

Procedimento Administrativo n.º MPMG-0024.12.003139-8

Representado: Município de Governador Valadares

Objeto: Inconstitucionalidade de dispositivos de Leis Municipais

Espécie: Recomendação (que se expede)

Leis Complementares. Cargos comissionados. Inexistência de relação de confiança. Desvirtuamento quanto às atribuições de chefia, direção e assessoramento. Anexo. Ausência de Atribuições. Inconstitucionalidade.

Excelentíssimo Prefeito Municipal,

1. Do preâmbulo

Foi instaurado, *ex officio*, por esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, procedimento administrativo para análise de eventual inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 035, de 3 de abril de 2002, do Município de Governador Valadares, que dispõe sobre o Plano de Carreiras dos Servidores da Administração Direta do Município de Governador Valadares, estabelece a respectiva tabela de vencimentos e dá outras providências.

Juntou documentos de fls. 05-49.

Atendendo a solicitação desta Coordenadoria, a Câmara Municipal de Governador Valadares encaminhou-nos os documentos de fls. 52-171.

Constatada a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar n.º 035, de 3 de abril de 2002, alterada pelas Leis Complementares n.ºs

36/2002, 45/2003, 49/2003, 53/2004, 77/2005, 124/2009 e 148/2012, bem como de dispositivos das Leis Complementares n.ºs 81/2006 e 109/2007, esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, antes de utilizar a via do controle concentrado e abstrato da constitucionalidade das leis perante o Tribunal de Justiça, resolve expedir a presente RECOMENDAÇÃO a Vossa Excelência, objetivando, com isso, que o próprio Poder elaborador das normas impugnadas dê solução ao caso, exercendo seu poder de autocontrole da constitucionalidade, tudo nos termos a seguir.

2. Da fundamentação

2.1 Leis Complementares municipais. Incompatibilidade com as normas constitucionais de regência. Inconstitucionalidade.

Eis o teor dos dispositivos hostilizados:

LEI COMPLEMENTAR Nº 035, DE 03 DE ABRIL DE 2002.

Institui o Plano de Carreiras dos Servidores da Administração Direta do Município de Governador Valadares, estabelece a respectiva tabela de vencimentos e dá outras providências.

A câmara Municipal de Governador Valadares, Estado de Minas Gerais, aprova e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I DAS DIRETRIZES BÁSICAS

[...]

Art. 37 Os cargos de provimento em comissão da Administração Direta do Município de Governador Valadares, seus respectivos vencimentos, composição numérica e forma de recrutamento são os constantes do Anexo V.

ANEXO V
CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DA
ADMINISTRAÇÃO DIRETA DO MUNICÍPIO DE
GOVERNADOR VALADARES (Com redação dada pelas Leis
Complementares nºs 36/2002, 45/2003, 49/2003, 53/2004, 77/2005,
124/2009, 148/2012)

DENOMINAÇÃO	VENCIMENTO	COMPOSIÇÃO NUMÉRICA	RECRUTAMENTO
Procurador Geral	R\$6.192,03	01	Amplo
Procurador Geral Adjunto	R\$3.515,81	1	Amplo
Controlador Geral	R\$6.192,03	1	Amplo
Diretor de Departamento	R\$1.912,08	35	Amplo
Gerente de Gerência	R\$1.135,66	79	Amplo
Diretor de Hospital Municipal	R\$2.375,63	1	Amplo
Procurador Fiscal	R\$6.192,03	1	Amplo
Procurador Fiscal Adjunto	R\$3.515,81	1	Amplo
Chefe de Gabinete do Prefeito	R\$6.192,03	1	Amplo
Chefe de Assessoria de Comunicação	R\$2.375,63	1	Amplo
Coordenador de Unidade de Atenção em Especialidades	R\$1.390,61	8	Amplo
Coordenador de Unidade de Atenção Básica	20% sobre o vencimento do cargo efetivo	25	Limitado
Diretor de Escola	R\$1.390,61	31	Limitado
Diretor de Instituição de Educação Infantil	R\$1.483,78	07	Limitado
Gerente PROCON	R\$1.135,66	1	Amplo
Gerente COMDEC	R\$1.135,66	1	Amplo
Gerente do PEC	R\$1.135,66	1	Amplo
Assistente	R\$579,42	8	Amplo
Secretária Executiva	R\$1.135,66	1	Amplo
Assistente Técnico	R\$730,00	24	Amplo
Consultor Técnico	R\$985,02	28	Amplo
Coordenador de Captação de Recursos	R\$2.375,63	1	Amplo
Assessor Jurídico	R\$1.622,38	8	Amplo
Assessor de Controle e Avaliação de Serviços de Saúde	R\$1.135,66	2	Amplo
Secretário Municipal Adjunto - SMS e SMED			
Coordenador de Apoio e Assistência ao Idoso			

LEI COMPLEMENTAR Nº 81, DE 14 DE MARÇO DE 2006.

CRIA OS CARGOS DE SECRETÁRIO MUNICIPAL ADJUNTO DE SAÚDE E SECRETÁRIO MUNICIPAL ADJUNTO DE EDUCAÇÃO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

A Câmara Municipal de Governador Valadares, Estado de Minas Gerais, aprovou, e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. Ficam criados, nas estruturas das respectivas Secretarias, 1 (um) cargo de provimento em comissão de Secretário Municipal Adjunto de Saúde e 1 (um) cargo de provimento em comissão de Secretário Municipal Adjunto de Educação, ambos de livre nomeação e exoneração do Prefeito Municipal, de recrutamento amplo e que passam a integrar o Anexo V da Lei Complementar nº 35, de 03 de abril de 2002.

Parágrafo Único. Compete ao Secretário Municipal Adjunto de Educação e ao Secretário Municipal Adjunto de Saúde:

- I - substituir o Secretário Municipal nas suas ausências e impedimentos;
- II - assessorar o Secretário Municipal nas suas atribuições de planejamento, coordenação, execução e controle das atividades do Poder Público Municipal relacionadas com as atribuições da Secretaria;
- III - supervisionar, segundo as diretrizes e parâmetros fixados pelo Secretário Municipal, as atividades de todas as unidades da Secretaria, inclusive, quanto à Secretaria Municipal de Educação, as escolas municipais;
- IV - ordenar, mediante delegação do Secretário Municipal, as despesas da Secretaria;
- V - executar toda e qualquer tarefa que, a juízo do Secretário Municipal, se revelar necessária para o cumprimento das atribuições da Secretaria.

Art. 2º. Os vencimentos dos cargos criados no art. 1º desta Lei, será de R\$ 2.708,39 (dois mil, setecentos e oito reais e trinta e nove centavos), corrigidos nos mesmos moldes e índices dos demais cargos da Administração Direta e Indireta do Município.

Art. 3º. As despesas decorrentes desta Lei correrão à conta da dotação orçamentária própria.

Art. 4º. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Câmara Municipal de Governador Valadares, 14 de março de 2006.

LEI COMPLEMENTAR Nº 109, DE 27 DE NOVEMBRO DE 2007.

CRIA OS CARGOS DE DIRETOR TÉCNICO E MÉDICO AUDITOR DO HOSPITAL MUNICIPAL DE GOVERNADOR VALADARES, INTEGRANTES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE – SMS E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

A Câmara Municipal de Governador Valadares, Estado de Minas Gerais, aprovou e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. Para atender a estrutura do Hospital Municipal de Governador Valadares, que integra a Secretaria Municipal de Saúde – SMS, ficam criados os seguintes cargos em comissão, de recrutamento amplo:

I – 01 (um) cargo de Diretor Técnico;

II – 01 (um) cargo de Médico Auditor.

Art. 2º. Os cargos de que trata o art. 1º serão providos, exclusivamente, por profissionais que possuam curso superior em medicina e sua escolha deverá recair em cidadão médico de comprovada capacidade, idoneidade e probidade.

Art. 3º - As atribuições dos cargos ora criados serão definidos em Decreto do executivo Municipal. [sic]

Art. 4º - Os vencimentos dos cargos de Direto Técnico e de Médico Auditor correspondem a R\$ 2.354,52 (dois mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e dois centavos) e R\$ 2.000,00 (dois mil reais), respectivamente.

Parágrafo Único - Os vencimentos acima especificados, serão corrigidos na mesma data e nos mesmos índices aplicados ao vencimento base do cargo e sempre que ocorrer a revisão geral anual da remuneração dos servidores municipais, prevista no Artigo 37, inciso X, da Constituição Federal.

Art. 5º - As despesas decorrentes desta Lei, correrão à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento Municipal vigente.

Art. 6º - Ficam incluídos no Anexo V, da Lei Complementar nº 035, de 03 de abril de 2002, os cargos mencionados no art. 1º desta Lei Complementar.

Art. 7º - Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Governador Valadares, 27 de novembro de 2007.

2.2. Da ausência de previsão legal das atribuições concernentes aos cargos em comissão. Inconstitucionalidade.

Nota-se que não há a descrição das atribuições dos cargos em comissão especificados no Anexo V da Lei Complementar n.º 35/2002, com a redação que lhe foi dada pelas Leis Complementares n.os 36/2002, 45/2003, 49/2003, 53/2004, 77/2005, 124/2009 e 148/2012, bem como para os cargos de *Diretor Técnico* e *Médico Auditor*, criados pelos incisos I e II do art. 1º da Lei Complementar nº 109/2007, o que leva a flagrante vício de inconstitucionalidade, pois resta obstada a verificação da compatibilidade com as exigências constantes da Constituição da República.

Ora, a criação de cargos, conforme lição de Diógenes Gasparini, “significa sua institucionalização com denominação própria, quantidade certa, função específica e correspondente estipêndio”¹ (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.

Com isso, a simples denominação legal do cargo não dispensa a discriminação específica de suas respectivas atribuições. Nesse sentido, o ensinamento de Lúcia Valle Figueiredo:

[...] 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

¹ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 250.

(competências e deveres) a serem exercidas pelos agentes públicos, seus titulares.² (grifos nossos)

No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro expõe que:

[...] as várias competências previstas na Constituição para a União, Estados e Municípios são distribuídas entre seus respectivos órgãos, cada qual dispendo de determinado número de **cargos**, criados por lei, que lhes confere denominação própria, define suas atribuições e fixa o padrão de vencimento ou remuneratório.³ (grifos nossos).

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

Cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estípendio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei.⁴ (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, expressamente, que os cargos em comissão destinam-se apenas às **atribuições** de direção, chefia e assessoramento.

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

Recentemente, o e. Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade de dispositivos semelhantes ao ora impugnados e insertos em leis municipais:

² FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros Editores. 8 ed. p. 598.

³ Autora citada in *Direito Administrativo*, Ed. Atlas, 17 ed., p. 438.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros Editores, 32 ed. p. 417.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS DO MUNICÍPIO DE BURITIZEIRO. QUADRO DE SERVIDORES MUNICIPAIS. CRIAÇÃO DE CARGOS COMISSIONADOS. ATRIBUIÇÕES. PREVISÃO APENAS PARCIAL EM LEI. INCONSTITUCIONALIDADE. CARGOS DESTINADOS AO DESEMPENHO DE ATIVIDADES ROTINEIRAS DA ADMINISTRAÇÃO. PROVIMENTO AMPLO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE RESERVADA PARA CARGOS EM COMISSÃO DESTINADOS ÀS ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. CONFLITO COM O PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. REPRESENTAÇÃO ACOLHIDA. - Em relação às funções de confiança, restrita às atribuições de direção, chefia e assessoramento, o provimento se dará exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo. Quanto aos cargos em comissão, conquanto não se exija concurso público ou provimento exclusivo por servidores de carreira - a ressalva prevista na parte final do artigo 21, § 1º, e do artigo 23, da Constituição Mineira, prevê apenas que a lei que vier a disciplinar esse dispositivo, em nível estadual e municipal, assegure que um mínimo de cargos em comissão seja ocupado por servidores de carreira -, estão esses cargos igualmente reservados para atribuições de chefia, direção e assessoramento.- Ao dispor que as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, bem como os cargos em comissão, dependerão de lei, que estabelecerá os casos, condições e (para as funções de confiança) os percentuais mínimos de provimento por servidores concursados, a Constituição Estadual está a exigir que a lei que institua o cargo comissionado preveja, também, suas atribuições, que devem ser necessariamente de direção, chefia e assessoramento.⁵ (grifos nossos)

Assim, para que se pudesse afirmar que os cargos em comissão criados pelas Leis Complementares do Município de Governador Valadares 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

⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.0000.09.508357-2/000. Rel. Des. Herculano Rodrigues. j.22.09.2010, DJ 14.01.2011.

detalhada pelo legislador municipal, o que não ocorreu na espécie, impedindo-se, com isso, a devida realização do juízo a respeito.

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 hostilizadas fomentam a investidura em cargos públicos (cargos em comissão) sem o imprescindível certame concursal, transformando 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.

Quanto à ausência de especificação das atribuições de cargos comissionados, o Relator Des. Herculano Rodrigues, em seu voto prolatado na ADI supramencionada, 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.

E, mais recentemente, julgou-se a ADI nº 1.0000.12.058107-9/000, consubstanciando-se entendimento assim vazado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS MUNICIPAIS DE VERÍSSIMO. HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. REQUISITO DA TEMPORARIEDADE E EXCEPCIONALIDADE DO SERVIÇO. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. ELEMENTO DA RELAÇÃO DE CONFIANÇA. FUNÇÕES DE ASSESSORIA, DIREÇÃO E CHEFIA. CRIAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ESPECIFICAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO. PRERROGATIVA LEGAL. DEFINIÇÃO POR ATO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. [...]

A criação de cargos de provimento em comissão constitui exceção ao princípio da isonomia com desdobramento na acessibilidade por concurso público, somente se admitindo quando as atribuições do cargo envolverem relação de confiança entre autoridade que nomeia e o nomeado, além de se exigir que estejam afetas a funções de assessoria, direção ou chefia. - **Ofende o princípio da legalidade quanto à aplicação específica na criação de cargos públicos a previsão que delega ao Chefe do Executivo a competência para definir as atribuições e especificações do cargo, limitando-se o ato legislativo a definir a respectiva denominação, jornada e remuneração.**⁶

Em relação à imprescindível definição de atribuições dos cargos por lei, enfatizou a i. Relatora, Heloisa Combat:

A mera falta de especificação das atribuições do cargo, tendo por conseqüência a falta de motivação das razões que justificam a criação do cargo em comissão enseja, por si só, a inconstitucionalidade, por lesão aos princípios da moralidade, da legalidade e da impessoalidade conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

[...]

Todos os cargos foram criados apenas com a menção legal à sua denominação, carga horária e remuneração, sem que a lei tratasse das respectivas atribuições, sendo delegada ao Chefe do Executivo essa prerrogativa.

⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. ADI nº 1.0000.12.058107-9/000. Rel. Des. Heloisa Combat. Julgamento em 9.1.2013. DJ de 1º.2.2013.

Considero que referidas previsões padecem de inconstitucionalidade material por importarem em ofensa ao disposto no art. 61, VIII, da Constituição Mineira.

[...]

O cargo público se identifica por sua denominação, mas a ela não se restringe, contemplando a forma de provimento, as atribuições correspondentes, a remuneração, carga horária e requisitos.

Todos esses elementos devem ser definidos por lei, pois importam na criação de direitos e obrigações. Não é o regulamento administrativo meio hábil a inovar a ordem jurídica.

[...]

O ato de criação de um cargo consiste justamente em reunir um conjunto de funções e atribuí-las a um cargo, a que se confere determinada denominação. A falta de especificação das atribuições torna incompleta a criação do cargo e condiciona a sua aplicabilidade e eficácia à competente definição por lei.

[...]

Destarte, ao atribuir à Assembleia Legislativa a competência para a criação de cargos, observada a iniciativa do Chefe do executivo, e, tendo em vista o princípio da legalidade contido no art. 13 da Constituição Mineira, referida prerrogativa abrange não apenas a denominação do cargo, mas as suas atribuições, que são o elemento de sua definição[...]⁷

Portanto, “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”.⁸

Como destacado, na decisão judicial transcrita, 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.

⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. ADI nº 1.0000.12.058107-9/000. Rel. Des. Heloisa Combat. Julgamento em 9.1.2013. DJ de 1º.2.2013.

⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n.º 70013063201. Rel. Des. Wellington Pacheco Barros. j. 28 dez 2005.

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 perda 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.

O princípio da impessoalidade, por sua vez, 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 prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que deve nortear o seu comportamento”⁹.

Em relação ao princípio da moralidade administrativa, vale trazer à baila os ensinamentos Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰, 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 honestidade, sendo-lhe interdito qualquer comportamento equivocado de malícia, produzido

⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2006. pg. 71.

¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 16 ed. Malheiros, 2003. pg. 109.

de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos¹¹.

Verifica-se, pois, a patente inconstitucionalidade dos diplomas legais em análise, haja vista que não há, em momento algum, a especificação das atribuições a serem desempenhadas pelos ocupantes dos cargos e funções ali previstas, 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.

Desse modo, não resta dúvida sobre a inconstitucionalidade dos dispositivos legais ora fustigados.

2.3 Leis Complementares municipais. Cargos comissionados. Inexistência de atribuições concernentes à chefia, assessoramento e direção. Prescindibilidade do requisito de confiança. Inconstitucionalidade. Precedentes do STF.

Não bastasse o vício antes apontado – ausência de fixação ao menos sumária das atribuições dos cargos na própria Lei Complementar municipal -, suficiente por si só para o reconhecimento da inconstitucionalidade, é perceptível que certas funções inerentes aos cargos criados no Anexo V da Lei Complementar n.º 35/2002 e também na Lei Complementar n.º 109/2007 são meramente técnicas ou burocráticas.

Com efeito, da análise da Lei Complementar n.º 109, de 27 de novembro de 2007, e do Anexo V da Lei Complementar n.º 35, de 3 de abril de 2002,

¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 16 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. pg. 109.

ambas do Município de Governador Valadares, infere-se a prescindibilidade do vínculo de confiança exigido de assessores, chefes ou diretores, requisito essencial dos cargos de provimento em comissão.

No caso em exame, tudo indica que os cargos de provimento em comissão de *Diretor Técnico, Médico Auditor, Procurador Geral Adjunto, Diretor de Departamento, Gerente de Gerência, Diretor de Hospital Municipal, Procurador Fiscal, Procurador Fiscal Adjunto, Coordenador de Unidade de Atenção em Especialidades, Coordenador de Unidade de Atenção Básica, Gerente PROCON, Gerente COMDEC, Gerente do PEC, Assistente, Secretária Executiva, Assistente Técnico, Coordenador de Captação de Recursos, Assessor Jurídico, Assessor de Controle e Avaliação de Serviços de Saúde, Coordenador de Apoio e Assistência ao Idoso e Coordenador Social*, **sem funções indicadas por lei**, destinam-se ao desempenho de **atividades meramente burocráticas ou técnicas, que não exigem, para seu adequado desempenho, relação de especial confiança**.

Quanto aos cargos em comissão de *Secretário Municipal Adjunto de Saúde e Secretário Municipal Adjunto de Educação*, esses não encerram atividades que careçam de vínculo de confiança entre a autoridade nomeante e o respectivo nomeado, consoante se infere das atribuições descritas nos incisos I a V, do parágrafo único, do artigo 1º, da Lei Complementar n.º 81, de 14 de março de 2006, do Município de Governador Valadares.

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

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

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

Quanto ao cargo em comissão, preleciona que “quer unicamente dizer que é predisposto a receber ocupante que nele não obterá fixidez. Sua permanência será sempre instável... é possível que alguém continue indefinidamente em um cargo em comissão – bastando para tanto que nunca seja desligado dele pela autoridade superior a cuja confiança deva responder –, sem que com isto ganhe qualquer direito à persistência no cargo. Juridicamente, o cargo em comissão não comporta qualquer garantia de permanência porque é de confiança. O que pode ocorrer é a sucessão de autoridades que considerem o ocupante de cargo em comissão como de confiança e por isso o mantenham nele.”¹²

Portanto, o Anexo V da Lei Complementar n.º 35/2002 e as Leis Complementares n.º 81/2006 e n.º 109/2007, todas do Município de Governador Valadares, afastaram-se, em parte, dos direcionamentos doutrinários concedidos ao cargo em comissão, na medida em que estabelece relação de confiança – sem que ela exista efetivamente – entre o Prefeito Municipal, autoridade nomeante, e as pessoas que exercerão suas atribuições no âmbito do Município, agentes nomeados.

¹² PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Da reforma administrativa constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 503p. p. 89.

Segundo autorizada doutrina, tem-se:

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.¹³

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.¹⁴

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

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra a Lei 1.939/98, do Estado de Mato Grosso, que dispõe sobre criação de cargos em comissão do Tribunal de Contas estadual e ao Ministério Público a ele vinculado, para declarar a inconstitucionalidade dos seus artigos 1º (na parte em que altera a redação dos artigos 3º e 14 e seu parágrafo único da Lei estadual 1.464/93); 2º; 3º e 7º, e do seu Anexo I, item I, quando trata do grupo operacional III; do seu Anexo II, quando trata do grupo operacional III; do seu Anexo VI, Tabela III, quando trata do grupo operacional III; do seu Anexo VIII, quando trata do grupo operacional III do

¹³ Ibid., p. 91.

¹⁴ PEREIRA JUNIOR, ob. cit., p. 89.

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.¹⁵ (grifo nosso)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEIS 6.600/1998 (ART. 1º, CAPUT E INCISOS I E II), 7.679/2004 E 7.696/2004 E LEI COMPLEMENTAR 57/2003 (ART. 5º), DO ESTADO DA PARAÍBA - CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO - I - Admissibilidade de aditamento do pedido na Ação Direta de Inconstitucionalidade para declarar inconstitucional norma editada durante o curso da ação. 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.¹⁶ (STF - ADI 3233 - PB - TP - Rel. Min. Joaquim Barbosa - DJU 14.09.2007 - p. 00030 - grifo nosso)

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

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

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 3706/MS. Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. 15.8.2007.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 3233-PB. Pleno. Rel. Min. Joaquim Barbosa. 14.9.2007

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

[...]

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

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

Art. 23 - As funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. (Caput com redação dada pelo art. 5º da Emenda à Constituição nº 49, de 13/6/2001.) (grifo nosso)

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

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 [...].¹⁷

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

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

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

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

Portanto, a norma vergastada, ao criar cargos públicos de provimento em comissão, cujas atribuições não se caracterizam, a toda evidência, como estritamente de chefia, direção e assessoramento, padece parcialmente do vício

¹⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 331/333

de inconstitucionalidade, uma vez que consubstancia afronta aos princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade, da razoabilidade e da eficiência, insculpidos no artigo 37 da Constituição da República e reproduzidos no artigo 13 da Constituição Estadual de Minas Gerais.

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

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - CARGOS TÉCNICOS EM COMISSÃO - AFRONTA AO ART. 23 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IMPOSSIBILIDADE. PEDIDOS JULGADOS PROCEDENTES.¹⁸

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

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.08.476681-5/000 - RELATOR: DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL – J. 09.09.2009 DJ 30.10.2009

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).¹⁹ (grifo nosso)

Ainda no que toca à matéria disposta acima, o STF, no julgamento da ADI n.º 4261, não entendeu de forma diversa ao exposto:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR 500, DE 10 DE MARÇO DE 2009, DO ESTADO DE RONDÔNIA. ERRO MATERIAL NA FORMULAÇÃO DO PEDIDO. PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO PARCIAL REJEITADA. MÉRITO. criação de cargos de provimento em comissão de assessoramento jurídico no âmbito da administração direta. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Conhece-se integralmente da ação direta de inconstitucionalidade se, da leitura do inteiro teor da petição inicial, se infere que o pedido contém manifesto erro material quanto à indicação da norma impugnada. 2. A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos. 3. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes. 4. Ação que se julga procedente.²⁰ (grifo nosso)

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.09.489872-3/000 - RELATOR: DES. HERCULANO RODRIGUES – J. 09.09.2009 DJ 27.11.2009

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 4261/RO. Pleno. Rel. Min. Ayres Britto. J. 02.08.2010 DJ 20.08.2010

Clara, portanto, a inconstitucionalidade das Leis Complementares municipais em apreço.

3. Conclusão

Esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, considerando a inconstitucionalidade parcial da Lei Complementar n.º 35/2002 (com as alterações promovidas pelas Leis Complementares n.ºs 36/2002, 45/2003, 49/2003, 53/2004, 77/2005, 124/2009 e 148/2012), e, ainda, a inconstitucionalidade total da Lei Complementar n.º 81/2006 e da Lei Complementar n.º 109/2007, todas do Município de Governador Valadares;

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

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

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

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

a) a especificação das atribuições de todos os cargos comissionados previstos no Anexo V da Lei Complementar n.º 35/2002, com a redação dada pelas Leis Complementares n.ºs 36/2002, 45/2003, 49/2003, 53/2004, 77/2005, 124/2009 e 148/2012, nos exatos termos do disposto no art. 23 da Constituição do Estado de Minas Gerais e no art. 37, V, da Constituição Federal de 1988.

b) a especificação das atribuições dos cargos comissionados previstos no nos incisos I e II do art. 1º da Lei Complementar nº 109/2007, nos exatos termos do disposto no art. 23 da Constituição do Estado de Minas Gerais e no art. 37, V, da Constituição Federal de 1988.

c) a revogação dos cargos em comissão de Secretária Executiva, Assistente, Assistente Técnico e Consultor Técnico, previstos Anexo V da Lei Complementar n.º 35/2002 (com a redação dada pelas Leis Complementares n.ºs 36/2002, 45/2003, 49/2003, 53/2004, 77/2005, 124/2009 e 148/2012).

d) a revogação dos cargos em comissão de Procurador Geral Adjunto, Diretor de Departamento, Gerente de Gerência, Diretor de Hospital Municipal, Procurador Fiscal, Procurador Fiscal Adjunto, Coordenador de Unidade de Atenção em Especialidade, Coordenador de Unidade de Atenção Básica, Gerente

de PROCON, Gerente de COMDEC, Gerente do PEC, Coordenador de Captação de Recursos, Assessor Jurídico, Assessor de Controle e Avaliação de Serviço de Saúde, Coordenador de Apoio e Assistência ao Idoso e Coordenador Social, previstos no Anexo V da Lei Complementar n.º 35/2002 (com a redação dada pelas Leis Complementares n.ºs 36/2002, 45/2003, 49/2003, 53/2004, 77/2005, 124/2009 e 148/2012); podem os referidos cargos, se assim Vossa Excelência entender, figurar entre os cargos em comissão relacionados no quadro de recrutamento limitado desse Município, ou seja, providos por servidores efetivos, e, para tanto, apresentar projeto de lei.

e) a revogação dos cargos em comissão de Diretor Técnico e Médico Auditor, previstos na Lei Complementar n.º 109/2007; podem os referidos cargos, se assim Vossa Excelência entender, figurar entre os cargos em comissão relacionados no quadro de recrutamento limitado desse Município, ou seja, providos por servidores efetivos, e, para tanto, apresentar projeto de lei.

f) a revogação dos cargos em comissão de Secretário Municipal Adjunto de Saúde e Secretário Municipal Adjunto de Educação, previstos na Lei Complementar n.º 81/2006.

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

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

a) divulgação adequada e imediata da presente recomendação;

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

Belo Horizonte, 13 março de 2013.

MARIA ANGÉLICA SAID
Procuradora de Justiça
Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade