



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedimento Administrativo CCConst n.º: 0024.12.011021-8

Representante: João César Martins Costa

Município: Jequitibá

Objeto da Representação: Inconstitucionalidade da Lei Municipal n.º 138/2010, que versa sobre apostilamento.

Espécie: Recomendação (que se expede).

Leis Municipais. Quinquênio e Apostilamento de servidores. Inconstitucionalidade.

Excelentíssimo Prefeito Municipal,

1. Preâmbulo.

Em razão de representação feita por João César Martins Costa, foi instaurado nesta Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade procedimento administrativo para fins de análise da eventual inconstitucionalidade de diploma legal que versa sobre o apostilamento de servidores no âmbito do Município de Jequitibá.

Em razão de solicitação feita por esta Coordenadoria, a Câmara Municipal encaminhou cópia da Emenda à Lei Orgânica n.º 02/2009 assim como da Lei Municipal n.º 138/2010, que regulamenta o apostilamento de servidores.

Constatada inconstitucionalidade das referidas leis municipais, e, antes de utilizar a via do controle concentrado e abstrato da constitucionalidade das leis e atos normativos, perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade vem expedir a presente RECOMENDAÇÃO a Vossa Excelência, objetivando, com isso, que o próprio Poder



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

idealizador das normas impugnadas dê solução ao caso, exercendo seu poder de autocontrole da constitucionalidade, tudo nos termos a seguir.

2. Fundamentação.

2.1 Textos legais hostilizados.

Eis o teor dos dispositivos eivados de inconstitucionalidade:

Emenda à Lei Orgânica do Município de Jequitibá n.º 02/2009

Art. 1º - Fica expressamente revogado o inciso IX do art. 415 da Lei Orgânica do Município de Jequitibá/MG.

Art. 2º - Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Lei n.º 059/2006:

[...]

Art. 14 - Além do vencimento do cargo, o servidor poderá auferir os seguintes direitos, vantagens e benefício, de acordo com o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Jequitibá:

[...]

III - [...]

d) adicional de tempo de serviço:

1) QUINQUENIO: O servidor estável no serviço público e o efetivo, a cada período de 5 (cinco) anos de exercício, terão direito ao adicional de 10% sobre seu vencimento;

[...]

Lei n.º 067/2007:

[...]

Art. 2º - Fica acrescido ao Art. 14, inciso III, alínea "d", o seguinte adicional:

"2) O servidor estável no serviço público e o efetivo, a cada período de 25 (vinte e cinco) anos de exercício, terão direito ao valor correspondente a 1/6 incidente sobre o seu vencimento."



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei Municipal n.º 138/2010:

Art. 1º Fica acrescida Secção IV no Capítulo IV, com a seguinte redação:

“CAPÍTULO IV
DO ESTÍMULO À QUALIFICAÇÃO E DO RECONHECIMENTO
DO MÉRITO FUNCIONAL
(...)
Seção IV

Do Apostilamento

Art. 28-A – O servidor que tenha exercido, antes da vigência desta lei, ou venha exercer cargo de provimento em comissão ou função de confiança na Administração Pública Direta ou Indireta na Prefeitura Municipal de Jequitibá, poderá optar pelo recebimento do vencimento correspondente ao cargo comissionado, observados os seguintes requisitos:

I – quando do requerimento do apostilamento, o servidor deverá contar no mínimo 10 (dez) anos de serviço público municipal, na condição de servidor efetivo;

II – o servidor deverá contar com o registro de exercício de cargo comissionado, por período mínimo de 05 (cinco) anos, ininterruptos ou não;

III – no período a que se refere o inciso II, poderá o servidor ter exercido cargos variados, desde que guardem semelhança entre suas qualificações e atribuições.

§ 1º - A função de confiança a que se refere o caput deste artigo é a função de coordenador de educação, assim definida na Lei Municipal n.º 73/2007.

§ 2º - No cômputo do tempo a que se refere o inciso I deste artigo será considerado o período de estágio probatório.

§ 3º - Nos casos previstos no inciso III, o servidor poderá optar pelo apostilamento no cargo de maior vencimento, desde que tenha exercido por período mínimo de 02 (dois) anos, ininterruptos ou não.

§ 4º - O disposto nesta lei se aplica aos servidores público municipais efetivos que sejam nomeados em cargo de provimento em comissão no período anterior a 1º de janeiro de 2011.”



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei Municipal n.º 028/2005

[...]

Art. 106. O servidor estável no serviço público e o efetivo, a cada período de 05 (cinco) anos de exercício, terá direito ao adicional de 10% sobre o seu vencimento, o qual a este se incorpora, para fins de aposentadoria.

2.2 LEI MUNICIPAL. PREVISÃO DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO – QUINQUÊNIO. REVOGAÇÃO PELA EC Nº 57/2003. INCONSTITUCIONALIDADE.

Constata-se que o art. 106 da Lei Municipal n.º 028/2005 e o art. 14, III, “d”, item 1, da Lei Municipal n.º 059/2006, assim como a Lei Municipal n.º 067/2007 estão eivados de vícios de inconstitucionalidade.

O adicional por tempo de serviço (quinquênio), antes previsto no artigo 31 da Constituição do Estado de Minas Gerais¹, não mais subsiste, no ordenamento constitucional estadual, uma vez que a Emenda nº 57/2003 alterou a redação do dispositivo legal em comento, *in verbis*:

EMENDA Nº 57 À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, de 15 de julho de 2003.

¹ Art. 31 - O Estado assegurará ao servidor público civil os direitos previstos no art. 7º, incisos IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, da Constituição da República e os que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social e à produtividade no serviço público, especialmente:
[...]

VI - adicional sobre a remuneração, quando completar trinta anos de serviço, ou antes disso, se implementado o interstício necessário para a aposentadoria.

Parágrafo único - Cada período de cinco anos de efetivo exercício dá ao servidor direito a adicional de dez por cento sobre seu vencimento e gratificação inerente ao exercício de cargo ou função, o qual a estes se incorpora para o efeito de aposentadoria, ao passo que, no magistério estadual, o adicional de quinquênio será, no mínimo de dez por cento.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Altera os arts. 14, 25, 31, 39, 125 e 290 e revoga os §§ 1º e 2º do art. 32 da Constituição do Estado e acrescenta os arts. 112 a 121 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

[...]

Art. 3º - O art. 31 da Constituição do Estado passa a vigorar com a redação que segue:

“Art. 31 - O Estado assegurará ao servidor público civil da Administração Pública direta, autárquica e fundacional os direitos previstos no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, da Constituição da República e os que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social e da produtividade e da eficiência no serviço público, em especial o prêmio por produtividade e o adicional de desempenho.

§ 1º - A lei disporá sobre o cálculo e a periodicidade do prêmio por produtividade a que se refere o “caput” deste artigo, o qual não se incorporará, em nenhuma hipótese, aos proventos de aposentadoria e pensões a que o servidor fizer jus e cuja concessão dependerá de previsão orçamentária e disponibilidade financeira do Estado.

§ 2º - O adicional de desempenho será pago mensalmente, em valor variável, calculado nos termos da lei, vedada sua concessão ao detentor, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

§ 3º - Para fins de promoção e progressão nas carreiras será adotado, além dos critérios estabelecidos na legislação pertinente, o sistema de avaliação de desempenho, que será disciplinado em lei, podendo ser prevista pontuação por tempo de serviço.

§ 4º - Serão concedidas ao servidor ocupante de cargo de provimento efetivo e função pública férias-prêmio com duração de três meses a cada cinco anos de efetivo exercício no serviço público do Estado de Minas Gerais.

§ 5º - A avaliação de desempenho dos integrantes da Polícia Civil, para efeito de promoção e progressão nas respectivas carreiras, obedecerá a regras especiais.

§ 6º - Fica assegurado ao servidor público civil o direito a:

I - assistência e previdência sociais, extensivas ao cônjuge ou ao companheiro e aos dependentes;

II - assistência gratuita, em creche e pré-escola, aos filhos e aos dependentes, desde o nascimento até seis anos de idade;

III - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como visto, a nova redação do art. 31 da CEMG/89, dada pela Emenda Constitucional nº 57/2003, não prevê os adicionais por tempo de serviço – quinquênio e trintenário.

No entanto, os artigos 112 e 117, acrescentados ao ADCT pela EC nº 57/2003, asseguraram o direito a tais benefícios aos servidores que tenham ingressado no serviço público do Estado de Minas Gerais, até a edição da referida emenda. Veja-se:

[...]

Art. 4º - O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado fica acrescido dos seguintes arts. 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120 e 121:

[...]

"Art. 112 - Ao servidor público estadual da Administração Pública direta, autárquica e fundacional e ao militar que tenham ingressado no serviço público do Estado de Minas Gerais até a data da publicação desta emenda à Constituição, é assegurada a percepção de adicional de 10% (dez por cento) sobre o seu vencimento básico, a cada período de cinco anos de efetivo exercício, o qual a este se incorpora para fins de aposentadoria.

Parágrafo único - Fica assegurada a concessão de adicional de 10% (dez por cento) sobre seu vencimento básico e gratificação a cada período de cinco anos de efetivo exercício no serviço público ao servidor público e ao militar de que trata o "caput" deste artigo que tenham implementado os requisitos para obtenção de tal benefício até a data de publicação da Emenda à Constituição da República nº 19, de 4 de junho de 1998.

[...]

Art. 117 - Fica assegurado ao servidor público civil e ao militar, quando de sua aposentadoria, o direito de converter em espécie as férias-prêmio adquiridas até 29 de fevereiro de 2004 e não gozadas.

§ 1º - Ao detentor, exclusivamente, de cargo em comissão declarado de livre nomeação e exoneração ou de função pública não estável fica assegurada a conversão em espécie das férias-prêmio adquiridas até 29 de fevereiro de 2004 e não gozadas, a título de indenização, por motivo de exoneração, desde que não seja reconduzido ao serviço público estadual no prazo de noventa dias contados da data da exoneração.

[...]



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprir observar que tais benefícios foram assegurados a todos os servidores públicos estaduais, não se restringindo aos servidores públicos efetivos.

Diante do disposto pela EC nº 57/2003 à Constituição do Estado de Minas Gerais, afiguram-se inconstitucionais o art. 106 da Lei Municipal nº 028/2005 e o art. 14, III, "d", item 1, da Lei Municipal nº 059/2006, assim como a Lei Municipal nº 067/2007, que introduziu o item 2 na alínea "d" do inciso III do art. 14 da Lei nº 059/2006, do Município de Jequitibá, por ofensa ao art. 31 da Constituição Estadual.

Nesse sentido, o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ORGÂNICA MUNICIPAL ORIGINÁRIA - VANTAGENS CONCEDIDAS AOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO - REPRESENTAÇÃO DESACOLHIDA. - Inexiste vício de iniciativa na promulgação, pelo Poder Legislativo Municipal, da Lei Orgânica do respectivo município, já que, na realidade, é ela a própria Constituição Municipal. - Não é inconstitucional lei orgânica do município que, repetindo "ipsis literis" o que dispunha na época a Constituição Mineira, concede aos funcionários públicos municipais vantagens como adicional quinquenal, férias-prêmio e adicional trintenário - A alteração posterior da Constituição Mineira, promulgada pela Assembléia Legislativa, cortando alguns daqueles direitos não implica, automaticamente, na mesma alteração a nível municipal - Para que tais direitos e vantagens sejam retirados, necessária emenda à Lei Orgânica, tal como aconteceu a nível estadual. Representação desacolhida. (Grifos nossos)²

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ORGÂNICA MUNICIPAL ORIGINÁRIA - VANTAGENS CONCEDIDAS AOS SERVIDORES MUNICIPAIS - REPRESENTAÇÃO DESACOLHIDA. Não é inconstitucional a Lei

² BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. ADI nº 1.0000.05.418200-1/000. Rel. Des. Gudesteu Biber. Julgamento em 26.10.2005. DJ de 18.11.2005.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Orgânica Municipal que, repetindo o comando da Constituição Estadual vigente à época, concede aos servidores municipais vantagens como férias-prêmio e adicional quinquenal. A Lei Orgânica Municipal não restará automaticamente alterada, se o Estado, posteriormente, reformula sua Constituição suprimindo alguns daqueles direitos. Para que tais vantagens sejam modificadas na Lei Orgânica Municipal deve-se observar o processo nela previsto, com respeito ao direito adquirido dos antigos servidores, sob pena de invalidade. Rejeitada a preliminar, representação desacolhida.³

2.3 Apostilamento ou estabilização financeira: instituição após 15 de julho de 2003. Inconstitucionalidade. Precedente do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Afigura-se, ainda, que o Município de Jequitibá, ao suprimir, por meio da Emenda à Lei Orgânica n.º 02/2009, a vedação de instituição do apostilamento, afastou-se dos ditames constitucionais. Senão vejamos.

Ab initio, insta registrar que o instituto do “apostilamento” corresponde ao direito de perceber uma vantagem econômica, conferido ao servidor público efetivo, que houver exercido cargo de provimento em comissão, por um determinado período de tempo previsto em lei, e dele tiver sido exonerado, sem ser a pedido ou por penalidade.

Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Esse tipo de benefício, ou seja, a incorporação de valores correspondentes ao exercício de função ou cargo comissionado, sem desligamento do cargo efetivo ocupado pelo servidor público, persistiu mesmo com o advento da Constituição de 1988 [...]

Esse quadro foi alterado apenas à medida que o número de servidores públicos beneficiários do instituto aumentou em excesso, como resultado de fatores diversos, dentre eles interpretações que surgiram facilitando a incorporação de parcelas e várias distorções no serviço público, como, por exemplo, rodízios anuais de funções e cargos comissionados, de modo a

³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. ADI n.º 1.0000.05.417706-8/000. Rel. Des. Kildare Carvalho. Julgamento em 26.11.2006. DJ de 9.2.2007.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que todos os servidores lotados em determinado órgão administrativo tivessem a oportunidade de incorporar uma parcela, ao menos, a suas respectivas remunerações.

A *estabilidade financeira*, portanto, *foi extinta* na União e em outras unidades federadas, embora em momentos distintos, *havendo apenas os efeitos financeiros decorrentes daquele instituto*.⁴ (Grifos nossos)

No âmbito do Estado de Minas Gerais, a estabilização financeira foi extinta, em 15 de julho de 2003, por meio da mesma Emenda Constitucional nº 57, que também acrescentou o artigo 121 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *in verbis*:

Art. 121. Ficam revogadas as legislações dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Tribunal de Contas e do Ministério Público referentes a apostilamento em cargo de provimento em comissão ou função gratificada.

§ 1º - Fica assegurado ao servidor ocupante de cargo de provimento efetivo o direito de continuar percebendo, **nos termos da legislação vigente até a data de promulgação desta emenda à Constituição**, a remuneração do cargo em comissão ou função gratificada que exerça nessa data, quando dele for exonerado sem ser a pedido ou por penalidade ou quando se aposentar, ficando garantido, para esse fim, o tempo exercido no referido cargo de provimento em comissão ou função gratificada até a data a ser fixada em lei.

§ 2º - Os Poderes e órgãos a que se refere o *caput* deste artigo encaminharão, no prazo de sessenta dias contados da promulgação desta emenda à Constituição, projeto de lei contendo as regras de transição.

§ 3º - **Para o Poder ou órgão que não cumprir o prazo previsto no §2º, adotar-se-á a data de 29 de fevereiro de 2004 como limite para contagem de tempo para efeito de apostilamento.** (Grifos nossos)
(Artigo acrescentado pelo art. 4º da Emenda à Constituição nº 57, de 15/7/2003.)

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 563.965/RN. Rel. Min. Cármen Lúcia. Julgamento em 11.2.2009. DJ de 20.3.2009.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destarte, restou vedada a possibilidade de apostilamento de servidores públicos efetivos, estaduais ou municipais, que, em todo o Estado de Minas Gerais, não tenham computado tempo suficiente de exercício em cargo de provimento em comissão ou em função gratificada até a data limite de 29.2.2004.

Além disso, decorre da EC nº 57/2003 a impossibilidade de que a legislação municipal discipline o instituto do apostilamento, posteriormente a 15.7.2003. Outro não é o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Assim, veja-se:

A lei questionada, ao garantir ao servidor a incorporação de direitos e vantagens aos vencimentos dos ocupantes de cargos em comissão após a sua exoneração ou aposentadoria, ressuscitou a nível municipal o instituto conhecido como *apostilamento*, extinto pela Emenda nº 19/1998 à Constituição da República, e pela Emenda nº 57/03 à Constituição do Estado, que não mais subsiste no direito pátrio.

O apostilamento pode ser definido como sendo o direito do servidor público, titular de cargo efetivo que, em exercício de cargo comissionado, durante certo lapso temporal, e quando dele afastado, sem ser a pedido ou por penalidade, ou aposentado, de continuar percebendo a título de vencimento, aquele do cargo comissionado. A Constituição do Estado previa, no artigo 32, §1º, o direito do servidor ao apostilamento, dispondo que: §1º. O servidor público civil, incluindo o das autarquias, fundações, detentor de título declaratório que lhe assegure direito à continuidade de percepção da remuneração de cargo de provimento em comissão, tem direito aos vencimentos, às gratificações e a todas as demais vantagens inerentes ao cargo em relação ao qual tenha ocorrido o apostilamento, ainda que decorrentes de transformação ou reclassificação posteriores [...]⁵

Logo, a Lei Municipal n.º 138/2010 e, por conseguinte, a Emenda à Lei Orgânica n.º 02/2009, afrontam diretamente a Constituição Estadual, eis que não observam o prazo fixado no §2º do art. 121 do ADCT desta. Assim, permite-se o

⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.10.013456-8/000. Rel. Des. Paulo César Dias. Julgamento em 10.8.2011. DJ 26.8.2011.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apostilamento de servidores públicos, posteriormente a 29 de fevereiro de 2004, data limite para contagem de tempo para fins de concessão de estabilização financeira.

A Lei Municipal n.º 138/2010, uma vez que regula a concessão de apostilamento aos servidores municipais, após a edição da EC n.º 57/2003, deixa de observar o *princípio da simetria*, disposto no §1º do art. 165 da Constituição Estadual.

Avulta salientar que o *apostilamento, também denominado estabilização financeira, constitui-se em vetusto mecanismo jurídico utilizado no âmbito do serviço público para a consolidação do padrão remuneratório de servidores que, durante longo espaço de tempo, desempenharam cargos em comissão que lhes garantiram remuneração superior à dos seus cargos de origem.*

Por conseguinte, infere-se que as leis municipais, as quais dispunham acerca da estabilização financeira, anteriormente à Emenda à Constituição do Estado n.º 57/2003, observavam como *fator de discrimen* o exercício de funções inerentes aos cargos em comissão, *durante longo espaço de tempo*, o que garantia ao servidor remuneração superior àquela originalmente auferida. Os princípios da irredutibilidade de vencimentos e o da segurança jurídica garantiam a razoabilidade dos atos normativos que versavam acerca do apostilamento.

Todavia, a extensão do direito à estabilização financeira a servidores que ocuparam cargos de provimento em comissão, posteriormente ao prazo fixado pela norma de transição (§2º do art. 121 do ADCT), e, ainda, *por exercício em anos intercalados*, revela a distorção do instituto, a ser vedada, como já reconheceu o próprio STF.⁶

Ademais, a Lei Municipal n.º 138/2010 prevê a sua aplicação retroativa à edição da Emenda à Lei Orgânica n.º 02/2009, que, inconstitucionalmente, extinguiu a proibição do instituto do apostilamento. Ou seja,

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 563.965/RN. Rel. Min. Cármen Lúcia. Julgamento em 11.2.2009. DJ de 20.3.2009.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

referida lei municipal amplia seus efeitos para período em que legitimamente e constitucionalmente a Lei Orgânica previa a proibição da criação do apostilamento no Município.

A facilitação de rodízios anuais de funções e cargos comissionados, de modo a que todos os servidores lotados em determinado órgão administrativo tivessem a oportunidade de incorporar uma parcela a suas respectivas remunerações, e, ainda, a elaboração de leis casuísticas, que visaram ao favorecimento de um determinado grupo de servidores ligados à autoridade administrativa nomeante, acarretaram a extinção do apostilamento no âmbito da União e do Estado de Minas Gerais.

2.4. Apostilamento ou estabilização financeira. Violação dos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa. Inconstitucionalidade.

Por óbvio, através das disposições da Lei n.º 138/2010, do Município de Jequitibá, também a isonomia foi quebrada. O favorecimento de alguns servidores em detrimento de outros importa descumprimento de um dos mais comezinhos princípios constitucionais, que é o de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Da mesma sorte, restou abalado o princípio da moralidade, já que faltou à Administração municipal a isenção necessária para gerir a coisa pública, tudo ao arrepio do interesse público. A esse respeito, ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro que:

Transpondo-se o mesmo ensinamento para a **moral administrativa**, pode-se dizer que ela **corresponde àquele tipo de comportamento que os administrados esperam da Administração Pública para a consecução de fins de interesse coletivo, segundo uma comunidade.**



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

moral de valores, expressos por meio de standards, modelos ou pautas de conduta.⁷ (Grifos nossos e da autora)

Acerca do tema, prossegue a referida doutrinadora, asseverando que:

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, de 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 à existência digna. Na aferição da imoralidade administrativa, é essencial o princípio da razoabilidade[...]⁸

No que tange ao princípio da razoabilidade, ressalte-se que:

Quando encontra raízes no princípio do devido processo legal, a razoabilidade erige-se de forma mais intensa como limite à emanção de atos de natureza normativa, sejam estes emanados do Poder Legislativo ou do Poder Executivo.

[...]

A sua colocação não é diversa daquela aceita pelo direito argentino e norte-americano, e que permitem ao Judiciário invalidar, por inconstitucionalidade, atos normativos considerados irrazoáveis precisamente pela falta de relação entre o fator considerado como critério de discriminação (por exemplo, idade, sexo, cor, altura, peso,

⁷ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. *Discrecionabilidade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991. p. 116.

⁸ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. *Discrecionabilidade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991. p. 111.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

profissão, escolaridade) e a regra legal discriminadora; ou por desrespeitarem outros princípios, como os da liberdade de profissão, de reunião, de pensamento, de livre iniciativa e tantos outros consagrados, expressa ou implicitamente, na Constituição, já a partir do seu preâmbulo.⁹ (Grifos nossos)

Pelo exposto, ao permitir que o Município de Jequitibá passe a custear a incorporação de valores correspondentes ao exercício de função ou cargo comissionado à remuneração dos servidores que não mais a exerçam ou o ocupem, o legislador local afastou-se dos princípios da razoabilidade, da moralidade e da impessoalidade, ofendendo, assim, o art. 37, *caput*, da CF/88, e 13, *caput*, da CEMG/89.

Conclui-se que o diploma legal em questão está eivado de inconstitucionalidade, haja vista a nova redação, dada pela EC nº 19/1998 ao inciso V do artigo 37 da Constituição da República, segundo o qual “as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”.

A interpretação mais adequada é, pois, aquela segundo a qual é inviável o recebimento de gratificação por servidor público que não mais exerça as atribuições constitucionais inerentes a cargo comissionado ou à função de confiança. Isso porque, como já salientado, a remuneração de um cargo público está intrinsecamente vinculada ao conjunto de suas atribuições, sendo inconcebível e imoral o desvirtuamento dessa premissa, como ocorreu no caso da legislação hostilizada.

Ao estabelecer que os cargos em comissão somente poderiam ser direcionados à direção, chefia e assessoramento, a Constituição da República

⁹ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. *Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991. pp. 143-4.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vinculou o legislador infraconstitucional, que não conta com a faculdade de estender a contraprestação pecuniária devida pelo exercício daqueles a ocupantes de cargos que não sejam da mesma natureza.

Sobre esse tocante, como dito, já se manifestou o colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: CARGOS EM COMISSÃO - APOSTILAMENTO - CRIAÇÃO POR LEI MUNICIPAL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. - A natureza precária dos cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, bem como a sua vinculação ao exercício de atribuições relativas à direção, chefia e assessoramento, torna inviável o recebimento de valores equivalentes ao do cargo comissionado por agente que não mais exerça as suas atribuições, não ensejando a estabilidade financeira.¹⁰ (Grifos nossos)

Saliente-se, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo a inexistência de conflito entre o instituto do apostilamento e o inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, **somente** porque a estabilidade financeira não se afigurava inconstitucional **anteriormente** à EC nº 19/1998.

Contudo, a Suprema Corte brasileira **ainda** não se posicionou acerca da incompatibilidade entre referido instituto e a ordem constitucional vigente, **à luz do disposto no inciso V do artigo 37 da Carta da República.**

Nada obstante, já reconheceu a impossibilidade de manutenção do pagamento de gratificações, uma vez cessada a realização da função que o originou. Veja-se, a esse respeito:

Direito adquirido. Gratificação extraordinária. Incorporação. Servidora estatutária. Cessada a atividade que deu origem à gratificação extraordinária, cessa igualmente a gratificação, não

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.10.013456-8/000. Rel. Des. Paulo César Dias. Julgamento em 10.08.2011. *DJ* 26.08.2011.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

havendo falar em direito adquirido, tampouco, em princípio da irredutibilidade dos vencimentos.¹¹

Ora, a gratificação própria dos cargos em comissão ou das funções de confiança não pode ser estendida a todos os seus ex-ocupantes, sob pena de prejuízo ao erário, e, por conseguinte, de inobservância do interesse público.

Nessa esteira, impõe-se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei Municipal n.º 138/2010, do Município de Jequitibá, na medida em que não observa o determinado no artigo 37, *caput* e inciso V, da Carta Maior, e nos artigos, 13, 23, *caput*, e 121 do ADCT, todos da Constituição Estadual. Pelo mesmo fundamento, incorre também em vício de inconstitucionalidade a Emenda à Lei Orgânica n.º 02/2009.

3. Conclusão.

Considerando que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, sendo, para tanto, seu dever constitucional, portanto, o combate às leis e atos normativos inconstitucionais, consoante se extrai do art. 129, IV, da Constituição da República/88; do art. 120, IV, da Constituição do Estado de Minas Gerais; do art. 25, I, da Lei Federal n.º 8.625/93 e, ainda, dos artigos 66, I, e 69, II, da Lei Complementar estadual n.º 34/94;

Considerando, por fim, que a *recomendação* é um dos mais úteis instrumentos de atuação do Ministério Público, nos termos do art. 27, I, parágrafo único, e IV, da Lei Federal n.º 8.625/93;

RECOMENDA-SE ao Prefeito Municipal de Jequitibá:

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 33.436. Rel. Min. Menezes Direito. Julgamento em 02.09.2008. Primeira Turma. *DJe* 21.11.2008.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A revogação integral das Leis n.ºs 138/2010 e 067/2007 e da Emenda à Lei Orgânica n.º 02/2009, mantendo-se a vigência do seu texto original, que proíbe a instituição do apostilamento; assim como a revogação do art. 14, III, "d", item 1, da Lei n.º 059/2006, e do art. 106 da Lei n.º 028/2005.

2) Fixa-se, nos termos do inciso IV, parágrafo único, do art. 27 da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, o prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento desta, para que Vossa Excelência cumpra, em sendo esse o entendimento, a presente recomendação, nos termos da disposição anterior.

3) Nos termos do disposto no inciso IV, parágrafo único, do art. 27 da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, requisita-se:

- a) A divulgação adequada e imediata da presente recomendação.
- b) Informações por escrito, no prazo de dez dias, contados a partir do vencimento do prazo de trinta dias acima fixado, sobre o cumprimento ou não da presente recomendação.
- c) Informações acerca da eventual existência de compromisso de ajustamento de conduta (TAC), ação civil pública ou ação de improbidade relativa ao tema em questão (apostilamento).

Belo Horizonte, 08 de agosto de 2013.

MARIA ANGÉLICA SAID
Procuradora de Justiça
Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade