



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

Procedimento Administrativo n.º MPMG-0024.15.014665-2

Representado: Município de Rio Espera

Representante: *Ex Officio*

Objeto: Lei Complementar n.º 01/2014 (com redação dada pela Lei Complementar n.º 02/2014)

Espécie: Recomendação (que se expede)

Cargos em comissão. Desvirtuamento das atribuições de chefia, direção e assessoramento. Inconstitucionalidades detectadas.

Excelentíssimo Prefeito Municipal,

1. PREÂMBULO.

Esta Coordenadoria do Controle de Constitucionalidade instaurou o Procedimento Administrativo, *ex officio*, para o exame de eventual inconstitucionalidade da legislação do Município de Rio Espera, que versa sobre cargos em comissão, no âmbito da Administração Pública local.

Requisitado, o exmo. Presidente da Câmara Municipal de Rio Espera encaminhou a esta Coordenadora cópias das Leis Complementares n.º 001/2014 e n.º 002/2014, acompanhadas de certidão de vigência.



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

Constatadas inconstitucionalidades na legislação apontada, 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 presente RECOMENDAÇÃO a Vossa Excelência, objetivando, com isso, que o próprio Poder idealizador da norma impugnada dê solução ao caso, exercendo seu poder de autocontrole da constitucionalidade, tudo nos termos a seguir.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1. LEGISLAÇÃO QUESTIONADA.

Eis o teor dos dispositivos legais fustigados:

LEI COMPLEMENTAR N.º 001/2014.

“Dispõe sobre o Plano de Cargos e Vencimentos dos Servidores Públicos Municipais de Rio Espera/MG e dá outras providências.”

[...].

Art. 6º - Os quadros de pessoal estatutário da Prefeitura Municipal de Rio Espera/MG são organizados de acordo com as diretrizes desta lei, compreendendo:

[...];

II - Quadro de Cargos de Provimento em Comissão, constante do ANEXO II (*sic*);

[...].

Art. 7º - Os cargos do quadro específico de provimento em comissão são de livre nomeação e exoneração do Prefeito Municipal e podem ser de recrutamento amplo ou limitado.

[...].

Art. 41 - Acompanham esta Lei Complementar os seguintes anexos:

[...];

III - ANEXO III: Cargos de Provimento em Comissão;

[...].



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

ANEXO III

QUADRO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO (com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar municipal n.º 02/2014)

CARGO
GABINETE DO PREFEITO:
Assessor Especial de Assuntos Políticos
[...]
Motorista do Gabinete
PROCURADORIA MUNICIPAL:
[...].
Sub-Procurador
Assistente da Procuradoria
CONTROLADORIA MUNICIPAL:
[...].
Assistente da Controladoria
COORDENADORIA:
Coordenador da Usina de Triagem e Compostagem de Lixo
Coordenador de Merenda Escolar
Coordenador de Seção de Convênios
Coordenador de Seção de Equipamentos e Transportes
Coordenador de Seção de Fiscalização de Obras e Posturas
Coordenador de Seção de Fiscalização, Tributos e Tesouraria
Coordenador de Seção de Licitação e Compras
Coordenador e Seção de Patrimônio, Almoxarifado e Abastecimento
Coordenador de Seção de Planejamento, Convênios e Comunicação
Coordenador de Seção Programa Saúde da Família
Coordenador de Seção Vigilância Sanit. Ambul. Médico Odontológico
Coordenador de Seção Vigilância Sanitária Epidemiológica
Coordenador de Seção Vigilância, Saneamento e Reflorestamento
Coordenador de Serviço de Arrecadação Cadastro Imobiliário
Coordenador de Serviço de Esporte, Lazer e Turismo
Coordenador de Serviço de Orientação
Coordenador de Serviço de Supervisão
Coordenador de Serviços de Agricultura e Meio Ambiente
Coordenador de Serviços de Instituições Sociais
Coordenador de Serviços Especiais de Saúde
Coordenador de Setor de Apoio Esporte Amador
[...]
SECRETARIAS
[...].
Secretário Adjunto de Cultura e Esporte



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

Secretário Adjunto de Desenvolvimento Social
Secretário Adjunto de Desenvolvimento Urbano
Secretário Adjunto de Educação
Secretário Adjunto de Saúde
Assistente de Cultura
Assistente de Esporte

CARGOS incluídos no Anexo III da Lei Complementar n.º 001/2014 pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 002/2014:

CARGOS
Secretário-Adjunto de Administração e Planejamento
Secretário-Adjunto de Agricultura
Secretário-Adjunto de Assistência Social
Secretário-Adjunto de Meio Ambiente e Turismo
Secretário-Adjunto de Fazenda
Secretário-Adjunto de Obras e Infra-estrutura
Secretário-Adjunto de Transporte
Assistente de Administração e Planejamento
Assistente de Agricultura
Assistente de Assistência Social
Assistente de Meio Ambiente e Turismo
Assistente de Fazenda
Assistente de Obras e Infra-estrutura
Assistente de Transporte

2.2. CARGO COMISSIONADO E FUNÇÃO DE CONFIANÇA OU GRATIFICADA. INSTITUTOS JURÍDICOS DISTINTOS.

Inicialmente, é importante destacar a diferença existente entre cargos em comissão e funções gratificadas, de forma clara, na legislação federal, estadual e municipal de regência, em atenção às normas constitucionais.

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:



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

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)

E da redação do § 1º, do art. 21, e do art. 23, *caput*, ambos da Constituição do Estado de Minas Gerais, extrai-se:

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)

Observa-se que os **cargos em comissão** podem ser providos por meio de recrutamento amplo ou restrito, ou seja, por pessoas que não pertençam aos quadros dos servidores efetivos da Administração Pública ou por servidores efetivos do quadro de carreira, desde que, em ambos os casos, as atribuições sejam próprias de direção, chefia ou de assessoramento. A **essência** ou a **natureza** das **atribuições** desenvolvidas, portanto, é a **pedra de toque** da distinção.



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

Já as **funções gratificadas ou de confiança** devem ser exercidas, exclusivamente, por servidores concursados, efetivos dos quadros de carreira da Administração Pública (recrutamento restrito), em casos a justificar o especial afinamento com o agente público superior.

A experiência empírica tem mostrado que a confusão terminológica muitas vezes atende a paradigmas que enxergam empecilho na utilização estrita das funções de confiança, engendrando-se, a partir daí, solução que mistura as noções dos institutos, que viabilizam o recrutamento amplo, com base em critérios exclusivamente “políticos”.

Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho:

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

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

A aferição da constitucionalidade dos cargos questionados passa pelo exame dos requisitos exigidos para as hipóteses de provimento em comissão, na esteira do que dispõem o art. 37, *caput* e incisos II e V, da Constituição Federal, e os arts. 13; 21, § 1º; e 23, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

O cargo comissionado, para ser harmonioso com a Lei Maior, nessa linha, não deve encerrar atividades, atribuições ou funções permanentes, burocráticas, ligadas à rotina da atividade administrativa. Ao revés, deve trazer, de forma clara (**e não apenas em sua nomenclatura**), atribuições que retratem atividades substancialmente ligadas à chefia, direção ou assessoramento, como será visto adiante.

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

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - CARGOS TÉCNICOS EM COMISSÃO - AFRONTA AO ART. 23 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IMPOSSIBILIDADE. PEDIDOS JULGADOS PROCEDENTES.²

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

² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. ACÇÃO 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

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 advocacia fora das atribuições institucionais (artigo 134 da CF e artigo 130 da CE).³ (grifo nosso)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS DO MUNICÍPIO DE BURITIZEIRO. QUADRO DE SERVIDORES MUNICIPAIS. CRIAÇÃO DE CARGOS COMMISSIONADOS. 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

³ 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

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)

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



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

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]

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

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. ⁴

E mais recentemente, no julgamento da ADI n.º 1.0000.14.010347-4/000, de relatoria do e. Des. Silas Vieira, ocorrido em 25/03/2015 com publicação do acórdão em 10/04/2015, que restou assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE MIRABELA - CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO - AUSÊNCIA DE FUNÇÃO TÍPICA DE CHEFIA, ASSESSORAMENTO E

⁴ 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

DIREÇÃO - REPRESENTAÇÃO ACOLHIDA. - Os cargos em comissão se legitimam com a relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico e se caracterizam pelo assessoramento, chefia ou direção. Além disso, impõe-se a observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Embora seja atribuída à Administração Pública a discricionariedade para criação de tais cargos, cabe ao legislador demonstrar que as atribuições de cada cargo comissionado se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, sob pena de ser a norma considerada inconstitucional.

Por oportuno, é de se ressaltar que assim se pronunciou o e. Supremo Tribunal Federal, ao atrelar o exame de constitucionalidade à essência da norma e não apenas ao *nomen iuris* atribuído ao cargo:

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 ACESSORAMENTO 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



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

assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes.
4. Ação que se julga procedente.⁵ (Grifamos).

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

Ressalta-se que a criação de cargos em comissão exige outro requisito além da destinação dos mesmos às funções de chefia, direção e assessoramento, qual seja, o 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

⁵ 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

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 em destaque apenas preveem a criação dos cargos de livre nomeação e exoneração do Prefeito Municipal, 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, 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.⁶

⁶ Ob. cit. p. 90.



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

Analisando a legislação questionada, verifica-se, portanto, que esta não prevê, expressa e especificadamente, os casos, condições e percentuais mínimos de servidores de carreira para o provimento de cargos, em flagrante afronta ao art. 23, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

2.4. DEFINIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES CONCERNENTES AOS CARGOS EM COMISSÃO. NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO ESTRITO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Ora, é cediço que as atribuições específicas de direção, chefia ou assessoramento hão de estar explicitadas de forma clara e incontroversa na lei que institui o cargo em comissão.

Nesse esteira, cristalina lição de Marçal Justen Filho:

Somente a lei pode criar o cargo público, entendido como um conjunto inter-relacionado de competências, direitos e deveres atribuídos a um indivíduo. Essa é a regra geral consagrada no art. 48, X, da Constituição, que comporta uma ressalva à hipótese do art. 84, VI, b. Esse dispositivo permite ao Chefe do Executivo promover a extinção de cargo público, por meio de ato administrativo.

A criação e a disciplina do cargo público faz-se necessariamente por lei no sentido de que a lei deverá contemplar a disciplina essencial e indispensável. Isso significa estabelecer o núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo da investidura e das condições do exercício das atividades. Portanto, não basta uma lei estabelecer, de modo simplista, que 'fica criado o cargo de servidor público'.

Exige-se que a lei promova a discriminação das competências e a inserção dessa posição jurídica no âmbito da organização administrativa, determinando as regras que dão identidade e diferenciam a referida posição jurídica.⁷

⁷ Justen Filho, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 7ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Forum, 2011, p. 848



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

Nesse sentido, inúmeros julgados dos Tribunais de Justiça do Estado de São Paulo e do Rio Grande do Sul:

Ação direta de inconstitucionalidade. Leis municipais criando cargos de provimento em comissão que não expressam atribuições de assessoramento, chefia e direção de nível superior. Revogação. Perda do objeto. Decreto que, por delegação de lei municipal, fixa as atribuições dos cargos de provimento em comissão e de provimento efetivo. Inadmissibilidade. Matéria reservada à lei. Inconstitucionalidade reconhecida.⁸

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2609/2005 DO MUNICÍPIO DE CANGUÇU. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO SEM PREVISÃO DAS ATRIBUIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. Apresenta-se inconstitucional a disposição de Lei Municipal que cria cargo em comissão sem estabelecer as respectivas atribuições do respectivo cargo. A tentativa da municipalidade de suprir a omissão através de decreto não tem o efeito de sanar a inconstitucionalidade, porquanto há necessidade das atribuições do cargo vir também dispostas por lei. Inconstitucionalidade por violação do artigo 32 da Constituição Estadual.⁹

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO MUNICÍPIO DE SARANDI QUE CRIA DIVERSOS CARGOS EM COMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. 1) À criação de cargos comissionados, indispensável que suas atribuições estejam especificadas em lei, não se convalidando através de regulamentação posterior por meio de ato administrativo. 2) Caso concreto em que as atribuições dos cargos não se coadunam com as funções de direção, chefia ou assessoramento, as quais, pelo texto constitucional, são determinantes para a criação dos cargos em comissão. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.¹⁰

⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. ADI 994092253756 SP, Órgão Especial, Rel. Boris Kauffmann, 14-07-2010, v.u., DJe 04-10-2010.

⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. ADI n.º 70022601256 Tribunal Pleno. Rel. Des. Guinther Spode, j. 04-08-2008

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. ADI n.º 70031460298. Tribunal Pleno. Rel. Des. José Aquino Flores de Carvalho, j. 14-12-2009



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

Vale destacar o voto proferido pela Relatora da ADI n.º 4.125/TO, Ministra Cármen Lúcia, o seguinte trecho:

Se a caracterização de determinado cargo dá-se pelas atribuições que lhes são conferidas, dúvidas não remanescem de que essas alterações importariam, reflexamente, na criação de novos cargos. Daí a inconstitucionalidade das expressões 'atribuições', 'denominações' e 'especificações' de cargos contidas no art. 8º da Lei n. 1.950/2008.

Em linha harmoniosa, o **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**, em recente decisão, datada de 20 de setembro de 2013, assim decidiu:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS MUNICIPAIS DE CONTAGEM. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONFIANÇA. FUNÇÕES DE ASSESSORIA, DIREÇÃO E CHEFIA. CRIAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ESPECIFICAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO. PRERROGATIVA LEGAL. DEFINIÇÃO POR ATO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. A criação de cargos de provimento em comissão constitui exceção ao princípio da isonomia com desdobramento na acessibilidade por concurso público, somente se admitindo quando as atribuições do cargo envolverem relação de confiança entre a autoridade que nomeia e o nomeado, além de se exigir que estejam afetas a funções de assessoria, direção ou chefia. **Ofende o princípio da legalidade e moralidade a criação de cargos públicos sem a definição de suas atribuições específicas [...]**¹¹

E ainda, mais recentemente:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL QUE CRIA CARGOS EM COMISSÃO SEM DISCRIMINAR AS RESPECTIVAS ATRIBUIÇÕES.

¹¹ TJMG. Órgão Especial. ADI n.º 1.0000.12.126004-6/000. Rel. Desa. Heloisa Combat. Data da Publicação: 20/09/2013.



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

NÃO DEMONSTRAÇÃO EFETIVA DO ATENDIMENTO AOS DITAMES CONSTITUCIONAIS. ATRIBUIÇÕES DISCIPLINADAS EM DECRETO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. REPRESENTAÇÃO ACOLHIDA. - À luz da jurisprudência do excelso STF, a criação de cargos em comissão pressupõe necessariamente a definição, de forma clara, de suas atribuições, tratando-se, ainda, de matéria submetida à reserva legal. - Faz-se imprescindível a descrição legal das atribuições dos cargos em comissão criados em lei municipal, a fim de viabilizar a verificação da perfeita subsunção da hipótese normativa concreta ao comando constitucional excepcional que restringe a criação dos cargos em comissão às funções de assessoramento, chefia e direção, bem como à existência de um vínculo especial de confiança. - A criação do cargo público com descrição de suas atribuições se insere na reserva legal absoluta ou formal, não podendo ser disciplinada por simples decreto. (Processo n.º 1.0000.12.127655-4/000 - Rel. Des. Leite Praça - j. 27.11.2013 - p. 24.01.2014).

Como se vê, é indispensável a especificação em lei em sentido estrito das atribuições de cargos públicos, efetivos e comissionados.

Dessarte, não resta dúvida da inconstitucionalidade dos cargos comissionados acima indicados.

3. CONCLUSÃO.

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

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



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

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, para que sejam adotadas as medidas tendentes:

- α)** à **revogação** dos cargos em comissão de *Assessor Especial de Assuntos Políticos; Sub-Procurador; Assistente da Procuradoria; Assistente da Controladoria; Coordenador da Usina de Triagem e Compostagem de Lixo; Coordenador de Merenda Escolar; Coordenador de Seção de Convênios; Coordenador de Seção de Equipamentos e Transportes; Coordenador de Seção de Fiscalização de Obras e Posturas; Coordenador de Seção de Fiscalização, Tributos e Tesouraria; Coordenador de Seção de Licitação e Compras; Coordenador e Seção de Patrimônio, Almoxarifado e Abastecimento; Coordenador de Seção de Planejamento, Convênios e Comunicação; Coordenador de Seção Programa Saúde da Família; Coordenador de Seção Vigilância Sanit. Ambl. Médico Odontológico; Coordenador de Seção Vigilância Sanitária Epidemiológica; Coordenador de Seção Vigilância, Saneamento e Reflorestamento; Coordenador de*



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

Serviço de Arrecadação Cadastro Imobiliário; Coordenador de Serviço de Esporte, Lazer e Turismo; Coordenador de Serviço de Orientação; Coordenador de Serviço de Supervisão; Coordenador de Serviços de Agricultura e Meio Ambiente; Coordenador de Serviços de Instituições Sociais; Coordenador de Serviços Especiais de Saúde; Coordenador de Setor de Apoio Esporte Amador; Secretário Adjunto de Cultura e Esporte; Secretário Adjunto de Desenvolvimento Social; Secretário Adjunto de Desenvolvimento Urbano; Secretário Adjunto de Educação; Secretário Adjunto de Saúde; Assistente de Cultura; Assistente de Esporte; Secretário-Adjunto de Administração e Planejamento; Secretário-Adjunto de Agricultura; Secretário-Adjunto de Assistência Social; Secretário-Adjunto de Meio Ambiente e Turismo; Secretário-Adjunto de Fazenda; Secretário-Adjunto de Obras e Infra-estrutura; Secretário-Adjunto de Transporte; Assistente de Administração e Planejamento; Assistente de Agricultura; Assistente de Assistência Social; Assistente de Meio Ambiente e Turismo; Assistente de Fazenda; Assistente de Obras e Infra-estrutura; Assistente de Transporte; previstos no Anexo III da Lei Complementar n.º 001/2004, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 002/2014, ambas do Município de Rio Espera, ou a transformação dos mesmos em função de confiança de recrutamento limitado;

- β) à **inclusão** de disposição normativa que indique o **percentual mínimo** a ser preenchido por servidores efetivos para o exercício das atribuições dos cargos de livre



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

nomeação e exoneração do Prefeito Municipal, em obediência ao art. 23, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

- χ) à **discriminação** das atribuições dos cargos públicos, efetivos e comissionados, do quadro de toda a Administração Pública municipal, em Lei em sentido estrito, em atenção ao princípio da legalidade.

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

Na ocasião, também nos termos do disposto no inciso IV, parágrafo único, do art. 27, da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, requisita-se a Vossa Excelência:

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



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

democrático do autocontrole de constitucionalidade e o
consequente aperfeiçoamento legislativo.

Belo Horizonte, 10 de março de 2016.

MARCOS PEREIRA ANJO COUTINHO

Promotor de Justiça

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