada foi declarada constitucional

4 Migalhas. STF volta a proibir prisão em 2ª instância; placar foi 6 a 5. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/3i4723/stf-volta-a-proibir-prisao-em-2--instancia--placar-foi-6-a-5>>. Acesso 08 nov. 2021.



MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS
ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA MUNICIPAL

pelo Supremo Tribunal Federal (STF)⁵.

2.3. DA DELIMITAÇÃO DA PROIBIÇÃO ATÉ A COMPROVAÇÃO DE CUMPRIMENTO DA PENA E DO INSTITUTO DA REABILITAÇÃO

O artigo 1º do Projeto de Lei do Legislativo n. 14 de 2021 estabelece uma delimitação de tempo da penalidade, ou seja, até o cumprimento da pena:

§3º A vedação de contratação inicia-se com a condenação transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado **até o comprovado cumprimento da pena.**

Assim não atinge ao artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”, da Magna Carta que trata da proibição da pena de caráter perpétuo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLVII - não haverá penas:

[...]

b) de caráter perpétuo;

Nesse mesmo sentido, o parágrafo único do artigo 1º, da Lei Municipal n. 5.849, de 13 de maio de 2019, do Município de Valinhos:

Art. 1º. Fica vedada a nomeação, no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta, para todos os cargos efetivos e em comissão de livre nomeação e exoneração, de pessoas que tiverem sido condenadas nas condições previstas na Lei Federal nº 11.340, de 07 de agosto de 2006 – Lei Maria da Penha.

Parágrafo único. Inicia-se essa vedação com a condenação em decisão transitada em julgado, **até o comprovado cumprimento da pena.**

Recorda-se que a Lei citada recentemente foi declarada constitucional pelo STF, **mesmo sem mencionar acerca do instituto da reabilitação.**

⁵ Migalhas. Lei que proíbe nomeação de condenados pela Maria da Penha é válida. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/344018/lei-que-proibe-nomeacao-de-condenados-pela-maria-da-penha-e-valida>>. Acesso 08 nov. 2021.



MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS
ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA MUNICIPAL

O instituto da reabilitação está disposto no art. 93 e s.s. do Código Penal:

Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.

Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo.

Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:

I - tenha tido domicílio no País no prazo acima referido;)

II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;

III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.

Parágrafo único - Negada a reabilitação, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários.

Art. 95 - A reabilitação será revogada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva, a pena que não seja de multa.

O art. 202 da Lei de Execuções Penais dispõe:

Art. 202. **Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida**, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.

Segundo a doutrina penalista⁶, o instituto da reabilitação objetiva, principalmente, “limpar” os registros criminais perante a sociedade, bem como alguns efeitos da pena:

É uma ação que visa resguardar o sigilo sobre a condenação, permitindo ao condenado apresentar-se à sociedade como se fosse primário. A reabilitação não rescinde a condenação, mas restaura direitos atingidos pelos efeitos específicos da condenação. Na verdade, a reabilitação não extingue, mas tão somente suspende alguns efeitos penais da sentença condenatória, que, a qualquer tempo, revogada a reabilitação, se restabelece à situação anterior. A rigor, a reabilitação tem **duas finalidades**: permitir ao **condenado uma folha corrida in albis** e restaurar os direitos atingidos pelos efeitos específicos da condenação, com exceção das ressalvas expressas. Examinemos os dois efeitos: a) **Sigilo sobre os registros criminais do processo e da condenação**. O efeito mais eficaz da reabilitação seria o de fazer desaparecer os vestígios materiais da condenação, através do sigilo dos seus registros judiciais. Esteseria o maior e mais importante efeito da

⁶ Bitencourt, Cezar Roberto. **Parte geral**. Coleção Tratado de direito penal volume 1 - 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. pp. 2081-2082.



MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS
ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA MUNICIPAL

reabilitação, que, no entanto, atualmente é obtida imediatamente e automaticamente com a previsão do art. 202 da LEP. Assim, para se obter o sigilo da condenação não é necessário esperar dois anos e instruir um processo postulatório. Por outro lado, não constitui um cancelamento definitivo dos registros criminais, mas impede tão somente a sua divulgação, afora as hipóteses expressamente ressalvadas. Aliás, a reabilitação não é a única fonte do sigilo dos registros criminais. O art. 748 do CPP, que continua em vigor, previa o sigilo das condenações anteriores, ressalvando somente as requisições por juiz criminal. A Lei de Execução Penal, em duas oportunidades, consagra o sigilo dos registros criminais: no art. 163, § 2º, quando regula os registros das hipóteses de sursis, ressalvando requisições do Poder Judiciário e do Ministério Público, para instruir processo criminal; no art. 202, quando houver cumprimento ou extinção da pena, ressalvando, igualmente, a finalidade de instruir processo criminal ou outros casos expressos em lei.

Assim, pode-se afirmar, sucintamente, que: 1) concedido o "sursis", o sigilo só pode ser quebrado quando as informações forem requisitadas "por órgão judiciário ou pelo Ministério Público, para instruir processo criminal" (art. 163, § 2º, da LEP); 2) cumprida ou extinta a pena, independentemente de reabilitação, o sigilo só pode ser quebrado "para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei" (art. 202 da LEP); 3) concedida a reabilitação, o sigilo só pode ser quebrado quando as informações forem "requisitadas por juiz criminal" (art. 748 do CPP). Consta-se, afinal, que o sigilo pode ser quebrado, na primeira hipótese, por requisição judicial ou ministerial, para instruir processo criminal; na segunda, independentemente de requisição judicial ou ministerial, para fins de instruir processo criminal ou outros casos expressos em lei (concurso público, inscrição na OAB, fins eleitorais), e, finalmente, na terceira hipótese, somente por requisição do juiz criminal, para instruir novos processos criminais. Donde se conclui que o sigilo decorrente da reabilitação é mais amplo, além de que somente a reabilitação exclui os efeitos específicos da condenação. b) Suspensão condicional de alguns efeitos da condenação. Nem todos os efeitos da condenação são atingidos pela reabilitação. Não serão atingidos, por exemplo, os efeitos penais diretos, a obrigação de indenizar e o confisco dos instrumentos e produtos do crime. A rigor, além de garantir o sigilo já referido, a reabilitação só exclui os efeitos específicos, previstos no art. 92, vedada a reintegração na situação anterior, nos casos dos incs. I e II do mesmo artigo. Consta-se, afinal, que a reabilitação, além de não alcançar nenhuma pena, também não impede a reincidência, que é um dos mais graves efeitos da condenação.

(ausência de grifos no original)

Verifica-se que o projeto de lei dispõe sobre a apresentação dos **antecedentes criminais**:

§1º A vedação prevista deverá constar no respectivo edital do concurso público, **cabendo ao candidato proceder à apresentação das respectivas certidões negativas antes de sua posse.**

Desse modo, o próprio projeto de lei se adequa ao instituto da reabilitação, tendo em vista que se torna obrigatório que o candidato apresente certidão negativa antes da posse, logo se não restar vestígios em sua ficha criminal com a ordem judicial de sigilo, a autoridade administrativa não teria motivos para indeferir a sua posse.



MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS
ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA MUNICIPAL

Frisa-se que eventuais casos especiais de **candidatos reabilitados deverão ser analisados casuisticamente** mediante análise dos documentos apresentados antes da posse.

2.4. DA INCLUSÃO DA VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO ÀS EMPRESAS TERCEIRIZADAS QUE PRESTAM SERVIÇOS AO MUNICÍPIO – INCONSTITUCIONALIDADE – MATÉRIA A SER REGULAMENTADA PELA UNIÃO

O artigo 2º do Projeto de Lei do Legislativo n. 14 de 2021 pretende vedar às empresas terceirizadas, nos contratos firmados com o Poder Público Municipal, de utilizarem funcionários condenados em ações com base na Lei Federal n. 11.340, de 07 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha) e/ou pelo artigo 121, §2º, inciso VI (feminicídio), do Código Penal.

Conforme já mencionado inicialmente nesta consulta, ocorre que há inconstitucionalidade no artigo acima mencionado, pois a matéria somente pode ser regulamentada pela União Federal, nos termos do artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal.

Sobre o tema em assunto não diretamente relacionado a este, o STF decidiu que compete a **União legislar sobre as normas gerais acerca de contratação e licitação**, sendo apenas possibilitados aos Estados legislar de forma complementar:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 34, VII DA LEI ESTADUAL PARANAENSE N. 15608/2007. LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO. NORMAS GERAIS. HIPÓTESE INOVADORA DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. INVASÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. 1. Esta Corte já assentou o entendimento de que assiste aos Estados competência suplementar para legislar sobre licitação e contratação, desde que respeitadas as normas gerais estabelecidas pela União. 2. Lei estadual que ampliou hipótese de dispensa de licitação em dissonância do que estabelece a Lei 8.666/1993. 3. **Usurpa a competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação norma estadual que prevê ser dispensável o procedimento licitatório para aquisição por pessoa jurídica de direito interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública, e que tenha sido criado especificamente para este fim específico, sem a limitação**



MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS
ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA MUNICIPAL

temporal estabelecida pela Lei 8.666/1993 para essa hipótese de dispensa de licitação. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, com modulação de efeitos, a fim de preservar a eficácia das licitações eventualmente já finalizadas com base no dispositivo cuja validade se nega, até a data desde julgamento.

(Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.658/PR, Relator: Min. Edson Fachin, Plenário, j. 25/10/2019)

(ausência de grifos no original)

Também poderia ser entendido que há violação de competência, ainda que indireta, por se tratar de competência da União de legislar sobre o direito do trabalho e sua inspeção, nos termos dos arts. 21, XXIV e 22, I da CF:

Art. 21. Compete à União:

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Anteriormente, o STF tinha posicionamento sobre a inconstitucionalidade Lei Municipal que trava de discriminação na mão de obra para contratação de empresa terceirizada:

Ação direta de inconstitucionalidade: L. Distrital 3.705, de 21.11.2005, que cria **restrições a empresas que discriminarem na contratação de mão-de-obra**: inconstitucionalidade declarada. 1. Ofensa à **competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação administrativa**, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais de todos os entes da Federação (CF, art. 22, XXVII) e para **dispor sobre Direito do Trabalho e inspeção do trabalho** (CF, arts. 21, XXIV e 22, I). 2. Afrenta ao art. 37, XXI, da Constituição da República norma de observância compulsória pelas ordens locais - segundo o qual a disciplina legal das licitações há de assegurar a "igualdade de condições de todos os concorrentes", o que é incompatível com a proibição de licitar em função de um critério - o da discriminação de empregados inscritos em cadastros restritivos de crédito -, que não garantia concurso. julgou declarar Distrital tem pertinência com a exigência de do cumprimento do contrato objeto do Decisão: O Tribunal, por unanimidade, procedente a ação direta para a inconstitucionalidade da Lei nº 3.705 de 21 de novembro de 2005, nos termos do voto do Relator.

(STF - ADIn. n03.670/ Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Perte j. em 2/4/07)

(ausência de grifos no original)

Por outro lado, neste outro julgado do STF (RE 423560) se trata da competência suplementar do Município em casos de moralidade:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BRUMADINHO-MG. VEDAÇÃO DE



MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS
ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA MUNICIPAL

CONTRATAÇÃO COM O MUNICÍPIO DE PARENTES DO PREFEITO, VICE-PREFEITO, VEREADORES E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS MUNICÍPIOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. A Constituição Federal outorga à União a competência para editar normas gerais sobre licitação (art. 22, XXVII) e permite, portanto, que Estados e Municípios legislem para complementar as normas gerais e adaptá-las às suas realidades. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as normas locais sobre licitação devem observar o art. 37, XXI da Constituição, assegurando “a igualdade de condições de todos os concorrentes”. Precedentes. Dentro da permissão constitucional para legislar sobre normas específicas em matéria de licitação, é de se louvar a iniciativa do Município de Brumadinho-MG de tratar, em sua Lei Orgânica, de temas dos mais relevantes em nossa pólis, que é a moralidade administrativa, princípio-guia de toda a atividade estatal, nos termos do art. 37, caput da Constituição Federal. A proibição de contratação com o Município dos parentes, afins ou consanguíneos, do prefeito, do vice-prefeito, dos vereadores e dos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, bem como dos servidores e empregados públicos municipais, até seis meses após o fim do exercício das respectivas funções, **é norma que evidentemente homenageia os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, prevenindo eventuais lesões ao interesse público e ao patrimônio do Município, sem restringir a competição entre os licitantes.** Inexistência de ofensa ao princípio da legalidade ou de invasão da competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação. Recurso extraordinário provido. (RE 423560, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 18-06-2012 PUBLIC 19-06-2012 RT v. 101, n. 923, 2012, p. 678-683)

(ausência de grifos no original)

Desse modo, trata-se de **questão complexa**, não sendo encontrado posicionamento do STF **exatamente** sobre o caso.

Assim, por **segurança jurídica** e apreço ao **princípio de legalidade**, considerando que questões relacionadas à contratação por licitação apenas pode ser regulamentada pela União Federal, **em que pese se possível o Município legislar de forma suplementar** em determinados casos, a **princípio**, entende-se que o artigo 2º do Projeto de Lei do Legislativo n. 14 de 2021 sofre de inconstitucionalidade formal orgânica.

3. DA CONCLUSÃO

Diante do exposto neste parecer, apresentam-se nesta consulta jurídica os principais questionamentos do ofício enviado por Vossa Senhoria.

No mais, reiteramos os nossos sentimentos de mais alta estima e consideração por



MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS
ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA MUNICIPAL

Vossa Senhoria.

Dois Córregos, 08 de novembro de 2021.

Marcelo Araujo da Silva
Marcelo Araujo da Silva
OAB/SP 375.112
Procurador Jurídico

Vitor Luis Pavan
Vitor Luis Pavan
OAB/SP n. 390.854
Procurador Jurídico

Tábata Samara Gentil Adão
Tábata Samara Gentil Adão
OAB/SP n. 406.242
Procuradora Jurídica