



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Procedimento Administrativo n.º MPMG-0024.12.007717-7

Representante: *Instauração ex officio*

Representado: Município de Belo Horizonte

Objeto: Lei n.º 9.319/2007

Espécie: Recomendação (que se expede)

Sanção disciplinar. Discricionariedade limitada. Direitos fundamentais. Garantias constitucionais.

Inconstitucionalidade material.

Excelentíssimo Prefeito Municipal,

1. Preâmbulo.

Foram remetidos à análise da Procuradoria-Geral de Justiça, em 04/09/2012, os autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.000.12.003976-3/000, ajuizada pelo Prefeito Municipal de Belo Horizonte, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 10.256/2011, que revogava a alínea 13, do inciso II, do art. 137 da Lei n.º 9.319/2007 – Estatuto da Guarda Municipal de Belo Horizonte.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Na oportunidade, esta Coordenadoria do Controle de Constitucionalidade se manifestou pela procedência do pedido, ao vislumbrar, igualmente, vício de inconstitucionalidade formal da Lei n.º 10.256/2011, visto que resultou de Projeto de Lei de iniciativa do Poder Legislativo local, configurando invasão de competência do Chefe do Poder Executivo.

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, apreciando a ADI n.º 1.000.12.003976/000, julgou procedente o pedido e declarou a inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, da Lei n.º 10.256/2011 do Município de Belo Horizonte, em 22/05/2013, cujo acórdão foi publicado em 14/06/2013.

Nesse contexto, perdura vigente, no ordenamento jurídico do Município de Belo Horizonte, a alínea 13, do inciso II, da Lei n.º 9.319/2007.

Requisitadas informações, o Presidente da Câmara Municipal de Belo Horizonte encaminhou cópia da Lei n.º 9.319, de 19 de janeiro de 2007, com respectiva certidão de vigência.

Constatada inconstitucionalidade na alínea 13, do inciso II, do art. 137, da Lei n.º 9.319/2007, do Município de Belo Horizonte, esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade resolve expedir a presente RECOMENDAÇÃO a Vossa Excelência, objetivando, com isso, o exercício do poder de autocontrole da constitucionalidade, tudo nos termos a seguir.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

2. Fundamentação.

2.1. DA MATÉRIA QUESTIONADA.

Eis o teor dos dispositivos fustigados:

LEI N.º 9.319/2007:

“Institui o Estatuto da Guarda Municipal de Belo Horizonte e dá outras providências.”

[...]

Art. 137 – Constituem infrações à disciplina, entre outras hipóteses, sem prejuízo das sanções cíveis e penais aplicáveis à espécie:.

[...]

II – todas as ações ou omissões contrárias à disciplina, tais como as abaixo especificadas, entre outras passíveis de sanção disciplinar:

[...]

13) deixar de prover o sustento da sua família;

2.2. NORMA MUNICIPAL. SANÇÃO DISCIPLINAR. DISCRICIONARIEDADE LIMITADA. PONDERAÇÃO COM OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS PLASMADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NECESSIDADE. VIOLAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Divisa-se, no particular, que a norma em apreço padece de vício de inconstitucionalidade material, pois que em conflito com a princípios e preceitos consitucionais, qual seja o direito fundamental à inviolabilidade da intimidade e da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

vida privada da pessoa, ao prever como causa passível de punição disciplinar “o não sustento da família” pelo servidor da Guarda Municipal de Belo Horizonte.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso X, prevê:

Art. 5º -

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

E nos mesmos termos, a Constituição do Estado de Minas Gerais, prescreve:

Art. 1º -

[...]

§ 2º - O Estado se organiza e se rege por esta Constituição e leis que adotar, observados os princípios constitucionais da República.

[...]

Art. 4º - O Estado assegura, no seu território e nos limites de sua competência, os direitos e garantias fundamentais que a Constituição da República confere aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País.

[...]

Art. 165 - Os Municípios do Estado de Minas Gerais integram a República Federativa do Brasil.

§ 1º - O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, organiza-se e rege-se por sua Lei Orgânica e demais leis que adotar, observados os princípios da Constituição da República e os desta Constituição.

Art. 227 -

Parágrafo único -

III - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano, material ou moral, decorrente de sua violação;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Pois bem.

Inicialmente, é de se ressaltar ser plenamente admissível o controle concentrado de constitucionalidade de dispositivos de diplomas municipais que transgridem normas da Constituição do Estado de Minas Gerais (art. 165, § 1º), consubstanciadoras de preceitos de observância compulsória ou de remissão, veiculadores dos postulados constitucionais dirigentes plasmados no âmbito da Constituição da República.

Assim sendo, resolve-se o problema do controle de constitucionalidade da lei municipal através da chamada *jurisdição constitucional estadual*, ou seja, a arguição direta de inconstitucionalidade de lei municipal perante o Tribunal de Justiça, quando afronta norma da Constituição Estadual de reprodução obrigatória ou contraria disposição da Constituição da República, através de normas de remissão previstas na Constituição do Estado-membro, resguardando-se com isso a uniformidade na interpretação da Lei Maior.

De há muito a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sedimentou este entendimento. Senão, vejamos:

Admissão de propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, com possibilidade de recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional que reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados, contrariar o sentido e o alcance desta.¹

Controle abstrato de constitucionalidade: ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, perante o Tribunal de Justiça,

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n.º 383-3/SP. Rel. Min. Moreira Alves. DJ 21.05.1993.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

fundada em violação de preceitos da Constituição do Estado, ainda que se cuide de reprodução compulsória de normas da Constituição da República.²

No mesmo sentido, a Reclamação n.º 452-2, DJ 22.10.1993, p. 22.252, e o RE n.º 17.648-2, ambos examinados pela nossa Suprema Corte.

Esse entendimento é corroborado por decisão prolatada pelo eminente Ministro Celso de Mello, nos autos da Reclamação n.º 5049/RJ:

[...] tratando-se de controle normativo abstrato no plano local, que apenas a Constituição estadual (ou, quando for o caso, a Lei Orgânica do Distrito Federal) qualificar-se-á como pauta de referência ou como paradigma de confronto, para efeito de fiscalização concentrada de constitucionalidade de leis ou atos normativos locais, sem possibilidade, no entanto, de erigir-se a própria Constituição da República como parâmetro de controle nas ações diretas ajuizadas, originariamente, perante os Tribunais de Justiça estaduais ou do Distrito Federal e Territórios.

Essa percepção do alcance da norma inscrita no art. 125, § 2º, da Constituição, por sua vez, reflete-se na jurisprudência constitucional que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria ora em análise, sempre salientando que, em tema de fiscalização abstrata perante os Tribunais de Justiça locais, o parâmetro de controle a ser invocado (e considerado) nas ações diretas somente pode ser a Constituição do próprio Estado-membro e não a Constituição da República (RTJ

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 163.390-4/AL. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJ 27.10.1994.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

135/12 - RTJ 181/7 - RTJ 185/373-374, v.g.), ainda que a Carta local haja formalmente incorporado, ao seu texto, normas constitucionais federais de observância compulsória pelas unidades federadas (RTJ 147/404, Rel. Min. MOREIRA ALVES - RTJ 152/371-373, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - RTJ 158/3, Rel. Min. MOREIRA ALVES - RTJ 177/1084, Rel. Min. MOREIRA ALVES - RTJ 183/936, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - ADI 1.529-QO/MT, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI - Rcl 526/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Rcl 1.701-MC/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO.³ (Grifo nosso)

Precedes do STF asseveram a possibilidade do controle de constitucionalidade através de normas de remissão previstas na Constituição do Estado-membro, à símile do que ocorre com o § 1º do artigo 165 da Constituição do Estado de Minas Gerais. Eis o seu teor:

Somente desejo registrar, Senhor Presidente, que se revelava plenamente admissível, na espécie, o ajuizamento de *representação de inconstitucionalidade*, perante o Tribunal de Justiça local, contra lei municipal (a Lei Complementar nº 7/2002 do Município de São José/SC, no caso) que teria transgredido norma da Constituição estadual consubstanciadora de preceitos de observância compulsória, veiculadores dos postulados da capacidade contributiva e da isonomia (inclusive da isonomia em matéria tributária), inscritos no texto da Constituição da República. [...]

Vê-se, portanto, (...) considerados os diversos precedentes existentes na matéria, que o Supremo Tribunal Federal reconhece possível a instauração da jurisdição constitucional "*in abstracto*" dos Estados-membros, a ser exercida pelos respectivos Tribunais de Justiça (CF, art. 125, § 2º), mesmo que se cuide de impugnação a leis ou a atos normativos estaduais e/ou municipais, desde que contestados em

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n.º 5049/RJ. Rel. Min. Celso de Mello. j. 17 out 2008. DJ 24.10.2008.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

face da Constituição estadual (ou, se for o caso da Lei Orgânica do Distrito Federal), ainda que a norma de parâmetro – necessária e formalmente incorporada ao texto da Constituição local – seja reprodução de dispositivos constitucionais federais de observância compulsória pelas unidades federadas (RTJ 155/974), admitindo-se, nessa específicas hipótese, tal como se verifica neste caso, a possibilidade de controle recursal extraordinário da decisão local, por parte do Supremo Tribunal Federal (RTJ 147/404, Rel. Min. Moreira Alves – RTJ 152/371/373, Rel. Min. Néri da Silveira – RTJ 158/3, Rel. Min. Moreira Alves – RTJ 177/1084, Rel. Moreira Alves – RTJ 183/936, Rel. Min. Ilmar Galvão – ADI 1.529-QO/MT, Rel. Min. Octavio Gallotti – Rcl 526/SP, Rel. Min. Moreira Alves – Rcl 1.701-MC/RJ, Rel. Min. Celso de Mello – Rcl 2.129-AgR/SP, Rel. Min. Nelson Jobim).

Vale mencionar, neste ponto, que esta Suprema Corte também tem admitido como parâmetro de confronto, para os fins a que alude o art. 125, § 2º, da Constituição da República, a referência constante de dispositivos, que, inscritos no texto da Constituição estadual, limitam-se a fazer mera remissão normativa a regras positivadas na Constituição Federal, como se vê, p. ex., de decisão que possui a seguinte ementa:

“(…) A questão da parametricidade das cláusulas constitucionais estaduais, de caráter remissivo, para fins de controle concentrado, no âmbito do Tribunal de Justiça local, de leis e atos normativos estaduais e/ou municipais contestados em face da Constituição Estadual.

Revela-se legítimo invocar, como referência paradigmática, para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e/ou municipais, cláusula de caráter remissivo, que, inscrita na Constituição Estadual, remete, diretamente, às regras normativas constantes da própria Constituição Federal, assim incorporando-as, formalmente, mediante referida técnica de remissão, ao plano do ordenamento constitucional do Estado-membro.

Com a técnica de remissão normativa, o Estado-membro confere parametricidade às normas, que, embora constantes da Constituição Federal, passam a compor, formalmente, em razão da expressa referência a elas feita, o ‘corpus’ constitucional dessa unidade política da Federação, o que torna possível erigir-se, como parâmetro de confronto, para os fins a que se refere o art. 125, § 2º da Constituição da República, a própria norma constitucional estadual de conteúdo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

remissivo. (...)”(ADPF 100-MC/TO, Rel. Min. Celso de Mello) (Grifo do original e nosso)⁴

À luz, portanto, da jurisprudência firme do Supremo Tribunal Federal, resta patente dever o Município, no exercício de sua autonomia, observar os princípios contidos na Constituição Federal e na Constituição Estadual, especialmente quando dizem respeito aos direitos e garantias fundamentais que, na espécie, se revela no direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, previsto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal e nos art. 4º e no inciso III, do parágrafo único, do art. 227, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Nos dizeres do abalizado jurista José Afonso da Silva:

Não é nesse sentido que se acha a palavra princípios da expressão princípios fundamentais do Título I da Constituição. Princípio aí exprime a noção de “mandamento nuclear de um sistema”. As normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem por um lado a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem. Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são [como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira] ‘núcleos de condesanções’ nos quais confluem valores e bens constitucionais. Mas como disseram os mesmos autores, “os princípios, que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 573.675/SC. Pleno. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. j. 25 mar 2009. DJ 22.05.2009.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

princípios e constituindo preceitos básicos da organização constitucional.⁵

E contituna o autor:

A Constituição declara invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X). Portanto, erigiu, expressamente, esses valores humanos à condição de direito individual [...]. Toma-se, pois, a privacidade como “o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito”. A esfera de inviolabilidade, assim é ampla, “abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo”. A doutrina sempre lembra que o Juiz americano Cooley, em 1873, identificou a privacidade como o direito do ser deixado tranquilo, em paz, de estar só; *Right to be alone*. “O *right of privacy* compreende, decidiu a Corte Suprema dos Estados Unidos, o direito de toda pessoa tomar sozinha as decisões na esfera da sua vida privada”. [...]. O direito à intimidade é quase sempre considerado como sinônimo de direito à privacidade. [...]. Segundo René Ariel Dotti a intimidade se caracteriza como “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”, o que é semelhante ao conceito de Adriano de Cupis que define a intimidade (*riservatezza*) como o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento de outrem de quando se refira à pessoa mesma. Abrange, neste sentido mais restrito, a inviolabilidade do domicílio, o sigilo da correspondência, o segredo profissional. [...].

E, no que diz respeito especificamente à vida privada, José Afonso da Silva acrescenta:

É, também, inviolável a vida privada (art. 5º, X). Não é fácil distinguir vida privada de intimidade. Aquela, em última análise, integra a

⁵ DA SILVA, José Afonso – Curso de Direito Constitucional Positivo – 23ª ed. – Malheiros Editora – São Paulo: 2004, pp. 91/92.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

esfera íntima da pessoa, porque é repositório de segredos e particularidades do foro moral e íntimo do indivíduo. Mas a Constituição não considerou assim Deu destaque ao conceito, para que seja mais abrangente, como conjunto de modo de ser e viver, como direito de o indivíduo viver sua própria vida. Parte da constatação de que a vida das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior e outro para interior. A vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto das pesquisas e das divulgações de terceiros, porque é pública. A vida interior, que se debruça sobre a mesma pessoa, sobre os membros de sua família, sobre seus amigos, é a que integra o conceito de vida privada, inviolável nos termos da Constituição. A tutela constitucional visa proteger as pessoas de dois atentados particulares: (a) ao segredo da vida privada; e (b) à liberdade da vida privada. O segredo da vida privada é condição de expansão da personalidade. Para tanto, é indispensável que a pessoa tenha ampla liberdade de realizar sua vida privada, sem perturbação de terceiros. [...]. A violação da privacidade, portanto, encontra no texto constitucional remédios expeditos. Essa violação, em algumas hipóteses, já constitui ilícito penal. Além disso, a Constituição foi explícita em assegurar, ao lesado, direito a indenização por dano material ou moral decorrente da violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, em suma, do direito à privacidade.⁶

Na esteira deste raciocínio, é de se ver que a **vida privada** do servidor não pode ser vinculada ao desempenho das atribuições e funções de seu cargo, muito menos servir como causa para a punição disciplinar.

Nem há que se falar, neste caso, sobre o dever de pagar pensão alimentícia, determinado judicialmente, pois neste caso o corriqueiro é constar da sentença a ordem para o desconto do valor da remuneração de servidor e o repasse ao alimentando. Inclusive, a norma ora fustigada é abrangente e não prevê a hipótese de determinação judicial.

⁶ DA SILVA, José Afonso – Curso de Direito Constitucional Positivo – 23ª ed. – Malheiros Editora – São Paulo: 2004, pp. 205/207 e 209.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

O poder disciplinar é a prerrogativa da Administração de apurar fatos que caracterizem ilícito administrativo e aplicar penalidades pela prática de infrações funcionais a servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa.

Trata-se de poder de supremacia especial, em que o Estado exerce sua prerrogativa em relação àqueles que mantêm um vínculo com a Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço. Aplica-se, ainda, a particulares que mantenham alguma relação jurídica especial com a Administração.

No uso do poder disciplinar, a Administração controla o desempenho das funções e a conduta interna de seus servidores, responsabilizando-os pelas faltas cometidas.

Embora o poder disciplinar tenha caráter discricionário não configura plena liberdade de ação, pois só é facultado à Administração a escolha da pena, conforme a natureza e a gravidade da infração, dentro dos limites traçados na Constituição, especialmente pelos direitos e garantias fundamentais da pessoa. O poder disciplinar deve ser exercitado dentro dos limites do Estado Democrático de Direito, observando o devido processo legal.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR.
DISCRICIONARIEDADE. INOCORRÊNCIA. PROVA PRÉ-



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

CONSTITUÍDA AUSENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.
ORDEM DENEGADA.

I - Tendo em vista o regime jurídico disciplinar, especialmente os princípios da dignidade da pessoa humana, culpabilidade e proporcionalidade, inexistente aspecto discricionário (juízo de conveniência e oportunidade) no ato administrativo que impõe sanção disciplinar.

II - Inexistindo discricionariedade no ato disciplinar, o controle jurisdicional é amplo e não se limita a aspectos formais.

III - A descrição minuciosa dos fatos se faz necessária apenas quando do indiciamento do servidor, após a fase instrutória, na qual são efetivamente apurados, e não na portaria de instauração ou na citação inicial.

IV - Inviável a apreciação do pedido da impetrante, já que não consta, neste writ, o processo administrativo disciplinar, o qual é indispensável para o exame da adequação ou não da pena de demissão aplicada, considerando, especialmente, a indicação pela Comissão Disciplinar de uma série de elementos probatórios constantes do PAD, os quais foram considerados no ato disciplinar.

V - A decisão que determinou o trancamento de ação penal, pendente o trânsito em julgado, não vincula, necessariamente, a decisão administrativa disciplinar. Seja como for, a revisão administrativa poderá ser provocada desde que preenchidos os requisitos para tanto. Ordem denegada, sem prejuízo das vias ordinárias.

(MS 12927/DF; Ministro FELIX FISCHER; TERCEIRA SEÇÃO; DJ 12/02/2008)

É de se concluir que o poder disciplinar da Administração Pública alcança somente aquela conduta do servidor que é vinculada ao desempenho das funções e atribuições do cargo que ele ocupa.

O aclamado jurista Alexandre de Moraes leciona:

Poder disciplinar consiste na possibilidade de a Administração Pública apurar infrações e aplicar penalidades aos servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa. [...]. O



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

poder disciplinar é atribuído a autoridades administrativas e tem por finalidade a apuração e punição das faltas funcionais dos servidores públicos. [...]. No uso do poder disciplinar, a Administração controla o desempenho das funções executivas e conduta interna de seus servidores, responsabilizando-os pelas faltas cometidas.⁷

No que tange às limitações do poder discricionário da Administração, ensina o administrativista José dos Santos Carvalho Filho:

A moderna doutrina, sem exceção, tem consagrado a limitação ao poder discricionário, possibilitando maior controle do Judiciário sobre os atos que dele derivem. Um dos fatores exigidos para a legalidade do exercício desse poder consiste na adequação da conduta escolhida pelo agente à finalidade que a lei expressa. Se a conduta eleita destoa da finalidade da norma, é ela ilegítima e deve merecer o devido controle judicial. [...]. Tais fatores constituem meios de evitar o indevido uso da discricionariedade administrativa e ainda possibilitam a revisão da conduta no âmbito da própria Administração ou na vida judicial. [...]. A liberdade da escolha dos critérios de conveniência e oportunidade não se coaduna com a atuação fora dos limites da lei. Enquanto atua nos limites da lei, que admite a escolha segundo aqueles critérios, o agente exerce a sua função com discricionariedade, e sua conduta se caracteriza como inteiramente legítima. Ocorre que algumas vezes o agente, a pretexto de agir discricionariamente, se conduz fora dos limites da lei ou em direta ofensa a esta. Aqui comete arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade. Neste ponto se situa a linha diferencial entre ambas: não há discricionariedade *contra legem*.⁸

Na esteira desse raciocínio, é forçoso reconhecer que o Município de Belo Horizonte, ao prever como causa de sanção disciplinar ato omissivo relativo à intimidade e à vida privada do servidor, extrapolou sua autonomia e seu poder discricionário, em flagrante afronta a direito fundamental assegurado na

⁷ MORAES, Alexandre de – Direito Constitucional Administrativo – 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2006, p. 77.

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos – Manual de Direito Administrativo – 16ª ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.p. 40/41.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Constituição Federal, cuja natureza jurídico-constitucional é de norma-princípio e, por isso, de observância obrigatória pelos demais entes da Federação.

Dessarte, não restam dúvidas de que a norma inserta na alínea 13 do inciso II do art. 137 da Lei n.º 9.319, de 19 de janeiro de 2007, do Município de Belo Horizonte, é inconstitucional, por afronta ao art. 5º, inciso X, da Constituição da República e aos arts. 1º, § 2º; 4º; 165, § 1º; e 227, parágrafo único, inciso III, todos da Constituição do Estado de Minas Gerais.

3. Conclusão.

Ante o exposto, considerando a inconstitucionalidade do dispositivo legal vergastado;

Considerando, outrossim, que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, sendo que para tanto é seu dever constitucional o combate às leis e atos normativos inconstitucionais, consoante se extrai do art. 129, IV, da Constituição da República/88; art. 120, IV, da Constituição do Estado de Minas Gerais; 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, também, a possibilidade do autocontrole da constitucionalidade pelo próprio Poder idealizador da norma impugnada, na sua



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

condição de canal legítimo para a adequação do sistema infraconstitucional aos ditames constitucionais;

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;

Esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade expede a presente RECOMENDAÇÃO, nos termos e condições abaixo fixadas:

- α) a adoção das medidas tendentes à revogação da alínea 13, do inciso II, do art. 137, da Lei n.º 9.319/2007.

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 da data do recebimento desta, para que Vossas Excelências cumpram, em sendo esse o entendimento, a presente recomendação, nos termos da disposição anterior.

Na ocasião, também 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 diretamente aos Excelentíssimos Prefeito Municipal e Presidente da Câmara:

- a) a divulgação adequada e imediata da presente recomendação;
- b) informações por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, contados a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

partir do vencimento do prazo de 30 (trinta) dias acima fixado, sobre o posicionamento jurídico do Poder Público municipal acerca da recomendação, juntamente com a cópia autenticada da norma ora fustigada com a respectiva certidão de vigência.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 2013.

MARCOS PEREIRA ANJO COUTINHO

Promotor de Justiça

ASSESSOR ESPECIAL DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA JUNTO À
COORDENADORIA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE