



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

Procedimento Administrativo n.º MPMG-0024.15.014127-3

Representado: Município de Josenópolis

Representantes: Tarcísio Ferreira de Oliveira, Thalita Célia de Oliveira
Nascimento Toledo

Objeto: Normas municipais que versam sobre Defensoria Pública e
cargos em comissão

Espécie: Recomendação (que se expede)

**Normas municipais. Defensoria Pública local.
Cargos comissionados. Prescindibilidade da
relação de confiança. Desvirtuamento quanto às
atribuições de chefia, direção e assessoramento.
Inconstitucionalidade.**

Excelentíssimo Prefeito Municipal,

1. Preâmbulo

A Promotora de Justiça Thalita Célia de Oliveira Nascimento, no uso de suas atribuições na Promotoria de Justiça Única da Comarca de Grão Mogol, encaminhou a esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade os autos da Notícia de Fato n.º MPMG-0278.14.000062-3, instaurada mediante representação do Presidente da Câmara Municipal de Josenópolis, Tarcísio Ferreira de Oliveira, em face de leis municipais que versam sobre cargos comissionados e que cria a Defensoria Pública Municipal.

Atendendo solicitação desta Coordenadoria, o Presidente da Câmara Municipal de Josenópolis encaminhou-nos os documentos de fls. 64/169.



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

Constatada inconstitucionalidade nas normas fustigadas, esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, 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, resolve expedir a derradeira RECOMENDAÇÃO a Vossa Excelência, objetivando, com isso, que o próprio Poder idealizador das normas impugnadas dê solução ao caso, exercendo seu poder de autocontrole da constitucionalidade, tudo nos termos a seguir.

2. Fundamentação

2.1 Lei Municipal que dispõe sobre as atividades da Defensoria Pública municipal. Competência da União, do Distrito Federal e dos Estados. Inconstitucionalidade.

Eis o teor do dispositivo hostilizado:

LEI MUNICIPAL Nº 336/2014 DE 13-03-2014

Altera a Lei Municipal nº 266/2009 para criar a Procuradoria Geral do Município de Josenópolis, Minas Gerais.

[...]

Art. 2º - Para atender à estrutura do órgão instituído por esta Lei, criam-se os seguintes cargos de livre nomeação e exoneração pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, os quais compõem a Procuradoria Geral do Município de Josenópolis:

[...]

III - Defensor Público (DP), o qual será remunerado em R\$5.026,00 (cinco mil reais e vinte seis centavos).

[...]

Art. 5º - Compete ao Defensor Público prestar assistência jurídica ao cidadão carente do Município de Josenópolis, orientando-o em questões judiciais, representando-o em juízo quando necessário e conciliando as partes em conflito, sempre que possível.

[...]



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

Inicialmente, cumpre destacar que é certo ser o serviço de assistência jurídica um direito fundamental dos cidadãos, pois o Poder Constituinte Originário, fez inserir na Constituição da República, no Título *Dos Direitos e Garantias Fundamentais*, o inciso LXXIV no seu art. 5º, do seguinte teor:

CF/88:

Art. 5º. *Omissis*

[...]

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Esses direitos denominados “fundamentais” se caracterizam por situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana.

José Afonso da Siva explica, de forma cristalina, esta situação:¹

“A assistência Jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos vem configurada, relevantemente, como direito individual no art. 5º, LXXIV. Sua eficácia e efetiva aplicação, como outras prestações estatais, constituirão um meio de realizar o princípio da igualização das condições desiguais perante a justiça”.

“São direitos constitucionais na medida em que se inserem no texto de uma Constituição ou mesmo constem de simples declaração solenemente estabelecida pelo Poder Constituinte. São direitos que nascem e se fundamentam , portanto no princípio da Soberania Popular”.²

Por sua vez, a Constituição do Estado de Minas Gerais, em congruência com a Carta da República, dispõe em seu art. 4º, *caput*:

¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 835p. p. 587.

² Ob. Cit, p.178.



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

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.

Pois bem. Divisa-se desta cláusula constitucional que todos devem receber do Estado a Assistência Jurídica, quando carentes de recursos, tratando-se de uma garantia constitucional a toda a sociedade, sendo irrelevante a definição do ente em questão, seja a União, o Estado-Membro, o Distrito Federal ou os Municípios. Entretanto, é importante destacar que esta assistência jurídica não deve ser confundida com a instituição de Defensorias Públicas.

Com efeito, a Constituição da República estabelece a expressão “Assistência Jurídica” ao determinar uma garantia constitucional, mas não determina que esta será realizada, em regra, por Defensoria Pública. Na verdade, o que se verifica é o oposto, já que ocorre uma limitação da competência para a instituição das Defensorias pelos entes federados.

Nesse sentido é que dispõe o artigo 134 da Carta Magna, *verbis*:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

§ 1º - Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 2º - Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.



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

Constata-se que a Constituição da República prevê a criação de Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa em todos os graus e gratuitamente dos necessitados. Porém, esta instituição, conforme o artigo 134, é limitada, sendo estabelecida somente para determinados entes federados, quais sejam, a União e Estados.

Neste diapasão encontram-se os ensinamentos de Alexandre de Moraes, na obra *Direito Constitucional*:³

“O Congresso Nacional, através de Lei Complementar, organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício de advocacia fora das atribuições institucionais.

É forçoso reconhecer que a competência para instituição das Defensorias Públicas pelos Estados é concorrente, de forma que a competência da União está adstrita ao estabelecimento de normas gerais, devendo os Estados especificá-las através de suas respectivas leis, conforme o artigo 24 da Carta Magna.

Estabelece o dispositivo em tela:

Art. 24 - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
[...];
XIII - assistência jurídica e defensoria pública;

Ou seja, a Constituição da República estabelece de forma clara e expressa quais os entes competentes legislativamente para instituição de Defensorias Públicas, quais sejam, a União e os Estados, restando evidente que o exercício desta

³ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 8. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Atlas, 2000. 791p. p. 501-2



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

competência pelos Municípios é totalmente contrária aos dispositivos constitucionais mencionados.

Nesse contexto, resta impossível admitir a existência de justificativa razoável que seja coerente com os princípios plasmados na Constituição da República a qual negue a instituição pelos Municípios de procuradorias que tenham por escopo a assistência judiciária gratuita às camadas mais humildes da sociedade. Tal assertiva não pode ser extensível, frise-se, às Defensorias Públicas, isto é, é vedada aos Municípios a instituição de defensorias públicas municipais, pelo simples motivo de que não o autoriza a tanto a Constituição da República.

Há clara distinção entre procuradorias e coordenadorias de assistência judiciária, de um lado, e defensorias públicas, de outro. Isso porque estas – defensorias públicas – possuem *statu* constitucional, como função essencial à função jurisdicional do Estado (art. 134 CR/88), onde seus respectivos membros gozam de determinadas prerrogativas, como agentes políticos que são, não extensíveis às procuradorias ou coordenadorias, agentes meramente administrativos que não possuem, *v. g.*, inamovibilidade.

Note-se, portanto, que é lícito e constitucional que a municipalidade, por meio de seus Poderes, institua procuradorias, coordenadorias ou núcleos de assistência jurídica aos necessitados, como mais um serviço público prestado à sociedade do seu território.

Releva, ainda, anotar se tratar de direito fundamental da pessoa humana, coerente ao princípio da dignidade humana. Porém, a instituição de Defensorias Públicas resultaria, a nosso juízo, em flagrante inconstitucionalidade, visto que estariam sendo criadas situações que não foram autorizadas pelo Legislador-Constituinte.

A inconstitucionalidade, no caso em questão, ocorre pela produção de atos legislativos que contrariem normas ou princípios da Constituição, pois,



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

consoante o princípio da supremacia da Constituição, esta deve ser respeitada pelas normas de grau inferior.

Forçoso transcrever as lições de Alexandre de Moraes sobre este assunto⁴, quando assevera: “A idéia de controle de constitucionalidade está ligada à Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais.”

E conclui:

“Em primeiro lugar, a existência de escalonamento normativo é pressuposto necessário para a supremacia constitucional, pois ocupando a constituição hierarquia do sistema normativo é nela que o legislador encontrará a forma de elaboração legislativa e o seu conteúdo. Além disso, nas constituições rígidas se verifica a superioridade da norma magna em relação àquelas produzidas pelo Poder Legislativo, no exercício da função legiferante ordinária. Dessa forma, o fundamento do controle é o de que nenhum ato normativo, que lógica e necessariamente dela decorre, pode modificá-la ou suprimi-la.”

Assim, é importante salientar que qualquer lei que institua Defensorias Públicas no âmbito dos municípios colide com o texto constitucional, materializando competências legislativas que estão além do que está previsto nos dispositivos constitucionais sobre sua repartição.

Destarte, mostra-se patente a **inconstitucionalidade** do **inciso III do art. 2º, e do art. 5º da Lei n.º 336/2014**, do Município de Josenópolis.

⁴ ob. Cit, p.555.



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

2.2 Leis municipais. Cargos comissionados. Inexistência de atribuições concernentes à chefia, assessoramento e direção. Prescindibilidade do requisito de confiança. Inconstitucionalidade. Precedentes do STF.

A toda evidência, os cargos comissionados de *Procurador Jurídico, Assessor de Controle de Arrecadação, Assessor de Gabinete, Gerente de Serviços, Gerente de Serviços Licitações, Contratos e Controle Interno, Gerente de Serviços Educação, Gerente de Serviços Saúde, Gerente de Serviços Pronto Socorro, Gerente de Serviços Laboratório de Análise Clínica, Gerente de Serviços Assistência Social, Gerente de Serviços Obras e Estradas, Chefe de Seção, Chefe de Seção Controle Interno, Chefe de Seção Contabilidade e Patrimônio, Chefe de Seção Recursos Humanos, Chefe de Seção Tesouraria e Arrecadação, Chefe de Seção Compras e Licitações, Chefe de Seção Transportes, Chefe de Seção Agricultura, Chefe de Seção Meio Ambiente, Assessor Transporte do Gabinete, Supervisor de Creche, Coordenador de SIAT, Coordenador da JSM, Chefe de Seção Merenda Escolar, Chefe de Seção Cultura, Chefe de Seção Esportes, Lazer e Turismo, Chefe de Seção Comunicação Social, Chefe de Seção Fiscalização Sanitária, Chefe de Seção Posto de Saúde, Chefe de Seção Ambulatório e Distribuição de Medicamentos, Chefe de Seção Fiscalização e Tributação, Chefe de Seção Manutenção e Limpeza e de Chefe de Seção de Abastecimento de Água*, previstos no Anexo I-A da Lei n.º 299/2012 e no item I do Anexo V da Lei n.º 266/2009, bem como o cargo de *Procurador Adjunto*, previsto no inciso II do art. 2º e no art. 4º, caput e incisos I a IV, da Lei n.º 336/2014, ambas do Município de Josenópolis, contrapõem-se ao princípio insculpido no art. 21, § 1º, da Constituição Estadual, que consagra da prévia aprovação em concurso público como condição de acesso aos cargos públicos, facultada a livre nomeação apenas para funções relevantes, de direção e assessoramento, cujo exercício reclame, como dito, uma relação de confiança entre nomeante e nomeado.



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

Não podemos olvidar que constitui uma das principais características dos cargos em comissão a livre nomeação e exoneração dos servidores comissionados. Assim assevera Jessé Torres Pereira Junior, citando Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Quanto ao cargo em comissão, preleciona que ‘quer unicamente dizer que é predisposto a receber ocupante que nele não obterá fixidez. Sua permanência será sempre instável... é possível que alguém continue indefinidamente em um cargo em comissão – bastando para tanto que nunca seja desligado dele pela autoridade superior a cuja confiança deva responder –, sem que com isto ganhe qualquer direito à persistência no cargo. Juridicamente, o cargo em comissão não comporta qualquer garantia de permanência porque é de confiança. O que pode ocorrer é a sucessão de autoridades que considerem o ocupante de cargo em comissão como de confiança e por isso o mantenham nele.’”⁵

Portanto, a norma ora fustigada se afastou dos direcionamentos doutrinários concedidos ao cargo em comissão, na medida em que equipara atribuições meramente técnicas e rotineiras a vínculos de natureza comissionada.

Segundo autorizada doutrina:

No que respeita aos cargos em comissão, a Emenda 19 adotou uma segunda ordem de providência, cuja finalidade, intui-se, é a de conter a multiplicação desses cargos em todos os níveis da organização administrativa. Doravante, os cargos em comissão devem corresponder tão-só a atribuições de direção, chefia e assessoramento. Isto é, aos cargos em comissão estará reservado o nível decisório da hierarquia administrativa. Mais uma razão para que seus ocupantes sejam profissionais qualificados e conhecedores dos misteres da atividade administrativa pública. Serão os responsáveis pela pertinência das decisões de política administrativa do serviço público, com sustentação técnica.⁶

⁵ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Da reforma administrativa constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 89.

⁶ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Da reforma administrativa constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 91.



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

E mais:

O titular de cargo em comissão mantém vínculo profissional e funcional temporário com as atribuições do cargo; são dirigentes e assessores cuja investidura durará enquanto for íntegra a relação de confiança que gerou o comissionamento; exaurida a relação, são exoneráveis ao critério da autoridade competente.⁷

O Supremo Tribunal Federal, reiteradas vezes, confirmou o entendimento segundo o qual:

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra a Lei 1.939/98, do Estado de Mato Grosso, que dispõe sobre criação de cargos em comissão do Tribunal de Contas estadual e ao Ministério Público a ele vinculado, para declarar a inconstitucionalidade dos seus artigos 1º (na parte em que altera a redação dos artigos 3º e 14 e seu parágrafo único da Lei estadual 1.464/93); 2º; 3º e 7º, e do seu Anexo I, item I, quando trata do grupo operacional III; do seu Anexo II, quando trata do grupo operacional III; do seu Anexo VI, Tabela III, quando trata do grupo operacional III; do seu Anexo VIII, quando trata do grupo operacional III do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado. Asseverando que os cargos criados possuem atribuições meramente técnicas, portanto, sem caráter de assessoramento, chefia ou direção, entendeu-se caracterizada, na espécie, a ofensa ao inciso II do art. 37, da CF, que exige, para investidura em cargo público, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão, a prévia aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, bem como ao seu inciso V, que estabelece que os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.⁸ (grifo nosso)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEIS 6.600/1998 (ART. 1º, CAPUT E INCISOS I E II), 7.679/2004 E 7.696/2004 E LEI COMPLEMENTAR 57/2003 (ART. 5º), DO ESTADO DA PARAÍBA –

⁷ ob. cit. p. 89.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3706/MS. Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. 15.08.2007.



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

CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO - I - Admissibilidade de aditamento do pedido na Ação Direta de Inconstitucionalidade para declarar inconstitucional norma editada durante o curso da ação. Circunstância em que se constata a alteração da norma impugnada por outra apenas para alterar a denominação de cargos na administração judicial estadual; alteração legislativa que não torna prejudicado o pedido na ação direta. II - Ofende o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal norma que cria cargos em comissão cujas atribuições não se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, que informa a investidura em comissão. Necessidade de demonstração efetiva, pelo legislador estadual, da adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a justificar a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público. Precedentes. Ação julgada procedente.⁹ (STF - ADI 3233 - PB - TP - Rel. Min. Joaquim Barbosa - DJU 14.09.2007 - p. 00030) (grifo nosso)

O propósito dos cargos comissionados, dessa forma, é o de assentar, em cargos relevantes, no comando superior da Administração, pessoas com simetria política e ideológica, para o exercício de funções especiais.

Portanto, inconstitucional será toda a legislação que abrigar, sem a exigência de concurso público e em detrimento do erário, cargos em comissão para funções meramente técnicas, administrativas, ordinárias ou subalternas, de modo a permitir o ingresso na máquina pública de pessoas simpáticas à Administração.

Tais posicionamentos - doutrinário e jurisprudencial - têm sua razão de ser no texto constitucional, que dispõe, em seu inciso V, do artigo 37 da Constituição da República, com redação ofertada pela EC n.º 19/98:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
[...]

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3233-PB. Pleno. Rel. Min. Joaquim Barbosa. 14.9.2007



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

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (grifo nosso)

A esse respeito, preleciona sabiamente Alexandre de Moraes ¹⁰:

[...] Ressalte-se que, a alteração da redação do inciso V, do artigo 37, pela EC nº 19/98, determinando que as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargos efetivos, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento [...].

Em obediência estrita a essas diretrizes, estabelece o aqui já citado art. 23 da Constituição do Estado de Minas Gerais:

Art. 23. As funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. (*Caput* com redação dada pelo art. 5º da Emenda à Constituição nº 49, de 13/6/2001.) (Grifo nosso)

Com efeito, da análise da norma em comento, infere-se que não se compatibiliza, em sua totalidade, com o quanto assentado no art. 23 da CEMG/89, na medida em que esta cláusula constitucional determina que tais cargos comissionados são direcionados, tão-somente, para as atribuições de assessoramento, chefia e direção.

¹⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 331/333



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

Redações obscuras, superficiais ou falhas também incidem na mesma violação, haja vista o distanciamento dos comandos constitucionais, que exigem clareza na determinação de normas que excepcionam o princípio do concurso público.

A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Ao estabelecer que os cargos em comissão somente poderiam ser direcionados à direção, chefia e assessoramento, a Constituição da República, assim como a Constituição Estadual, vinculou o legislador infraconstitucional, que não conta com a faculdade de criá-los com atribuições da sua conveniência. Devem estas ser previstas e especificadas em lei e ter aqueles objetivos.

Nesse diapasão, a norma impugnada fomenta a investidura em cargos públicos (cargos em comissão) sem o imprescindível certame concursal, transformando, por via oblíqua, a regra (investidura por concurso público) em exceção.

Sob outra perspectiva, o cargo em comissão, pela própria natureza, carece de relação de fidúcia que necessariamente existirá entre a autoridade nomeante e o agente nomeado. Por isso, a criação de cargo de provimento em comissão por meio de lei não está vinculada unicamente ao livre talante do legislador, sem qualquer critério. Deve, isto sim, obedecer às normas e princípios insculpidos na Constituição da República e, por conseguinte, na Constituição Estadual.



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

Em consequência, impõe-se reconhecer que se mostram inadequados os provimentos em comissão de cargos cujas atribuições são meramente técnicas ou subalternas, com exclusivo fundamento na relação de confiança.

Assim, ao se examinar os cargos em comissão de *Procurador Jurídico, Assessor de Controle de Arrecadação, Assessor de Gabinete, Gerente de Serviços, Gerente de Serviços Licitações, Contratos e Controle Interno, Gerente de Serviços Educação, Gerente de Serviços Saúde, Gerente de Serviços Pronto Socorro, Gerente de Serviços Laboratório de Análise Clínica, Gerente de Serviços Assistência Social, Gerente de Serviços Obras e Estradas, Chefe de Seção, Chefe de Seção Controle Interno, Chefe de Seção Contabilidade e Patrimônio, Chefe de Seção Recursos Humanos, Chefe de Seção Tesouraria e Arrecadação, Chefe de Seção Compras e Licitações, Chefe de Seção Transportes, Chefe de Seção Agricultura, Chefe de Seção Meio Ambiente, Assessor Transporte do Gabinete, Supervisor de Creche, Coordenador de SIAT, Coordenador da JSM, Chefe de Seção Merenda Escolar, Chefe de Seção Cultura, Chefe de Seção Esportes, Lazer e Turismo, Chefe de Seção Comunicação Social, Chefe de Seção Fiscalização Sanitária, Chefe de Seção Posto de Saúde, Chefe de Seção Ambulatório e Distribuição de Medicamentos, Chefe de Seção Fiscalização e Tributação, Chefe de Seção Manutenção e Limpeza, Chefe de Seção de Abastecimento de Água e de Procurador Adjunto*, verifica-se que as atribuições a eles afetas consubstanciam mero suporte técnico ao agente político, vale dizer, não estão vinculadas ao estabelecimento das diretrizes decisórias da cúpula da Administração do Município de Josenópolis.

Com efeito, acerca de cargos cujas atribuições sejam meramente de orientação e suporte técnico ao agente político, já decidiu esse colendo Órgão Especial que:

Também o fato de dentre as atribuições dos três cargos em questão estar listada a de assessoramento, não autoriza sejam as competências a eles inerentes tomadas como sendo de chefia, direção ou assessoramento e, portanto, consoante o permissivo constitucional. **A função de assessoramento se caracteriza por envolver apenas a**



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

orientação e suporte técnico do agente que participa ativamente das decisões políticas atreladas ao nível hierárquico superior da Administração Municipal.

Isto porque, todo e qualquer funcionário ou servidor tem o dever de prestar contas e de fornecer subsídios ao Prefeito ou secretário ao qual se encontra diretamente subordinado, acerca do andamento dos programas instituídos e a serem cumpridos pelos quadros aos quais está integrado. **Assim, esta característica, por si só, não é o quanto basta para tornar o cargo ou função como sendo de assessoramento.** Portanto, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade dos Cargos de Coordenador de Serviços, Assistente de Transporte de Gabinete, Secretária de Gabinete e Oficial de Gabinete, previstos nos Anexos I e V da Lei 1539/2007 do Município de Minas Novas.¹¹ (grifos nossos)

A esse respeito, importante colacionar trecho do voto proferido pela Desembargadora Selma Marques, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.0000.11.025407-5/000:

É dizer, **sendo a hierarquia funcional inerente à organização administrativa, não é o simples fato de ser inerente a determinado cargo ou função a responsabilidade pela verificação da lisura ou não do desempenho funcional de servidores que lhe são subordinados, ainda que possível a aplicação de sanções disciplinares/administrativas, que autorizam seja o cargo, ou mesmo a função, tomados como sendo de chefia, assessoramento ou direção.** Para referida caracterização é indispensável o liame entre a estrutura decisória da administração, ou seja, a ligação entre os cargos de provimento em comissão, bem como das funções que lhe são afetas, aos postos funcionalmente atrelados à figura do Chefe do Executivo.

[...]

Assim, **bastasse a existência de atribuições de chefia ou mesmo a configuração de posição hierarquicamente superior a outras no escalonamento administrativo, para que pudessem ser instituídos cargos em comissão, restaria devassada a regra do concurso público e se tornaria realidade distante o princípio da impessoalidade como**

¹¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.0000.11.025407-5/000. Rel. Des. Selma Marques. Julgamento em 27.2.2013. DJ de 26.4.2013.



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

forma de privilegiar a igualdade entre os administrados que pretendem a investidura nos quadros funcionais da administração.

Nessa hipótese a grande maioria dos cargos integrantes da estrutura, por definição escalonada de forma hierárquica, da administração poderia ser reputada como tendo atribuições de chefia, assessoramento e direção e, por conseguinte, serem preenchidos sem o pertinente concurso público.

Os cargos cujas atribuições estejam relacionadas a implementar, observadas as diretrizes postas pela estrutura decisória envolta ao Chefe do Executivo municipal e, por óbvio, a legalidade, os objetivos administrativos inerentes às competências que por lei lhe foram postas, ainda que conservando algum grau de competência discricionária para seu ocupante e posição hierarquicamente superior a outros cargos subordinados dentro do respectivo quadro funcional, não se pode dizer sejam de chefia, direção ou assessoramento.

Do contrário a regra envolta em feições meritórias, é dizer concurso público, para galgar o ingresso nos quadros da administração pública, seria a exceção e, tal qual observado nos anexos listados pelo Ministério Público Estadual, restaria configurada uma estrutura quase toda ofensiva ao artigo 23 da Constituição do Estado de Minas Gerais.

[...]

Numa leitura atenta se percebe que todos os cargos listados atuam num segundo momento, ou seja, postas as diretrizes decisórias pela cúpula da administração municipal, devem os servidores ocupantes dos referidos cargos zelar pela sua efetivação.

As designações postas em relação a elas pela Lei Municipal 1539/2007 são, quando muito, eminentemente de supervisão, coordenação e fiscalização, destinadas, sobretudo, a implementar o bom funcionamento dos serviços e tarefas que lhe são afetas.

Não existe, em tais cargos, qualquer autonomia ou participação decisória frente ao Chefe do Executivo Municipal e seus secretários, agentes públicos, aos quais os futuros e eventuais ocupantes estão hierarquicamente subordinados, ainda que tenham como subordinados um amplo quadro de servidores - situação, esta última, como já destacado, inerente à estrutura hierárquica da Administração Pública.¹² (grifos nossos)

¹² MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.0000.11.025407-5/000. Rel. Des. Selma Marques. Julgamento em 27.2.2013. DJ de 26.4.2013.



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

Também o Supremo Tribunal Federal confirmou o entendimento segundo o qual:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CRIAÇÃO DE CARGO COMISSONADO SEM CARÁTER DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA OU DIREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULAS 279 E 280/STF. "É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico" (ADI 3.602, Rel. Min. Joaquim Barbosa). Para dissentir do entendimento firmado pelo Tribunal de origem quanto à natureza jurídica dos cargos, bem como saber se existe subordinação entre o servidor nomeado para a função criada pela lei e seu respectivo superior hierárquico, faz-se necessário analisar a legislação local impugnada (Leis n^{os} 1.786/1998, 1.983/2001, 2.203/2005, 2.267/2005, 2.370/2007, 2.609/2009, 2.675/2010 e 2.843/2011) e reexaminar os fatos e provas constantes dos autos, providências que não têm lugar neste momento processual, nos termos das Súmulas 279 e 280/STF. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento.¹³

EMENTA Embargos de declaração em recurso extraordinário. Conversão em agravo regimental, conforme pacífica orientação da Corte. Lei distrital que criou cargos em comissão para funções rotineiras da Administração Pública. Impossibilidade. 1. A decisão ora atacada reflete a pacífica jurisprudência da Corte a respeito do tema, a qual reconhece a inconstitucionalidade da criação de cargos em comissão para funções que não exigem o requisito da confiança para seu preenchimento. 2. Esses cargos, ademais, deveriam ser preenchidos por pessoas determinadas, conforme descrição constante da aludida lei. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é negado provimento.¹⁴

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 820442 AgR/SP, Rel. Min. Roberto Barroso. Julgamento em 20.11.2014. DJ de 21.11.2014.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 376440 ED/DF, Rel. Min. Dias Toffoli. Julgamento em 13.11.2014. DJ de 14.11.2014.



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

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO SEM CARÁTER DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA OU DIREÇÃO. 1. Inconstitucionalidade da Lei Complementar municipal n. 36/2008 e da Lei municipal n. 2.797/2001. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 2. Análise da natureza das atribuições do cargo. Súmulas ns. 279 e 280 do Supremo Tribunal. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.¹⁵

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LEI MUNICIPAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. ALEGADA EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONFIANÇA. PRECEDENTES DO PLENÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICOPROBATÓRIO. NORMA DE INTERESSE LOCAL. SÚMULAS 279 E 280 DO STF. DESPROVIMENTO. O Plenário do Supremo, no julgamento da ADI 3.602, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, assentou a inconstitucionalidade da norma municipal por incorrer em criação de cargos de direção, chefia e assessoramento desprovidos da necessária e característica relação de confiança. No mesmo sentido: ADI 1141, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJ 29/08/03, ADI/MC 1269, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 02/06/95, dentre outros . A Súmula 279/STF dispõe *verbis*: 'Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário'. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. O debate em relação aos efeitos da Lei nº 3.364/10 do município de Cubatão caracterizaria mera ofensa a direito local, cuja análise é vedada nesta instância, nos termos da Súmula nº 280/STF, *verbis*: 'Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário'.¹⁶

E, quanto ao caráter técnico das atribuições inerentes aos cargos de *Procurador Jurídico* e de *Procurador Adjunto*, que demandam provimento efetivo, pronunciou-se o e. Supremo Tribunal Federal:

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 801970 AgR/SP, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia. 2^a T. DJ de 13.06.2014.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 710350 AgR, Rel. Min. Luiz Fux. 1^a T. DJ de 20.02.2013.



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

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR 500, DE 10 DE MARÇO DE 2009, DO ESTADO DE RONDÔNIA. ERRO MATERIAL NA FORMULAÇÃO DO PEDIDO. PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO PARCIAL REJEITADA. MÉRITO. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Conhece-se integralmente da ação direta de inconstitucionalidade se, da leitura do inteiro teor da petição inicial, se infere que o pedido contém manifesto erro material quanto à indicação da norma impugnada. 2. A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos. **3. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes.** 4. Ação que se julga procedente.¹⁷ (grifo nosso).

Esse entendimento foi recentemente reiterado no Agravo n.º 873.745, que tratava nomeadamente sobre o cargo de *Assessor Jurídico* do Poder Executivo do Município de Ibiraci/MG, conforme se extrai de trecho da decisão do Eminentíssimo Relator, Ministro Roberto Barroso:

O recurso extraordinário deve ser provido. Isso porque a conclusão do Tribunal de origem não se alinha à jurisprudência desta Corte. Na hipótese, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a despeito de haver relatado atribuições do cargo de assessor jurídico do Município da Ibiraci que se assemelham às inerentes ao cargo de Procurador Municipal, assentou a constitucionalidade da lei que criou o referido cargo em comissão.
[...]

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4261-RO. Pleno. Rel. Min. AYRES BRITTO. 02.08.2010.



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

O acórdão recorrido diverge frontalmente da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento da ADI 4843-MC-ED-Ref, da relatoria do Ministro Celso de Mello, declarou a inconstitucionalidade de norma que criara cargo em comissão com atribuições semelhantes a do cargo sobre o qual versam os autos.¹⁸

E mais. Como enfatizado por esse Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, “observando que as admissões irregulares implicam no reconhecimento da nulidade dos atos pertinentes e na responsabilização das autoridades responsáveis (art. 37, §2º, CR), o Supremo Tribunal Federal tem concluído que a lei não pode criar cargos em comissão para exercício de funções próprias dos cargos de provimento efetivo, não correlacionados às atividades de direção, chefia e assessoramento e que não exijam, necessariamente, o liame de confiança em relação à autoridade nomeante”.¹⁹

Acerca do tema, vale destacar a decisão proferida por esse colendo Órgão Especial no julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n.º 1.0521.10.011040-7/002:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NORMAS MUNICIPAIS. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. FUNÇÕES NÃO VINCULADAS À DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 23 DA CRFB E ARTIGO 161, II, DA CEMG. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. O ordenamento constitucional estabelece que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei. Faz ressalva às nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Define, ainda, que as funções de confiança (exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo) e os cargos em comissão (a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE n.º 873745/MG. Rel. Min. Roberto Barroso. DJ de 06.04.2015.

¹⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. ADI n.º 1.0000.13.091939-2/000. Rel.^a Des.^a Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Julgamento em 18.11.2014. DJ de 28.11.2014.



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

percentuais mínimos previstos em lei) destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (artigo 37, *caput* e incisos II e V, da CRFB; artigos 21, § 1º, e 23, *caput*, da CEMG). Alguns dos termos ou expressões contidos nas redações das leis municipais em comento poderiam até albergar vaga ideia de legitimidade constitucional ("Chefe", "Assessor", "Secretário"). **Não obstante a nomenclatura de que se valem, criaram cargos maquiados de comissionados, sem lhes oferecer, contudo, exata, pormenorizada e clara atribuição de direção, chefia ou assessoramento. Criaram cargos cujas atribuições, na verdade, são meramente técnicas, subalternas, operacionais, burocráticas, tais como a de coordenação, instrução, supervisão, auxílio, controle etc. Exemplos da rotina da Administração Pública municipal, que não revelam o requisito de confiança a ensejar o amparo constitucional.** De tal modo, por não se tratarem de atividades inerentes aos legítimos cargos comissionados, de livre nomeação e exoneração, mas de cargos cujo provimento deve se dar por servidores efetivos, sua previsão legal, não obstante a nomenclatura utilizada, contrapõe-se ao princípio insculpido no artigo 37, II e V, da Constituição da República Federativa do Brasil, e no artigo 21, § 1º, da Constituição Estadual, que consagra como condição de acesso aos cargos públicos a prévia aprovação em concurso público.²⁰ (grifos nossos)

No que tange às atribuições dos cargos de *Coordenadores*, consubstanciam atuações meramente técnicas, a serem desempenhadas por servidores de carreira. Esse. Aliás, o posicionamento adotado por esse e. Tribunal de Justiça, no julgamento da ADI nº 1.0000.14.016623-2/000. Veja-se a ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE BONITO DE MINAS - LEIS MUNICIPAIS - CRIAÇÃO DE CARGOS COMISSIONADOS - AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO DAS FUNÇÕES DOS RESPECTIVOS - ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO DE CARGO DE COORDENADOR - RELAÇÃO DE CONFIANÇA - INEXISTÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

²⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n.º 1.0521.10.011040-7/002. Rel. Des. Armando Freire. Julgamento em 8.8.2012. DJ de 31.8.2012.



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

1 - Para a criação de cargos comissionados, apresenta-se necessário que o legislador especifique as respectivas atribuições, tendo em vista a necessidade de demonstrar que se destinam às funções de assessoramento, chefia ou direção, além de demandarem relação de confiança entre o servidor nomeado e seu superior hierárquico.

2- Padecem de vício de inconstitucionalidade as normas municipais do Município de Bonito de Minas, que preveem a criação de cargos comissionados que encerram funções eminentemente burocráticas, de supervisão e fiscalização, não caracterizando o exercício de atribuições de direção, chefia ou assessoramento, além de não exigirem a configuração do vínculo de confiança entre o servidor e a autoridade nomeante.[...] ²¹ (grifo nosso)

Especificamente quanto aos cargos em comissão denominados “Chefes”, esse Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais também firmou entendimento no sentido de que:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ART. 1º E DO ART. 2º, AMBOS DA LEI Nº. 1.450, DE 27 DE JANEIRO DE 2005 - CONSELHEIRO TUTELAR - ALÍNEA 'B', INCISO I, DO ART. 24; ALÍNEAS 'B', 'E' E 'G', INCISO IV, DO ART. 24; ALÍNEA 'B', INCISO V, DO ART. 24; ALÍNEAS 'G' E 'H', INCISO VII, DO ART. 24; ALÍNEAS 'D', 'E', 'F', 'G' E 'H', INCISO VIII, DO ART. 24, OBSERVANDO-SE, INCLUSIVE O ERRO MATERIAL CONSISTENTE NA REPETIÇÃO DOS CARGOS; DAS ALÍNEAS 'C' E 'D', INCISO X, DO ART. 24; E DA ALÍNEA 'B', INDEVIDAMENTE GRAFADA COMO ALÍNEA 'A', INCISO XII, DO ART. 24; TODOS DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº. 1.781, DE 16 DE SETEMBRO DE 2010, AMBAS DO MUNICÍPIO DE ILICÍNEA - FUNÇÕES MERAMENTE TÉCNICAS - PROVIMENTO ATRAVÉS DE CONCURSO PÚBLICO - CARGOS EM COMISSÃO - IMPOSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADES DECLARADAS. O Conselheiro Tutelar é agente público que, apesar de prestar serviço público relevante, cuidando da defesa de direitos e da proteção da criança e do adolescente, não pode ser considerado ocupante de cargo comissionado, por não desempenhar função de direção, chefia e assessoramento. **Os cargos mencionados na Lei Complementar Municipal nº 1.781, de 16 de setembro de 2010, do Município de**

²¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. ADI nº 1.0000.14.016623-2/000. Rel. Des. Adilson Lamounier. Julgamento em 27.02.2015. DJ de 13.03.2015.



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

Ilicínea, todos denominados Chefes de Divisão, cujas atribuições estão previstas no artigo 22, da referida Lei Complementar Municipal, não podem ser considerados como de direção, chefia e assessoramento, sendo funções meramente técnicas. Assim, referidos cargos devem ser providos por concurso público. Procedência dos pedidos que se impõe.²² (grifos nossos)

No tocante aos cargos em comissão de *Assessor de Gabinete, Assessor de Transporte do Gabinete* e de *Chefe de Seção do SIAT e JSM*, a simples leitura do texto legal nos permite constatar, sem maior esforço, seja pelas atribuições do cargo, propriamente ditas, seja pela escolaridade exigida para o provimento – *ensino fundamental completo* –, que não possuem eles a natureza de cargos de confiança, de chefia, direção e assessoramento.

Ademais, a simples nomenclatura de *Chefe, Gerente, Coordenador e Assessor* de determinada área de atuação do Poder Público, na forma prevista, constituem atribuições por demais genéricas e que em nada se equiparam às atribuições de chefia, assessoramento e direção.

Portanto, normas que criam cargos públicos de provimento em comissão, cuja natureza das atribuições a serem exercidas não se caracterizam, a toda evidência, como estritamente de chefia, direção e assessoramento, padecem parcialmente do vício de inconstitucionalidade, uma vez que afrontam os já citados princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade, da razoabilidade e da eficiência, insculpidos no artigo 37, da Constituição da República, e reproduzidos no artigo 13, da Constituição Estadual de Minas Gerais.

Além dos precedentes já transcritos, cumpre asseverar que no julgamento da ADI 3.602/GO, o Supremo Tribunal Federal manteve o mesmo entendimento:

²² MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. ADI n.º 1.0000.12.061478-9/000. Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel. Julgamento em 24.4.2013. DJ de 17.5.2013.



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

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, II E V. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. LEI 15.224/2005 DO ESTADO DE GOIÁS. INCONSTITUCIONALIDADE.

É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico, tais como os cargos de Perito Médico-Psiquiátrico, Perito Médico-Clínico, Auditor de Controle Interno, Produtor Jornalístico, Repórter Fotográfico, Perito Psicológico, Enfermeiro e Motorista de Representação.

Ofensa ao artigo 37, II e V da Constituição federal.

Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XI, XII, XIII, XVIII, XIX, XX, XXIV e XXV do art. 16-A da lei 15.224/2005 do Estado de Goiás, bem como do Anexo I da mesma lei, na parte em que cria os cargos em comissão mencionados.²³

Nesse diapasão, na legislação do Município de Josenópolis, ora hostilizada, criam-se cargos públicos de provimento em comissão, cujas atribuições não evidenciam a imprescindível relação de fidúcia inerente à chefia, à direção e ao assessoramento. Restaram, pois, violados os arts. 21, § 1º, e 23 da Constituição Estadual e os incisos II e V do art. 37 da Constituição da República.

2.3 Leis Municipais. Cargos em comissão. não previsão de percentual mínimo a ser preenchido por servidores de carreira. Inconstitucionalidade.

Por sua vez, cumpre ressaltar que a Emenda Constitucional n.º 19/98 alterou a redação do inciso V do artigo 37, suprimindo a regra segundo a qual os cargos de provimento em comissão deveriam ser exercidos preferencialmente por servidores de carreira. Segundo a nova redação, os cargos em comissão destinam-se

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3602/GO. Pleno. Rel. Min. Joaquim Barbosa. J. 14.4.2011. DJ 07.06.2011.



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

apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento e deverão ser preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei.

No mesmo sentido, estabelece o *caput* do art. 23 da Constituição do Estado de Minas Gerais que os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira *nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei*, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Diógenes Gasparini, discorrendo sobre os requisitos a serem observados para a escolha dos servidores ocupantes de cargos em comissão, afirma:

A autoridade competente para nomear escolhe, observados os requisitos legais, o futuro servidor. Por essa forma são preenchidos os cargos de provimento em comissão, declarados, por lei, de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, da CF). A escolha não é absolutamente livre como era antes, pois tais cargos deverão ser preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei (art. 37, V, da CF) Tais cargos, nos termos desse inciso, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Dita lei será da competência de cada uma das entidades federadas (União, Estado-Membro, Distrito Federal, Município). (Grifo nosso)²⁴

Idêntico é o posicionamento do professor José dos Santos Carvalho

Filho:

O texto constitucional anterior estabelecia que os cargos em comissão e as funções de confiança deveriam ser exercidos **preferencialmente** por servidores ocupantes de cargos de carreira técnica ou profissional. A EC nº 19/98, da reforma do Estado, todavia, alterando o inciso V do art. 37, restringiu essa investidura, limitando o exercício o exercício de funções de confiança a servidores ocupantes de cargo efetivo e a investidura em cargos em comissão a servidores de

²⁴ GASPARINI. Diógenes *Direito administrativo*. 7 ed., São Paulo : Saraiva, 2002, p. 183.



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

carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, devendo as atribuições de tais funções e cargos destinar-se apenas à chefia, direção e assessoramento. A norma ora vigente limita a investidura, em cargos em comissão, de pessoas que não pertencem aos quadros públicos, com o que se procurará evitar tantos casos de imoralidade e nepotismo existentes em todos os setores da Administração. (Grifo nosso)²⁵

Impõe-se, destarte, a fixação de um percentual mínimo de cargos comissionados a serem providos por servidores de carreira, conforme exigência constitucional.

3. Conclusão.

Ante o exposto, considerando a inconstitucionalidade das normas legais vergastadas;

Considerando, outrossim, que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, sendo certo 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;

²⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005. p. 475.



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

Considerando, também, a possibilidade do autocontrole da constitucionalidade pelo próprio Poder Legiferante, na sua 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;

RECOMENDA a Vossa Excelência, nos termos e condições adiante fixados, o seguinte:

a) **revogação** do inciso III do art. 2º e do art. 5º da Lei n.º 336/2014, do Município de Josenópolis;

b) **revogação** dos cargos em comissão de *Procurador Jurídico, Assessor de Controle de Arrecadação, Assessor de Gabinete, Gerente de Serviços, Gerente de Serviços Licitações, Contratos e Controle Interno, Gerente de Serviços Educação, Gerente de Serviços Saúde, Gerente de Serviços Pronto Socorro, Gerente de Serviços Laboratório de Análise Clínica, Gerente de Serviços Assistência Social, Gerente de Serviços Obras e Estradas, Chefe de Seção, Chefe de Seção Controle Interno, Chefe de Seção Contabilidade e Patrimônio, Chefe de Seção Recursos Humanos, Chefe de Seção Tesouraria e Arrecadação, Chefe de Seção Compras e Licitações, Chefe de Seção Transportes, Chefe de Seção Agricultura, Chefe de Seção Meio Ambiente, Assessor Transporte do Gabinete, Supervisor de Creche, Coordenador de SIAT, Coordenador da JSM, Chefe de Seção Merenda Escolar, Chefe de Seção Cultura, Chefe de Seção Esportes, Lazer e Turismo, Chefe de Seção Comunicação Social, Chefe de*



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

*Seção Fiscalização Sanitária, Chefe de Seção Posto de Saúde, Chefe de Seção Ambulatório e Distribuição de Medicamentos, Chefe de Seção Fiscalização e Tributação, Chefe de Seção Manutenção e Limpeza e de Chefe de Seção de Abastecimento de Água, previstos no Anexo I-A da Lei n.º 299/2012 e no item I do Anexo V da Lei n.º 266/2009, bem como o cargo de *Procurador Adjunto*, previsto no inciso II do art. 2º e no art. 4º, caput e incisos I a IV, da Lei n.º 336/2014, ambas do Município de Josenópolis, ou, se assim desejar, a transformação em **cargos em comissão de provimento limitado**, ou seja, providos por servidores efetivos;*

c) **destinação** de um percentual mínimo de cargos comissionados a serem providos apenas por servidores efetivos, conforme exigência constitucional;

Esta Coordenadoria, nos termos do inciso IV, parágrafo único, do art. 27 da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, fixa o prazo de trinta dias, a contar da data do recebimento desta, para que Vossa Excelência cumpra, 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 diretamente a Vossa Excelência :

a) divulgação adequada e imediata da presente recomendação;



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

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.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 2016.

ELAINE MARTINS PARISE
Procuradora de Justiça
Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade