



Aprovo.
Em 3 de novembro de 2003.

AÉCIO NEVES
Governador do Estado

Parecer n.º 14.234 - AGE

Adoto, para os fins do inciso XII do artigo 7º, da Lei Complementar nº 30, de 10 de agosto de 1993, o anexo Parecer nº 14.234, do Dr. Carlos Bastide Horbach, Subprocurador Regional no Distrito Federal, e o submeto ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado para os efeitos do artigo 3º, do Decreto nº 43.235, de 27 de março de 2003.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 2003.

HUMBERTO RODRIGUES GOMES
Advogado-Geral do Estado, substituto

Procedência: Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão

Número : 14.234

Data : 20 de outubro de 2003

Ementa:

EMENDA N.º 49 À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. ARTS. 105 A 107 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS ESTADUAL, VALIDADE E APLICABILIDADE DE TAIS ARTIGOS. REQUISITOS INERENTES AOS ATOS NORMATIVOS GERAIS E ABSTRATOS. OBRIGATORIEDADE DA APLICAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Estando a norma em vigor e apresentando os requisitos essenciais de regularidade extrínseca, é válida e obrigatória, não perdendo tais características até que decisão judicial competente venha a declarar o contrário, antes do que não pode a Administração Pública, sob pena de violação ao princípio da legalidade, deixar de aplicá-la.

PARECER

Tendo o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais concluído pela irregularidade da admissão de treze servidores da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável com base no disposto nos arts. 105 a 107 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 49/2001, por entender que os mencionados dispositivos afrontam a Constituição da República, suscitou o titular daquela Secretaria questionamento junto à Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão acerca da aplicabilidade, pela Administração Pública mineira, das normas sob enfoque.



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



A Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, em resposta a tal questionamento, elaborou a Nota Técnica n.º 070/2003, baseada em parecer do Secretário de Estado Antonio Augusto Junho Anastasia, na qual, em síntese, expende os seguintes argumentos:

“A Emenda n. 49 à Constituição Mineira buscou adequar a situação funcional desta numerosa classe de agentes públicos mineiros, detentores de função pública, nos termos da Lei n. 10.254/1990, às normas constantes da reforma previdenciária federal. Ressalte-se que no âmbito da União Federal não houve o problema de que se trata, pelo fato de a Lei n. 8.112/1990 ter simplesmente efetivado, automaticamente, os empregados estáveis nos termos da Constituição da República.

No caso da solução mineira, que se fez presente pela necessidade gerada pela reforma previdenciária federal de 1998, o art. 105 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado estabelece que ao detentor de função pública da administração direta, autárquica e fundacional dos Poderes do Estado, do Ministério Público e do Tribunal de Contas, admitidos por prazo indeterminado até 1º de agosto de 1990, são assegurados os direitos, as vantagens e as concessões inerentes ao exercício do cargo efetivo, excluída a estabilidade.

(...)

‘Qualquer outra interpretação seria lançar estes servidores em um limbo jurídico, em virtude da Emenda Constitucional nº 20/98, e provocar idêntica inconstitucionalidade do art. 243, e de seus parágrafos, da Lei federal n.º 8.112/90, que introduziu o regime jurídico único na esfera federal’.

Isto posto e diante da expressa determinação do Exmo. Sr. Governador do Estado para que se cumpra a Emenda Constitucional n. 49 à Constituição Mineira, já que está em vigor, sem qualquer manifestação da Suprema Corte quanto a eventual declaração de inconstitucionalidade, resta clara a posição oficial do Estado quanto à matéria”.

Ou seja, conclui a nota técnica que as regras introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 49/2001 estão em pleno vigor e, por isso, devem ser aplicadas pelos órgãos da Administração estadual, uma vez que não há manifestação judicial alguma no sentido de sua inconstitucionalidade, destacando,

134



igualmente, não haver fundamento para tanto, tendo em vista sua conformidade com a Constituição Federal.

Sendo a dúvida manifestada pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável quanto à aplicação dos dispositivos da EC n.º 49/2001 comum a outros setores da estrutura administrativa, impõe-se a fixação de entendimento único a ser adotado pela Administração do Estado de Minas Gerais.

De início, é importante destacar que, na esteira da tradicional doutrina do Direito Constitucional e de acordo com a remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as leis apresentam, desde sua vigência, os atributos da validade e da obrigatoriedade, gozando de uma presunção de conformidade com o texto constitucional, que somente é elidida por uma regular declaração de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário.

Assim, os atos normativos, sejam eles emendas constitucionais, leis, medidas provisórias, etc., são considerados constitucionais até que o Poder Judiciário se manifeste em sentido contrário, afastando sua aplicação aos casos concretos.

Essa característica implica, igualmente, a necessidade de comprovação irrefutável do vício de inconstitucionalidade para sua declaração, de forma que somente se afasta do ordenamento jurídico um ato normativo quando não subsiste dúvida quanto à sua desconformidade com o texto constitucional. Nesse sentido, destaca C. A. Lúcio Bittencourt, no seu *O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*, com base nos clássicos norte-americanos :

“Os legisladores – insiste Black – do mesmo modo que os juízes, estão obrigados a obedecer e cumprir a Constituição, e deve-se entender que eles medem e pesam, convenientemente, a validade

DBM



constitucional dos atos que elaboram. Em conseqüência, toda presunção é pela constitucionalidade da lei e qualquer dúvida razoável deve-se resolver em seu favor e não contra ela – *every reasonable doubt must be resolved in favor of the statute, not against it*. E os tribunais não julgarão inválido o ato, a menos que a violação das normas constitucionais seja, em seu julgamento, clara, completa e inequívoca – *clear, complete and unmistakable*” (p. 92).

Igualmente afirmando a necessidade da constatação indubitável da inconstitucionalidade, Ignacio de Otto:

“De que a lei é expressão da vontade popular deriva a conseqüência de que opera em seu favor uma presunção de legitimidade constitucional, em virtude da qual somente será declarada sua inconstitucionalidade quando se tenha produzido uma clara e inequívoca colisão com a norma constitucional” (cf. *Derecho Constitucional – Sistema de Fuentes*, p. 148).

Entretanto, é importante ressaltar, como faz Lúcio Bittencourt, que a idéia de presunção não é adequada para evidenciar a força que apresentam os atos normativos regularmente editados. Isso porque, a lei, desde que se apresente formalmente perfeita, há de ser considerada boa, firme e válida, como qualquer outro ato do poder público, até que sua ineficácia ou nulidade seja declarada pelos tribunais:

“A lei, enquanto não declarada pelos tribunais incompatível com a Constituição, é lei – não se presume lei – é para todos os efeitos. Submete ao seu império todas as relações jurídicas a que visa disciplinar e conserva plena e íntegra aquela força formal que a torna irrefragável, segundo expressão de Otto Mayer.

Aliás, em relação à lei, ocorre ainda situação diversa da que se manifesta no tocante aos atos jurídicos públicos ou privados, e que reforça a idéia de sua eficácia enquanto não declarada por via jurisdicional. É que, em relação a ela, existe o princípio da obrigatoriedade, que constitui, dentro de qualquer doutrina de direito público, a garantia da segurança da ordem jurídica.

JBK



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Sendo a lei obrigatória por natureza e por definição, não seria possível facilitar a quem quer que fosse furta-se a obedecer-lhes os preceitos sob o pretexto de que a considera contrária à Carta Política. A lei, enquanto não declarada inoperante, não se presume válida: ela é válida, eficaz e obrigatória” (cf. *Controle...*, p. 95-96 – grifos não originais).

Transpondo as conclusões teóricas acima expostas para o caso sob exame, qual seja, o da aplicação da Emenda Constitucional n.º 49/2001 pela Administração Pública estadual, é patente que os artigos 105 a 108 do ADCT mineiro, por ela alterados, apresentando os requisitos extrínsecos de validade, são constitucionais até que tal condição lhes seja negada pelo órgão estatal competente, o Poder Judiciário.

Assim, sendo a emenda sob enfoque formalmente perfeita e não tendo sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, é ela “válida, eficaz e obrigatória”, devendo, portanto, ser aplicada pela Administração.

A validade, a eficácia e a obrigatoriedade dos atos normativos, decorrentes da presunção de constitucionalidade, são reconhecidas, também, pela Suprema Corte brasileira, que em diversos julgados, ante a existência de dúvidas, deixa de declarar a inconstitucionalidade ou, então, deixa de suspender a eficácia dos diplomas impugnados em sede de controle abstrato de normas. Isto é, não sendo o vício evidente, nem mesmo o Supremo Tribunal Federal, guardião máximo do texto constitucional, na forma do art. 102, **caput**, da Carta da República, pode negar aqueles atributos à lei. Nesse sentido, o voto do Ministro Celso de Mello no julgamento da medida cautelar na ADI 96, **in verbis**:

“O exercício prudente do poder cautelar deferido a esta Corte, nas ações diretas de inconstitucionalidade, justifica-se, ainda, pelo necessário respeito – que se impõe – à presunção de constitucionalidade que inere aos atos normativos, especialmente àqueles que resultam do processo legislativo. Afinal, ‘a inconstitucionalidade não se presume. Há de resultar de manifesta ofensa à Lei Magna’ (RTJ, 66/631). A presunção **juris tantum** de

134



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



constitucionalidade, que deriva da promulgação das leis, tem sido reconhecida, na doutrina, como uma das mais relevantes conseqüências jurídicas desse ato insuprimível do processo legislativo (**José Afonso da Silva**, 'Princípios do processo de formação das leis no direito constitucional', p. 223/224, item n. 105, 1964, RT; **Manoel Gonçalves Ferreira Filho**, 'Comentários à Constituição brasileira', vol. 2, p. 64, Saraiva; **Celso Ribeiro Bastos**, 'Curso de Direito Constitucional', p. 314, 11.^a ed., 1989, Saraiva).

Se é exato, portanto, que uma das conseqüências do ato promulgatório das leis é a presunção de constitucionalidade que dele deriva, inexistente dúvida que o deferimento do pedido cautelar, nas ações diretas de inconstitucionalidade, traduz grave **exceção** a esse princípio.

(...)

Por isso mesmo, a inoccorrência dos pressupostos legitimadores da concessão dessa medida liminar só deve conduzir a uma conseqüência única: o **indeferimento** do pedido cautelar, sob pena do ato concessivo ensejar a suspensão de toda uma lei, como ponderaram em seus doutos votos, no julgamento da medida cautelar requerida na Rp n.º 1.243 – PE, os eminentes Ministros Néri da Silveira (RTJ 125/41) e Djaci Falcão (RTJ 125/45)".

No caso sob exame, esses atributos de validade, eficácia e obrigatoriedade são, ainda, reforçados pelo fato de haver farta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal referendando soluções jurídicas idênticas à dada pelo Estado de Minas Gerais, por meio da Emenda Constitucional n.º 49/2001.

O caso mais contundente é o do regime jurídico único dos servidores da União, introduzido pela Lei n.º 8.112/90, que em seu art. 243 determinou a efetivação direta dos empregados públicos, simplesmente transformando os empregos em cargos efetivos. Tal norma, além de considerada válida pelo Tribunal de Contas da União (Decisão 310/1999 – 1.^a Câmara – Rel. Min. Walton Alencar), foi diversas vezes cancelada pelo Supremo Tribunal Federal, que chegou até a considerar que o tempo de serviço prestado sob o regime do emprego público deveria ser contado para a aquisição anuênios e de licença prêmio no novo regime estatutário, tamanha a transformação operada pelo mencionado art. 243. Nesse sentido, entre outros precedentes, o RE 221.946, Rel. Min. Sydney Sanches; o RE

JBM



225.759, Rel. Min. Moreira Alves; o RE 227.883, Rel. Min. Octavio Gallotti; o RE 239.951, Rel. Min. Carlos Velloso; e o RE 209.899, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Entretanto, a ADI 1.476 – MC, Rel. Min. Carlos Velloso, é o julgado do STF que mais evidencia a regularidade da EC n.º 49/2001 ante a Constituição Federal. Nessa ação direta, foi impugnado o art. 3.º da Lei Complementar n.º 3/90, do Estado de Pernambuco, que, instituindo o regime jurídico único na Administração estadual, procedeu a conversão dos empregos públicos em cargos, tal como fizera a lei federal e como fez a emenda mineira.

Entendeu por bem a Suprema Corte negar o pedido de medida cautelar, mantendo a eficácia da norma pernambucana atacada, em conclusão que, como afirmado, reforça a validade e a obrigatoriedade dos preceitos dos arts. 105 a 108 do ADCT mineiro, com a redação dada pela EC n.º 49/2001.

Finalmente, é importante destacar, por ilustração, que ainda ante o fato de serem os mencionados artigos inconstitucionais, hipótese, como visto, completamente descabida, não poderia a Administração Pública deixar de cumpri-los, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Isso porque não tem o Executivo, no quadro institucional que se depreende da Carta da República, a faculdade de retirar do ordenamento jurídico uma norma editada pelo Legislativo, sendo esta uma função do Judiciário. Administrar é cumprir a lei de ofício, não importando, para tanto, o juízo que faz o administrador do conteúdo da lei.

Como destaca Celso Antonio Bandeira de Mello, a própria lógica do veto por razões de inconstitucionalidade chancela essa posição. Sim, porque de nada adiantaria a derrubada do veto do Executivo pelo Legislativo se, depois disso, pudesse a Administração Pública deixar de cumprir a lei (cf. "O controle da

0314



constitucionalidade pelos tribunais administrativos no processo administrativo tributário" in *Revista de Direito Tributário*, n. 75, 1999, p. 15).

Também os autores clássicos negavam ao Executivo a possibilidade de deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, já que a presunção de constitucionalidade sempre operava em seu favor. Nesse sentido, C. A. Lúcio Bittencourt (*Controle...*, p. 91, nota 3) e Oscar Saraiva (*Revista Forense*, n.º 116, p. 42).

Esclarecedoras, ainda, as reflexões de Celso Antonio Bandeira de Mello, **in verbis**:

"O senhor da introdução de uma lei no sistema é o Poder Legislativo. O senhor da retirada dessa lei do sistema, por inválida, é o Poder Judiciário. (...) O sistema normativo não confere (...) ao Executivo essa função do Poder Judiciário. O Direito apresenta a peculiaridade de estabelecer não só seu modo de produção, mas o modo de eliminação, o modo de expungir aquilo que tenha sido produzido pelo direito que regula isto. E o Direito regula que quem se pronuncia sobre a validade ou invalidade de uma lei é o Poder Judiciário.

(...)

Quando o Poder Legislativo edita uma regra de Direito, quando o Poder Legislativo produz uma lei, ele cumpre sua função própria, aquela que lhe é pertinente, aquela que lhe é cometida pela Constituição. E ao Executivo cabe obedecer – a atividade administrativa é a atividade sublegal e infralegal é a atividade de subordinação à lei. Isto é a atividade administrativa. Não é a atividade de julgar a lei.

(...)

Não há nenhum dispositivo na Constituição que diga que o Executivo tem a qualificação jurídica para discriminar normas produzidas pelo Poder Legislativo. A qualificação do Executivo no texto constitucional é cumprir leis. (...) E se a função do Executivo é cumprir a lei, ele tem de cumprir" (cf. "O Controle...", p. 16 e 17)

134



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



Desse modo, não resta dúvida quanto à imperiosa necessidade de cumprimento do disposto nos arts. 105 a 108 do ADCT mineiro, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 49/2001, pela Administração Pública estadual, seja porque tais normas são **válidas, eficazes e obrigatórias**, até que haja manifestação judicial em contrário, o que não ocorreu; seja porque, ainda que, **ad argumentandum**, fossem inconstitucionais, não é dado ao Executivo, sob pena de violação ao princípio da legalidade, deixar de aplicar regras jurídicas por tal fundamento.

Brasília – DF, 15 de outubro de 2003.

CARLOS BASTIDE HORBACH
Subprocurador Regional no Distrito Federal
MASP n.º 1.081.257-6 – OAB/DF 19.058