



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

Procedimento Administrativo CCConst n.º: 0024.13.002715-4

Município: Cabo Verde

Objeto da Representação: Inconstitucionalidade das Leis Complementares n.ºs 16/2003, 40/2007, 50/2009 e 55/2009, bem como da Lei municipal n.º 2.173/2007

Espécie: Recomendação (que se expede).

Lei municipal que regula a contratação temporária por excepcional interesse público. Hipóteses fáticas de atividades permanentes a carecerem de servidores públicos efetivos. Leis complementares municipais. Cargos comissionados. Desvirtuamento das atribuições de chefia, direção e assessoramento Criação de cargos sem atribuições. Prescindibilidade da relação de confiança. Inconstitucionalidade.

Excelentíssimo Prefeito Municipal,

1 Preâmbulo.

O Promotor de Justiça Marcello Moraes Barros de Campos, no uso de suas atribuições junto à Promotoria de Justiça de Cabo Verde, representou a esta Coordenadoria do Controle de Constitucionalidade, em face ao disposto no artigo 4º da Lei Complementar n.º 16/2003, nos artigos 1º e 5º da Lei Complementar n.º 50/2009, nas Leis Complementares n.º 55/2009 e n.º 40/2007, bem como nos artigos 2º, III a XII, 5º, parágrafo único, 6º 7º e 16, todos da Lei n.º 2.176/2007, do Município de Cabo Verde.

Constatadas inconstitucionalidades nas leis municipais supramencionadas, e antes de utilizar a via do controle concentrado e abstrato da



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

constitucionalidade das leis e atos normativos, perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade vem 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 hostilizados.

Eis o teor dos dispositivos eivados de inconstitucionalidade:

Lei municipal n.º 2.0176, de 20 de abril de 2007:

“Dispõe sobre a contratação de pessoal, por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX, do artigo 37 da Constituição Federal e dá outras providências.”

[...]

Art. 2º - Consideram-se como necessidade temporária de excepcional interesse público, as contratações que visem a:

[...].

III - executar campanhas de saúde pública;

IV - executar serviços de excepcional interesse público, envolvendo o desenvolvimento geral ou particular do Município e caracterizado o interesse público relevante;

V - permitir a execução de serviços, por profissionais de notória especialização;

VI - substituir servidores em casos de saída voluntária, de dispensa ou de afastamentos transitórios, cuja ausência possa prejudicar sensivelmente os serviços, até a data de reassunção ou de ocorrência de concurso público;

VII - execução direta de obras e serviços determinados de responsabilidade do Município;

VIII - implantação de serviço urgente e inadiável;

IX - execução de serviços absolutamente transitórios e de necessidade esporádica;



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

X - garantir a regularidade e aperfeiçoamento do ensino a cargo do Município, por meio do seu corpo docente e auxiliar;

XI - atender a termos de convênio, acordo ou ajuste para a execução de obras ou serviços, durante o período de vigência do convênio, acordo ou ajuste, situação em que não ocorrerá a dispensa do servidor contratado, enquanto perdurar a vigência do pacto.

XII - atender a outras situações de urgência que vierem a ser definidas em lei.

[...]

Art. 5º [...]

Parágrafo único - Na falta de profissionais habilitados, não constantes das listagens, de acordo com este artigo, poderá o executivo, em situação de urgência, efetuar as contratações necessárias para garantir o interesse público relevante, sem processo seletivo.

Art. 6º - As contratações serão feitas por tempo determinado, observando, em qualquer caso, o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, salvo o disposto no inciso IX do art. 2º desta Lei.

Art. 7º - É vedado o desvio de função de pessoa contratada nos termos desta Lei, podendo ocorrer sua recontração pelo Poder Público, após o término de cada contrato, observado o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias de carência entre cada vínculo empregatício.

Parágrafo único - A contratação prevista no inciso V do artigo 2º será efetivada à vista de notória capacidade do profissional, mediante análise do "currículum vitae".

[...]

Art. 16 - Para o exercício de atividades de obras, conservação, limpeza, coleta de lixo, serviços gerais e vigilância, quando com execução indireta, poderá ser celebrado contrato de prestação de serviços com terceiros, mediante processo licitatório quando for o caso.

Lei complementar n.º 016, de 4 de abril de 2007

"Autoriza a realização de reformulação geral no Anexo I e II da Lei Complementar n.º 02/94, que contém a estrutura administrativa do plano de cargos e salários da Prefeitura de Cabo Verde e toma outras providências."

[...]

Art. 4º - Ficam criados de igual forma os seguintes cargos de Provimento em Comissão:

Descrição	Nível de Vencimento	Número de Cargos	Vencimento base R\$	Carga horária
Chefe da Controladoria	XXI	01	1.162,57	Conf. Lei



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

				008/99
Coordenador de Unidade Escolar	XIV	01	714,36	Conf. Lei 008/99
Coordenador de DEMAA	XV	01	765,89	Conf. Lei 008/99
Encarregado de Patrimônio e Eeventos	X	01	546,29	Conf. Lei 008/99
Médico de Erradicação e Controle de Doenças	---	01	20,00/hora	Livre
Zelador de Almoxarifado	V	01	385,88	Conf. Lei 008/99
Zelador de Cemitério	V	01	385,88	Conf. Lei 008/99

[...]

Art. 7º - Os cargos abaixo, de Provimento Efetivo/Permanente, a partir da promulgação desta Lei, passarão a denominar-se como sendo de Provimento em Comissão, de livre nomeação e exoneração:

Descrição	Nível de Vencimento	Número de Cargos	Vencimento base R\$	Carga horária
Encarregado de parques e Jardins	VII	01	445,43	Lei 008/99
Fiscal de Tributos	XIV	01	714,36	Lei 008/99

[...]

GABINETE E ASSESSORIA DE GOVERNO PROVIMENTO EM COMISSÃO					
DESCRIÇÃO DO CARGO	REGIME JURÍDICO	NÍVEL DE VENCIMENTO	LIMITE MÁXIMO DE CARGOS	JORNADA DE TRABALHO	FORMA DE PROVIMENTO
Assessor de Gabinete	Estatutário	XVII	01	Portaria	Nomeação/Designação
Assistente de Gabinete	Estatutário	II	01	Portaria	Nomeação/Designação
Chefe de Controladoria	Estatutário	XXI	01	Portaria	Nomeação/Designação
Secretário de Gabinete	Estatutário	XV	01	Portaria	Nomeação/Designação



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

GABINETE E ACESSORIA DE GOVERNO PROVIMENTO EM COMISSÃO					
DESCRIÇÃO DO CARGO	REGIME JURÍDICO	NÍVEL DE VENCIMENTO	LIMITE MÁXIMO DE CARGOS	JORNADA DE TRABALHO	FORMA DE PROVIMENTO
Faxineira	Estatutário	I	01	Portaria	Nomeação
Monitor de Informática	Estatutário	X	01	Portaria	Nomeação
Recepcionista	Estatutário	V	01	Portaria	Nomeação/Designação

PROCURADORIA E ACESSORIA JURÍDICA PROVIMENTO EM COMISSÃO					
DESCRIÇÃO DO CARGO	REGIME JURÍDICO	NÍVEL DE VENCIMENTO	LIMITE MÁXIMO DE CARGOS	JORNADA DE TRABALHO	FORMA DE PROVIMENTO
Assessor Jurídico	Estatutário	XX	01	Portaria	Nomeação/Designação
Procurador Jurídico	Estatutário	XXX	01	Portaria	Nomeação/Designação

[...]

DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO - DA PROVIMENTO EM COMISSÃO					
DESCRIÇÃO DO CARGO	REGIME JURÍDICO	NÍVEL DE VENCIMENTO	LIMITE MÁXIMO DE CARGOS	JORNADA DE TRABALHO	FORMA DE PROVIMENTO
Chefe de Compras	Estatutário	XVIII	01	Portaria	Nomeação/Designação
Diretor do Departamento de Administração	Estatutário	XXV	01	Portaria	Nomeação/Designação
Secretário Administrativo	Estatutário	XXII	01	Portaria	Nomeação/Designação
Zelador do Almoxarifado	Estatutário	V	01	Portaria	Nomeação/Designação

[...]

DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE CONTABILIDADE PROVIMENTO EM COMISSÃO					
DESCRIÇÃO DO CARGO	REGIME JURÍDICO	NÍVEL DE	LIMITE MÁXIMO	JORNADA DE	FORMA DE PROVIMENTO



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

		VENCI- MEN- TO	DE CARGOS	TRABALHO	
Diretor de Departamento Municipal de Contabilidade	Estatutário	XXV	01	Portaria	Nomeação/Designação

DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE OBRAS - DMO PROVIMENTO EM COMISSÃO					
DESCRIÇÃO DO CARGO	REGIME JURÍDICO	NÍVEL DE VENCI- MEN- TO	LIMITE MÁXIMO DE CARGOS	JORNADA DE TRABALHO	FORMA DE PROVIMENTO
Chefe de Obras Públicas	Estatutário	XVIII	01	Portaria	Nomeação/Designação
Chefe de Serviços Urbanos	Estatutário	XVIII	01	Portaria	Nomeação/Designação
Diretor do Departamento Municipal de Obras e Serviços Urbanos	Estatutário	XXV	01	Portaria	Nomeação/Designação
Encarregado de Parques e Jardins	Estatutário	VII	01	Portaria	Nomeação/Designação
Encarregado de Patrimônio e Eventos	Estatutário	X	01	Portaria	Nomeação/Designação
Encarregado de Serviços Gerais	Estatutário	V	01	Portaria	Nomeação/Designação
Encarregado de Turma	Estatutário	X	02	Portaria	Nomeação/Designação
Zelador de Cemitério	Estatutário	V	01	Portaria	Nomeação/Designação

[...]

DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE SAÚDE - DMS PROVIMENTO EM COMISSÃO					
DESCRIÇÃO DO CARGO	REGIME JURÍDICO	NÍVEL DE VENCI- MEN- TO	LIMITE MÁXIMO DE CARGOS	JORNADA DE TRABALHO	FORMA DE PROVIMENTO
Chefe do Serviço Social	Estatutário	XVIII	01	Portaria	Nomeação/Designação
Chefe Médico Odontológico	Estatutário	XVIII	01	Portaria	Nomeação/Designação
Coordenador	Estatutário	XXVII	01	Portaria	Nomeação/Designação



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

de Vigilância Sanitária					
Diretor do Departamento Municipal de Saúde	Estatutário	XXV	01	Portaria	Nomeação/Designação
Médico Erradicação Controle de Doenças	Estatutário	Salário/hora	01	Portaria	Nomeação/Designação

[...]

DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO - DME PROVIMENTO EM COMISSÃO					
DESCRIÇÃO DO CARGO	REGIME JURÍDICO	NÍVEL DE VENCIMENTO	LIMITE MÁXIMO DE CARGOS	JORNADA DE TRABALHO	FORMA DE PROVIMENTO
Chefe de Esportes	Estatutário	XIV	01	Portaria	Nomeação/Designação
Chefe de Transportes	Estatutário	XVIII	01	Portaria	Nomeação/Designação
Coordenador de Unidade Escolar	Estatutário	XIV	01	Portaria	Nomeação/Designação
Diretor Departamento Municipal de Educação	Estatutário	XXV	01	Portaria	Nomeação/Designação
Encarregado da Merenda	Estatutário	VIII	01	Portaria	Nomeação/Designação

[...]

DEPARTAMENTO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE E AGROPECUÁRIA - DEMMAA PROVIMENTO EM COMISSÃO					
DESCRIÇÃO DO CARGO	REGIME JURÍDICO	NÍVEL DE VENCIMENTO	LIMITE MÁXIMO DE CARGOS	JORNADA DE TRABALHO	FORMA DE PROVIMENTO
Chefe de Produtos	Estatutário	XI	01	Portaria	Nomeação/Designação
Coordenador do Departamento Municipal de Meio Ambiente e Agropecuária	Estatutário	XV	01	Portaria	Nomeação/Designação



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

[...]

DEPARTAMENTO DE ESTRADAS MUNICIPAIS - DEM PROVIMENTO EM COMISSÃO					
DESCRIÇÃO DO CARGO	REGIME JURÍDICO	NÍVEL DE VENCIMENTO	LIMITE MÁXIMO DE CARGOS	JORNADA DE TRABALHO	FORMA DE PROVIMENTO
Chefe de Estradas Municipais	Estatutário	XVIII	01	Portaria	Nomeação/Designação
Diretor Departamento Estradas Municipais	Estatutário	XXV	01	Portaria	Nomeação/Designação

[...]

QUADRO DE SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL PROVIMENTO EM COMISSÃO					
DESCRIÇÃO DO CARGO	REGIME JURÍDICO	NÍVEL DE VENCIMENTO	LIMITE MÁXIMO DE CARGOS	JORNADA DE TRABALHO	FORMA DE PROVIMENTO
Auxiliar de Secretaria	Estatutário	VIII	01	Portaria	Nomeação/Designação

Lei Complementar n.º 050, de 27 de fevereiro de 2009

“Cria na estrutura administrativa da Prefeitura de Cabo Verde cargos que especifica, promove alteração de níveis de vencimento, forma de provimento, extinção e toma outras providências.”

Art. 1º - Ficam criados na Estrutura Administrativa da Prefeitura Municipal de Cabo Verde, Anexo I da Lei Complementar nº 02/94, os seguintes cargos:

DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, CULTURA, ESPORTE E LAZER Provimento em Comissão					
Descrição:	Nº vagas:	Nível:	Salário base:	Carga horária	
DIRETOR DE UNIDADE ESCOLAR III	01	XV	R\$1.068,32	8 horas/diárias	
DIRETOR DE UNIDADE ESCOLAR II	02	XI	R\$833,56	6 horas/diárias	
DIRETOR DE UNIDADE ESCOLAR I	03	VIII	R\$739,60	4 horas/diárias	
COORDENADOR DE	01	VIII	R\$739,60	8 horas/diárias	



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

ESPORTES				
----------	--	--	--	--

[...]

DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E HABITAÇÃO POPULAR				
Provimento em Comissão				
Descrição:	Nº vagas:	Nível:	Salário base:	Carga horária
DIRETOR DO DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E HABITAÇÃO POPULAR - D.M.A.H.P	01	Subsídio Secretário (Agente Político)	R\$1.068,32	-
COORDENADOR DO PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA	01	XV	R\$1.068,32	8 horas/diárias

DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO, PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO				
Provimento em Comissão				
Descrição:	Nº vagas:	Nível:	Salário base:	Carga horária
COORDENADOR DA AGÊNCIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	01	Subsídio Secretário (Agente Político)	R\$1.068,32	-
ASSESSOR DE IMPRENSA	01	XVII	R\$1.212,52	8 horas/diárias
CHEFE DE RH	01	XXII	R\$1.675,76	8 horas/diárias
COORDENADOR SERVIÇOS DA JUNTA MILITAR E MINISTÉRIO DO TRABALHO	01	XXII	R\$1.675,76	8 horas/diárias

DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE FAZENDA				
Provimento em Comissão				
Descrição:	Nº vagas:	Nível:	Salário base:	Carga horária
CHEFE SERVIÇOS LANÇADORIA E TRIBUTAÇÃO	01	XXII	R\$1.675,76	8 horas/diárias
COORDENADOR SERVIÇOS DO SIAT E VAF	01	XXII	R\$1.675,76	8 horas/diárias

DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE OBRAS E SERVIÇOS URBANOS				
Provimento em Comissão				
Descrição:	Nº vagas:	Nível:	Salário base:	Carga horária
ENCARREGADO SERVIÇOS DE PINTURA E ACABAMENTOS	01	X	R\$791,14	8 horas/diárias



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

PREDIAIS				
----------	--	--	--	--

DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE SAÚDE				
Provimento em Comissão				
Descrição:	Nº vagas:	Nível:	Salário base:	Carga horária
CHEFE DO SERVIÇO DE SAÚDE	01	XXII	R\$1.675,76	8 horas/diárias

Art. 2º - O requisito básico para ocupação dos Cargos de “Coordenador do Programa Bolsa Família”, “Coordenador da Agência Municipal de Desenvolvimento Sustentável”, “Diretor de Unidade Escolar I, II e III” e “Encarregado Serviços Pintura e Acabamentos Prediais”, é que o servidor seja ocupante de Cargo de Provimento Efetivo/Permanente.

Art. 3º - O Cargo denominado “Chefe de Esportes”, Nível XIV, de Provimento em Comissão, criado no Departamento Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer, passa a enquadrar-se no Nível XXII.

[...]

Art. 4º - O Cargo denominado “Defensor Público”, criado na Procuradoria e Assessoria Jurídica, até então de Provimento Efetivo/Permanente, fica transformado em Cargo de Provimento Comissionado, de livre nomeação e exoneração a partir da aprovação desta Lei, com Nível XXII, Salário de R\$1.675,76 (hum mil, seiscentos e setenta e cinco reais, setenta e seis centavos).

Lei Complementar n.º 055, de 2 de outubro de 2009

“Cria na estrutura administrativa da Prefeitura de Cabo Verde cargos que especifica, de provimento em comissão e toma outras providências.”

[...]

Art. 1º - Ficam criados na Estrutura Administrativa da Prefeitura Municipal de Cabo Verde, os cargos abaixo descritos, de provimento em Comissão:

Denominação do cargo:	Nível:	Vencimento:	Carga horária:
1. Médico do Trabalho	XXI	R\$1.678,87	20 horas/semanais
Atribuições: realizar diagnóstico e tratamento de doenças profissionais.			
2. Médico Auditor Ações do SUS	XXI	R\$1.678,87	20 horas/semanais
Atribuições: controle das ações do SUS, SIH, SAI, TAB/SAI, NOB/96, Sistema Único de Saúde – SUS e Municipalização.			

Lei Complementar n.º 040, de 21 de setembro de 2007



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

“Cria na estrutura administrativa da Prefeitura de Cabo Verde o cargo de provimento em comissão denominado “Chefe de Oficina Mecânica e Manutenção de Autos” e toma outras providências.”

Art. 1º - Fica criado na Estrutura Administrativa da Prefeitura Municipal de Cabo Verde, Anexo I da Lei Complementar n.º 02/94, no **Departamento Municipal de Obras**, o seguinte Cargo:

Provimento em Comissão			
Descrição:	Nº vagas:	Nível:	Salário base:
CHEFE DE OFICINA MECÂNICA E MANUTENÇÃO DE AUTOS	01	XVIII	R\$ 1.208,06

[...]

Art. 3º - As atribuições do Cargo de Chefe de Oficina Mecânica e Manutenção de Autos consiste em:

I - Responsabilizar-se pelo funcionamento da oficina mecânica da Prefeitura;

II - Proceder à manutenção geral dos veículos leves e pesados;

III - Fazer a verificação e reposição de peças e acessórios no estoque do Almoxarifado;

IV - Zelar pela guarda das ferramentas;

V - Vistoriar todos os veículos, zelando pelo perfeito funcionamento;

VI - Exercer atividades de condução de veículos;

VII - Adotar todas as medidas necessárias para impedir que haja prejuízo ao Erário, relacionado à condução e manutenção de veículos.

VIII - Tomar as providências ordenadas por seu superior imediato.

[...]

2.2 Considerações iniciais sobre a regra do concurso público para admissão de servidores e sobre as exceções admitidas

O artigo 37 da Constituição da República prevê, no seu inciso II, a regra geral para acesso ao serviço público, ou seja, a necessidade de concurso público, e, em seu inciso IX, traz a exceção a tal exigência - quando se tratar de contratação por tempo determinado, e em caráter de excepcionalidade e urgência. Se não, vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios



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

obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em 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;

[...]

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

[...]

A Constituição do Estado, nos artigos 21, § 1º, e 22, caput, consigna a mesma regra e exceção contidas na Constituição da República:

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.

Art. 22 A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

É necessário acentuar que tais comandos constitucionais não conferem ao legislador ordinário ampla liberdade para incluir em lei os casos que entende suscetíveis de contratação temporária. Eis a oportuna observação de Hely Lopes Meirelles, *verbis*:

Obviamente, essas leis deverão atender aos princípios da razoabilidade e da moralidade. Dessa forma, só podem prever casos que efetivamente justifiquem a contratação. Esta, à evidência,



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

somente poderá ser feita sem processo seletivo quando o interesse público assim permitir.¹

Outros não são os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Melo:

A Constituição prevê que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX). Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, “necessidade temporária”), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse comum que se tem de acobertar.²

Quanto à obrigatoriedade do concurso público, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n.º 685, do seguinte teor:

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.³

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 364/365.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

³ *Apud* BARROSO, Luís Roberto. *Constituição da república federativa do Brasil anotada*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 1401p. p.388.



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

Ademais, nossa Suprema Corte já manifestou o seguinte entendimento:

O provimento de cargos públicos tem sua disciplina traçada, com vigor vinculante, pelo constituinte originário, não havendo que se falar, nesse âmbito, em autonomia organizacional dos entes federados.⁴

2.3 Lei Municipal que autoriza a contratação temporária para hipóteses em que não há determinabilidade temporal, temporariedade ou excepcionalidade. Inconstitucionalidade.

Como é possível inferir da leitura dos incisos III a XII do art. 2º da Lei n.º 2.176, de 20 de abril de 2007, do Município de Cabo Verde, há situações ali previstas que não se inserem, às escâncaras, na hipótese de excepcionalidade, que diz respeito à ocorrência de fato inesperado ou imprevisto relativo ao interesse público, *i. e.*, o interesse social ou o da Administração Pública, considerada como tal.

Diogenes Gasparini, ao discorrer sobre os requisitos a serem observados para a contratação temporária, destaca:

Por necessidade temporária entende-se a qualificada por sua transitoriedade; a que não é permanente; aquela que se sabe ter um fim próximo. Em suma, a que é passageira. [...]

Basta a transitoriedade da situação e o excepcional interesse público. Mas, ainda, não é tudo. Tem-se de demonstrar a impossibilidade do atendimento com os recursos humanos de que dispõe a Administração Pública ou, conforme ensina Celso Antonio Bandeira de Mello (*Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*, 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, p. 82), “cumprir que tal contratação seja indispensável; vale dizer, indubitavelmente

⁴ STF, RTJ 154/45.



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

não haja meios de supri-la com remanejamento de pessoal ou redobrado esforço dos servidores já existentes”.⁵

Portanto, para serem levadas a efeito, as contratações temporárias (art. 22, *caput*, da CE/89) devem atender a três pressupostos intrínsecos⁶: a *determinabilidade temporal*, a *temporiedade* e a *excepcionalidade*.

Nesse sentido, ensina José dos Santos Carvalho Filho:

O primeiro deles é a *determinabilidade temporal* da contratação, ou seja, os contratos firmados com esses servidores devem ter sempre prazo determinado, contrariamente, aliás, do que ocorre nos regimes estatutário e trabalhista, em que a regra consiste na indeterminação do prazo da relação de trabalho. Depois, temos o pressuposto da *temporiedade* da função: a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária. Se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes. Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes; se tal ocorrer, porém, haverá indisfarçável simulação e a admissão será inteiramente inválida. Lamentavelmente, algumas Administrações, insensíveis (para dizer o mínimo) ao citado pressuposto, tentam fazer contratações temporárias para funções permanentes em flagrante tentativa de fraudar a regra constitucional. Tal conduta, além de dissimular a ilegalidade do objetivo, não pode ter outro elemento senão o de favorecer a alguns apaniguados para ingressarem no serviço público sem concurso, o que caracteriza inegável desvio de finalidade. O último pressuposto é a *excepcionalidade* do interesse público que obriga ao recrutamento. Empregando o termo excepcional para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores. Portanto, pode dizer-se que a excepcionalidade do interesse público corresponde à excepcionalidade do próprio regime especial. Algumas vezes o Poder Público, tal como sucede com o pressuposto anterior e em regra com o mesmo desvio de poder, simula desconhecimento de que a

⁵ GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁶ MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Servidor público na atualidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006. p. 30.



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

excepcionalidade do interesse público é requisito inafastável para o regime especial.⁷ (Grifo nosso)

A fraude constitucional aparece, contudo, se a função é de exigibilidade permanente e a contratação não se dá por excepcional necessidade temporária, concretamente motivada e devidamente amparada em lei.

A contratação temporária de pessoal, prevista no art. 37, IX, da CR/88, portanto, há de se fundar em necessidade eventual.

É essa a posição do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme se depreende de recentes julgados:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Orgânica Municipal que prevê a designação de professores em caso de persistência de cargos vagos após certame público. Lei que não traz em seu corpo normas claras sobre a contratação temporária. Mera forma de burlar a regra de necessidade de concurso público para provimento de cargos no município. Ato que fere a Constituição Federal, a Constituição do Estado de Minas Gerais e os princípios do Direito Administrativo. Procedência do pedido.⁸

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE DISPÕE SOBRE A CONTRATAÇÃO DE PESSOAL EM CARÁTER TEMPORÁRIO. COLIDÊNCIA COM O DISPOSTO NO ART. 21, § 1º, E 22, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. 1. A exigência do excepcional interesse público para fins de contratação de pessoal temporário pela Administração, sem a submissão ao concurso público, requer a especificidade constitucionalmente autorizada, com a limitação no tempo, por prazo razoável. 2. Não se admite que a lei municipal possa contemplar a possibilidade de contratações precárias em atividades permanentes ou rotineiras da Administração que, com um planejamento

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 544-5

⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. ADI n.º 1.0000.06445849-0/000. Órgão Especial. Rel. Des. Sérgio Resende, j. 07.04.2008. DJ 07.05.2008.



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

adequado, podem ser exercidas satisfatoriamente, sem a admissão de servidores temporários. 3. Julga-se procedente a representação.⁹

Vale lembrar ainda:

Se a necessidade de contratar da Administração não é temporária, nem resulta de circunstâncias especiais, mas é permanente e resulta da necessidade rotineira do serviço, o que é evidenciado pelas sucessivas prorrogações de contratações que deveriam ser temporárias, é inafastável a exigência constitucional de concurso público. Desrespeitada a exigência, deve ser cominada a nulidade prevista no art. 37, §2º, da Constituição.¹⁰

Nossa Suprema Corte já firmou entendimento sobre os requisitos da referida contratação:

A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: CF, art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37, e a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. CF, art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão, em lei, dos cargos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional. II. Lei 6.094/2000, do Estado do Espírito Santo, que autoriza o Poder Executivo a contratar, temporariamente, defensores públicos: inconstitucionalidade.¹¹

E mais:

⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. ADI n.º 1.0000.06.443965-6/000. Órgão Especial. Rel. Des. Célio César Paduani, j. 23.01.2008. DJ 11.04.2008.

¹⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Cível n.º 1.0000.263.180-4/00. 5ª C. Cível. Rel. Des. Maria Elza, j. 16.05.2002.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.229-6/ES. Pleno. DJU 25.06.2004.



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

Servidor público: contratação temporária excepcional (CF, art. 37, IX): inconstitucionalidade de sua aplicação para a admissão de servidores para funções burocráticas ordinárias e permanentes.¹²

Inconstitucionalidade da previsão da nomeação de auditores e controladores sem aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos, conforme determina o art. 37, II, da Constituição Federal.¹³

A Constituição do Estado, nos artigos 21, § 1º, e 22, *caput*, consigna a mesma regra e exceção contidas no artigo 37, incisos II e IX, da Constituição da República.

Constatada, assim, clara ofensa aos supramencionados artigos 21, *caput* e §1º, e 22, *caput*, da Constituição do Estado pelos incisos III a XII do art. 2º da Lei n.º 2.176, de 20 de abril de 2007, do Município de Cabo Verde.

Isso porque, ao prever as hipóteses de contratação temporária, as referidas normas deixaram de compatibilizar-se com a Constituição Mineira, em alguns de seus dispositivos, extrapolando os limites constitucionais, conforme abaixo especificado:

Em relação aos incisos III e XI do art. 2º da Lei n.º 2.176/2007, devem ser adequados de forma que a demanda decorrente de programas, convênios e projetos governamentais, bem como para a realização de campanhas nas áreas da saúde e educação, *sejam de caráter transitório.*

Quanto ao inciso VI art. 2º da Lei n.º 2.176/2007, ressalta-se que sua redação merece adaptação, uma vez que apenas se admite a contratação para substituição de professor/servidor em decorrência de afastamentos, dispensa, licenças, falecimento, aposentadoria, gozo de benefícios legalmente autorizados, realização de cursos de capacitação profissional, exoneração ou demissão, *desde que*

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.987. Pleno. DJ 02.04.2004.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.280. Pleno. DJ 25.06.2004.



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

não seja possível a substituição por outro professor/servidor do quadro, sem prejuízo do serviço público.

Seguindo essa linha de entendimento:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL - PREVISÃO DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS - INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE - DISPOSITIVO LEGAL GENÉRICO - INCONSTITUCIONALIDADE - CONTRATAÇÃO PARA SERVIÇO PÚBLICO DE CARÁTER PERMANENTE - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - PREVISÃO DE INDENIZAÇÃO AO CONTRATADO SE DISPENSADO ANTES DO PRAZO INICIALMENTE PREVISTO - NÃO CABIMENTO - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - A previsão constitucional de contratação temporária não se aplica a cargos de carreira, permanentes, do serviço público. - São inconstitucionais dispositivos legais que preveem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência a autorizar a referida contratação. - É de se emprestar interpretação conforme a Constituição a norma que prevê a contratação de servidor para suprir vaga excepcional de servidor, de modo a que se entenda que tal somente pode se dar caso não seja possível a substituição por outro servidor do quadro, sem prejuízo do serviço público¹⁴. (grifo nosso)

No que tange aos incisos VII e X do art. 2º e ao art. 16, todos da Lei n.º 2.176/2007, impõe-se a adoção de medidas tendentes à **revogação** desses dispositivos legais, pois, além de sua generalidade, referem-se a serviços de natureza permanente da Administração Pública e, portanto, não configuram hipóteses de contratação temporária.

Por fim, no tocante às hipóteses previstas nos incisos IV, V, VIII, IX e XII do art. 2º da Lei n.º 2.176/2007, são extremamente genéricas e não se coadunam

¹⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.0000.09.506479-6/000. Des. Rel José Antonino Baía Borges. j. 14 jul 2010. DJ 1.10.2010.



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

com os princípios constitucionais da acessibilidade e do concurso público, pois deixam de especificar a contingência fática que evidencia a situação de emergência, o que é imprescindível, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal¹⁵, devendo, portanto, serem revogados.

O egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, recentemente, decidiu que:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. GENERALIZAÇÕES E ABSTRAÇÕES PERMITINDO AMPLIAÇÃO INTERPRETATIVA DO ROL DE HIPÓTESES. NORMAS MUNICIPAIS. CARGOS EM COMISSÃO. FUNÇÕES NÃO VINCULADAS À DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DECLARADA. A possibilidade de a Administração Pública se valer da contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público não é regra, mas, sim, exceção, nos termos das Constituições Estadual e Federal. **A contratação somente pode ser por tempo determinado, em situações previstas em lei**, visando atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. **'Não pode envolver cargos típicos de carreira', sob pena de tal contratação 'contornar a exigência de concurso público, caracterizando fraude à Constituição'**, consoante respeitável doutrina. Outrossim, **orienta a jurisprudência que a lei deve trazer em seu corpo normas claras sobre a contratação temporária, sem oferecer margem às generalizações e abstrações que permitam ampliação interpretativa do rol de hipóteses das contratações excepcionalmente admitidas e de suas renovações**. Por não se tratarem de atividades inerentes aos legítimos cargos comissionados, de livre nomeação e exoneração, mas de cargos cujo provimento deve se dar por servidores efetivos, sua previsão na lei municipal questionada, não obstante a nomenclatura utilizada ('Chefe de Setor de'), contrapõe-se ao princípio insculpido no artigo 37, II e V, da Constituição da República Federativa do Brasil, e no artigo 21, § 1º, da Constituição Estadual, que consagra como condição de acesso aos cargos públicos a prévia aprovação em concurso público.¹⁶ (grifos nossos)

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.210. Pleno. Rel. Min. Carlos Velloso. j 11.11.2004.



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

Dessarte, é de se concluir pela inconstitucionalidade contida nos dispositivos legais acima apontados.

2.4 Prazo de contratos temporários por excepcional interesse público. O pressuposto da determinabilidade temporal e a sua razoabilidade.

Faz-se necessária, lado outro, a análise de norma que venha a prever prazo de contratação acima daquele que seria razoável à **atividade** que se pretende realizar, pois, do contrário, pode resultar brecha para a burla à norma constitucional da realização de concurso público para provimento de cargo ou emprego público, norma essa que, em muitos casos, é deslocada de regra para exceção.

Com efeito, a contratação temporária por excepcional interesse público estará de acordo com a previsão do art. 37 da Constituição da República sempre que atender aos requisitos já expostos, desde que não perdue por prazo maior que o dos casos comuns de contratações por tempo determinado para o exercício de funções públicas. É devido, portanto, coibir a contratação por prazo que seja evidentemente anormal à atividade visada, distanciando-se por completo do *princípio da razoabilidade*.

Sobre tal princípio, expõe Alexandre de Moraes:

O princípio da razoabilidade pode ser definido como aquele que exige proporcionalidade, justiça e adequação entre os meios utilizados pelo poder público, no exercício de suas atividades – administrativas ou legislativas –, e os fins por ela almejados, levando-se em conta os critérios racionais e coerentes.¹⁷

¹⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. ADI n.º 1.0000.11.075404-1/000. Rel. Des. Armando Freire. Julgamento em 27.2.2013. DJ de 26.4.2013.

¹⁷ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 369.



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

Desta forma, o princípio da razoabilidade, enquanto vetor interpretativo, deverá pautar a atuação discricionária do Poder Público, garantindo-lhe a constitucionalidade de suas condutas, bem como assegurar a coerência lógica nas decisões e medidas administrativas e legislativas.

Portanto, no caso em análise, não é razoável que as contratações por necessidade temporária de excepcional interesse público possam ter prazo indeterminado, como ressalva a parte final do art. 6º da Lei n.º 2.176/2007 - [...] as contratações serão feitas por prazo determinado, *observado, em qualquer caso, o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, salvo o disposto no inciso XI do art. 2º desta Lei.*

A respeito, já se pronunciou o Excelso Tribunal Federal:

Conforme se verifica do art. 3º, as contratações poderão ser de 6 (seis) ou até de 24 (vinte e quatro) meses, conforme o caso. O parágrafo único prevê a possibilidade de prorrogação por igual período, sem, no entanto, limitar a uma única extensão de prazo.¹⁸

E arremata:

[...] Ora, um prazo de 48 meses é absolutamente incompatível com o caráter da necessidade excepcional, a necessidade temporária - linguagem da Constituição - de excepcional interesse público.¹⁹

E, ainda, o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL - PREVISÃO DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS - INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE - SERVIÇO PÚBLICO DE CARÁTER PERMANENTE - INCONSTITUCIONALIDADE - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - DISPOSITIVO LEGAL GENÉRICO - INCONSTITUCIONALIDADE -

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 890-1. Pleno. Rel. Min. Maurício Corrêa. J 06.02.2004.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 890-1. Pleno. Min. Carlos Ayres Britto. J 06.02.2004.



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

PREVISÃO DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POR ATÉ QUATRO ANOS - NÃO CABIMENTO. A previsão constitucional de contratação temporária não se aplica a cargos de carreira, permanentes, do serviço público. São inconstitucionais dispositivos legais que preveem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência a autorizar a referida contratação. - É inconstitucional norma legal que prevê a contratação temporária por até quatro anos, por ir de encontro ao pressuposto de temporariedade.²⁰ (grifo nosso)

Ademais, a Lei Federal n.º 8.745/1993, que impõe regras sobre a contratação temporária por excepcional interesse público, no âmbito da União, dispôs prazos inferiores para hipóteses semelhantes às da lei em exame. E a referida norma, apesar de não ser aplicável em âmbito municipal, sem dúvida deve servir de orientação para a melhor interpretação do art. 37 da Constituição da República (e seus reflexos nas cartas estaduais) e de suas repercussões no ordenamento jurídico.

Assim, o art. 6º da Lei n.º 2.176/2007 do Município de Cabo Verde merece adequação, de modo que o prazo máximo das contratações temporárias seja de 24 meses, para todos os casos, incluídas aí possíveis prorrogações.

2.5 Lei Municipal. Contratação temporária de pessoal. Ausência de processo seletivo simplificado. Ofensa aos princípios da legalidade, impessoalidade, da moralidade e da eficiência previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e no artigo 13 da Carta Estadual. Inconstitucionalidade.

O parágrafo único do art. 5º da Lei n.º 2.176/2007, do Município de Cabo Verde, prevê a possibilidade de que o Poder Executivo, *em situação de urgência*, realize o recrutamento do pessoal a ser contratado temporariamente,

²⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.0000.09.500189-7/000. Rel. Des. José Antonio Baía Borges. Julgamento em 14.7.2010. DJ de 1.10.2010.



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

independentemente de processo seletivo simplificado, ferindo, assim, os princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade e da eficiência previstos no artigo 37, *caput*, da CF/88, e art. 13, *caput*, da CE/89, *in verbis*:

CR/88

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: (*redação E.C. nº 19, de 04.06.98.*)

[...]

CE/89

Art. 13 - A atividade de administração pública dos Poderes do Estado e a de entidade descentralizada se sujeitarão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e razoabilidade. (*Caput com redação dada pelo art. 1º da Emenda à Constituição nº 49, de 13/6/2001.*)

[...]

Como ressaltado anteriormente, a contratação temporária é regime especial de acesso ao serviço público, que só se justifica na presença dos pressupostos constitucionais da determinabilidade temporal, da temporariedade e da excepcionalidade.

Com efeito, diante da especificidade dessas contratações as Constituições da República e do Estado de Minas Gerais flexibilizaram as regras para provimento dessas funções, já que a situação excepcional e temporária, que fundamenta a sua necessidade, é incompatível com a burocracia do certame público.

No entanto, como bem frisado por Dallari, a temporariedade da contratação não justifica a violação dos princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade:



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

Também deve ser estipulado o processo de seleção do pessoal a ser contratado, já que a temporariedade não justifica sejam postergados os princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade.²¹

Portanto, com exceção das contratações para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública, para as demais contratações temporárias é imprescindível que o recrutamento e seleção se faça através de processo seletivo simplificado com ampla divulgação.

Nesse sentido, no âmbito da Administração Pública Federal, foi editada a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993²², objetivando amparar as situações em que a contratação temporária se faz imprescindível ao cumprimento dos interesses e necessidades públicos, a qual estabeleceu que **o recrutamento do pessoal a ser contratado será feito mediante processo seletivo simplificado** sujeito a ampla divulgação, prescindindo do concurso público.

Sobredita norma federal permite a seleção baseada em análise de currículo, que demonstre notória capacidade técnica ou científica do profissional, **apenas** para fins de contratação de professor ou pesquisador visitante estrangeiro. Dessa forma, *a contrariu sensu*, pode-se concluir que, nos demais casos em que seja exigido o processo seletivo simplificado, não será admitida como critério exclusivo a análise curricular, sendo necessária a realização, pelos candidatos, de algum tipo de

²¹ DALLARI, Adilson Abreu. Regime Constitucional dos Servidores Públicos. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 126.

²² LEI Nº 8.745, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1993

Art. 3º - O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos desta lei, será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público.

§ 1º A contratação para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública, de emergência ambiental e de emergências em saúde pública prescindirá de processo seletivo. (*Redação da LEI Nº 12.314/2010*) [...]

§ 2º A contratação de pessoal, nos casos do professor visitante referido nos incisos IV e V e nos casos das alíneas a, d, e, g, l e m do inciso VI e do inciso VIII do caput do art. 2º desta Lei, poderá ser efetivada em vista de notória capacidade técnica ou científica do profissional, mediante análise do *curriculum vitae*. (*Redação da LEI Nº 11.784/2008*). [...]



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

prova que permita a seleção com base em critérios objetivos. Nítida, assim, a inadequação do disposto no parágrafo único do art. 7º da Lei n.º 2.176/2007.

Com efeito, a referida norma, apesar de não ser aplicável em âmbito municipal, sem dúvida pode servir de orientação para a melhor interpretação do art. 37 da Constituição da República (e seus reflexos nas cartas estaduais) e de suas repercussões no ordenamento jurídico.

Ademais, indubitável que a melhor forma de se proceder à contratação de pessoal na administração pública é o processo seletivo que permita a participação e concorrência de todas as pessoas que preencham os requisitos legais, em rigorosa observância aos princípios que devem nortear todo e qualquer processo de seleção no âmbito da administração pública, ou seja, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Isso porque, apesar de não se tratar de concurso público, o processo seletivo simplificado resguarda o tratamento isonômico entre os administrados, através de um mecanismo seletivo mais brando, sem deixar, por outro lado, de dar maior eficiência na prestação de serviços de excepcional interesse público, que poderiam restar comprometidos com a demora do trâmite de um certame público, ante a essencialidade daquelas atividades:

A propósito, já decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SERVIDOR - CONTRATO TEMPORÁRIO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE E MORALIDADE PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA - DOSIMETRIA DA PENA - RAZOABILIDADE E ADEQUAÇÃO - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- O Supremo Tribunal Federal vem interpretando restritivamente o art. 37, inc. IX, da Constituição da República impondo a observância das seguintes condições; previsão em lei dos casos; tempo determinado; necessidade temporária; interesse público excepcional' (STF, ADI n. 1500/ES, Min. Carlos Velloso). Na ausência desses



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

requisitos, mostram-se irregulares as contratações temporárias.

- As normas da Constituição Estadual autorizam a Administração a contratar pessoal por tempo determinado desde que para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, independentemente da realização de concurso público, **devendo ser a contratação realizada, de qualquer modo, dentro dos princípios da moralidade e da impessoalidade e sempre por prazo determinado.**

- A contratação temporária realizada pela Administração Pública, como figura excepcional que é, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses legalmente previstas e, como contrato administrativo deve conter motivação, finalidade e razoabilidade sob pena de nulidade.

- Nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, a fixação das sanções deve observar a extensão da lesão causada e o proveito patrimonial do agente e revestir-se do caráter pedagógico e punitivo, mostrando-se incabível no caso concreto a suspensão dos direitos políticos, pelo que se mostra cabível a reforma da sentença nesta parte.²³ (destaque nosso)

Frise-se, então, que o Administrador Público deve agir com proporcionalidade e justiça entre o ônus que impõe ao erário e, conseqüentemente, à própria população, e os benefícios gerados à coletividade. Não deve haver o comprometimento e a dilapidação do erário municipal, como produto de decisões que visem predominantemente o atendimento de compromissos pessoais ou de arroubos partidários dos governantes, ferindo, assim, o princípio da moralidade administrativa e ensejando, nesse sentido, danos financeiros irreparáveis ou de difícil reparação à Administração Pública municipal.

Dessarte, expostos os principais fundamentos que norteiam o instituto da contratação temporária, é de se concluir pela inconstitucionalidade contida no dispositivo legal fustigado.

²³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apel. Cível/Reexame Necessário n.º 1.0012.06.005978-4/001. Rel. Des. Belizário de Lacerda, j. 24.02.2012. DJ 04.05.2012.



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

2.6 Da ausência da previsão legal específica das atribuições concernentes aos cargos em comissão criados pela Lei Complementar n.º 06/2003 e pela Lei complementar n. 050/2009. Inconstitucionalidade.

A partir da leitura das Leis Complementares n.ºs 016/2003 e 050/2009, ambas do Município de Cabos Verde, observa-se que há previsão de cargos de provimento em comissão de natureza duvidosa, eis que não há a discriminação das atribuições a eles inerentes. Evidente, portanto, o vício de inconstitucionalidade, pois dispõem sobre a criação de cargos comissionados, sem a indicação de quais seriam as respectivas atribuições, o que obsta a verificação da compatibilidade com as exigências constantes da Constituição da República, repetidas na Constituição do Estado de Minas Gerais.

Ora, a criação de cargos, conforme lição de Diogenes Gasparini, “significa sua institucionalização com denominação própria, quantidade certa, função específica e correspondente estípcndio”²⁴ (grifo nosso). Demais disso, se função nada mais é que atribuição, ou plexo de atribuições inerentes a todos os servidores públicos, e se todo cargo tem função, não restam dúvidas de que é vedado admitir lugar na Administração sem a respectiva predeterminação de tarefas.

Por óbvio, a simples denominação legal do cargo não dispensa a discriminação específica de suas respectivas atribuições, e, nesse sentido, vale transcrever o ensinamento de Lúcia Valle Figueiredo:²⁵

[...] Cargo público é o criado por lei (quando concernentes os cargos aos serviços auxiliares do Legislativo, se criam por resolução da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outra destas Casas) e expressa o conjunto de atribuições

²⁴ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 250.

²⁵ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros Editores. 8 ed. p. 598.



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

(competências e deveres) a serem exercidas pelos agentes públicos, seus titulares. (grifos nossos)

Também Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁶ expõe que:

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

Crucial registrar, ainda, a lição de Hely Lopes Meirelles ²⁷, para quem:

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

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

Art. 23. As funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. (grifos nossos).

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

²⁶ Autora citada in *Direito Administrativo*, Ed. Atlas, 17 ed., p. 438.

²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros Editores, 32 ed. p. 417.



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

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

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

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

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

[...] 3. Mérito. Consoante o art. 3.º, da Lei municipal n.º 12/91, **cargo público é aquele criado por lei, em número certo, com denominação própria, remunerado pelos cofres municipais, ao qual corresponde um conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a funcionários públicos.** De outra banda, a **criação** de cargos em comissão, nos termos do art. 37, II, da CF, só é possível para fins de direção, assessoramento e chefia. 4. **Dessa feita, são nulos os referidos diplomas legais que criam cargos em comissão sem, no entanto, definir suas atribuições, vez que proporcionam desvio de função e impossibilitam a fiscalização para verificar se criados, exclusivamente, para os casos permitidos em lei.** Não provimento. 5. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.²⁸ (grifos nossos)

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



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

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

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

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

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

Como bem ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o princípio da impessoalidade “significa que a Administração não pode atuar com vistas a



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

prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que deve nortear o seu comportamento” .²⁹

Em relação ao princípio da moralidade administrativa, vale trazer à baila os ensinamentos Celso Antônio Bandeira de Mello³⁰, segundo os quais:

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

Da análise desse trecho, é possível extrair que estão compreendidos no âmbito da moralidade os chamados cânones da *lealdade* e *boa-fé*, que estipulam que a Administração há de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.³¹

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

Flagrante, portanto, a inconstitucionalidade dos cargos em comissão criados por meio das Leis Complementares n.ºs 016/2003 e 050/2009, do Município de Cabo Verde.

²⁹ PIETRO, Maruá Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2006. pg. 71.

³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 16 ed. Malheiros, 2003. pg. 109.

³¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 16 ed. São Paulo: Malheiros Meditores, 2003. pg. 109.



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

2.7 Normas municipais. Cargos comissionados. Inexistência de atribuições concernentes à chefia, assessoramento e direção, para os quais é imprescindível o requisito de confiança entre a autoridade nomeante e o nomeado. Inconstitucionalidade. Precedentes do STF.

Divisa-se, no particular, que não podem ser consignados como cargos de provimento em comissão, de recrutamento amplo, aqueles criados pelas Leis Complementares n.ºs 040/2007 e 055/2009.

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

Não podemos olvidar que constitui uma das principais características dos cargos em comissão a livre nomeação e exoneração dos servidores. Assim assevera Jessé Torres Pereira Junior, citando Celso Antônio Bandeira de Mello:

Quanto ao cargo em comissão, preleciona que 'quer unicamente dizer que é predisposto a receber ocupante que nele não obterá fixidez. Sua permanência será sempre instável... é possível que alguém continue indefinidamente em um cargo em comissão – bastando para tanto que nunca seja desligado dele pela autoridade superior a cuja confiança deva responder –, sem que com isto ganhe qualquer direito à persistência no cargo. Juridicamente, o cargo em comissão não comporta qualquer garantia de permanência porque é de confiança. O que pode ocorrer é a sucessão de autoridades que



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

considerem o ocupante de cargo em comissão como de confiança e por isso o mantenham nele.³²

Portanto, as normas ora fustigadas se afastaram dos direcionamentos doutrinários concedidos ao cargo em comissão, na medida em que equiparam atribuições meramente técnicas e rotineiras a vínculos de natureza comissionada.

Segundo autorizada doutrina:

No que respeita aos cargos em comissão, a Emenda 19 adotou uma segunda ordem de providência, cuja finalidade, intui-se, é a de conter a multiplicação desses cargos em todos os níveis da organização administrativa. Doravante, os cargos em comissão devem corresponder tão-só a atribuições de direção, chefia e assessoramento. Isto é, aos cargos em comissão estará reservado o nível decisório da hierarquia administrativa. Mais uma razão para que seus ocupantes sejam profissionais qualificados e conhecedores dos misteres da atividade administrativa pública. Serão os responsáveis pela pertinência das decisões de política administrativa do serviço público, com sustentação técnica.³³ (grifo nosso)

E mais:

O titular de cargo em comissão mantém vínculo profissional e funcional temporário com as atribuições do cargo; são dirigentes e assessores cuja investidura durará enquanto for íntegra a relação de confiança que gerou o comissionamento; exaurida a relação, são exoneráveis ao critério da autoridade competente.³⁴

O Supremo Tribunal Federal, reiteradas vezes, confirmou o entendimento segundo o qual:

³² PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Da reforma administrativa constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 503p. p. 89.

³³ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Da reforma administrativa constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 503p. p. 91.

³⁴ ob. cit. p. 89.



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

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra a Lei 1.939/98, do Estado de Mato Grosso, que dispõe sobre criação de cargos em comissão do Tribunal de Contas estadual e ao Ministério Público a ele vinculado, para declarar a inconstitucionalidade dos seus artigos 1º (na parte em que altera a redação dos artigos 3º e 14 e seu parágrafo único da Lei estadual 1.464/93); 2º; 3º e 7º, e do seu Anexo I, item I, quando trata do grupo operacional III; do seu Anexo II, quando trata do grupo operacional III; do seu Anexo VI, Tabela III, quando trata do grupo operacional III; do seu Anexo VIII, quando trata do grupo operacional III do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado. Asseverando que os cargos criados possuem atribuições meramente técnicas, portanto, sem caráter de assessoramento, chefia ou direção, entendeu-se caracterizada, na espécie, a ofensa ao inciso II do art. 37, da CF, que exige, para investidura em cargo público, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão, a prévia aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, bem como ao seu inciso V, que estabelece que os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.³⁵ (grifos nossos)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEIS 6.600/1998 (ART. 1º, CAPUT E INCISOS I E II), 7.679/2004 E 7.696/2004 E LEI COMPLEMENTAR 57/2003 (ART. 5º), DO ESTADO DA PARAÍBA - CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO - I - Admissibilidade de aditamento do pedido na Ação Direta de Inconstitucionalidade para declarar inconstitucional norma editada durante o curso da ação. Circunstância em que se constata a alteração da norma impugnada por outra apenas para alterar a denominação de cargos na administração judicial estadual; alteração legislativa que não torna prejudicado o pedido na ação direta. II - Ofende o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal norma que cria cargos em comissão cujas atribuições não se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, que informa a investidura em comissão. Necessidade de demonstração efetiva, pelo legislador estadual, da adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a justificar a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público. Precedentes. Ação julgada procedente.³⁶ (grifos nossos)

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3706/MS. Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. 15.8.2007.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3233/PB. Pleno. Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJ de 14.9.2007.



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

O propósito dos cargos comissionados, dessa forma, é o de assentar, em cargos relevantes, no comando superior da Administração, pessoas com simetria política e ideológica, para o exercício de funções especiais.

Portanto, inconstitucional será toda a legislação que abrigar, sem a exigência de concurso público e em detrimento do erário, cargos em comissão para funções meramente técnicas, administrativas, ordinárias ou subalternas, de modo a permitir o ingresso na máquina pública de pessoas simpáticas à Administração.

Tais posicionamentos – doutrinário e jurisprudencial – têm sua razão de ser no texto constitucional, que dispõe, em seu inciso V, do artigo 37 da Constituição da República, com redação ofertada pela EC n.º 19/98:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (grifo nosso)

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

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.)



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

Com efeito, da análise das normas em comento, sobretudo das atribuições fixadas para os cargos de *Chefe de Oficina Mecânica e Manutenção de Autos, Médico do Trabalho e Médico Auditor Ações do SUS*, infere-se que não se compatibilizam, em sua totalidade, com o quanto assentado no art. 23 da CEMG/89, na medida em que esta cláusula constitucional determina que tais cargos comissionados são direcionados tão-somente para as atribuições de assessoramento, chefia e direção.

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

Nesse sentido, o STF editou a Súmula 685: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.” [...] Ressalte-se que, a alteração da redação do inciso V, do artigo 37, pela EC nº 19/98, determinando que as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargos efetivos, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento [...].³⁷

Ao estabelecer que os cargos em comissão somente poderiam ser direcionados à direção, chefia e assessoramento, a Constituição da República, assim como a Constituição Estadual, vinculou o legislador infraconstitucional, que não conta com a faculdade de criá-los com atribuições da sua conveniência. Devem estas ser previstas e especificadas em lei e ter aqueles objetivos.

Nesse diapasão, as normas impugnadas fomentam a investidura em cargos públicos (cargos em comissão) sem o imprescindível certame concursal,

³⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 331/333



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

transformando, por via oblíqua, a regra (investidura por concurso público) em exceção.

Sob outra perspectiva, o cargo em comissão, pela própria natureza, carece de relação de fidúcia que necessariamente existirá entre a autoridade nomeante e o agente nomeado. Por isso, a criação de cargo de provimento em comissão, por meio de lei, não está vinculada unicamente ao livre talante do legislador, sem qualquer critério. Deve, isto sim, obedecer às normas e princípios insculpidos na Constituição da República e, por conseguinte, na Constituição Estadual.

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

Portanto, normas que criam cargos públicos de provimento em comissão, cuja natureza das atribuições a serem exercidas não se caracterizam, a toda evidência, como estritamente de chefia, direção e assessoramento, padecem do vício de inconstitucionalidade material, uma vez que afrontam os princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade, da razoabilidade e da eficiência, insculpidos no artigo 37 da Constituição da República e reproduzidos no artigo 13 da Constituição Estadual de Minas Gerais.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais firmou entendimento no sentido de que:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - CARGOS TÉCNICOS EM COMISSÃO - AFRONTA AO ART. 23 DA CONSTITUIÇÃO DO



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

ESTADO DE MINAS GERAIS - IMPOSSIBILIDADE. PEDIDOS
JULGADOS PROCEDENTES.³⁸

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei do Município de Patrocínio. Exercício das atividades de Defensor Público pelo Procurador Geral do Município. Criação de cargos comissionados de pedagogo e encarregados de serviços. Inconstitucionalidade. Defensoria Pública. Instituição prevista apenas no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal. Organização a cargo de lei complementar. Cargos de carreira a serem providos mediante concurso público. Vedação do exercício da advocacia aos Defensores Públicos. Encarregados de serviço e pedagogos. Funções de natureza profissional. Cargos subalternos ou eminentemente técnicos que integram a estrutura da administração. Ausência de fidúcia. Cargos de provimento efetivo mediante concurso. Normas declaradas inconstitucionais. Representação acolhida. - Os cargos públicos de encarregados de serviço e pedagogos encerram funções de natureza profissional - subalternas, no caso dos encarregados de serviços, e eminentemente técnicas, no caso dos pedagogos -, integrantes da estrutura da Administração Municipal. Em ambas as hipóteses não há atribuição de assessoramento, chefia ou direção e tampouco há que se falar em fidúcia, atributo característico dos cargos em comissão. Não se tratam, pois, de cargos de livre nomeação e exoneração, mas de cargos de provimento efetivo, cuja investidura só pode se dar, conforme comando constitucional (artigo 37, V, Constituição Federal, e artigo 23, da Constituição Estadual), por meio de concurso público. - Conquanto a prestação de assistência jurídica gratuita não seja exclusividade dos Defensores Públicos e nem monopólio da União e dos Estados, a Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, será criada apenas em nível federal e estadual (e no Distrito Federal), com normas gerais prescritas em lei complementar, exigindo organização própria, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais (artigo 134 da CF e artigo 130 da CE).³⁹ (grifos nossos)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS DO MUNICÍPIO DE BURITIZEIRO. QUADRO DE SERVIDORES

³⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. ADI nº 1.0000.08.476681-5/000 – Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel. Julgamento em 9.9.2009. *DJ* de 30.10.2009.

³⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. ADI nº 1.0000.09.489872-3/000. Rel. Des. Herculano Rodrigues. Julgamento em 9.9.2009. *DJ* de 27.11.2009.



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

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.⁴⁰

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

⁴⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. ADI nº 1.0000.09.508357-2/000. Rel. Des. Herculano Rodrigues. Julgamento em 22.9.2010. DJ de 14.1.2011.



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

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.⁴¹ (grifos nossos)

Dessarte, não resta dúvida de que a fixação de provimento em comissão para os cargos de *Chefe de Oficina Mecânica e Manutenção de Autos, Médico do Trabalho e Médico Auditor Ações do SUS* viola o inciso V do art. 37 da Constituição da República e os arts. 21, §1º e 23 da Constituição Estadual.

3. Conclusão.

Esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, considerando a inconstitucionalidade da Lei n.º 2.176/2007, bem como das Leis Complementares n.ºs 016/2003, 040/2007, 050/2009 e 055/2009, todas do Município de Cabo Verde;

⁴¹ j. cit.



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

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

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

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

RECOMENDA a Vossa Excelência, nos termos e condições adiante fixados, o seguinte:

a) alteração da redação dos incisos III e XI do art. 2º da Lei n.º 2.176/2007, acrescentando-se ao final a expressão *de caráter transitório*;

b) alteração da redação do inciso VI do art. 2º da Lei n.º 2.176/2007, acrescentando-se ao final a expressão *caso não seja possível a substituição por outro professor/servidor do quadro, sem prejuízo do serviço público*;

c) revogação dos incisos IV, V, VII, VIII, IX, X e XII do art. 2º da Lei n.º 2.176/2007;



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

d) revogação do parágrafo único do art. 5º e do parágrafo único do art. 7º, ambos da Lei n.º 2.176/2007;

e) alteração da redação do art. 6º, *caput*, da Lei n.º 2.176/2007, prevendo que o prazo máximo das contratações temporárias seja de 24 (vinte e quatro) meses, para todas as hipóteses legais, incluídas nesse prazo todas as possíveis prorrogações;

f) revogação do art. 16 da Lei n.º 2.176/2007;

g) revogação do cargo de *Chefe de Oficina Mecânica e Manutenção de Autos*, previsto no art. 1º da Lei Complementar n.º 040/2007, ou, se assim desejar, a transformação do mesmo em cargo efetivo, ou seja, providos por concurso público.

h) revogação dos cargos de *Médico do Trabalho e Médico Auditor das Ações do SUS*, previsto no art. 1º da Lei Complementar n.º 055/2009, ou, se assim desejar, a transformação do mesmo em cargo efetivo, ou seja, providos por concurso público.

i) a previsão legal das atribuições dos cargos em comissão, criados pelos artigos 4º e 7º da Lei Complementar n.º 016/2007 (*que alterou a redação dos Anexos I e II da LC n.º 02/94*), bem como dos cargos em comissão, criados pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 055/2009 (*que alterou a redação do Anexo I da LC n.º 02/94*), **ressalvando-se o entendimento no sentido de que somente podem ser providos por comissão os cargos cujas atribuições direcionem-se à chefia, assessoramento e direção, excetuados aqueles cuja natureza das atribuições seja meramente técnica ou subalterna.**



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

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

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

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

MARIA ANGÉLICA SAID
Procuradora de Justiça
Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade