



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

Procedimento Administrativo n.º MPMG-0024.13.007070-9

Representado: Município de Crisólita

Representantes: Promotores de Justiça Paula Ayres Lima Damasceno, Paula Lino da Rocha Lopes e William Gardia Pinto Coelho

Objeto: Projeto de Lei n.º 011/2009 e Projeto de Lei 007/2013, que versam sobre cargos comissionados

Espécie: Recomendação (que se expede)

Cargos comissionados. Desvirtuamento das atribuições de chefia, direção e assessoramento
Criação de cargos sem atribuições.
Prescindibilidade da relação de confiança.
Inconstitucionalidade.

Excelentíssimos Prefeito Municipal e Presidente da Câmara,

1. PREÂMBULO.

Os Promotores de Justiça Paula Ayres Lima Damasceno, Paula Lino da Rocha Lopes e William Gardia Pinto Coelho, no uso de suas atribuições junto ao Grupo Especial de Promotores de Justiça de Defesa do Patrimônio Público - GEPP, representaram a esta Coordenadoria do Controle de Constitucionalidade, em face do Projeto de Lei n.º 007/2013, do Município de Crisólita, que *dispõe sobre o plano de cargos, define a carreira e o sistema de vencimentos do Município de Crisólita.*

Requisitadas informações, o Presidente da Câmara Municipal de Crisólita encaminhou cópia dos Projetos de Lei n.ºs 011/2009 e 007/2013, que



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

dispõem sobre a Estrutura Administrativa Básica da Prefeitura Municipal e sobre o plano de cargos, definição de carreiras e sistema de vencimentos do Município e versam sobre cargos comissionados no âmbito da Administração Pública municipal.

Analisando os projetos de lei carreados aos autos, verifica-se que padecem de vício de inconstitucionalidade, posto que criam cargos em comissão fora das hipóteses constitucionalmente permitidas e sem pontuar o percentual mínimo de cargos e as atribuições concernentes.

Diante disso, esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade resolve expedir a presente RECOMENDAÇÃO a Vossas Excelências, objetivando, com isso, o exercício do poder de autocontrole da constitucionalidade, tudo nos termos a seguir.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1. DA MATÉRIA QUESTIONADA.

Eis o teor dos dispositivos fustigados:

PROJETO DE LEI N.º 011/2009:

“Dispõe sobre a Estrutura Administrativa Básica da Prefeitura Municipal de Crisólita/MG e dá outras providências.”

[...]

Art. 30 – Ficam criados os cargos de provimento em comissão de recrutamento amplo e de recrutamento restrito, bem como a função gratificada de acordo com o disposto no Anexo III que é parte integrante e acompanha esta Lei.

[...]



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

Art. 32 – As atribuições dos cargos de provimento em comissão dão as mencionadas no Anexo IV desta Lei.
[...]

ANEXO III

LEI DE ESTRUTURA ADMINISTRATIVA BÁSICA - DOS
CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO - Art. 30 desta Lei

Denominação dos cargos	Número	[...]	Forma de	[...]
Comissionados	de cargos		Recrutamento	
Controlador Municipal	01	[...]	Restrito	[...]
Secretário Municipal de Governo e Planejamento	01	[...]	Amplio	[...]
Assessor I	02	[...]	Amplio	[...]
Secretário Municipal de Administração	01	[...]	Amplio	[...]
Secretário Municipal de Fazenda	01	[...]	Amplio	[...]
Secretário Municipal de Educação e Cultura	01	[...]	Amplio	[...]
Secretário Municipal de Saúde	01	[...]	Amplio	[...]
Secretário Municipal de Assistência Social	01	[...]	Amplio	[...]
Secretário Municipal de Agricultura e Meio Ambiente	01	[...]	Amplio	[...]
Secretário Municipal de Obras, Serviços Urbanos, Rurais, Transportes e Habitação	01	[...]	Amplio	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Pessoal e Recursos Humanos	01	[...]	Restrito	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Material e	01	[...]	Restrito	[...]



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

Patrimônio				
Chefe do Setor de Licitação	01	[...]	Restrito	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Administração Geral	01	[...]	Ampla	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Cadastro, Tributos e Fiscalização	01	[...]	Restrito	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Tesouraria e Arrecadação	01	[...]	Restrito	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Apoio Pedagógico e Assistência ao Educando	01	[...]	Restrito	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Transporte Escolar	01	[...]	Ampla	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Cultura, Esportes e Turismo	01	[...]	Ampla	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Administração da Saúde	01	[...]	Restrito	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Vigilância em Saúde	01	[...]	Restrito	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Unidade Mista e de Programas de Saúde	01	[...]	Ampla	[...]
Chefe do Setor de	01	[...]	Ampla	[...]



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

Unidade Mista e de Programas do Distrito de Nova Santa Luzia				
DENOMINAÇÃO DA FUNÇÃO GRATIFICADA	[...]	[...]	[...]	[...]
Coordenador de Atenção Primária	-	[...]	-	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Proteção Básica e Especial	01	[...]	Ampla	[...]
Diretor de Departamento Municipal de Controle e Vigilância Social	01	[...]	Ampla	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Ações Ambientais	01	[...]	Ampla	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Obras, Projetos e Habitação	01	[...]	Restrito	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Serviços Urbanos, Rurais e de Transportes	01	[...]	Ampla	[...]
Chefe do Setor de Serviços Urbanos	01	[...]	Ampla	[...]
Chefe do Setor de Serviços Rurais	01	[...]	Ampla	[...]
Chefe do Setor de Transportes	01	[...]	Ampla	[...]
Chefe do Setor de Serviços Urbanos do Distrito de Nova Santa Luzia	01	[...]	Ampla	[...]



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

ANEXO IV

LEI DE ESTRUTURA ADMINISTRATIVA BÁSICA ART. 32 DESTA
LEI - CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO

Denominação dos cargos	Atribuições Gerais dos Titulares dos Órgãos
Controlador Municipal	Executar a auditoria interna, preventiva e de controle, nas áreas administrativas, financeira, patrimonial, operacional e de custos, junto à Administração Direta, determinada nesta Lei em seu artigo 11º
Secretário Municipal de Governo e Planejamento	Planejar, coordenar, dirigir e orientar a execução das atividades afetas à Secretaria Municipal de Governo determinadas nesta Lei em seu artigo 17.
Secretário Municipal	Planejar, dirigir, coordenar e supervisionar as atividades da Secretaria a que pertence determinadas nesta Lei de Estrutura Administrativa Básica e em Decreto Regulamentar a ela pertinente; articular-se com os demais Secretários municipais, com vistas à adoção de medidas que visem ao aperfeiçoamento dos serviços públicos municipais; referendar ato do Prefeito Municipal; expedir instruções, comunicados e demais atos necessários à Administração Municipal; apresentar os atos pertinentes às atribuições que lhes foram outorgados ou delegados pelo Prefeito Municipal.
Diretor de Departamento Municipal	Planejar, dirigir, coordenar e controlar as atividades do departamento a que pertence, reportando-se à autoridade imediatamente superior. Cumprir o disposto nesta Lei e em Regulamento específico determinado pelo prefeito Municipal para sua área de atuação.
Chefe de Setor	Chefiar o setor a que pertence articulando-se com o Diretor do Departamento a que se vincula, visando o cumprimento das atribuições e competências do Departamento e respectiva Secretaria Municipal. Cumprir as determinações específicas previstas em Lei e em Regulamento do Poder Executivo na sua



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

	área de atuação.
Assessor I	Desenvolver atividades de assessoramento típicas do órgão onde estiver lotado, determinadas pelo superior hierárquico.

PROJETO DE LEI N.º 007/2013:

“Dispõe sobre o plano de cargos, define a carreira e o sistema de vencimentos no Município de Crisólita.”

ANEXO II

QUADRO GERAL DE CARGOS COMISSIONADOS				
ADMINISTRAÇÃO				
CARGOS	Nº DE VAGAS	FORMA DE RECRUTAMENTO	[...]	[...]
Assessor I	01	Ampla	[...]	[...]
Chefe do Setor de Licitação	01	Restrito	[...]	[...]
Chefe do Setor de Serviços Rurais	01	Ampla	[...]	[...]
Chefe do Setor de Serviços Urbanos	01	Ampla	[...]	[...]
Chefe de Setor de Serviços Urbanos do Distrito de Nova Santa Luzia	01	Ampla	[...]	[...]
Chefe do Setor de Transportes	01	Ampla	[...]	[...]
Chefe do Setor de Unidade Mista e de Programas do Distrito de Nova Santa Luzia	01	Ampla	[...]	[...]
Controlador Municipal	01	Ampla	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Coordenador Municipal de Programas Sociais	01	Restrito	[...]	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Cadastro, Tributo e Fiscalização	01	Ampla	[...]	[...]
Diretor do	01	Ampla	[...]	[...]



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

Departamento Municipal de Ações Ambientais				
Diretor do Departamento Municipal de Administração da Saúde	01	Ampla	[...]	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Convênios e Contratos	01	Ampla	[...]	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Administração Geral	01	Ampla	[...]	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Cultura Esporte e Turismo	01	Ampla	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Diretor de Departamento Municipal de Orçamento e Contabilidade	01	Ampla	[...]	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Proteção Básica e Especial	01	Ampla	[...]	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Recursos Humanos	01	Ampla	[...]	[...]
Coordenador do Departamento Municipal de Apoio Pedagógico e Assistência ao Educando	01	Restrito	[...]	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Serviços Urbanos, Rurais e	01	Ampla	[...]	[...]



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

Transporte				
Diretor do Departamento Municipal de Tesouraria e Arrecadação	01	Ampla	[...]	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Transporte Escolar	01	Ampla	[...]	[...]
Diretor do Departamento Municipal de Unidade Mista e Programas de Saúde	01	Ampla	[...]	[...]
Coordenador do Setor de Manutenção de Frota	01	Restrito	[...]	[...]
Coordenador do Departamento Municipal de Vigilância Sanitária	01	Restrito	[...]	[...]
Gestor Municipal de Convênios (GMC)	01	Ampla	[...]	[...]
Gestor Municipal de Frotas	01	Ampla	[...]	[...]
Procurador Geral do Município	01	Ampla	[...]	[...]
Motorista de Gabinete	01	Ampla	[...]	[...]

2.2. CARGO COMISSONADO E FUNÇÃO DE CONFIANÇA. INSTITUTOS JURÍDICOS DISTINTOS. DISCRIMINAÇÃO CLARA NA LEI DE PREVISÃO. NECESSIDADE.

Inicialmente, é importante destacar a diferença existente entre cargos em comissão e funções de confiança, de forma clara, na legislação federal, estadual e municipal de regência, em atenção às normas constitucionais, o que não ocorreu no



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

Projeto de Lei n.º 011/2009, ao imiscuir no Anexo III, que trata *dos cargos de provimento em comissão*, funções gratificadas e cargos comissionados.

A razão de ser dessa necessária distinção decorre da redação do inciso V, do artigo 37, dada pela EC n.º 19/98, da Constituição da República. Eis seu teor:

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:

[...]

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)

Em sentido harmonioso é a redação do § 1º do art. 21 e do art. 23, *caput*, ambos da Constituição do Estado de Minas Gerais:

Art. 21 - [...]

1º - A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

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)



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

É que os cargos em comissão, ainda que possam ser providos por meio de recrutamento amplo, ou seja, por pessoas que não pertençam aos quadros dos servidores efetivos da Administração Pública, devem, necessariamente, abarcar atribuições próprias de direção, chefia ou de assessoramento, a exigirem relação de confiança entre o nomeado e a autoridade nomeante. Já as denominadas funções gratificadas (ou de confiança) devem ser exercidas, exclusivamente, por servidores efetivos dos quadros de carreira da Administração Pública.

Conforme leciona José Carvalho dos Santos Filho¹:

Os cargos em comissão, ao contrário dos tipos anteriores, são de ocupação transitória. Seus titulares são nomeados em função da relação de confiança que existe entre eles e a autoridade nomeante. Por isso é que na prática alguns os denominam de cargos de confiança. A natureza desses cargos impede que os titulares adquiram estabilidade. Por outro lado, assim como a nomeação para ocupá-los dispensa a aprovação prévia em concurso público, a exoneração do titular é despida de qualquer formalidade especial e fica a exclusivo critério da autoridade nomeante. Por essa razão é que são considerados de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF).

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 n.º 19/98, da reforma do Estado, todavia, alterando o inciso V do art. 37, restringiu essa investidura, limitando o exercício de funções de confiança a servidores ocupantes de cargo efetivo e a investidura em cargos em comissão a servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, devendo as atribuições de tais funções e cargos destinarem-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.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos, “Manual de Direito Administrativo”, 16ª ed - Ed. Lumen Juris - Rio de Janeiro: 2006, p. 516.



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

É detectada uma usual confusão existente na criação e preenchimento de cargos em comissão e função de confiança – são distintos, e essa diferença se verifica de modo explícito na ordem constitucional.

A experiência empírica, ademais, demonstra que muitos entes públicos, em desvio de finalidade, deixam de instituir, por lei, as funções de confiança, porque desinteressantes; haja vista que estas impõem, na expressa dicção constitucional (art. 37, V), a nomeação de servidores ocupantes de cargos efetivos.

Opta-se, muitas vezes, por abraçar tudo sob o manto do cargo em comissão, para viabilizar a liberdade de nomeação, proporcionando o surgimento de apadrinhamentos escusos e da relação de vassalagem, com nociva dependência entre servidores, responsáveis por atividades ordinárias e/ou burocráticas da máquina pública, e os detentores do mandato político, em subversão ao espírito republicano.

Ademais, nota-se que, além da confusão do legislador ao apresentar como sendo iguais funções distintas, verifica-se que, na maior parte das “funções gratificadas”, a forma de recrutamento seria realizada de forma ampla, maculando, mais uma vez, os preceitos insculpidos nos artigos 21, §1º e 23, da Constituição Estadual e 37, V, da Constituição da República.



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

2.3. NORMA MUNICIPAL. CARGOS COMISSIONADOS. INEXISTÊNCIA DE ATRIBUIÇÕES CONCERNENTES À CHEFIA, ASSESSORAMENTO E DIREÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DO REQUISITO DE CONFIANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF.

Divisa-se, no particular, que não podem ser consignados como cargos de provimento em comissão, de recrutamento amplo, os elencados nos Projetos de Lei n^{os} 011/2009 e 007/2013, ora objurgados.

A toda evidência, os cargos ora impugnados, ao receberem o título de cargos comissionados, contrapõem-se ao princípio insculpido no art. 21, § 1^o, da Constituição Estadual, que consagra a prévia aprovação em concurso público como condição de acesso aos cargos públicos, facultada a livre nomeação apenas para funções relevantes, de direção, chefia e assessoramento, cujo exercício reclame, como dito, uma relação de confiança entre nomeante e nomeado.

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



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

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.²

Portanto, as normas ora fustigadas se afastaram dos direcionamentos doutrinários concedidos ao cargo em comissão, na medida em que equiparam 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.³ (grifo nosso)

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.⁴

² PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Da reforma administrativa constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 503p. p. 89.

³ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Da reforma administrativa constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 503p. p. 91.

⁴ ob. cit. p. 89.



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

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.⁵ (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 - 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

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3706/MS. Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. 15.8.2007.



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

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.⁶ (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:

[...]

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)

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

⁶ 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

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 das normas em comento, infere-se que não se compatibilizam, 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.

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.

Nesse sentido, o STF editou a Súmula 685: "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido." [...] 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 [...].⁷

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

⁷ 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

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, as normas impugnadas fomentam 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.

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

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 do vício de inconstitucionalidade material, uma vez que afrontam os princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade, da razoabilidade e da eficiência,



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

insculpidos no artigo 37 da Constituição da República e reproduzidos no artigo 13 da Constituição Estadual de Minas Gerais.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim firmou entendimento:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - CARGOS TÉCNICOS EM COMISSÃO - AFRONTA AO ART. 23 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IMPOSSIBILIDADE. PEDIDOS JULGADOS PROCEDENTES.⁸

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei do Município de Patrocínio. Exercício das atividades de Defensor Público pelo Procurador Geral do Município. Criação de cargos comissionados de pedagogo e encarregados de serviços. Inconstitucionalidade. Defensoria Pública. Instituição prevista apenas no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal. Organização a cargo de lei complementar. Cargos de carreira a serem providos mediante concurso público. Vedação do exercício da advocacia aos Defensores Públicos. Encarregados de serviço e pedagogos. Funções de natureza profissional. Cargos subalternos ou eminentemente técnicos que integram a estrutura da administração. Ausência de fidúcia. Cargos de provimento efetivo mediante concurso. Normas declaradas inconstitucionais. Representação acolhida. - Os cargos públicos de encarregados de serviço e pedagogos encerram funções de natureza profissional - subalternas, no caso dos encarregados de serviços, e eminentemente técnicas, no caso dos pedagogos -, integrantes da estrutura da Administração Municipal. Em ambas as hipóteses não há atribuição de assessoramento, chefia ou direção e tampouco há que se falar em fidúcia, atributo característico dos cargos em comissão. Não se tratam, pois, de cargos de livre nomeação e exoneração, mas de cargos de provimento efetivo, cuja investidura só pode se dar, conforme comando constitucional (artigo 37, V, Constituição Federal, e artigo 23, da Constituição Estadual), por meio de concurso público. - Conquanto a prestação de assistência jurídica gratuita não seja exclusividade dos Defensores Públicos e nem monopólio da União e dos Estados, a Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, será criada apenas em nível federal e estadual

⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.08.476681-5/000 - RELATOR: DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL – J. 09.09.2009 DJ 30.10.2009



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

(e no Distrito Federal), com normas gerais prescritas em lei complementar, exigindo organização própria, 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 (artigo 134 da CF e artigo 130 da CE).⁹ (grifo nosso)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS DO MUNICÍPIO DE BURITIZEIRO. QUADRO DE SERVIDORES MUNICIPAIS. CRIAÇÃO DE CARGOS COMISSIONADOS. ATRIBUIÇÕES. PREVISÃO APENAS PARCIAL EM LEI. INCONSTITUCIONALIDADE. CARGOS DESTINADOS AO DESEMPENHO DE ATIVIDADES ROTINEIRAS DA ADMINISTRAÇÃO. PROVIMENTO AMPLO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE RESERVADA PARA CARGOS EM COMISSÃO DESTINADOS ÀS ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. CONFLITO COM O PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. REPRESENTAÇÃO ACOLHIDA. - Em relação às funções de confiança, restrita às atribuições de direção, chefia e assessoramento, o provimento se dará exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo. Quanto aos cargos em comissão, conquanto não se exija concurso público ou provimento exclusivo por servidores de carreira - a ressalva prevista na parte final do artigo 21, § 1º, e do artigo 23, da Constituição Mineira, prevê apenas que a lei que vier a disciplinar esse dispositivo, em nível estadual e municipal, assegure que um mínimo de cargos em comissão seja ocupado por servidores de carreira -, estão esses cargos igualmente reservados para atribuições de chefia, direção e assessoramento.- Ao dispor que as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, bem como os cargos em comissão, dependerão de lei, que estabelecerá os casos, condições e (para as funções de confiança) os percentuais mínimos de provimento por servidores concursados, a Constituição Estadual está a exigir que a lei que institua o cargo comissionado preveja, também, suas atribuições, que devem ser necessariamente de direção, chefia e assessoramento. (TJMG - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.09.508357-2/000 - COMARCA DE PIRAPORA - REQUERENTE(S): PROCURADOR GERAL JUSTIÇA ESTADO MINAS GERAIS - REQUERIDO(A)(S): PREFEITO MUNICIPAL DE BURITIZEIRO, CÂMARA MUNICIPAL DE BURITIZEIRO - RELATOR: EXMO. SR. DES. HERCULANO RODRIGUES)

⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.09.489872-3/000 - RELATOR: DES. HERCULANO RODRIGUES – J. 09.09.2009 DJ 27.11.2009



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

Vale, ainda, quanto a esse último julgado colacionado, registrar importante trecho do voto do Relator:

No caso em tela, as Leis Municipais números 1.143/07 e 1.098/06, criam diversos cargos em comissão, de natureza duvidosa, e não especificam suas atribuições. Já a Lei nº 1.073/05, em seu Anexo V, descreve as atribuições de apenas alguns dos cargos criados. Quanto aos demais, deixa a fixação das atribuições a cargo de Decreto Municipal a ser editado - ato administrativo, e não lei em sentido estrito (material).

No tocante aos cargos comissionados cujas atribuições estão descritas na Lei nº 1.073/05, a simples leitura do texto legal nos permite constatar, sem maior esforço - seja pelas atribuições dos cargos, propriamente ditas, seja pela escolaridade exigida para o provimento -, que não possuem eles a natureza de cargos de confiança, de chefia, direção e assessoramento. É o caso dos cargos de Assessor de Planejamento Estratégico, Assessor de Comunicação Social, Assessor de Assuntos Municipais, Assessor de Controle Interno, Assessor de Gabinete, Assessor de Informações e Estatística, Coordenador de Creche, Gerente Pedagógico e Assessor de Transporte do Gabinete. Esses nada mais são do que cargos destinados ao desempenho de atividades subalternas, rotineiras da Administração, maquiados com denominações impróprias, de chefia, direção e assessoramento.

As atividades a que se refere a Lei são próprias da estrutura da Administração Municipal. Em todas as hipóteses mencionadas não há atribuição de assessoramento, chefia ou direção e tampouco há que se falar em fidúcia, atributo característico dos cargos em comissão. Não se tratam, portanto, de cargos comissionados, de livre nomeação e exoneração, mas de cargos ou funções cujo provimento deve se dar por servidores efetivos, conforme comando constitucional (artigos 21, § 1º e 23, da Constituição Mineira).

Quanto ao cargo de Assessor Jurídico, verifica-se, pelas atribuições e pela formação exigida para o provimento, tratar-se de atividade própria de procurador municipal, eminentemente técnica, para a qual - à exceção do cargo de Procurador-Geral, este, tipicamente, um cargo de confiança - se exige concurso público. [grifo nosso]



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

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

EMENTA: 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-Clinico, 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.¹⁰

Dessarte, não resta dúvida que os cargos acima transcritos violam o inciso V do art. 37 da Constituição da República e os arts. 21, §1º e 23 da Constituição Estadual.

2.4. LEI MUNICIPAL QUE NÃO ESTABELECE O PERCENTUAL MÍNIMO DOS CARGOS EM COMISSÃO A SEREM OCUPADOS POR SERVIDORES DE CARREIRA. INCONSTITUCIONALIDADE.

A criação de cargos em comissão exige outro requisito além da destinação dos mesmos às funções de chefia, direção e assessoramento, qual seja, o

¹⁰ 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

estabelecimento, em Lei, de percentuais mínimos de cargos em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira.

A Constituição da República dispõe, *in verbis*:

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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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)

Em obediência estrita a essa diretriz, estabelece o 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)

Os diplomas legais ora analisados apenas preveem a criação dos cargos de livre nomeação e exoneração, sem, contudo, indicar o percentual mínimo a ser preenchido por servidores efetivos.

Com a redação dada ao inciso V, do art. 37, da Constituição da República pela Emenda Constitucional (EC) n.º 19/98, visou o Legislador Constituinte Reformador, afastando a timidez da redação constitucional originária,



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

extirpar da Administração Pública brasileira, em todos os níveis, a viciosa e histórica prática de nomeações de amigos, parentes e outros apaniguados que não possuem competência para o exercício das atribuições do cargo, privilegiando o servidor público de carreira que, acostumado à complexidade administrativa estatal, desempenha, desenganadamente, de forma mais adequada ao interesse público aquelas atribuições.

O provimento abusivo, isto é, por pessoas despreparadas, de cargos em comissão e funções em confiança é o alvo das modificações que a Emenda 19 introduziu no inciso V do art. 37. O texto emendado era tímido em sua tentativa de por cobro ao abuso, tendo apenas previsto uma reserva preferencial de sua ocupação em favor de servidores titulares de cargos de carreira técnica ou profissional. Era necessária a preferência em favor de quem já integrasse os quadros do serviço público, porquanto tais cargos e funções poderiam, como podem, ser exercidos por pessoas estranhas aos quadros, sem qualquer vínculo funcional com a Administração Pública. Mas não era suficiente a medida porque não se dimensionava a preferência, fosse quantitativa ou qualitativamente.¹¹

2.5. DA AUSÊNCIA DA PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA DAS ATRIBUIÇÕES CONCERNENTES AOS CARGOS EM COMISSÃO NOS PROJETOS DE LEI N^{OS} 011/2009 E 007/2013. INCONSTITUCIONALIDADE.

Ademais, consoante leitura do Projeto de Lei n.º 011/2009, observa-se que há previsão de cargos em comissão de natureza duvidosa, havendo a descrição das atribuições relativas a apenas alguns dos cargos, quanto aos demais, não há a discriminação das atribuições a eles inerentes. Quanto ao Projeto de Lei n.º 007/2013, não há a especificação das atribuições de quaisquer dos cargos. Evidente,

¹¹ Ob. cit. p. 90.



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

portanto, o vício de inconstitucionalidade, pois dispõem sobre a criação de cargos comissionados, sem a indicação de quais seriam as respectivas atribuições, o que obsta a verificação da compatibilidade com as exigências constantes da Constituição da República.

Ora, a criação de cargos, conforme lição de Diógenes Gasparini, “significa sua institucionalização com denominação própria, quantidade certa, função específica e correspondente estipêndio”¹² (grifo nosso). Demais disso, se função nada mais é que atribuição, ou plexo de atribuições inerentes a todos os servidores públicos, e se todo cargo tem função, não restam dúvidas de que é vedado admitir lugar na Administração sem a respectiva predeterminação de tarefas.

Com isso, temos que a simples denominação legal do cargo não dispensa a discriminação específica de suas respectivas atribuições. Nesse sentido, o ensinamento de Lúcia Valle Figueiredo:¹³

“[...] Cargo público é o criado por lei (quando concernentes os cargos aos serviços auxiliares do Legislativo, se criam por resolução da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outra destas Casas) e expressa o conjunto de atribuições (competências e deveres) a serem exercidas pelos agentes públicos, seus titulares.” (grifamos)

Na mesma toada, Maria Sylvia Zanella di Pietro¹⁴ expõe que:

“[...] as várias competências previstas na Constituição para a União, Estados e Municípios são distribuídas entre seus respectivos órgãos, cada qual dispondo de determinado número de **cargos**, criados por lei, que lhes confere denominação própria, define suas atribuições e fixa o padrão de vencimento ou remuneratório” (grifamos).

¹² GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 250.

¹³ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros Editores. 8 ed. p. 598.

¹⁴ Autora citada in *Direito Administrativo*, Ed. Atlas, 17 ed., p. 438.



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

Crucial registrar, ainda, a lição de Hely Lopes Meirelles ¹⁵, para quem:

“Cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei”. (grifamos).

Lado outro, o *caput* do artigo 23 da Constituição do Estado de Minas Gerais, que reproduz de forma literal o disposto no inciso V do artigo 37 da Constituição da República, dispõe:

“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”. (grifamos)

Isto é, também incide em **fraude constitucional** a legislação municipal que não permite ao intérprete da lei detectar onde se encontra a essência da suposta atribuição de direção, chefia ou assessoramento.

Quanto à ausência de especificação das atribuições de cargos comissionados, o Relator Des. Herculano Rodrigues, em seu voto prolatado na ADI n.º 1.0000.09.508357-2/000, assim se manifestou:

“[...] Quanto aos demais cargos mencionados na inicial, a inconstitucionalidade manifesta está expressa na absoluta ausência de descrição em lei de suas atribuições, o que viola a mais não poder o comando do artigo 23 da Constituição Federal - a par de impedir que se proceda à verificação da adequação dos cargos às hipóteses constitucionalmente previstas.”

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros Editores, 32 ed. p. 417.



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

Sobre o tema também já se manifestou o e. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em entendimento assim se vazado:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO NORTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEIS MUNICIPAIS N.ºS 332 E 338/03, QUE CRIAM CARGOS EM COMISSÃO SEM, NO ENTANTO, DETERMINAR AS SUAS ATRIBUIÇÕES EM CLARA INFRINGÊNCIA AO ART. 37, CAPUT, II, DA CF E ART. 3.º, DA LEI N.º 12/91 - ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. VÍCIO CONSTATADO. INVALIDADE QUE SE DECLARA. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA CONFIRMADA.

[...] 3. Mérito. Consoante o art. 3.º, da Lei municipal n.º 12/91, **cargo público é aquele criado por lei, em número certo, com denominação própria, remunerado pelos cofres municipais, ao qual corresponde um conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a funcionários públicos.** De outra banda, a **criação** de cargos em comissão, nos termos do art. 37, II, da CF, só é possível para fins de direção, assessoramento e chefia. 4. **Dessa feita, são nulos os referidos diplomas legais que criam cargos em comissão sem, no entanto, definir suas atribuições, vez que proporcionam desvio de função e impossibilitam a fiscalização para verificar se criados, exclusivamente, para os casos permitidos em lei.** Não provimento. 5. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.¹⁶ [grifos acrescidos]

Assim, para que se pudesse afirmar que os cargos em comissão criados pelos Projetos de Lei destinam-se efetiva e exclusivamente *às atribuições de direção, chefia e assessoramento*, condição essencial para que se legitime a dispensa à regra geral da exigência do certame público (art. 21, § 1º, da CEMG/88), mister que as funções exercidas pelos ocupantes dos cargos comissionados fossem especificadas de forma transparente e detalhada pelo legislador municipal, o que não ocorreu na espécie, impedindo-se, com isso, a devida realização do juízo a respeito.

¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n.º 70013063201. Rel. Des. Wellington Pacheco Barros. j. 28 dez 2005.



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

Ademais, vale destacar que, ao criar cargos comissionados sem determinar suas atribuições, foram ofendidos também os princípios da legalidade, moralidade administrativa e da impessoalidade, consagrados no *caput* do art. 13 da Constituição Estadual.

Se a Administração Pública só pode fazer o que a lei autoriza ou determina, compreendendo-se nesta exigência a consonância total com o ordenamento jurídico, a não especificação das atribuições dos cargos comissionados criados pela lei municipal causa perda ao princípio da legalidade, porquanto o administrar é subjacente ao legislar. Assim, devendo atuar somente *secundum legem*, o legislador municipal jamais poderia olvidar os imperativos constantes das Constituições Estadual e da República.

A impessoalidade é um princípio corolário da isonomia e consubstancia-se na impossibilidade de a Administração Pública tratar de forma dessemelhante os administrados.

Como bem ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o princípio da impessoalidade “significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que deve nortear o seu comportamento”¹⁷.

Em relação ao princípio da moralidade administrativa, vale trazer à baila os ensinamentos Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁸, segundo os quais:

¹⁷ PIETRO, Maruá Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2006. pg. 71.

¹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 16 ed. Malheiros, 2003. pg. 109.



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

“[...] a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando *ilicitude* que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de *pauta jurídica*, na conformidade do art. 37 da Constituição.

Da análise desse trecho, é possível extrair que estão compreendidos no âmbito da moralidade os chamados cânones da *lealdade* e *boa-fé*, que estipulam que a Administração há de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos¹⁹.

Como se vê, é indispensável a especificação das atribuições dos cargos comissionados a serem instituídos. Desse modo, não resta dúvida sobre a inconstitucionalidade dos diplomas ora fustigados, haja vista que não há a especificação das atribuições a serem desempenhadas pelos ocupantes dos cargos e funções ali previstos, o que revela evidente ofensa ao art. 37, *caput*, e incisos II e V, da Constituição da República, e arts. 13 e 23 da Constituição Mineira.

3. CONCLUSÃO.

Ante o exposto, considerando as inconstitucionalidades dos dispositivos legais vergastados;

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 16 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. pg. 109.



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

Considerando, outrossim, que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, sendo que para tanto é seu dever constitucional o combate às leis e atos normativos inconstitucionais, consoante se extrai do art. 129, IV, da Constituição da República/88; art. 120, IV, da Constituição do Estado de Minas Gerais; art. 25, I, da Lei Federal n.º 8.625/93 e, ainda, dos artigos 66, I e 69, II, da Lei Complementar estadual n.º 34/94;

Considerando, também, a possibilidade do autocontrole da constitucionalidade pelo próprio Poder idealizador da norma impugnada, na sua condição de canal legítimo para a adequação do sistema infraconstitucional aos ditames constitucionais;

Considerando, por fim, que a *recomendação* é um dos mais úteis instrumentos de atuação do Ministério Público, nos termos do art. 27, I, parágrafo único, e IV da Lei Federal n.º 8.625/93;

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

- α) ao **Excelentíssimo Prefeito Municipal**, recomenda-se a modificação dos Projetos de Lei n.ºs 011/2009 e 007/2013, visando excluir os cargos de *Controlador Municipal; Secretário Municipal de Governo e Planejamento; Assessor I; Secretário Municipal de Administração; Secretário Municipal de Fazenda; Secretário Municipal de Educação e Cultura; Secretário Municipal de Saúde; Secretário Municipal de Assistência Social; Secretário Municipal de Agricultura e Meio Ambiente; Secretário Municipal de*



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

Obras, Serviços Urbanos, Transportes e Habitação; Diretor do Departamento Municipal de Pessoal e Recursos Humanos; Diretor do Departamento Municipal de Material e Patrimônio; Chefe do Setor de Licitação; Diretor do Departamento Municipal de Administração Geral; Diretor do Departamento Municipal de Cadastro, Tributos e Fiscalização; Diretor do Departamento Municipal de Orçamento e Contabilidade; Diretor do Departamento Municipal de Tesouraria e Arrecadação; Diretor do Departamento Municipal de Apoio Pedagógico e Assistência ao Educando; Diretor do Departamento Municipal de Transporte Escolar, Cultura, Esportes e Turismo; Diretor do Departamento Municipal de Administração da Saúde; Diretor do Departamento Municipal de Vigilância em Saúde; Diretor do Departamento Municipal de Unidade Mista e de Programas de Saúde; Chefe do Setor de Unidade Mista e de Programas do Distrito de Nova Santa Luzia; Diretor do Departamento Municipal de Proteção Básica e Especial; Diretor do Departamento Municipal de Controle e Vigilância Social; Diretor do Departamento Municipal de Ações Ambientais; Diretor do Departamento Municipal de Serviços Urbanos, Rurais e de Transportes; Chefe do Setor de Serviços Urbanos; Chefe do Setor de Serviços Rurais; Chefe do Setor de Transportes; Chefe do Setor de Serviços Urbanos do Distrito de Nova Santa Luzia, todos constantes no Anexo III, do Projeto de Lei n.º 011/2009 e os cargos Assessor I; Chefe do Setor de Licitação; Chefe do Setor de Serviços Rurais; Chefe do Setor de Serviços Urbanos; Chefe do Setor de Serviços Urbanos do Distrito de Nova Santa Luzia; Chefe do Setor de Transportes; Chefe do Setor de Unidade Mista e de Programas do Distrito de Nova Santa Luzia; Controlador Municipal; Coordenador de Atenção Primária; Coordenador Municipal de Programas Sociais;



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

Diretor do Departamento Municipal de Cadastro, Tributo e Fiscalização; Diretor do Departamento Municipal de Ações Ambientais; Diretor do Departamento Municipal de Administração da Saúde; Diretor do Departamento Municipal de Convênios e Contratos; Diretor do Departamento Municipal de Administração Geral; Diretor do Departamento Municipal de Cultura, Esporte e Turismo; Diretor do Departamento Municipal de Obras, Projeto e Habitação; Diretor do Departamento Municipal de Orçamento e Contabilidade; Diretor do Departamento Municipal de Proteção Básica e Especial; Diretor do Departamento Municipal de Recursos Humanos; Coordenador do Departamento Municipal de Apoio Pedagógico e Assistência ao Educando; Diretor do Departamento Municipal Serviços Urbanos, Rurais e Transporte; Diretor do Departamento Municipal de Tesouraria e Arrecadação; Diretor do Departamento Municipal de Transporte Escolar; Diretor do Departamento Municipal de Unidade Mista e Programas de Saúde; Coordenador do Setor de Manutenção de Frota; Coordenador do Departamento Municipal de Vigilância Sanitária; Gestor Municipal de Convênios (GMC); Gestor Municipal de Frotas; Procurador Geral do Município e Motorista de Gabinete, todos constantes no Anexo II, do Projeto de Lei n.º 007/2013.

- β) ao **Excelentíssimo Presidente da Câmara Municipal:**
Recomenda-se a não aprovação dos Projetos de Lei n.ºs 011/2009 e 007/2013, pela inconstitucionalidade dos cargos de *Controlador Municipal; Secretário Municipal de Governo e Planejamento; Assessor I; Secretário Municipal de Administração; Secretário Municipal de Fazenda; Secretário Municipal de Educação e Cultura; Secretário Municipal de Saúde; Secretário Municipal de Assistência Social;*



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

Secretário Municipal de Agricultura e Meio Ambiente; Secretário Municipal de Obras, Serviços Urbanos, Transportes e Habitação; Diretor do Departamento Municipal de Pessoal e Recursos Humanos; Diretor do Departamento Municipal de Material e Patrimônio; Chefe do Setor de Licitação; Diretor do Departamento Municipal de Administração Geral; Diretor do Departamento Municipal de Cadastro, Tributos e Fiscalização; Diretor do Departamento Municipal de Orçamento e Contabilidade; Diretor do Departamento Municipal de Tesouraria e Arrecadação; Diretor do Departamento Municipal de Apoio Pedagógico e Assistência ao Educando; Diretor do Departamento Municipal de Transporte Escolar, Cultura, Esportes e Turismo; Diretor do Departamento Municipal de Administração da Saúde; Diretor do Departamento Municipal de Vigilância em Saúde; Diretor do Departamento Municipal de Unidade Mista e de Programas de Saúde; Chefe do Setor de Unidade Mista e de Programas do Distrito de Nova Santa Luzia; Diretor do Departamento Municipal de Proteção Básica e Especial; Diretor do Departamento Municipal de Controle e Vigilância Social; Diretor do Departamento Municipal de Ações Ambientais; Diretor do Departamento Municipal de Serviços Urbanos, Rurais e de Transportes; Chefe do Setor de Serviços Urbanos; Chefe do Setor de Serviços Rurais; Chefe do Setor de Transportes; Chefe do Setor de Serviços Urbanos do Distrito de Nova Santa Luzia, todos constantes no Anexo III, do Projeto de Lei n.º 011/2009 e os cargos Assessor I; Chefe do Setor de Licitação; Chefe do Setor de Serviços Rurais; Chefe do Setor de Serviços Urbanos; Chefe do Setor de Serviços Urbanos do Distrito de Nova Santa Luzia; Chefe do Setor de Transportes; Chefe do Setor de Unidade Mista e de Programas do Distrito de Nova Santa Luzia; Controlador Municipal; Coordenador de



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

Atenção Primária; Coordenador Municipal de Programas Sociais; Diretor do Departamento Municipal de Cadastro, Tributo e Fiscalização; Diretor do Departamento Municipal de Ações Ambientais; Diretor do Departamento Municipal de Administração da Saúde; Diretor do Departamento Municipal de Convênios e Contratos; Diretor do Departamento Municipal de Administração Geral; Diretor do Departamento Municipal de Cultura, Esporte e Turismo; Diretor do Departamento Municipal de Obras, Projeto e Habitação; Diretor do Departamento Municipal de Orçamento e Contabilidade; Diretor do Departamento Municipal de Proteção Básica e Especial; Diretor do Departamento Municipal de Recursos Humanos; Coordenador do Departamento Municipal de Apoio Pedagógico e Assistência ao Educando; Diretor do Departamento Municipal Serviços Urbanos, Rurais e Transporte; Diretor do Departamento Municipal de Tesouraria e Arrecadação; Diretor do Departamento Municipal de Transporte Escolar; Diretor do Departamento Municipal de Unidade Mista e Programas de Saúde; Coordenador do Setor de Manutenção de Frota; Coordenador do Departamento Municipal de Vigilância Sanitária; Gestor Municipal de Convênios (GMC); Gestor Municipal de Frotas; Procurador Geral do Município e Motorista de Gabinete, todos constantes no Anexo II, do Projeto de Lei n.º 007/2013.

Fixa-se, nos termos do inciso IV, parágrafo único, do art. 27, da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data do recebimento desta, para que Vossas Excelências cumpram, em sendo esse o entendimento, a presente recomendação, nos termos da disposição anterior.



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

Na ocasião, também nos termos do disposto no inciso IV, parágrafo único, do art. 27, da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, requisita-se diretamente aos Excelentíssimos Prefeito Municipal e Presidente da Câmara:

- a) a divulgação adequada e imediata da presente recomendação;
- b) informações por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, contados a partir do vencimento do prazo de 30 (trinta) dias acima fixado, sobre o posicionamento jurídico do Poder Público municipal acerca da recomendação, juntamente com a cópia autenticada das normas ora fustigadas com a respectiva certidão de vigência.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 2013.

MARCOS PEREIRA ANJO COUTINHO

Promotor de Justiça

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