

Procedimento Administrativo n.º MPMG-0024.12.004216-3

**Representante: Leonardo Valadares Cabral,
Promotor de Justiça**

Representado: Município de Governador Valadares

Objeto: Norma jurídica que prevê apostilamento para servidores públicos do IPREM/GV e cargos em comissão

Espécie: Recomendação (que se expede)

Lei municipal. Cargos em comissão. Inexistência de atribuições concernentes à chefia, assessoramento e direção. Servidores públicos efetivos cedidos ao IPREM/GV. Apostilamento. Inconstitucionalidade.

EXCELENTÍSSIMA PREFEITA MUNICIPAL,

1. 1 Preâmbulo

O Promotor de Justiça Leonardo Valadares Cabral, atuante na 13ª Promotoria de Justiça da Comarca de Governador Valadares, encaminhou a esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade Notícia de Fato n.º MPMG-0105.12.000343-6, instaurada mediante denúncia anônima, para análise de eventual inconstitucionalidade da Lei n.º 6.275, de 27 de dezembro de 2011, do Município de Governador Valadares.

Atendendo solicitação desta Coordenadoria, a Câmara Municipal de Governador Valadares encaminhou-nos os documentos de fls. 14/115.

Constatada a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei n.º 6.275/2011, esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, antes de utilizar a via do controle concentrado e abstrato da constitucionalidade das leis perante o Tribunal de Justiça, resolve expedir a presente RECOMENDAÇÃO a Vossa Excelência, objetivando, com isso, que o próprio Poder elaborador da norma impugnada dê solução ao caso, exercendo seu poder de autocontrole da constitucionalidade, tudo nos termos a seguir.

2. 2 Fundamentação

2.1 DO TEXTO LEGAL HOSTILIZADO

Eis os dispositivos legais fustigados:

LEI N.º 6.275, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2011:

[...]

Art. 1º - Ficam criados no Quadro de Pessoal do Instituto de Previdência Municipal de Governador Valadares os seguintes cargos:

I - Cargos de Provimento em Comissão:

DENOMINAÇÃO DO CARGO	FORMA DE RECRUTAMENTO	Nº DE CARGOS CRIADOS
MÉDICO PERITO	RECRUTAMENTO AMPLO	03

Parágrafo Único - As atribuições do cargo de Médico Perito são as dispostas no Anexo IV, da Lei n.º 5.013, de 05 de julho de 2002, modificada pela Lei Complementar Nº113, de 17 de Março de 2008.

[...]

Art. 4º - O servidor efetivo, nomeado até a data de publicação desta Lei e posteriormente afastado nos termos do artigo 76, inciso I, § 1º, alíneas “b”, da Lei n.º 2.097, de 07 de junho de 1974, continuará a receber remuneração integral ou proporcional dos cargos constantes do Anexo I da Lei n.º 5013, de 05 de julho de 2002, alterada pela Lei Complementar nº 085 de 26 de setembro de 2006, desde que atendido o prazo conferido no art. 3º da Lei Complementar n.º 010, de 29 de junho de 1998.

Parágrafo Único - O disposto no “caput” será estendido aos servidores efetivos da Administração Direta, cedidos com ônus e em exercício no Instituto de Previdência Municipal de Governador Valadares.

[...]

ANEXO I CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DO IPREM

DENOMINAÇÃO	COMPOSIÇÃO NUMÉRICA	RECRUTAMENTO	VENCIMENTO
[...] Médico Perito	03	Ampla	R\$ 1.933,97

1.

1. 2.2 Lei municipal. Incorporação da gratificação do cargo comissionado na remuneração de servidor público não mais ocupante daquele cargo. Inconstitucionalidade. Afronta ao art. 37, *caput*, e inciso V, da CR/88 e ao art. 13, *caput*, e ao art. 23, *caput*, da CEMG/89. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Como é possível deduzir do art. 4º, caput e parágrafo único, da Lei nº 6.275, de 27 de dezembro de 2011, do Município de Governador Valadares, criou-se uma forma de “apostilamento” ou de estabilização financeira não mais permitida pelo ordenamento constitucional pátrio.

É que tal Lei municipal permite a perpetuação, na remuneração do servidor público efetivo ou estabilizado, cedido ao Instituto de Previdência Municipal de Governador Valadares – IPREM/GV, dos valores percebidos como contraprestação pelo exercício de cargo comissionado ou de função gratificada, caso venha a ser afastado. Ou seja, embora não exerça mais atribuições de *chefia, direção* ou *assessoramento*, o servidor público continuará sendo remunerado como se as estivesse exercendo.

Em outras palavras: com a redação dada ao *caput* e ao parágrafo único do art. 4º, é possível a um servidor da Administração Pública municipal, cedido ao Instituto de Previdência Municipal de Governador Valadares – IPREM/GV, que tenha exercido cargo em comissão ou função gratificada, antes da vigência da Lei 6.275/2011, mas que não tenha adquirido o tempo suficiente de 6 (seis) anos, *completá-lo, a qualquer tempo*, para fazer jus à estabilização remuneratória.

Resta claro que o dispositivo em questão, bem como o seu respectivo parágrafo, contêm vício de inconstitucionalidade, eis que ofendem os princípios que vinculam a Administração Pública no ordenamento jurídico pátrio.

A razão de ser desse posicionamento reside na nova redação, dada pela EC nº 19/98, ao inciso V, do artigo 37, 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 obediência estrita a essas diretrizes, estabelece o art. 23, *caput* 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 dos dispositivos legais sob comento, infere-se a incompatibilidades destes com o quanto assentado nos artigos 37, V, da CR/88, e 23, *caput*, da CEMG/89, na medida em que estas cláusulas constitucionais determinam o direcionamento dos cargos em comissão e funções de confiança, tão-somente, às atribuições de *assessoramento, chefia e direção*, as quais não dispensam o requisito *confiança* para o seu exercício.

Vê-se, com a aplicação da norma hostilizada, que o servidor, embora exerça apenas as atribuições do seu cargo - nas quais forçosamente não estarão incluídas àquelas relativas a assessoramento, chefia e direção -, receberá valores superiores aos daquele, justamente por ter sido provido, em algum momento, e, independentemente

do tempo, em um cargo comissionado ou função de confiança. Pior, poderá recebê-los, ainda quando aposentado.

Necessário frisar que a investidura em cargos efetivos, dotados do caráter de permanência, não prescinde da realização de concurso público. Já os cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, são de ocupação precária, e seus titulares são nomeados em função da relação de fidúcia entre estes e a autoridade nomeante, para exercerem, exclusivamente, atribuições de chefia, direção e assessoramento.

Ora, a interpretação constitucionalmente mais adequada é aquela que propugna pela inviabilidade do recebimento de gratificação, referente ao cargo comissionado ou função de confiança, por servidor público que não mais exerça as atribuições constitucionais destes.

Isso porque, como já salientado, a remuneração de um cargo público está vinculada intrinsecamente ao conjunto de suas atribuições, sendo inconcebível e imoral o desvirtuamento dessa premissa, como ocorre *in casu*.

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.¹

¹ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Da reforma administrativa constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 503p. p. 91.

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.²

De outro lado, vale destacar que a prerrogativa constitucional concedida aos municípios para elaborar Regime Jurídico Único dos seus servidores e criar cargos públicos municipais não pode ser justificativa capaz de dar guarida à perpetuação do apostilamento.

Pelo exposto, ao permitir que o Município de Governador Valadares passe a custear a incorporação de valores correspondentes ao exercício de função ou cargo comissionado à remuneração dos servidores, cedidos ao Instituto de Previdência Municipal de Governador Valadares - IPREM/GV, que não mais a exerçam ou o ocupem, o legislador local afastou-se dos princípios da razoabilidade, da moralidade e da impessoalidade, ofendendo, assim, o art. 37, *caput*, da CF/88, e 13, *caput*, da CEMG/89.

Ao estabelecer que os cargos em comissão somente poderiam ser direcionados à direção, chefia e assessoramento, a Constituição da República vinculou o legislador infraconstitucional, que não conta com a faculdade de estender a contraprestação pecuniária devida pelo exercício daqueles a ocupantes de cargos que não sejam da mesma natureza.

² ob. cit. p. 89.

Sobre esse tocante, como dito, já se manifestou o colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: CARGOS EM COMISSÃO - APOSTILAMENTO - CRIAÇÃO POR LEI MUNICIPAL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. - A natureza precária dos cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, bem como a sua vinculação ao exercício de atribuições relativas à direção, chefia e assessoramento, torna inviável o recebimento de valores equivalentes ao do cargo comissionado por agente que não mais exerça as suas atribuições, não ensejando a estabilidade financeira.³ (Grifos nossos)

Nesse contexto, a Lei municipal n.º 6.275/2011, do Município de Governador Valadares, permite a perpetuação, na remuneração do servidor público efetivo ou estabilizado, cedido ao Instituto de Previdência Municipal de Governador Valadares – IPREM/GV, dos valores percebidos como contraprestação pelo exercício de cargo comissionado ou de função gratificada, caso venha a ser afastado. Ou seja, embora não exerça mais atribuições de *chefia, direção* ou *assessoramento*, o servidor público continuará sendo remunerado como se as estivesse exercendo, portanto, somente os servidores cedidos ao IPREM/GV terão direito a tal benefício, em detrimento dos demais servidores públicos valadarenses, em evidente afronta ao princípio constitucional da igualdade.

³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.10.013456-8/000. Rel. Des. Paulo César Dias. Julgamento em 10.08.2011. *DJ* 26.08.2011.

Desse modo, a norma legal fustigada deve ser interpretada como violadora de princípios constitucionais, uma vez que fomenta favoritismos ou discriminações injustificadas, no âmbito da Administração Pública daquele Município.

Cumprido destacar que esse princípio constitucional não obsta o tratamento desigual a grupos diferenciados. Haverá respeito à isonomia se o tratamento discriminatório estiver pautado na razoabilidade, o que, à evidência, não ocorre, na hipótese.

Insta salientar, que o próprio Conselho Deliberativo do IPREM/GV mostrou-se irredimido com a legislação impugnada. Extraí-se trecho de sua manifestação encaminhada à então Prefeita (fls. 09/10):

[...]

É preciso que chegue ao conhecimento de vossa Excelência que em momento algum, tal vantagem, apostilamento, descrita no artigo 4º e em seu parágrafo único, foi discutida neste conselho, haja vista o fato de tal matéria, tratar-se de vantagens de pessoal, carecendo de uma discussão mais ampla e ser de competência exclusiva do executivo Municipal e não desta Autarquia; que trata tão somente de matéria de cunho previdenciário. Ademais, a redação do supracitado artigo, a nosso ver é uma aberração ao princípio da ISONOMIA, sendo que tal lei se mostra no mínimo questionável, quando traz em seu escopo **benefício para um número ínfimo e exclusivo de servidores**. É inaceitável por parte deste conselho, pactuar com este atentado contra o Patrimônio Previdenciário. Como contrassenso pode-se descrever a **dicotomia** no parágrafo único deste artigo que contempla o apostilamento de servidores da administração direta prestando serviços no Instituto e prejudicam servidores do Instituto que prestam serviços a administração direta. Está claro que esta lei tem o condão de beneficiar uma minoria em detrimento da maioria. Parece-nos claro que o assunto introduzido pelo artigo 4º é um **corpo estranho a esta Lei**, quando em nada coaduna com a ementa da mesma lei. Não podemos crer que o executivo e o legislativo

municipal arquitetaram este instrumento com o fito de beneficiar uma minoria de servidores.

[...]

Solicitamos a Excelentíssima Prefeita que outrora pôde contar com **nosso irrestrito apoio** para as políticas do bem comum, quando da necessidade da colaboração deste Conselho, se pronuncie de maneira a corrigir o que deve ser corrigido, valendo-se da estratégia jurídica mais adequada com o objetivo de não deixar sequelas, quer seja de cunho financeiro, quer seja de cunho emocional aos servidores que almejam o reconhecimento de seus esforços.

[...] (Grifos no original)

Por fim, cumpre observar que Vossa Excelência vetou o Projeto de Lei n.º 006/2012 que pretendia estender a todos os servidores públicos o apostilamento, sendo este veto mantido pela Câmara Municipal de Governador Valadares.

Destarte, não restam dúvidas quanto à inconstitucionalidade do art. 4º, caput e parágrafo único, da Lei n.º 6.275, de 27 de dezembro de 2011, do Município de Governador Valadares.

2.3 LEI MUNICIPAL. CARGOS COMISSONADOS. INEXISTÊNCIA DE ATRIBUIÇÕES CONCERNENTES À CHEFIA, ACESSORAMENTO E DIREÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DO REQUISITO DE CONFIANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF.

A análise do art. 1º, inciso I e parágrafo único, e do Anexo I da Lei n.º 6.275, de 27 de dezembro de 2011, do Município de Governador Valadares, permite verificar que os cargos em comissão ali previstos não possuem o vínculo de confiança

exigido de assessores, chefes ou diretores, requisito essencial dos cargos de provimento em comissão.

O cargo em comissão de *Médico Perito* previsto na referida Lei, não encerra atividade que careça de vínculo de confiança entre a autoridade nomeante e o respectivo nomeado.

A toda evidência, essa criação de cargos comissionados contrapõe-se com o princípio insculpido no art. 21, § 1º, 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 e assessoramento, cujo exercício reclame, como dito, uma relação de confiança entre nomeante e nomeado.

O propósito, certamente, não foi assentar em cargos relevantes, no comando superior da Administração, pessoas da confiança do Prefeito Municipal, a fim de buscar a eficiência administrativa e, por consequência, um serviço de melhor qualidade para a população. A real intenção que se percebe, diversamente, foi abrigar, sem concurso público e em detrimento do erário, cargos em comissão para funções meramente técnicas ou subalternas.

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.”⁴

Portanto, a Lei n.º 6.275/2011, do Município de Governador Valadares, afastou-se, em parte, dos direcionamentos doutrinários concedidos ao cargo em comissão, na medida em que estabelece relação de confiança – sem que ela exista efetivamente – entre o Prefeito Municipal, autoridade nomeante, e as pessoas que exercerão suas atribuições no âmbito do Município, agentes nomeados.

Segundo autorizada doutrina, temos:

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.⁵

E mais:

O titular de cargo em comissão mantém vínculo profissional e funcional temporário com as atribuições do cargo; são dirigentes e assessores cuja

⁴ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Da reforma administrativa constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 503p. p. 89.

⁵ *Ibid.*, p. 91.

investidura durará enquanto for íntegra a relação de confiança que gerou o comissionamento; exaurida a relação, são exoneráveis ao critério da autoridade competente.⁶

O Supremo Tribunal Federal, reiteradas vezes, confirmou o seguinte entendimento:

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.⁷ (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.

⁶ PEREIRA JUNIOR, ob. cit., p. 89.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 3706/MS. Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. 15.8.2007.

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.⁸ (STF - ADI 3233 - PB - TP - Rel. Min. Joaquim Barbosa - DJU 14.09.2007 - p. 00030 - grifo nosso)

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

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, o art. 23 da Constituição do Estado de Minas Gerais estabelece:

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 3233-PB. Pleno. Rel. Min. Joaquim Barbosa. 14.9.2007

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 impugnada infere-se que ela não se compatibiliza em sua totalidade com o assentado no art. 23 da CEMG/89, na medida em que essa cláusula constitucional determina que tais cargos comissionados são direcionados tão somente para as atribuições de assessoramento, chefia e direção. Vejamos:

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 [...].⁹

Ao estabelecer que os cargos em comissão somente poderiam ser os de direção, chefia e assessoramento, a Constituição da República, assim como a Constituição Estadual, vinculou o legislador infraconstitucional, que não conta com a

⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 331/333

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 hostilizada fomenta a investidura em cargos públicos (cargos em comissão) sem o imprescindível certame concursal, o que transforma a regra (investidura por concurso público) em exceção.

Por 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 aos princípios insculpidos na Constituição da República e, por conseguinte, na Constituição Estadual.

Em consequência, impõe-se reconhecer a inadequação do provimento, em comissão, de cargos cujas atribuições são meramente técnicas ou subalternas, prescindindo eles da necessária relação de confiança.

Portanto, a norma vergastada, ao criar cargos públicos de provimento em comissão, cujas atribuições não se caracterizam, a toda evidência, como estritamente de chefia, direção e assessoramento, padece parcialmente do vício de inconstitucionalidade, uma vez que consubstancia afronta aos 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.

Recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais declarou a inconstitucionalidade de dispositivos semelhantes aos ora fustigados. Vejamos:

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.¹⁰

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 (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

¹⁰ 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

advocacia fora das atribuições institucionais (artigo 134 da CF e artigo 130 da CE).¹¹ (grifo nosso)

Especificamente sobre o cargo de Perito Médico, em recente decisão, o Excelso Tribunal Federal assim se manifestou:

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-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.¹² (Grifo nosso)

Clara, portanto, a inconstitucionalidade do art. 1º, inciso I e parágrafo único, e do Anexo I da Lei n.º 6.275, de 27 de dezembro de 2011, do Município de Governador Valadares.

¹¹ 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

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 3602/GO. Pleno. Rel. Min. Joaquim Barbosa. J. 14.04.2011 DJ 07.06.2011

3. 3 Conclusão

4.

5.

Esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, considerando a inconstitucionalidade do art. 1º, inciso I e parágrafo único, do art. 4º, caput e parágrafo único, e do Anexo I, todos da Lei n.º 6.275, de 27 de dezembro de 2011, do Município de Governador Valadares;

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;

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, a revogação do art. 1º, inciso I e parágrafo único, do art. 4º, caput e parágrafo

único, e do Anexo I, todos da Lei n.º 6.275, de 27 de dezembro de 2011, do Município de Governador Valadares;

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;
- 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, 20 de março de 2013.

ELAINE MARTINS PARISE
Procuradora de Justiça
Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade