



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

Procedimento Administrativo n.º MPMG-0024.15.015081-1

Representado: Município de Três Corações

Representante: *Ex Officio*

Objeto: Lei Complementar n.º 420/2015

Espécie: Recomendação (que se expede)

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

Excelentíssimo Prefeito Municipal,

1. PREÂMBULO.

Esta Coordenadoria do Controle de Constitucionalidade, em vista da edição e aprovação da Lei Complementar n.º 420/2015, que "*dispõe sobre a Organização Geral da Administração Direta da Prefeitura Municipal de Três Corações, e dá outras providências*", noticiada na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.0000.15.042905-8/000, ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça, em face da Lei Complementar n.º 293/2011 e da Resolução n.º 001/2012, ambas também do município de Três Corações, instaurou o presente Procedimento Administrativo para o exame de eventual inconstitucionalidade dos dispositivos que versam sobre cargos comissionados.



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

Constatadas inconstitucionalidades na Lei Complementar n.º 420/2015, do Município de Três Corações, 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 420/2015:

“Dispõe sobre a Organização Geral da Administração Direta da Prefeitura Municipal de Três Corações e dá outras providências.”

[...].

SEÇÃO I

Da Procuradoria Geral do Município

Art. 6º -

[...].

§ 1º A Procuradoria Geral do Município tem a seguinte organização:

[...].

II - Procuradoria Adjunta;

[...].

§ 3º Compete ao Procurador Adjunto:

I - O assessoramento e a assistência direta ao o Procurador-Geral do Município;



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

- II - A substituição ao Procurador-Geral do Município em seus impedimentos e ausências temporárias;
- III - A promoção por delegação do Procurador-Geral do Município, da administração da Procuradoria-Geral do Município, coordenando as atividades de forma a assegurar a eficácia de sua execução;
- IV - A direção da Procuradoria-Geral Adjunta;
- V - Coordenar e acompanhar a execução do plano orçamentário, no âmbito da Procuradoria-Geral do Município;
- VI - Elaborar o relatório anual de atividades da Procuradoria-Geral do Município;
- VII - Zelar pelo cumprimento de normas e diretrizes emanadas dos órgãos superiores;
- VIII - Desempenhar outras atividades que lhe forem atribuídas ou designadas, na área de sua competência.

§ 4º As Assessorias Jurídicas são vinculadas normativamente à Procuradoria Geral do Município e se organizam nos cargos de Assessor Jurídico, de livre nomeação e exoneração pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, com lotação e a distribuição dos Assessores Jurídicos municipais nas diversas unidades administrativas.

§ 5º São atribuições comuns dos titulares do cargo de Assessor Jurídico municipal:

- I - prestar assessoria e consultoria aos titulares e auxiliares dos órgãos em que estiverem lotados, nos assuntos de natureza jurídica submetidos à sua apreciação;
- II - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados, ou já efetivados;
- III - analisar e/ou examinar minutas de editais, contratos, acordos, convênios ou aditivos de interesse do órgão a que esteja vinculado;
- IV - cumprir com a orientação normativa oriunda da Procuradoria Geral do Município;
- V - elaborar estudos e preparar informações, por solicitação dos titulares dos órgãos a que estejam vinculados;
- VI - auxiliar na elaboração, alteração e retificação de atos normativos;
- VII - prestar orientação jurídica às comissões sindicância e processo administrativo disciplinar;
- VIII - emitir pareceres de natureza jurídica sobre os mais variados assuntos submetidos a exame;
- IX - auxiliar o Secretário da pasta à qual estejam vinculados nas decisões de recursos administrativos interpostos contra atos de servidores vinculados àquele;
- X - outras atribuições que lhes sejam correlatas previstas em lei ou em decreto.



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

CAPITULO III
DOS CARGOS EM COMISSÃO

[...].

Seção II

Das Atribuições dos Secretários Municipais Adjuntos

Art. 23. São atribuições dos Secretários Municipais Adjuntos:

- I - Responder pelo expediente da Secretaria, nos impedimentos legais e temporários, bem como ocasionais, do Titular da Pasta;
- II - Representar o Secretário, quando for o caso, junto a autoridades e órgãos;
- III - Exercer a coordenação do relacionamento entre o Secretário e os demais servidores da Secretaria, acompanhando o desenvolvimento dos programas, projetos e ações;
- IV - assessorar o Secretário no desempenho de suas funções;
- V - Coordenar, supervisionar e orientar as atividades das áreas técnicas da Secretaria.

Seção III

Das Atribuições dos Diretores de Departamento

Art. 24. Aos Diretores de Departamento, considerando as suas respectivas lotações, compete:

- I - Dirigir, orientar, coordenar e fiscalizar as atividades do Departamento;
- II - Diligenciar no sentido de manter o perfeito entrosamento e colaboração entre os servidores lotados no Departamento e entre eles e os demais servidores do Município;
- III - Propor ao Secretário ao qual esteja subordinado normas e medidas necessárias ao bom desempenho dos serviços;
- IV - baixar instruções e ordens de serviço relativas ao funcionamento do serviço, ouvido previamente o Secretário ao qual esteja subordinado;
- V - Participar da elaboração do orçamento anual, da lei de diretrizes orçamentárias e do Plano Plurianual do Município, promovendo a elaboração das propostas orçamentárias de sua área; VI - Elaborar, para discussão com o Secretário, os programas anuais de trabalho do Departamento;
- VII - Corresponden-se, quando autorizado pelo Secretário, com autoridades e entidades oficiais e privadas sobre assuntos específicos do Departamento;
- VIII - Promover a movimentação de pessoal lotado no Departamento, segundo as necessidades do mesmo;
- IX - Promover reuniões de trabalho quando julgar conveniente;
- X - Aprovar a escala de férias dos servidores lotados no Departamento;



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

- XI - Propor ao Secretário a aplicação de penas disciplinares ao pessoal lotado no Departamento, quando cabíveis;
- XII - Propor ao Secretário a antecipação ou a prorrogação dos horários de trabalho no Departamento, respeitadas as normas vigentes;
- XIII - apresentar ao Secretário relatórios das atividades do Departamento;
- XIV - Desempenhar os encargos que lhe sejam diretamente atribuídos pelo Secretário, compatíveis com o seu cargo.

Seção IV

Das Atribuições dos Chefes de Divisão

Art. 25. Aos Chefes de Divisão, além das atribuições que lhes são próprias em decorrência de sua lotação, compete:

- I - Coordenar, orientar, controlar, acompanhar e avaliar a execução das atividades na sua área de competência;
- II - Assistir o seu superior hierárquico em assuntos pertinentes à sua respectiva área de atuação e propor medidas que propiciem a eficiência e o aperfeiçoamento dos trabalhos a serem desenvolvidos;
- III - Acompanhar o desenvolvimento técnico e interpessoal da respectiva equipe de trabalho;
- IV - Acompanhar o desenvolvimento das atividades do serviço, com vistas ao cumprimento dos programas de trabalho;
- V - Elaborar e apresentar ao seu superior hierárquico relatórios periódicos, ou quando solicitados, sobre as atividades do serviço;
- VI - Reunir-se periodicamente com seus subordinados para avaliação dos trabalhos sob sua responsabilidade;
- VII - Cumprir e fazer cumprir as diretrizes, normas e procedimentos técnicos e administrativos adotados pelos superiores hierárquicos;
- VIII - Exercer outras atribuições inerentes ao cargo.

Seção V

Das Atribuições dos Chefes Setor

Art. 26. Aos Chefes de Setor, além das atribuições que lhes são próprias em decorrência de sua lotação, compete:

- I - Programar, em conjunto com o Chefe de Divisão ao qual esteja diretamente subordinado, a execução das atividades do órgão;
- II - Receber, informar e distribuir processos, despachando os de sua competência;
- III - Controlar a tramitação dos processos dentro da unidade sob sua responsabilidade;
- IV - Encaminhar processos para outras unidades administrativas, observadas a hierarquia e as normas de tramitação;



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

- V - Exercer a ação disciplinar sobre os seus subordinados, controlar a assiduidade ao trabalho, podendo sugerir ao Chefe de Divisão as punições administrativas previstas na legislação;
- VI - Propor à direção superior a convocação de servidores para prestação de serviços extraordinários;
- VII - Solicitar ao Chefe de Divisão o material necessário ao funcionamento da unidade sob sua responsabilidade;
- VIII - Fiscalizar o emprego do material de consumo e o uso de material permanente, equipamento e instalações;
- IX - Redigir ou fazer redigir a correspondência da sua unidade, quando em caráter de comunicação interna, ou encaminhá-la ao seu superior quando se tratar de correspondência para efeito externo;
- X - Responder pela organização dos arquivos, fichários ou outro sistema de controle, necessários ao perfeito funcionamento do órgão.

Seção VI

Das Atribuições dos Assessores Especiais

Art. 27. Aos Assessores Especiais, além das atribuições que lhes são próprias em decorrência de sua lotação, compete:

- I - Assistir direta e imediatamente ao titular pasta no desempenho de suas atribuições e, especialmente, realizar estudos e contatos que por ele sejam determinados em assuntos vinculados às suas competências;
- II - Supervisionar e avaliar a execução dos projetos e atividades da Secretaria;
- III - Auxiliar o Secretário na direção, orientação, coordenação e controle dos trabalhos da Secretaria, bem como na definição de diretrizes e na implementação das ações da sua área de competência;
- IV - Assistir ao Secretário, em articulação com as demais Secretarias e órgãos do Governo Municipal, na preparação de material de informação e de apoio, de encontros e audiências com autoridades e personalidades nacionais e estrangeiras; e
- V - Realizar outras atividades determinadas pelo Secretário.

Seção VII

Das Atribuições dos Assessores Setoriais

Art. 28. Aos Assessores Setoriais, além das atribuições que lhes são próprias em decorrência de sua lotação, compete:

- I - Programar, organizar, orientar, chefiar, controlar e coordenar as atividades da respectiva Assessoria Setorial, de acordo com as competências da Secretaria Municipal ou órgão equiparado, com as diretrizes estratégicas traçadas pelo governo municipal e sob as orientações e determinações da autoridade hierárquica superior;



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

- II - Promover contatos com os diversos setores envolvidos com os sistemas e programas de responsabilidade da respectiva Assessoria Setorial, necessários ao desenvolvimento pleno das atividades;
- III - Promover reuniões com os servidores para distribuição das atividades operacionais da respectiva Secretaria, conforme determinações da autoridade superior;
- IV - Submeter à consideração superior os assuntos que excedam à sua competência;
- V - Desempenhar outras tarefas compatíveis com a posição de chefia e coordenação, determinadas pela autoridade superior.

Seção VIII

Da Criação dos Cargos Executivos em Comissão

Art. 29. Em decorrência do que dispõe a presente Lei Complementar, ficam criados, junto à Prefeitura Municipal de Três Corações, os cargos executivos em comissão de que trata o Anexo I à presente Lei Complementar.

Parágrafo único. Os valores dos subsídios, vencimentos, seus respectivos símbolos e os requisitos para provimento dos cargos em comissão criados pela presente Lei Complementar são aqueles dispostos no Anexo I.

[...].

ANEXO I

CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO

Denominação
Diretor de Departamento
Assessor Jurídico
Chefe de Divisão
Assessor Especial
Chefe de Setor
Assessor Setorial

CARGOS DE AGENTES POLÍTICOS

Denominação
[...].
Secretário Adjunto
[...].
Procurador Geral Adjunto
[...].



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

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:

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



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

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.

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:



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

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

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

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

atividades substancialmente ligadas à chefia, direção ou assessoramento, como será visto adiante.

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

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. 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 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

² 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).³ (grifo nosso)

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)

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

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:

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 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

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

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

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

Dessa forma, o fato de constar da lei que os cargos de *Secretário Adjunto e de Procurador Geral Adjunto* guardam a natureza de “agentes políticos” não afasta as respectivas impugnações, visto que, pela breve análise de suas atribuições e hierarquia organizacional, é de se concluir se tratarem de cargos comissionados que encerram atividades, atribuições ou funções permanentes, burocráticas, ligadas à rotina da atividade administrativa, podendo-se considerá-los, outrossim, como **funções gratificadas ou de confiança** que 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.

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

Por sua vez, a expressão “*ou em decreto*”, contida no inciso X, do § 5º, do artigo 6º, da Lei Complementar n.º 420/2015, do Município de Três Corações, é cabalmente inconstitucional. Senão, vejamos.

Ora, é cediço que as atribuições específicas de direção, chefia ou assessoramento não 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,



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

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.⁶

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.⁷

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.

⁶ Justen Filho, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 7ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Forum, 2011, p. 848

⁷ 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.



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

Inconstitucionalidade por violação do artigo 32 da Constituição Estadual.⁸

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.⁹

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.

⁸ 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

⁹ 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

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 [...]**¹⁰

E ainda, mais recentemente:

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

¹⁰ 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

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

Dessarte, não resta dúvida das inconstitucionalidades dos dispositivos legais 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 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;



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

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 comissionados de *Procurador Adjunto, Assessor Jurídico Municipal, Secretários Municipais Adjuntos, Diretores de Departamento, Chefes de Divisão, Chefes de Setor, Assessores Especiais, Assessores Setoriais*, previstos no § 3º, 4º e 5º, todos do artigo 6º; nos artigos 23, 24, 25, 26, 27, 28 e 29; e no Anexo I; todos da Lei Complementar municipal n.º 420/2015, ou a transformação dos mesmos em função de confiança de recrutamento limitado;
- β)** à **revogação** da expressão “*ou em decreto*” contida no inciso X, do § 5º, do artigo 6º, da Lei Complementar municipal n.º 420/2015.

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.



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 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 democrático do autocontrole de constitucionalidade e o consequente aperfeiçoamento legislativo.

Belo Horizonte, 09 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