



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

Procedimento Administrativo n.º MPMG-0024.12.004896-2

Representado: Município de Cônego Marinho

Representante: Franklin Reginato Pereira Mendes, Promotor de Justiça

Objeto: Inconstitucionalidade de dispositivos de normas municipais que versam sobre cargos comissionados

Espécie: Recomendação (que se expede)

Leis municipais. Cargos comissionados. Prescindibilidade da relação de confiança. Desvirtuamento quanto às atribuições de chefia, direção e assessoramento. Inconstitucionalidade material.

EXCELENTÍSSIMO PREFEITO MUNICIPAL,

1 Preâmbulo

O Promotor de Justiça Franklin Reginato Pereira Mendes, em exercício na 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Januária, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, encaminhou a esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade cópia da Notícia de Fato n.º MPMG-0352.12.000048-9, que visa apuração de abuso na criação de cargos comissionados e funções de confiança no Município de Cônego Marinho.

Juntou os documentos de fls. 05/136.

Atendendo solicitação desta Coordenadoria, o Presidente da Câmara Municipal de Cônego Marinho encaminhou-nos os documentos de fls. 139/140 e 144/266.



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

Constatada a inconstitucionalidade dos textos normativos, 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 das normas impugnadas dê solução ao caso, exercendo seu poder de autocontrole da constitucionalidade, tudo nos termos a seguir.

2 Fundamentação

2.1. Dos Textos Legais Impugnados

Eis o teor dos dispositivos eivados de inconstitucionalidade:

LEI COMPLEMENTAR N.º 10, DE 24 DE JANEIRO DE 2005.

[...]

ANEXO I

NÚMERO DE VAGA, LOCALIZAÇÃO E VENCIMENTO BÁSICO

[...]

*** QUADRO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO**

| Denominação do Cargo | Nº de vagas | Vencimento-R\$ |
|---------------------------------|-------------|----------------|
| [...] | | |
| Assessor Jurídico - Amplo | 01 | 2.300,00 |
| [...] | | |
| Assessor Administrativo - Amplo | 06 | 700,00 |
| [...] | | |
| Coordenador de Serviço - Amplo | 05 | 800,00 |
| [...] | | |
| Motorista de Gabinete - Amplo | 01 | 650,00 |
| [...] | | |

*** Redação dada pelo art. 4º da Lei Complementar n.º 22/2009.**

[...]



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

LEI COMPLEMENTAR N.º 22, DE 29 DE JANEIRO DE 2009.

[...]

Art. 3º - Ficam criados os cargos de Provimento em comissão no Município de Cônego Marinho, de livre nomeação e exoneração do Prefeito Municipal, de Assessor Jurídico e de Superintendente Geral.

§ 1º - Os cargos criados pela presente lei terão lotação no Gabinete do Prefeito Municipal.

§ 2º - As atribuições do Assessor Jurídico compreendem, dentre outras pertinentes e correlatas, as seguintes:

- a) acompanhamento jurídico de processos judiciais, em todas as instâncias e em todas as esferas, cível, federal e trabalhista, onde o Município figurar como ré, (*sic*) autor ou mesmo litisconsorte, promovendo recursos, defesas, participação em audiências etc.;
- b) acompanhamento jurídico de processos administrativos externos, Tribunal de Contas do Estado e da União e Ministério Público, onde o Município figurar como ré (*sic*) ou autor, promovendo recursos, defesas, participação em audiências etc.;
- c) acompanhamento jurídico de processos administrativos internos, referentes ao setor de pessoal;
- d) acompanhamento jurídico de processos administrativos internos, referente às licitações, elaboração de contratos administrativos etc.;
- e) elaboração de pareceres de maneira geral e principalmente sobre a possibilidade de contratação direta, contratos administrativos em andamento, requerimentos de funcionários etc.;
- f) orientação jurídica a todas as Secretarias e Departamentos da Prefeitura Municipal;
- g) demais atribuições do cargo previstas no Anexo II da Lei Municipal Complementar 015, de 06/06/2007.

[...]

LEI COMPLEMENTAR N.º 028, DE 26 DE AGOSTO DE 2009.

[...]

Art. 1º - Fica criado no âmbito da Secretaria Municipal de Planejamento, Administração Geral e Fianças (*sic*) do Município de Cônego Marinho, o cargo em comissão recrutamento amplo, de Secretário Municipal da Junta do Serviço Militar, de livre nomeação e exoneração do Prefeito Municipal.

Art. 2º - Compete ao Secretário da Junta do Serviço Militar, dirigir e organizar, a unidade sob sua responsabilidade, sempre objetivando



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

cumprir as atividades pertinentes e peculiares, de forma satisfatória obedecendo às normas específicas do Ministério da Defesa.
[...]

LEI COMPLEMENTAR N.º 31, DE 25 DE JANEIRO DE 2010.

[...]

Art. 14. [...]

[...]

§ 2º - Os cargos de provimento em comissão, também definidos no Anexo I, compreendem os de Diretor Escolar e Vice-Diretor, Coordenador Escolar e Secretário Escolar.

[...]

Art. 80. Os cargos em comissão de Diretor Escolar e Vice-Diretor, Coordenador Escolar e Secretário Escolar, são de livre nomeação e exoneração pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, com nomenclatura, quantitativos, símbolos e valores fixados na forma do Anexo I desta Lei;

[...]

ANEXO I

[...]

CARGOS COMISSIONADOS E NÚMERO DE VAGAS

| CARGO COMISSIONADO | QTDE VAGAS |
|---------------------|------------|
| [...] | |
| Coordenador Escolar | 08 |
| [...] | |

[...]

ANEXO II

DESCRIÇÃO DOS CARGOS E FUNÇÕES

[...]

DENOMINAÇÃO: COORDENADOR ESCOLAR

Regime Jurídico: Estatutário

I - Atribuições:

- 1) coordenar o funcionamento geral da unidade escolar representando-a oficialmente;
- 2) executar as normas disciplinares de acordo com o regimento interno da unidade escolar, atendendo às deliberações do conselho de escola;



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

- 3) planejar e executar, juntamente com o conselho de escola, a aplicação dos recursos financeiros disponíveis, e apresentar as prestações de contas desses recursos à Secretaria Municipal de Educação;
- 4) coordenar a utilização do espaço físico da unidade escolar, atendendo às necessidades da demanda;
- 5) assinar os documentos e as correspondências da escola;
- 6) elaborar, com os demais profissionais da escola, as propostas de calendário escolar, de regimento interno e do programa curricular da unidade escolar, com base nas diretrizes legais, submetendo-as à apreciação e aprovação do conselho de escola;
- 7) organizar e distribuir atividades de acordo com a função de cada servidor, previstas no regimento interno da unidade de ensino;
- 8) elaborar com os demais profissionais da escola, o relatório anual das atividades pedagógico-administrativo-financeiras, apresentar ao conselho de escola e, após aprovação, encaminhar à Secretaria Municipal de Educação;
- 9) coordenar as ações administrativas em todos os turnos da escola, em especial no que diz respeito a pessoal, finanças, materiais e manutenção da estrutura física;
- 10) acompanhar e avaliar o projeto político-pedagógico da escola, garantindo a articulação entre os turnos.
- 11) exercer outras atribuições correlatas e afins.

II - Requisitos para provimento:

- 1) Instrução Específica Mínima: Formação na área pedagógica
- 2) Forma de Recrutamento: Livre provimento e nomeação
- 3) Área de Atuação: Secretaria Municipal de Educação;
- 4) Jornada de Trabalho: 40 horas/semanais
- 5) Perspectivas de desenvolvimento funcional: Progressão Horizontal/Promoção Funcional, somente no cargo efetivo original se possuir.

LEI COMPLEMENTAR N.º 004, DE 29 DE OUTUBRO DE 1.999.

[...]

ANEXO V

DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO

[...]

II - GRUPO DE EXECUÇÃO - EX

2 - CORDENADOR DE SERVIÇO - EX - 02 -

- supervisão eventual a grupo médio de pessoas;
- controlar os estoques e necessidades de aquisição;



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

- orientar, coordenar e controlar serviços de obras em geral;
- organizar escalas de trabalho para distribuição do serviço;
- realizar inspeções nas frentes de trabalho, fiscalizando e corrigindo as atividades desempenhadas;
- acompanhar e controlar medições de serviços;
- desempenhar tarefas afins.

[...]

4 - MOTORISTA DO GABINETE - EX - 04 -

- conduzir o prefeito ou passageiros por sua determinação;
- transportar encomendas, entregando-as nos locais de serviço;
- cuidar da limpeza e manutenção do veículo;
- manter discricção e sigilo sobre qualquer assunto discutidos em viagens;
- desempenhar tarefas afins.

[...]

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

Analisando a legislação, acima destacada, pertinente aos cargos comissionados de *Assessor Jurídico*, *Assessor Administrativo*, *Coordenador de Serviço*, *Motorista de Gabinete*, *Secretário Municipal da Junta do Serviço Militar* e de *Coordenador Escolar*, verifica-se que tais cargos não preenchem os requisitos constitucionais exigidos para as hipóteses de provimento em comissão, em flagrante afronta ao art. 37, *caput* e incisos II e V, da Constituição Federal e aos arts. 13; 21, §1º; e 23 da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Convém reafirmar que o inciso II do artigo 37 da Constituição da República, com redação dada pela EC n.º 19/98, determina que a investidura em



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

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

Acerca da estipulação dos cargos em comissão e das funções de confiança, a Carta Federal, no inciso V do mesmo art. 37, fixa:

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)

A seu turno, a Constituição do Estado de Minas Gerais, no §1º do artigo 21 e no *caput* do artigo 23, reproduz o disposto no inciso V do artigo 37 da Constituição Federal:

Art. 21 - Os cargos, funções e empregos públicos são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.

§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.

[...]



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

Art. 23 - As funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. (*caput* com redação dada pelo art. 5º da Emenda à Constituição nº 49, de 13.06.2001.) (grifo nosso)

Os fatos têm demonstrado que os municípios, em desvio de finalidade, deixam de instituir por lei as **funções de confiança** porque estas impõem, na expressa dicção constitucional (CF, art. 37, V), a nomeação de servidores ocupantes de cargos efetivos, o que quase sempre não é politicamente interessante para a Administração. Optam, então, por abraçar todas as modalidades de provimento sob o genérico e conveniente manto de cargo em comissão, para viabilizar a liberdade de nomeação.

O completo embaralhamento terminológico entre as expressões “cargos em comissão” e “funções de confiança” redundam numa concentração demasiada de poder nas mãos do prefeito, colocando-o na posição de atender a uma série de pedidos de apadrinhados e apoiadores políticos, num verdadeiro loteamento da máquina pública. E ainda que este ou aquele Administrador Público zele mais pela lisura nas nomeações, o fato é que, muitas vezes, essa situação causa constrangimentos desnecessários à própria autoridade, notadamente quando tem de recusar algumas solicitações de aliados políticos.

A multiplicação dos cargos em comissão tem efeito nefasto sobre a eficiência dos serviços afetos à Administração Pública e causa um sentimento de desânimo nos servidores públicos efetivos, os quais perdem a expectativa de galgar comandos mais altos na estrutura administrativa interna. Ficam eles, assim, à mercê do grupo político vencedor das eleições, o qual costuma nomear pessoas sem a



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

mínima consciência e capacidade técnica para desempenhar a função confiada, mas que são alçadas a chefe de quem provou sua eficiência, mediante concurso público, avaliação de desempenho e de quem se dedica, integralmente, há anos, à atividade.

Em relação aos cargos em comissão, a doutrina ensina:

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

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

Diógenes Gasparini empresta o mesmo sentido aos cargos comissionados ao considerá-los destinados “à direção, comandos ou chefia de certos órgãos, onde se necessita de um agente que sobre ser de confiança da autoridade

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

² ob. cit. p. 89.



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

nomeante se disponha a seguir sua orientação, ajudando-a a promover a direção superior da Administração".³

Por seu turno, Alexandre de Moraes afirma:

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 [...].⁴

Nesse sentido, o que se percebe, ao se examinar os cargos em comissão de *Assessor Jurídico, Assessor Administrativo, Coordenador de Serviço, Motorista de Gabinete, Secretário Municipal da Junta do Serviço Militar* e de *Coordenador Escolar*, previstos na legislação do Município de Cônego Marinho, é que o propósito ali não é o de assentar em cargos relevantes, no comando superior da Administração, pessoas com simetria política e ideológica para o exercício de cargos comissionados, a fim de buscar a eficiência administrativa e, por consequência, um serviço de melhor qualidade para a população.

Exsurge, como exemplo, entre as atribuições descritas no Anexo V, da Lei Complementar n.º 004/1999, que ao *Coordenador de Serviço* incumbe, *v.g.*,

³GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 208.

⁴MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 331-333.



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

“supervisão eventual a grupo médio de pessoas; controlar os estoques e necessidades de aquisição; orientar, coordenar e controlar serviços de obras em geral; organizar escalas de trabalho para distribuição do serviço; realizar inspeções nas frentes de trabalho, fiscalizando e corrigindo as atividades desempenhadas; acompanhar e controlar medições de serviços; desempenhar tarefas afins”. Já ao *Motorista do Gabinete* cabe, *v.g.*, “conduzir o prefeito ou passageiros por sua determinação; transportar encomendas, entregando-as nos locais de serviço; cuidar da limpeza e manutenção do veículo; manter discrição e sigilo sobre qualquer assunto discutidos em viagens; desempenhar tarefas afins”.

Com efeito, nota-se que a real intenção do legislador foi instituir cargos em comissão para funções meramente técnicas ou subalternas, de modo que pessoas simpáticas à Administração possam ser nomeadas sem concurso público e em detrimento do erário.

Vale dizer: são lotações que não se situam na administração superior do Poder Executivo de Cônego Marinho nem demandam estrita confiança. Na verdade, são atividades que devem ser realizadas por servidores de carreira, até mesmo para não haver solução de continuidade por sucessão de administradores.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a inconstitucionalidade de dispositivo de lei que cria cargos para provimento em comissão atrelados à realização de atribuições estritamente técnicas. Vejamos:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, II E V. CRIAÇÃO DE CARGOS 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



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

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.⁵ (Grifo nosso)

Extrai-se do voto proferido pelo ministro Joaquim Barbosa, por ocasião do julgamento da ADI nº 3.602/GO, o entendimento anteriormente esposado. Vejamos:

A lei impugnada, dentre outros, criou os cargos em comissão de Perito Médico-Psiquiátrico, Perito Médico-Clínico, Auditor de Controle Interno, Produtor Jornalístico, Repórter Fotográfico, Perito Psicológico, Enfermeiro e Motorista de Representação. **Como se vê, trata-se de cargos com atribuições estritamente técnicas para cujo exercício não há necessidade de qualquer relação de confiança entre o servidor nomeado e seu superior hierárquico.**

A toda evidência, são cargos que devem ser preenchidos por servidores regularmente admitidos após aprovação em concurso público, como determina o art. 37, II da Constituição federal.

Ressalto que o Supremo Tribunal Federal tem interpretado essa norma constitucional do art. 37, II como exigência de que a exceção à regra do provimento de cargos por concurso público só se justifica concretamente com a demonstração - e a devida regulamentação por lei - de que as atribuições de determinado cargo sejam mais bem atendidas por meio do provimento em comissão, no qual se exige a relação de confiança entre a autoridade competente para efetuar a nomeação e o servidor nomeado (ADI 1.141, tel. Min. Ellen Gracie, Pleno DJ de 29.08.2003; ADI 2.427-MC, rel. min. Nelson Jobim, Pleno DJ de 08.08.2003; ADI 1.269/MC, rel. min. Carlos Velloso, DJ de 25.08.1995). Esse entendimento já se consolidara sob a vigência da

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.602/GO. Pleno. Rel. Min. Joaquim Barbosa. J. 14.04.2011. DJ 07.06.2011.



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

Constituição anterior (Rp 1.368, rel. min, Moreira Alves, Pleno, j. 21.05.1987; Rp 1.282, rel. min. Octavio Gallotti, Pleno, j. 12.12.1985).
Em síntese, a lei 15.224/2005 do estado de Goiás, em relação aos dispositivos ora impugnados, viola o art. 37, II e V da Constituição federal de 1988 porque criou cargos em comissão: (i) **que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção**; e (ii) **que não demandam relação de confiança típica dos cargos de provimento em comissão.**⁶ (Grifo nosso)

Também esse Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais declarou a inconstitucionalidade de dispositivos semelhantes aos ora impugnados e insertos em leis municipais. Assim, veja-se:

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. 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**

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.602/GO. Pleno. Rel. Min. Joaquim Barbosa. J. 14.04.2011. DJ 07.06.2011.



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

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).⁷ (Grifo nosso)

Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade - Resoluções nº 002/93, 061/95 e 189/09, da Câmara Municipal de Santana do Paraíso - Violação do artigo 37, II, V, e IX da Constituição Federal. - As Resoluções nº 002/93, 061/95 e 189/09, da Câmara Municipal de Santana do Paraíso, se mostram inconstitucionais no que tange à previsão de cargos em comissão cujas atribuições não se referem a atividades de direção, chefia ou assessoramento, bem como no que se refere à possibilidade de contratação temporária para cargos de natureza permanente, sem que sejam elencadas especificamente as situações de excepcionalidade que estariam a justificar tal procedimento, pois em ambos os casos configurar-se-ia ofensa ao princípio constitucional de submissão a concurso público e suas exceções. - Preliminares rejeitadas. - Incidente acolhido ⁸.

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Possibilidade jurídica do pedido presente. Lei municipal. Concessão de gratificação. Constitucionalidade. **Cargos não vinculados à direção, chefia ou assessoramento. Necessidade de realização de concurso público.** Inconstitucionalidade presente. Pretensão parcialmente acolhida. 1. É possível o controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo

⁷ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.09.489872-3/000 – Rel. Des. Herculano Rodrigues – j. 09.09.2009 - DJ 27.11.2009.

⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0313.09.2986337-002. Rel.^a Des.^a Heloisa Combat. j. 09.01.2013. DJ 01.02.2013.



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

Tribunal de Justiça do Estado, tendo como parâmetro dispositivos da Constituição do Estado de Minas Gerais, ainda que por observância obrigatória de normas previstas na Constituição da República. [...] 5. A investidura em cargo público depende, em regra, de aprovação prévia em concurso público, nos termos do art. 37, V, da Constituição da República. No entanto, há ressalva quanto aos cargos em comissão, destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento, declarados em lei de livre nomeação e exoneração. 6. **As atribuições dos cargos de agente de controle interno, coordenador de saúde bucal, secretário de assistência judiciária, controlador interno, contador geral e contador do fundo municipal de saúde não são atividades vinculadas à direção, chefia ou assessoramento. Logo, escapam da excepcionalidade mencionada e somente podem ser providos por meio de concurso público.** 7. Pretensão julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade de parte do Anexo I, da Lei Delegada municipal nº 1, de 2007, de Paracatu, rejeitada uma preliminar.⁹ (grifo nosso)

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Leis complementares que criam cargos em comissão. Violação aos artigos 21, § 1º e 23, da Constituição do Estado de Minas Gerais. Eleição para provimento de cargos de diretores de escolas municipais. Atribuição exclusiva do chefe do Poder Executivo. Inconstitucionalidade. **Os cargos em comissão, forma excepcional de provimento de cargos da Administração Pública, são utilizados para funções de chefia, direção e assessoramento, sendo vedado ao Município criar cargos comissionados para a realização de atividades meramente técnicas ou burocráticas, sob pena de se ofender aos princípios da moralidade e impessoalidade que norteiam o serviço público.** É competência privativa do Chefe do Poder Executivo o provimento de cargos em comissão de diretor de escola pública, sendo vedado o processo eleitoral ou seletivo para o seu provimento.¹⁰

⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.09.506791-4/000 – Rel. Des. Caetano Levi Lopes – j. 10.11.2010 - DJ 04.02.2011.

¹⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.10.017509-0/000 – Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos – j. 22.06.2011 - DJ 22.07.2011.



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

No tocante ao cargo de *Motorista do Gabinete*, colhe-se do voto do eminente Relator no julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

[...] Anexo III (f. 302) - Relação de Cargos de Provimento em Comissão por Unidade de Lotação

Gabinete do Prefeito

[...]

- Motorista do Gabinete

[...]

Assim, verifica-se que os cargos acima transcritos não apresentam funções de direção, chefia e assessoramento, sendo cargos de natureza eminentemente técnicas ou burocráticas, que, como já destacado neste voto, não podem ser providos pela forma comissionada, sob pena de se ofender os princípios da moralidade e impessoalidade que norteiam a Administração Pública. [...] ¹¹

A exigência constitucional (CF/88, art. 37, V, e CEMG/89, art. 23) de que os cargos em comissão sejam direcionados somente a direção, chefia e assessoramento vinculou o legislador infraconstitucional, que não conta com a faculdade de criá-los, nem com a de dar a eles as atribuições de sua conveniência.

Portanto, somente em situações excepcionais é que se pode dispensar o concurso público, sob pena de ofensa ao princípio da igual acessibilidade aos cargos públicos previsto, expressamente, nos incisos I e II do artigo 37 da Carta Magna, bem como aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade (CEMG, art. 13).

Ademais, cumpre ressaltar que quanto ao cargo em comissão de *Assessor Administrativo*, nenhuma das leis descrevem as atribuições de tal cargo, o

¹¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.10.017509-0/000 – Relator: Des. Antônio Armando dos Anjos - j. 22.06.2011 DJ 22.07.2011



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

que também ofende o artigo 23 da Constituição Estadual. Isso porque é necessário que a lei descreva as atribuições de cada um dos cargos, para que seja possível ao Judiciário sindicá-los se foram criados, efetivamente, para as situações permitidas.

Nesse diapasão, colaciona-se decisão do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Ação direta de inconstitucionalidade – Lei Complementar nº 1.800, de 8 de março de 2005 – Criação de cargos de provimento em comissão, destinados, muitos deles, a funções burocráticas ou técnicas de caráter permanente - Inadmissibilidade - Dispositivo, ademais, que deixou de descrever as atribuições e responsabilidades de cada um dos cargos, impossibilitando a verificação de que foram criados exclusivamente para os casos constitucionalmente permitidos (direção, chefia e assessoramento) – Violação dos artigos 5º, § 1º, 111, 115, I e II e 144 da Constituição do Estado de São Paulo - Ação procedente¹²

Desse julgado, aliás, extrai-se preciosa lição:

[...] o dispositivo deixou de descrever as atribuições e responsabilidades de cada um dos cargos criados, necessários para que se possa analisar e concluir que foram criados exclusivamente para os casos constitucionalmente permitidos.

Não basta denominar os cargos como sendo de diretor, chefe ou assessor para que se abra uma exceção à regra do concurso público e se justifique seu provimento em comissão, pois o que importa não é o rótulo, mas a substância deles, fazendo-se necessário examinar as atribuições a serem exercidas por seus titulares e tais atribuições devem estar definidas na lei.

¹² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 152.958-0/6. Rel. Des. Debatin Cardoso. j. 04.03.2009.



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

Destarte, não resta dúvida que os cargos em comissão de *Assessor Jurídico, Assessor Administrativo, Coordenador de Serviço, Motorista de Gabinete, Secretário Municipal da Junta do Serviço Militar* e de *Coordenador Escolar*, previstos na legislação do Município de Cônego Marinho, violam o inciso V do art. 37 da Constituição da República e o art. 23 da Constituição Estadual.

3 Conclusão

Esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, considerando a inconstitucionalidade da legislação impugnada;

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;



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;

RECOMENDA a Vossa Excelência, nos termos e condições adiante fixados, a **revogação** dos cargos em comissão de Assessor Jurídico, Assessor Administrativo, Coordenador de Serviço, Motorista de Gabinete, previstos no Anexo I da Lei Complementar n.º 10/2005, com redação dada pelo art. 4º da Lei Complementar n.º 22/2009, de Assessor Jurídico, também, previsto no art. 3º da Lei Complementar n.º 22/2009, de Secretário Municipal da Junta do Serviço Militar, previsto na Lei Complementar n.º 028/2009, e de Coordenador Escolar, previsto nos artigos 14, § 2º e 80, bem como nos Anexos I e II, todos da Lei Complementar n.º 31/2010, do Município de Cônego Marinho, ou, se assim desejar, em relação ao cargo em comissão de *Assessor Jurídico*, a transformação em **cargo em comissão de Procurador-Geral do Município** ou de **provimento efetivo** e, quanto aos cargos de *Coordenador de Serviço* e de *Coordenador Escolar*, a transformação em **cargos em comissão de provimento limitado**, ou seja, providos por servidores efetivos.

Esta Coordenadoria, nos termos do inciso IV, parágrafo único, do art. 27 da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, fixa o prazo de trinta dias, a contar da data do recebimento desta, para que Vossa Excelência cumpra, em sendo esse o entendimento, a presente recomendação, nos termos da disposição anterior .

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

- a) divulgação adequada e imediata da presente recomendação;



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

b) informações por escrito, no prazo de dez dias, contados a partir do vencimento do prazo de trinta dias acima fixado, sobre o cumprimento ou não da presente recomendação.

Belo Horizonte, 10 de julho de 2013.

ELAINE MARTINS PARISE
Procuradora de Justiça
Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade