



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE NOVA SERRANA
Telefax – (37) 3226-6002
Ofício nº 344/2017/1ªPJNS

Nova Serrana, 10 de julho de 2017.

Senhor Prefeito,

Para a adoção das devidas providências, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, por sua Promotora de Justiça, no uso de suas atribuições legais, com supedâneo no art. 67, inciso II e XIII, da Lei Complementar 34/94, vem encaminhar a Vossa Excelência a RECOMENDAÇÃO Nº 12/2017.

Fixa-se o prazo máximo de 10 dias, contados a partir do vencimento do prazo de 30 dias fixado, a fim de que esse Município apresente sobre o posicionamento jurídico acerca do teor veiculado na aludida Recomendação.

Atenciosamente,

Maria Clara Costa Pinheiro de Azevedo
Promotora de Justiça

Exmo. Senhor
Gilmar Teodoro de São José
Prefeito Municipal de Perdigo
Comarca de Nova Serrana/MG



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedimento Administrativo

Objeto: Lei Municipal nº 1628/2015

Especie: Recomendação (que se expede).

RECOMENDAÇÃO Nº 12/2017

Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal,

1. Preâmbulo.

Instaurou-se o Procedimento Administrativo em razão de representação ofertada à 1ª Promotoria de Justiça de Nova Serrana que vislumbrou a possível inconstitucionalidade das Lei Municipal nº 1.628/2015.

Juntamente com o procedimento, veio cópia da lei que trata do apostilamento de cargos de servidores efetivos municipais.

Constatada efetiva inconstitucionalidade na referida legislação, 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 Promotoria de Justiça de Nova Serrana vem expedir a presente **RECOMENDAÇÃO** a Vossa Excelência, objetivando, com isso, que o **próprio Poder idealizador das normas impugnadas de solução ao caso, exercendo seu poder de autocontrole da constitucionalidade**, tudo nos termos a seguir.

3



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. Fundamentação.

2.1 TEXTOS LEGAIS HOSTILIZADOS.

Eis o teor dos dispositivos elvidados de inconstitucionalidade:

Lei 1.628/2015

"Altera dispositivo da lei nº 1541/2012, de 30/03/2012 e da outras providências"

Art. 1º - Fica modificada a redação do Art. 1º da Lei 1541 de 30/03/2012, à qual ficam acrescidos os parágrafos 1º e 2º, passando, o referido Art. 1º, a ter a seguinte redação:

"Art. 1º - Fica concedido, aos servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, que exerceram suas funções nos últimos 12 (doze) meses, em chefia, coordenação, gerência, direção, com recebimentos de adicionais, gratificações, e/ou produtividade, o direito de incorporar aos seus proventos, de maneira permanente, os valores relativos a tais adicionais, gratificações e/ou produtividade.

Parágrafo primeiro - Fica assegurado o mesmo direito previsto no *caput* do Art. 1º, aos servidores efetivos municipais que receberam ou vierem a receber, valores a título de adicional, gratificação, e/ou produtividade, sem interrupção, por no mínimo, 12 (doze) meses, caso em que o valor em referência fica incorporado ao vencimento, a título de vantagem pessoal, como verba permanente;

Parágrafo 2º - Os valores percebidos pelo servidor efetivo com fundamento na Lei 1541, ficarão incorporados aos proventos, inclusive para fins de contribuição previdenciária, quinquênio, férias prêmio, férias regulares, adicional de 1/3 de férias, 13º salário.

Art. 2º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 30/30/2012.

Art. 3º - Revogam-se as disposições em contrário."



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.2. APOSTILAMENTO OU ESTABILIZAÇÃO FINANCEIRA. VIOLAÇÃO DOS
PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE E
RAZOABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.

Com a Lei Municipal nº 1.628/2015 a isonomia e a impessoalidade foram quebradas. O favorecimento de alguns servidores em detrimento de outros importa descumprimento desses princípios constitucionais, que é o de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, sem materializar atos administrativos capazes de alcançar, casuisticamente, servidores determinados.

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 moral de valores, expressos por meio de standards, modelos ou pautas de conduta.¹ (Grifos nossos e da autora)

que:

Não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade. Isto ocorre quando o conteúdo de determinado ato contraria 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.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991. p. 116.





PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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[...].²

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 emanação 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, 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.³ (Grifos nossos)

Com isso, o legislador local afastou-se dos princípios da razoabilidade, da moralidade, isonomia e 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

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanello. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 111.
³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanello. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, pp. 143-4.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 vinculou o legislador infraconstitucional, que não conta com a faculdade de estender a contraprestação pecuniária devida pelo exercício daqueles 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, *verbis*:

ACÇÃO DIRECTA 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.⁴ (Grifos nossos)

⁴ BRASILE, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.10.013456-8/000. Rel. Des. Paulo Cezar Dias. Julgamento em 10.08.2011. DJ 26.08.2011.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 havendo falar em direito adquirido, tampouco, em princípio da irredutibilidade dos vencimentos.⁵

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 nº 1.628/2015, 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.

2.3. APOSTILAMENTO OU ESTABILIZAÇÃO FINANCEIRA: INSTITUIÇÃO APÓS 15 DE JULHO DE 2003 - SITUAÇÃO DA LEI MUNICIPAL Nº 1.628/2015. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS.

⁵ 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

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 que houvesse requerimento 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 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.⁶ (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.

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



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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. (Crtos nossos)
(Artigo acrescentado pelo art. 4º da Emenda à Constituição nº 57, de 15/7/2003.)

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 à Constituição mineira 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:

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



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 prevê, no artigo 32, §1º, o direito do servidor ao aposentamento, 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, as gratificações e a todas as demais vantagens inerentes ao cargo em relação ao qual tenha ocorrido o aposentamento, ainda que decorrentes de transformação ou reclassificação posteriores [...]”

Logo, a Lei Municipal nº 1.628/2015 afronta diretamente a Constituição Estadual, eis que não observa o prazo fixado no § 2º do art. 121 do ADCT desta. Assim, a referida lei permite o aposentamento 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 nº 1.628/2015, uma vez que regula a concessão de aposentamento aos servidores municipais, após a edição da EC nº 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*, *desempenhavam 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 nº 57/2003, observavam como *fator de discrimen* o exercício de funções inerentes aos cargos em comissão, *durante longo espaço de tempo*, o que

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



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.⁸

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.

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;

⁸ 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

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 Exmo. Prefeito Municipal de Perdigoão:

- a adoção das medidas tendentes à *revogação da Lei Municipal n.º 1.628/2015, apresentando à Câmara Municipal projeto de lei de iniciativa do Executivo, com a exclusão da possibilidade de apostilamento dos servidores municipais*, adequando-se o texto das referidas leis municipais aos ditames constitucionais que regem a matéria.

Em atenção ao inciso IV, parágrafo único, do art. 27, da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, estipula-se o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data do recebimento desta, para que Vossa Excelência adote as medidas sugeridas, em sendo esse o entendimento, 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 a Vossa Excelência:

a) divulgação adequada da presente recomendação;

b) informações por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, contados a partir do vencimento do prazo de 30 (trinta) dias acima fixado, sobre o **posicionamento jurídico** do Município de Perdigoão acerca da recomendação, que busca, de forma consensual, o exercício



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

democrático do *autocontrol*e de constitucionalidade e o consequente
aperfeiçoamento legislativo.

Nova Serrana, 22 de junho de 2017.

MARIA CLARA COSTA PINHEIRO DE AZEVEDO
M. Clara de Azevedo
Promotora de Justiça