



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedimento Administrativo CCConst n.º: 0024.13.006652-5

Município: Além Paraíba

Objeto da Representação: Inconstitucionalidade da Lei Municipal n.º 3.043/2013

Espécie: Recomendação (que se expede).

Lei Municipal. Cargo de Chefe de Gabinete.
Equiparação a agente político. Inconstitucionalidade.

Excelentíssimo Prefeito Municipal,

1. Preâmbulo.

Em razão da notícia de fato encaminhada pela Promotora de Justiça atuante na 1ª Promotoria da Comarca de Além Paraíba, foi instaurado nesta Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade procedimento administrativo para fins de análise da eventual inconstitucionalidade da Lei Municipal n.º 3.043/2013, que define o ocupante do cargo de Chefe de Gabinete como sendo Agente Político.

Constatada inconstitucionalidade da legislação municipal, 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 Texto legal hostilizado.

Eis o teor dos diplomas eivados de inconstitucionalidade:

Lei n.º 3.043, de 15 de janeiro de 2013.

Art. 1º - Fica inserido o Parágrafo Único no Art. 5º da Lei Municipal n.º 1.634/1995, alterado pela Lei Municipal n.º 3.035/2012, com a seguinte redação:

“Parágrafo único - O titular mencionado no *caput* deste Art., por força de suas atribuições, passa a ser considerado Agente Político, com todas as suas prerrogativas.”

Lei n.º 3.035, de 19 de dezembro de 2012.

Art. 1º - O artigo 5º da Lei Municipal n.º 1.634, de 08 de dezembro de 1995, passa a ter a seguinte redação:

“Art. 2º - O Gabinete do Prefeito, órgão de natureza política, é incumbido de prestar assessoramento direto e apoio administrativo ao Prefeito, desempenhas as atividades de relações públicas e institucionais, contatos com os demais poderes e autoridades, bem como para o atendimento dos munícipes e outras atribuições definidas pelo Prefeito.

Divisa-se, no particular, a inconstitucionalidade das leis municipais, como demonstraremos na seqüência.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.2 DIFERENÇA ENTRE AGENTES POLÍTICOS MUNICIPAIS E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, CLAREZA E PRECISÃO DA NORMA JURÍDICA E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.

A moderna doutrina constitucional ressalta que a utilização de fórmulas obscuras ou criptográficas, motivadas por razões políticas ou de outra ordem, contraria princípios básicos do próprio Estado de Direito, como os da segurança jurídica e os postulados de clareza e de precisão da norma jurídica.

A atividade legislativa há de ser exercida em conformidade com as normas constitucionais (CR/88, art. 1º, parágrafo único, e art. 5º). Isso significa que a ordem jurídica não tolera contradições na própria norma ou entre normas jurídicas, ainda que situadas em planos diversos.

Dito isso, a Lei Municipal n.º 3.043/2013, do Município de Além Paraíba, estabelece que "o titular mencionado no caput deste Art., por força de suas atribuições, passa a ser considerado Agente Político, com todas as suas prerrogativas" (grifo nosso).

Contudo, o cargo sublinhado possui funções eminentemente administrativas. Assim, como seus ocupantes não se enquadram na categoria de agentes políticos, não é aceitável que sejam incluídos nesse rol.

Nesse ponto, é necessário trazer à colação os ensinamentos doutrinários acerca da distinção entre agentes políticos e servidores públicos.

Celso Antônio Bandeira de Mello explica:

4. Visto o conceito de agente público e mencionada a variedade de sujeitos compreendidos sob tal rótulo, cumpre indicar as várias



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

categorias em que se agrupam, na conformidade da esplêndida sistematização proposta pelo Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, com algumas adaptações, notadamente em vista do atual Texto Constitucional. Os agentes públicos podem ser divididos em três grandes grupos, dentro nos quais são reconhecíveis ulteriores subdivisões. A saber: (a) *agentes políticos*; (b) *servidores públicos* e (c) *particulares em atuação colaboradora com o Poder Público*.

a) Agentes políticos

5. Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores.

6. O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado *não é de natureza profissional*, mas de natureza *política*. Exercem um *munus* público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da *civitas* e por isto candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade.

A relação jurídica que os vincula ao Estado é de natureza institucional, estatutária. Seus direitos e deveres não advêm de contrato travado com o Poder Público, mas descendem diretamente da Constituição e das leis. Donde, são por elas modificáveis, sem que caiba procedente oposição às alterações supervenientes, *sub color* de que vigoravam condições diversas ao tempo das respectivas investiduras.

b) Servidores públicos

7. A designação *servidores públicos* abarca todos aqueles que entretêm com o Estado e entidades de sua administração indireta ou fundacional relação de trabalho de natureza *profissional* e caráter não eventual sob *vínculo de dependência*.

Entre eles são reconhecíveis as seguintes espécies:



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a) *Servidores públicos civis*, que são, em quaisquer dos três Poderes, os *titulares de cargos públicos* na administração direta (anteriormente denominados funcionários públicos), nas autarquias e fundações de direito público, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
- b) Os *empregados das pessoas supra-referidas*. Aí se compreendem servidores que se encontrem sob vínculo empregatício por uma dentre as seguintes razões:
- b.1 no caso de serem admitidos sob vínculo de emprego para funções materiais subalternas (quais as de artífice, servente, motorista, jardineiro etc.), o que, como ao diante se demonstrará, é constitucionalmente possível, embora não desejável;
- b.2 contratados, nos termos do art. 37, IX, da Constituição, sob vínculo trabalhista, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público;
- b.3 por serem remanescentes do regime anterior, no qual se admitia (ainda que muitas vezes inconstitucionalmente) amplamente o regime de emprego.
- c) Os servidores empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de direito privado instituídas pelo Poder Público, os quais estarão todos, obrigatoriamente, sob regime trabalhista.¹(grifo nosso)

O saudoso Hely Lopes Meirelles não destoou dos escólios acima transcritos quando averbou:

[...] os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Não são servidores públicos, nem se sujeitam ao regime jurídico único, estabelecido na Constituição Federal de 1988.²

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 135-7.

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 831.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na mesma esteira, impende transcrever as lições de Uadi Lammêgo

Bulos:

Agentes políticos

São aqueles que integram a estrutura fundamental do poder.

Aí se enquadram: o Presidente da República, os governadores, os prefeitos, os vices correlativos a tais postos, os ministros e secretários das diversas pastas, os senadores, os deputados federais, os deputados estaduais e os vereadores.

Esses agentes políticos vinculam-se ao Estado por meio de uma relação estatutária ou institucional.

Seus direitos e deveres promanam da Constituição e das leis, e não de um contrato celebrado com o Poder Público.

Desse modo, não nutrem qualquer vínculo de natureza profissional com o Estado. Exercem, tão-só, uma função política, titularizando o múnus público, que é o atributo de cidadãos aptos a reger os desígnios e os negócios do Estado.³

Ainda da doutrina do saudoso Hely Lopes Meirelles, colhe-se:

agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e *quase-judiciais*, elaborando normas legais, *conduzindo* os negócios públicos, decidindo e *atuando com independência* nos assuntos de sua competência. São as *autoridades públicas supremas* do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois *não estão hierarquizadas*, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena *liberdade funcional*, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos..." (*in* Direito Administrativo Brasileiro, 21ª Ed., p. 73). Retornando, linhas atrás em seu manual, p. 72, o truísmo, "Não são servidores públicos", e para arremate, "Têm normas específicas para sua escolha, investidura, *conduta e processo* por crimes *funcionais ou de responsabilidade*, que lhes são privativos" (alguns dos destaques não são originais).

³ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 825.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na definição do mestre quanto aos *agentes administrativos*: "são todos aqueles que se vinculam ao Estado ou às suas entidades autárquicas e fundacionais por relações *profissionais*, sujeitos à *hierarquia funcional* e ao regime jurídico único da entidade estatal a que servem. São investidos a título de *emprego* e com retribuição pecuniária, em regra por nomeação e, excepcionalmente, por contrato de trabalho e credenciamento" (*op. cit.*, p. 74, - grifo nosso).

Entendimento semelhante o do professor José dos Santos Carvalho

Filho:

Agentes políticos são aqueles aos quais incumbe a execução das diretrizes traçadas pelo Poder Público. São estes agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e criam as estratégias políticas por ele consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja os seus fins. [...] São eles, os Chefes do Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos), seus auxiliares (Ministros e Secretários Estaduais e Municipais) e os membros do Poder Legislativo (Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores). (grifo nosso)⁴

No mesmo sentido leciona Diógenes Gasparini:

Os agentes políticos são, na verdade, "os detentores dos cargos da mais elevada hierarquia da organização da Administração Pública ou, em outras palavras, são os que ocupam cargos que compõem sua alta estrutura constitucional. Estão voltados, precipuamente, à formação da vontade superior da Administração Pública ou incumbidos de traçar e imprimir a orientação superior a ser observada pelos órgãos e agentes que lhes devem obediência".⁵

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Direito administrativo*. 10 ed. Rio de Janeiro : Lumen Júris, 2003. p. 470

⁵ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 13. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 156.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nessa ordem de ideias, no âmbito municipal, são agentes políticos o prefeito, o vice-prefeito, os vereadores e os secretários municipais.

É o que também conclui o Tribunal de Contas de Minas Gerais, no bojo da Consulta n.º 811.245, cujo trecho do seu teor transcrevemos:

Filiamo-nos a essa última corrente, considerando como agentes políticos apenas o que desempenham atividade típica de governo, cumprindo as funções de executores das diretrizes traçadas pelo Estado. Os agentes políticos exercem, pois, as atividades fixadoras de metas, diretrizes e planos governamentais essenciais para a consecução dos objetivos públicos, sendo eles os chefes dos Poderes Executivos federal, estadual e municipal, os ministros e secretários de Estado, os senadores, deputados e vereadores.

No âmbito municipal, são agente políticos o prefeito, os vereadores e os secretários municipais. Os chefes de gabinete, procuradores e controladores do Município não são agentes políticos, uma vez que não exercem função de Estado e não representam a vontade superior do Estado, não participando, portanto, das decisões políticas do governo, sendo escolhidos por sua aptidão técnica e profissional⁶.

Destarte, incabível a designação de chefe de gabinete como agente político. Esse, em face das funções que desempenha, pode ocupar cargo em comissão, mas é servidores públicos, e não, como estabeleceu a norma impugnada, agente político.

Essa artificial equiparação dos cargos de chefe de gabinete e procurador ao de secretário municipal pode dar azo à indicação de parentes da autoridade nomeante para o preenchimento dessas vagas, burlando a súmula vinculante n. 13 do STF e o art. 13 da Constituição Estadual.

⁶ Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – Abril/Maio/Junho/ v.75 – n. 2 – ano XXVIII. p. 168/169.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não se olvida que o município goza de autonomia, assegurada pela Constituição da República em seus artigos 18 e 29.

Autonomia significa a competência para gerir seus próprios negócios, e está assentada em quatro capacidades: 1) capacidade de auto-organização, através de lei orgânica; 2) capacidade de autogoverno, elegendo o município seus agentes políticos; 3) capacidade legislativa, elaborando o ordenamento jurídico local; 4) capacidade de autoadministração, organizando e mantendo os serviços públicos locais.

No entanto, a liberdade conferida aos municípios para organizar os seus próprios serviços se subordina às seguintes regras fundamentais e impostergáveis: (a) a que exige que essa organização se faça por lei; (b) a que prevê a competência exclusiva da entidade ou Poder interessado; e (c) a que impõe a observância das normas constitucionais federais pertinentes ao servidor público.

Assim, considerando que a lei em causa permite, em tese, a prática do nepotismo, ela é, à evidência, contrária ao art. 37 da Constituição Federal, e, no âmbito estadual, ao art. 13 da Constituição Mineira, impondo-se, portanto, a declaração de sua inconstitucionalidade por esse egrégio Tribunal.

Em diversas oportunidades, a Suprema Corte rechaçou a possibilidade de secretários da Administração Federal serem equiparados a ministro de Estado. Confira-se:

O parecer do Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Il. Procurador-Geral Cláudio Fonteles, expôs o caso e opinou nestes termos (f. 21-4): '1. JOSÉ FRITSCH ajuíza a presente reclamação em face de ato praticado pelo Delegado de Polícia do 1º Distrito Policial da Comarca de Chapecó - SC - fls. 07/08 - que instaurou inquérito



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

policial com fim de apurar infrações previstas nos artigos 324, 325, 326 e 327, do Código Eleitoral. 2. Segundo o reclamante, que se encontra no exercício do cargo de Secretário Nacional de Aquicultura e Pesca - fls. 13, a autoridade policial, ora reclamada, é absolutamente incompetente para instruir os autos do inquérito nº 001/03, haja vista o disposto no artigo 38, da MP nº 103/2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios: 'A teor do § 1º do referido artigo, o cargo referido tem prerrogativa, garantias, vantagens e direitos equivalentes aos de Ministro de Estado' (fls. 03, grifo nosso). 3. Finalmente, pede-se o trancamento do inquérito policial nº 001/03, haja vista a ofensa ao princípio constitucional do juiz natural (fls. 05). 4. Com efeito, a Medida Provisória nº 103, de 1º de janeiro de 2003, convertida na Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, dispõe expressamente em artigo específico: 'Art. 38. São criados os cargos de natureza especial de Secretário Especial do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social, de Secretário Especial de Aquicultura e Pesca, de Secretário Especial dos Direitos Humanos e de Secretário Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. § 1º Os cargos referidos no caput terão prerrogativas, garantias, vantagens e direitos equivalentes aos de Ministro de Estado. § 2º A remuneração dos cargos referidos no caput é de R\$ 8.280,00 (oito mil duzentos e oitenta reais)' (grifo nosso). 5. Nesse ínterim, as prerrogativas concedidas pela lei aos cargos de natureza especial da Presidência da República são equivalentes às conferidas aos Ministro de Estado. Portanto, in casu, a equiparação do cargo de Secretário de Aquicultura e Pesca ao cargo de Ministro de Estado atrai o preceito insculpido no artigo 102, I, 'c', da Carta Magna, reconhecendo, dessa forma, a competência dessa Corte para supervisionar e apreciar ao final o inquérito em que figura como indiciado o reclamante. 6. Em caso similar aos presentes autos, diferenciado apenas o cargo, pois se tratava do Advogado-Geral da União, assim decidiu essa Colenda Corte: 'Foro especial em razão da função (status de Ministro de Estado). Competência para processo e julgamento de Advogado-Geral da União, tendo em vista a edição da Medida Provisória 2.049-22, de 28-8-2000, que transforma o mencionado cargo de natureza especial em cargo de ministro de Estado, atraindo, portanto, a incidência do art. 102, I, c, da CF.' (Notícia referente ao julgamento do Inq. 1660/DF - Questão de ordem - J. 06..09.2000 - Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - veiculada no Informativo STF n.º 201)'. 7. Cita-se, ainda, decisão da lavra do



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

eminente relator desta Reclamação proferida no Inquérito nº 1916, cujo indiciado era o Secretário Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, que assessora direta e imediatamente o Presidente da República (art. 21, da Lei 10.683/03), Tarso Fernando Herz Genro. O parecer desta Procuradoria, que se deu no sentido da existência da prerrogativa de foro do Secretário Especial pelas razões acima aduzidas, foi acolhido em sua inteireza (Data da decisão: 07/04/2003, DJ 11/04/2003). 8. Diante do que foi exposto, o reclamante está com razão no tocante a sua prerrogativa, porém seu pedido de trancamento do inquérito policial não procede, porquanto a presente reclamação tem cabimento apenas para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões (art. 102, I, 'I', CF/88 e art. 156, RISTF). 9. Posto isso, o Ministério Público Federal opina pela competência originária dessa Corte para processar e julgar JOSÉ FRITSCH, em razão de seu cargo de Secretário de Aquicultura e Pesca, e, em consequência disso, requer a subida dos autos do Inquérito Policial nº 001/03, que investiga crimes eleitorais, estes considerados comuns para efeito de demarcação da competência originária desse Tribunal, e que tramita na Comarca de Chapecó-SC. 10. Pela procedência parcial da reclamação.' Ocorre que em caso semelhante o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Inq 2.044 - QO, de que fui relator - j. 17.12.04 -, firmou entendimento em sentido contrário ao pretendido pelo Reclamante. Colhe-se, com efeito, do voto-condutor que proferi na referida assentada: 'Senhor Presidente, conforme ressaltou o Ministério Público Federal, os autos foram encaminhados a esta Corte, porque o querelado 'passou a exercer o cargo de Secretário Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República e, nos moldes do art. 38, § 1º, da Medida Provisória n. 103/2003, é detentor de prerrogativa, garantia, vantagens e direitos equivalentes aos de Ministro de Estado (fls. 896).' O caso, contudo, não é da competência do Supremo Tribunal Federal. É que o Secretário Especial de Aquicultura e Pesca não é Ministro de Estado, conforme se lê do parágrafo único do art. 25, da L. 10.683/03 (com a redação dada pela L. 10.869/04): '(...) Parágrafo único. São Ministros de Estado os titulares dos Ministérios, o Chefe da Casa Civil, o Chefe do Gabinete da Segurança Institucional, o Chefe da Secretaria de Comunicação e Governo e Gestão Estratégica, o Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, o Chefe da Secretaria de Coordenação Política e Assuntos Institucionais da Presidência da República, o Advogado-Geral da União e o Ministro



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Estado do Controle e da Transparência.' Se o fosse, ademais, não precisaria a lei estender-lhe as 'prerrogativas, garantias, vantagens e direitos equivalentes aos Ministros de Estado' (L. 10.683/03, art. 38, § 1º). O Tribunal enfrentou a questão - a propósito de notícia de crime de responsabilidade atribuída ao Secretário de Comunicação Social da Presidência da República - no AgRPet 1199, 05.05.99, quando, relator, acompanhado pela unanimidade do Plenário, proferi este voto - RTJ 169/885-7: 'Dado que a Constituição deferiu à lei ordinária dispor sobre a 'criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública', é na lei que o faça - ainda que à luz do padrão do art. 87 da Carta Magna - que se não de identificar quais são os Ministros de Estado para efeitos constitucionais. Fê-lo, ao meu ver com precisão, o Ministro Celso de Mello ao sustentar a decisão agravada, antes de ouvir a Procuradoria-Geral: 'A União Federal, ao dispor sobre a organização administrativa do Poder Executivo, estabeleceu, em medida provisória editada pelo Presidente da República, que os Ministérios são, unicamente, aqueles relacionados no art. 13 da MP nº 1.498-22, de 2.10.96. Esse ato normativo, com força de lei, somente atribuiu a condição formal de Ministro de Estado (a) aos titulares dos Ministérios, expressamente designados em seu texto, (b) ao Chefe da Casa Civil da Presidência da República e (c) ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas (MP nº 1.498-22, de 2.10.96, art. 13, parágrafo único). O preceito legal em questão é bastante enfático a esse respeito: 'São Ministros de Estado os titulares dos Ministérios, da Casa Civil da Presidência da República e do Estado-Maior das Forças Armadas' (grifei). A MP nº 1.498-22, de 2.10.96, no entanto, atribuiu aos titulares de determinados cargos públicos as 'prerrogativas, garantias, vantagens e direitos equivalentes aos de Ministro de Estado' (art. 23). A norma em questão, portanto, precisamente por reconhecer que os ocupantes dos cargos de natureza especial não são Ministros de Estado, estendeu-lhes regime jurídico equivalente ao que se aplica àqueles altos agentes políticos incumbidos, constitucionalmente, de auxiliarem o Presidente da República na condução dos negócios de Estado e da Administração Federal. Uma simples análise comparativa entre o preceito inscrito no art. 23 da MP nº 1.498-22/96 (que trata dos ocupantes de cargos de natureza especial) e a regra consubstanciada no art. 22 da mesma medida provisória claramente evidencia que os agentes administrativos que titularizam os cargos de natureza especial não ostentam a condição político-jurídica de Ministro de Estado. Esse cotejo permite constatar



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que o Presidente da República, ao editar a Medida Provisória em questão, após extinguir o cargo de Ministro de Estado Chefe da Casa Militar da Presidência da República (art. 22), criou o cargo de natureza especial de Chefe da Casa Militar da presidência da República, estendendo-lhe, na mesma norma aplicável ao Secretário de Comunicação Social da Presidência da República, as prerrogativas, garantias, vantagens e direitos equivalentes aos de Ministro de Estado (art. 23). Parece certo que essa extensão meramente legal de prerrogativas próprias de Ministro de Estado, beneficiando quem não ostenta essa elevada condição formal, deve ter repercussão na esfera administrativa, financeira e protocolar, não se projetando, contudo, na dimensão estritamente constitucional. É que a Constituição da República, ao dispor sobre o estatuto jurídico concernente ao Ministro de Estado, prescreveu regras e estabeleceu normas que só se aplicam àqueles que sejam qualificados como Ministro de Estado. Isso significa que somente quem é Ministro de Estado (MP nº 1.498/96, art. 13, parágrafo único) - e não quem a este foi meramente equiparado para efeitos administrativos, financeiros e protocolares - submete-se à disciplina constitucional própria desses qualificados agentes auxiliares do Chefe do Poder Executivo da União, notadamente no que se refere (a) à competência para referendar atos e decretos do Presidente da República (CF, art. 87, parágrafo único, I), (b) à definição do órgão judiciário competente para apreciar mandados de segurança e habeas corpus (CF, art. 105, I, b e c), (c) ao regramento pertinente à remuneração funcional (CF, art. 49, VIII) e (d) ao exercício do direito de comparecer, por sua iniciativa, perante as Casas do Congresso ou qualquer de suas Comissões (CF, art. 50, § 1º). Note-se, inclusive, que a Constituição, ao dispor sobre o poder de interpelação do Congresso Nacional, permite que este possa convocar, além do próprio Ministro de Estado, também, 'quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado...' (CF, art. 50, caput). O legislador constituinte, ao assim dispor, fez clara distinção entre o servidor que é Ministro de Estado e o agente público que, à semelhança do Secretário de Comunicação Social, meramente titulariza órgão diretamente subordinado à Presidência da República. Dentro desse contexto, somente o Ministro de Estado - vale dizer, os titulares de Ministério, o Chefe da Casa Civil da Presidência da República e o Chefe do EMFA (MP nº 1.498/96, art. 13, parágrafo único) - dispõe da



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prerrogativa de foro *ratione muneris* perante o STF, nas infrações penais comuns (CF, art. 102, I, c), ou perante o Senado Federal, na hipótese de crime de responsabilidade conexo com ilícito da mesma natureza praticado pelo Presidente da República (CF, art. 52, I)'. As premissas estabelecidas quiçá propiciem controvérsias, quando se cuide de decidir da validade da qualificação de Ministro de Estado emprestado ao órgão diretamente subordinado à Presidência da República - distinto dos Ministérios, como se verifica do art. 50 da Constituição, precisamente porque restritas as suas atribuições à assessoria do Chefe do Governo, sem funções executivas próprias: é o que sucede, por exemplo, com a chefia da Casa Civil. A dificuldade não se põe, entretanto, com a Secretaria de Comunicação Social da Presidência, a cujo titular a medida provisória vigente ao tempo do fato tanto não conferiu a qualificação de Ministro de Estado que a esse teve de equipará-lo em prerrogativas, garantias, vantagens e direitos. Poderia fazê-lo a lei, sem estender, contudo, a equiparação a prerrogativas e garantias que a Constituição reservou ao Ministro de Estado, não aos que, sem o ser, por força de norma ordinária, devessem receber tratamento equivalente.' O raciocínio - como o fora, também, no Inq 1660, Pleno, Pertence, DJ 6.6.03 - é de aplicar-se, *mutatis mutandis*, ao caso." Este o quadro, *nego sequimto* ao pedido (RISTF, art. 21, §1º).⁷

STF - competência penal originária: Ministros de Estado. Para efeito de definição da competência penal originária do Supremo Tribunal Federal, não se consideram Ministros de Estado os titulares de cargos de natureza especial da estrutura orgânica da Presidência da República, malgrado lhes confira a lei prerrogativas, garantias, vantagens e direitos equivalentes aos dos titulares dos Ministérios: é o caso do Secretário Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República. Precedentes.⁸

STF: competência penal originária: Ministros de Estado. Para efeito de definição da competência penal originária do Supremo Tribunal Federal, não se consideram Ministros de Estado os titulares de cargos de natureza especial da estrutura orgânica da Presidência da

⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 2.3656-SC, Rel. Min. Carlos Velloso. J. 02.02.2005. DJ 14fev2005. p.06.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inq-QO 2.044-SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. J. 17.12.2004, m.v., DJ 08abr2005, p. 07, RT 837/503).



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

República, malgrado lhes confira a lei prerrogativas, garantias, vantagens e direitos equivalentes aos dos titulares de ministérios: é o caso do Secretário de Comunicação Social da Presidência da República.⁹

Destarte, a lei municipal não poderia equiparar ao cargo de secretário municipal outros cargos que, na estrutura orgânica da Administração Pública local, não têm essa natureza, o que é facilmente perceptível dadas as suas atribuições e o seu regime jurídico.

No caso dos autos, a lei municipal classificou o cargo de chefe de gabinete como de agente político. Fê-lo, portanto, erroneamente, do que decorre a invocação de precedente do Supremo Tribunal Federal que analisou a natureza, e não a simples denominação, do cargo de provimento em comissão para definir-lhe a espécie:

Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, proposta por Adilson de Castro Reis, contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, nos autos do Agravo de Instrumento 830.058.5/5, teria afrontado a 13ª Súmula Vinculante desta Corte. Alega o reclamante ser servidor da Câmara Municipal de Suzano/SP e que o Ministério Público do Estado propôs ação civil pública com objetivo de afastá-lo de suas funções por prática de nepotismo. Informa que o Juízo reclamado deu efeito ativo ao Agravo citado e o afastou de suas funções (fls. 67-68). Ressalta que o entendimento do Tribunal a quo teria sido incorreto, pois o cargo por ele ocupado na Câmara Municipal era o de Secretário Diretor-Geral, o que configuraria uma função política. Dessa forma, sua situação enquadrar-se-ia em uma das duas hipóteses de exceção à aplicação da referida Súmula, conforme decidido por este Tribunal. Alega que estão presentes os requisitos ensejadores da concessão da medida liminar. A fumaça do bom direito evidenciar-se-ia pelo fato de o seu

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRPet 1.199-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. J. 05.05.1999, v.u.. DJ 25jun1999, p. 19.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cargo ser político e que isso o afasta das hipóteses de nepotismo previstas na Súmula Vinculante 13. Já o perigo da demora estaria presente em virtude da necessidade de subsistência do reclamado e de sua família. Pugna pela concessão da liminar para 'determinar a suspensão do agravo de instrumento nº 839.058.5/5, em trâmite perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao menos em relação ao ora reclamante'. No mérito, requer a procedência do pedido a fim de declarar nula a decisão ora reclamada. Indeferi o pedido de medida liminar às fls. 108-111. O Tribunal a quo prestou informações às fls. 121-122. A Procuradoria-Geral da República opinou pela improcedência da presente reclamação em parecer que recebeu a seguinte emenda: 'RECLAMAÇÃO. CF. ART. 103-A, APLICAÇÃO INDEVIDA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 13 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: NEPOTISMO. ALCANÇE DO ENUNCIADO NORMATIVO. INAPLICAÇÃO AOS CARGOS POLÍTICOS. CARGO DE SECRETÁRIO DIRETOR-GERAL DE CÂMARA MUNICIPAL. CARGO ESTRITAMENTE ADMINISTRATIVO' (grifos no original). É o relatório. Passo a decidir. Bem analisados os autos, entendo que a decisão liminar deva ser mantida na íntegra. Com efeito, o Plenário desta Corte, na Sessão de 20/8/2008, no julgamento do RE 579.951/RN, do qual fui Relator, declarou a ilegalidade da prática do nepotismo no âmbito dos Três Poderes da República. É que a vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal que coíba a prática, uma vez que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal. Tal orientação jurisprudencial encontra-se consubstanciada na Súmula Vinculante 13, que recebeu a seguinte redação: 'A NOMEAÇÃO DE CÔNJUGE, COMPANHEIRO OU PARENTE EM LINHA RETA, COLATERAL OU POR AFINIDADE, ATÉ O TERCEIRO GRAU, INCLUSIVE, DA AUTORIDADE NOMEANTE OU DE SERVIDOR DA MESMA PESSOA JURÍDICA INVESTIDO EM CARGO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO, PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU DE CONFIANÇA OU, AINDA, DE FUNÇÃO GRATIFICADA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA EM QUALQUER DOS PODERES DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS, COMPREENDIDO O AJUSTE MEDIANTE DESIGNAÇÕES RECÍPROCAS, VIOLA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL'. No julgamento do RE 579.951/RN, o Plenário enfrentou situação semelhante à deste caso, pois, fazendo



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

distinção entre cargo estritamente administrativo e cargo político, declarou-se nulo o ato de nomeação do motorista, e considerou-se hígida, entretanto, a nomeação do agente político ocupante do cargo de Secretário Municipal de Saúde, em especial por não ter ficado evidenciada a prática do nepotismo cruzado. Nesse aspecto, acompanhei o entendimento da doura maioria. À ocasião, ressaltai o seguinte no meu voto condutor: 'A Constituição de 1988, em seu art. 37, caput, preceitua que a Administração Pública rege-se por princípios destinados a resguardar o interesse público na tutela dos bens da coletividade. Esses princípios, dentre os quais destaco o da moralidade e o da impessoalidade, exigem que o agente público pautar a sua conduta por padrões éticos que têm como fim último lograr a consecução do bem comum, seja qual for a esfera de poder ou o nível político-administrativo da Federação em que atue. Nesse contexto, verifica-se que o legislador constituinte originário, bem assim o derivado, especialmente a partir do advento da Emenda Constitucional 19/1998, que levou a cabo a chamada 'Reforma Administrativa', instituiu balizas de natureza cogente para coibir quaisquer práticas, por parte dos administradores públicos que, de alguma forma, pudessem buscar finalidade diversa do interesse público. Uma dessas práticas, não é demais repisar, consiste na nomeação de parentes para cargos em comissão ou de confiança, segundo uma interpretação equivocada ou, até mesmo, abusiva dos incisos II e V, do art. 37 da Constituição'. Ademais, conforme bem ressaltou a Procuradoria Geral da República, 'A Lei Municipal nº 3.954, de 14.02.2005, que criou o cargo ocupado pelo reclamante e consolidou o quadro funcional dos servidores administrativos e legislativos da Câmara Municipal, integra (SIC) o cargo de Secretário, Padrão R, à secretaria administrativa, provido em comissão, com desempenho de funções sem qualquer conotação governamental da propositura, estruturação e decisão de diretrizes políticas dos entes públicos' (fl. 135). Isso posto, julgo improcedente esta reclamação.¹⁰

É nítido, pois, o desvio de poder radicado nesse ato legislativo, que o contamina, tornando-o passível do controle abstrato, concentrado, direto e objetivo de constitucionalidade por vício material de inconstitucionalidade, na medida em que ele encerra ofensa aos princípios de moralidade e impessoalidade porque a

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 6.915-SP. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. J. 19.05.2009, DJ 22mai2009.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

competência para legislar em matéria de organização administrativa foi utilizada inapropriadamente, podendo ensejar favorecimentos indevidos.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deferiu cautelar suspendendo efeitos de lei semelhante à ora em exame. Na oportunidade, o relator Des. Guilherme G. Strenger deixou consignado:

VISTOS. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo contra ato do Prefeito do Município de Marília e do Presidente da Câmara de Vereadores daquela urbe, tendo por objeto o artigo 6º-A da Lei Complementar Municipal nº 11/91, acrescentado pela Lei Complementar Municipal nº 597/10 (segundo o qual "São Secretários de Governo os titulares das Secretarias Municipais, o Chefe de Gabinete, o Procurador-Geral do Município, o Diretor-Executivo do Departamento de Água e Esgoto de Marília DAEM, o Presidente Executivo do Instituto de Previdência do Município de Marília IPREMM, o Diretor Presidente da Companhia Econômica de Marília CODEMAR e o Diretor Presidente da Empresa de Desenvolvimento Urbano e Habitacional de Marília EMDURB" fls. 03). Aduz-se, em síntese, que a inserção, no rol dos Secretários de Governo, dos ocupantes dos cargos de Chefe de Gabinete, Procurador-Geral do Município, Diretor-Executivo do Departamento de Água e Esgoto de Marília DAEM, Presidente Executivo do Instituto de Previdência do Município de Marília IPREMM, Diretor Presidente da Companhia Econômica de Marília CODEMAR e Diretor Presidente da Empresa de Desenvolvimento Urbano e Habitacional de Marília EMDURB, demonstra "o intuito de burlar a Súmula Vinculante nº 13, do STF, dado que esta não se aplica aos Secretários Municipais" (fls. 04), vulnerando, assim, os princípios da moralidade, da impessoalidade, da razoabilidade e do interesse público (inscritos no artigo 111 da Constituição Estadual). Por tais razões, requer-se, em sede de liminar, a "suspensão imediata da eficácia do ato normativo impugnado (...) durante o trâmite da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade" (fls. 36). Compulsados os autos, em cognição sumaríssima, constata-se a verossimilhança das alegações ali contidas (*fumus boni iuris*), e, também, que a execução do comando normativo em questão poderá



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acarretar, à Municipalidade de Marília, prejuízos de ordem administrativa (*periculum in mora*). Por isso, defere-se a medida cautelar, a fim de determinar a suspensão, com efeito *ex nunc*, da vigência e eficácia do dispositivo legal impugnado. Comunique-se à Câmara Municipal de Marília. [...] ¹¹

O controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo por desvio de poder não é novidade. A esse respeito, confira-se a lição de Caio Tácito:

No exercício de suas atribuições e nas matérias a eles afetas, os órgãos legislativos, em princípio, gozam de discricionariedade peculiar à função política que desempenham.

Temos, contudo, sustentando a necessidade de temperamento da latitude discricionária de ato do Poder Legislativo, ainda que fundado em competência constitucional e formalmente válido.

O princípio geral de Direito de que toda e qualquer competência discricionária tem como limite a observância da finalidade que lhe é própria, embora historicamente vinculado à atividade administrativa, também se compadece, a nosso ver, com a legitimidade da ação do legislador.

Tivemos, oportunidade de sustentar, perante o STF, em duas oportunidades, a nulidade de leis estaduais em que, no término de governos vencidos nas urnas, eram criados cargos públicos em número excessivo, não reclamados pela necessidade pública, e comprometendo gravemente as finanças do Estado, tão-somente para o aproveitamento de correligionários ou de seus familiares.

Para o desfazimento dessas leis, que caracterizavam os chamados 'testamentos políticos', o STF consagrou a tese da validade de novas leis que, anulando leis inconstitucionais, reconheciam o abuso pelos Poderes Legislativos estaduais da competência, em princípio discricionária, da criação de cargos públicos.

O primeiro acórdão, proferido no MS 7.243, em sessão de 20.1.69, manteve a anulação de leis do Estado do Ceará com as quais, no apagar das luzes de uma situação política derrotada, em apenas 56 dias, mediante 25 atos legislativos foram instituídos, sob a forma de

¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. ADI 990.10.494803-7 - Rel. Des. Guilherme G. Strenger – J. 27.10.2010



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

criação ou transformação, 3.784 novos cargos públicos, o que equivalia a um-terço do total do funcionalismo estadual então existente, estimado em 12.000 servidores, elevando o custo mensal do pessoal a 94,24% das rendas do Estado.

Por essa forma, violava-se norma expressa da Constituição estadual, que fixava o teto de 50% para a vinculação da receita ao custeio do funcionalismo público, e se objetivava impedir o funcionamento regular do Poder Executivo, no período do novo mandato que se ia inaugurar.

Em comentário a essa decisão, que firmou precedente memorável, destacávamos a importância da tese por ela abonada:

‘A competência legislativa para criar cargos públicos visa ao interesse coletivo de eficiência e continuidade da administração. Sendo, em sua essência, uma faculdade discricionária, está, no entanto, vinculada à finalidade, que lhe é própria, não podendo ser exercida contra a conveniência geral da coletividade, com o propósito manifesto de favorecer determinado grupo político, ou tornar ingovernável o Estado, cuja administração passa, pelo voto popular, às mãos adversárias.

‘Tal abandono ostensivo do fim a que se destina a atribuição constitucional configura autêntico desvio de poder (détournement de pouvoir), colocando-se a competência legislativa a serviço de interesses partidários, em detrimento do legítimo interesse público’.¹²

Por derradeiro, vale registrar decisão proferida pelo Tribunal Mineiro em sede de ADI proposta pelo Procurador-Geral de Justiça em face de lei municipal de conteúdo similar a em apreço:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL QUE EQUIPARA OS CARGOS DE PROCURADOR E CHEFE DE GABINETE AOS DE AGENTES POLÍTICOS - VIOLAÇÃO ÀS NORMAS CONSTITUCIONAIS - REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. São agentes políticos no âmbito municipal o prefeito, o vice-prefeito, os vereadores e os secretários municipais. Os cargos de Chefe de Gabinete e Procurador

¹²(RDA 59/347 e 348).



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

possuem função administrativa não enquadrando seus ocupantes na categoria de agentes políticos. Os cargos de procurador municipal e chefe de gabinete não foram contemplados na norma paradigma da Constituição da República, que determina a remuneração de determinadas categorias por meio de subsídios.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº
1.0000.11.009521-3/000 - COMARCA DE CONSELHEIRO LAFAIETE
- REQUERENTE(S): PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DE MG - REQUERIDO(A)(S): PREFEITO MUN
CONSELHEIRO LAFAIETE, CÂMARA MUN CONSELHEIRO
LAFAIETE - RELATOR: EXMO. SR. DES. PAULO CÉZAR DIAS

Em suma, divisa-se haver incompatibilidade da Lei Municipal n.º 3.043/2013 e da expressão “órgão de natureza política” contida no art. 2º da Lei Municipal n.º 1.634/1995, introduzida pela Lei Municipal n.º 3.035/2012, todas do Município de Além Paraíba, ao art. 13, da Constituição Estadual.

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



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 a REVOGAÇÃO da Lei Municipal n.º 3.403/2013, da expressão “órgão de natureza política” contida na atual redação do art. 2º da Lei Municipal n.º 1.634/1995.

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.

Belo Horizonte, 14 de maio de 2014.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MARIA ANGÉLICA SAID
Procuradora de Justiça
Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade