Procedimento Administrativo n.º MPMG-0024.17.002877-3
Representado: município de Ubá
Representante: Promotora de Justiça Thereza Rachel D'Avila Riani Lana
Objeto: Normas jurídicas que versam sobre cargos em comissão no âmbito do Poder Legislativo
Espécie: Recomendação (que se expede)

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

Excelentíssimo Presidente da Câmara Municipal,

1. PREÂMBULO.

A ilustre Promotora de Justiça Thereza Rachel D'Avila Riani Lana, no uso de suas atribuições junto à 4ª Promotoria de Justiça da Comarca de Ubá, representou a esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, suscitando a análise da constitucionalidade de disposições da Lei Complementar n.º 80/2005, em relação aos cargos em comissão da Câmara Municipal de Ubá criados pela referida norma.

Atendendo requisição desta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, a Presidente da Câmara Municipal de Ubá encaminhou-nos a documentação de ff. 41/68.

Analisando a legislação, verifica-se inconstitucionalidades em alguns dispositivos legais.

Assim, antes de utilizar a via do controle concentrado e abstrato da constitucionalidade das leis e atos normativos perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, resolve-se 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. LEGISLAÇÃO QUESTIONADA.

Eis o teor dos dispositivos legais fustigados:

> **LEI COMPLEMENTAR N.º 80/2005 COM A REDAÇÃO DADA PELAS LEIS COMPLEMENTARES N.ºS 092/2007 E 093/2007.**
> *Dispõe sobre o Plano de Cargos e Salários da Câmara Municipal de Ubá e dá outras providências.*
> [...]
> **ANEXO II** – TABELA DE VENCIMENTO DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO ***(com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar n.º 093/2007)***

CARGO	VAGAS	VALOR R$
[...]		
Assessor e Procurador Jurídico	01	2.862,50
[...]		
Chefe da Divisão Contábil e Financeira	01	2.003,75
Chefe da Divisão de Plenário e Comissões	01	2.003,75
Assessor Legislativo I	01	1.759,73
Assessor Legislativo II	01	1.525,10
Assessor Administrativo	01	1.407,79
Chefe da Seção I de Patrimônio e Compras	01	1.407,79
Chefe da Seção II de Serviços Gerais	01	879,86

ANEXO VI – DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO ***(com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar n.º 093/2007)***

Cargo: Chefe da Divisão de Plenário e Comissões
Descrição Sintética: realizar as atividades relacionadas ao Plenário da Casa e suas Comissões Permanentes e Especiais, auxiliando os Senhores Edis durante todo o processo legislativo.
Atribuições Típicas:
- Preparar o encaminhamento ao Executivo dos Projetos de Lei deliberados pelo Plenário;
- Rever e conferir o expediente e a correspondência oficial;
- Encaminhar as matérias técnicas, após distribuição pelo Presidente;
- Elaborar e assegurar o bom andamento das proposições;
- Auxiliar os Vereadores no exercício de suas funções legislativas;
- Fazer estudos e pesquisas, e assessorar os membros das Comissões dispostas no Regimento;
- Redigir e fazer trabalhos datilográficos e de digitação;
- Executar tarefas que lhe forem atribuídas pelo Presidente e ou Diretor Geral do Legislativo;
- Acompanhar as reuniões da Câmara;
- Executar tarefas afins.

Cargo: Chefe da Seção I – Patrimônio e Compras
Descrição Sintética: Coordenar as atividades relacionadas aos serviços de patrimônio, arquivo e almoxarifado da Câmara.
Atribuições Típicas:
- Cuidar da Organização do arquivo geral da Câmara, providenciando a busca e desentranhamento dos documentos arquivados;
- Adquirir material, receber, conferir, guardar e distribuir o material;
- Promover o inventário anual dos bens mobiliários da Câmara;
- Prover para que sejam proporcionados aos Vereadores materiais para o exercício de suas funções;
- Arquivar em pastas próprias as correspondências;
- Manter organizado e atualizado o fichário da Câmara;
- Cadastrar, classificar, numerar, controlar e manter sob registro os bens mobiliários da Câmara;
- Solicitar providências para apuração de desvio, falta ou destruição de material e consertos;
- Providenciar compras para o Legislativo;
- Executar tarefas que lhe forem atribuídas pelo Presidente ou Diretor Geral do Legislativo;
- Executar tarefas afins.

Cargo: Chefe da Divisão Contábil e Financeira

Requisito para provimentos: Bacharelado em Ciências Contábeis e inscrição no Conselho Regional de Contabilidade.

Descrição Sintética: Analisar e contabilizar despesas de custeio e capital da Câmara Municipal, relacionadas com pessoal, consignações, terceiros, investimentos, aquisições em geral, material e serviços.

Atribuições Típicas:

- Escriturar livros contábeis, preparar e assinar balanço e balancetes;
- Contabilizar contas bancárias;
- Rever fichas de lançamento contábil e elaborar mapas e registros contábeis especiais;
- Conferir e revisar lançamentos;
- Informar à Presidência e a Diretoria Geral sobre a disponibilidade das dotações orçamentárias a fim de ser autorizada ou não qualquer despesa;
- Elaborar na época própria o relatório contábil da Câmara;
- Preparar o pagamento dos servidores e Vereadores;
- Providenciar a abertura de Créditos Adicionais Suplementares ou Especiais;
- Preparar a Prestação de Contas do Legislativo, na forma da legislação pertinente;
- Examinar, conferir e instruir os processos de pagamento;
- Registrar contabilmente os bens patrimoniais da Câmara;
- Executar tarefas que lhe forem atribuídas pelo Presidente e ou Diretor Geral do Legislativo;
- Realizar pagamentos e receber quitação;
- Escriturar o Livro Diário e elaborar os boletins diários de Caixa e Bancos;
- Supervisionar as compras;
- Executar tarefas afins.

Cargo: Chefe da Seção II – de Serviços Gerais

Descrição Sintética: Coordenar as atividades administrativas básicas, manutenção e limpeza da Câmara.

Atribuições Típicas:

- Verificar e controlar a entrada e saída de pessoas no interior da Câmara;
- Distribuir correspondência;
- Guardar objetos;
- Coordenar o serviço e fornecimento de café;
- Coordenar a limpeza e conservação das dependências do Legislativo;
- Executar tarefas que lhe forem atribuídas pelo Presidente e ou Diretor Geral do Legislativo;
- Executar o serviço de reprografia;

- Inspecionar as instalações elétricas e hidráulicas da Câmara;
- Executar tarefas afins.

Cargo: Assessor Legislativo I
Descrição Sintética: Assessorar o Chefe da Divisão de Plenário e Comissões, em assuntos pertinentes às atividades legislativas.
Atribuições Típicas:
- Providenciar cédulas para votação;
- Elaborar o resumo das Atas e providenciar suas publicações;
- Prestar assessoria específica às reuniões do Legislativo, registrando os fatos, debates e votações;
- Preparar e compor atas das reuniões plenárias;
- Assessorar as Comissões quando solicitado;
- Executar tarefas que lhe forem atribuídas pelo Presidente, pela Mesa Diretora, pelos Vereadores, pelo Chefe da Divisão de Plenário e Comissões e pelo Diretor Geral do Legislativo;
- Executar tarefas afins.

Cargo: Assessor Legislativo II
Descrição Sintética: Auxiliar o Chefe da Divisão de Plenário e Comissões e realizar as atividades relacionadas às Comissões Permanentes e Especiais, bem como da Câmara, auxiliando os Senhores Edis durante todo o processo legislativo.
Atribuições Típicas:
- Arquivar em pastas individuais todas as proposições apresentadas pelos Vereadores;
- Redigir e fazer trabalhos datilográficos e de digitação;
- Preparar as proposições;
- Proceder no encaminho das proposições;
- Organizar em caráter permanente, o serviço de compilação de Leis, Resoluções, Portarias e demais Atos;
- Executar serviços de redação, datilografia e reprografia;
- Executar tarefas que lhe forem atribuídas pelo Presidente da Câmara, pela Mesa Diretora, pelos Vereadores, pelo Chefe da Divisão de Plenário e Comissões e pelo Diretor Geral do Legislativo;
- Prestar assessoria aos Vereadores;
- Participar, quando necessários, das reuniões da Câmara;
- Executar tarefas afins.

Cargo: Assessor Administrativo
Descrição Sintética: Assessorar e auxiliar diretamente o Diretor Geral do Legislativo.
Atribuições Típicas:
- Executar serviços de redação, datilografia e reprografia;

- Prover para que sejam proporcionais aos Vereadores condições material para o exercício de suas funções;
- Receber e protocolar em livro próprio a correspondência destinada à Câmara e entregá-la diretamente à Diretoria Geral da Casa;
- Intercomunicar com os Senhores Vereadores no sentido de mantê-los informados sobre os acontecimentos pertinentes à Câmara;
- Atender ao público;
- Executar tarefas que lhe forem atribuídas pela Diretoria Geral do Legislativo;
- Executar outras tarefas afins.

Cargo: Assessor e Procurador Jurídico
Requisito Mínimo para provimento: Bacharelado em Direito e inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.
Descrição Sintética: Prestar assessoria jurídica à Mesa, às Comissões, aos Vereadores e a Diretoria Geral do Legislativo em assuntos jurídicos e de Processos Legislativos.
Atribuições Típicas:
- Representar a Câmara Municipal em Juízo e fora dele;
- Fazer estudos para as Comissões;
- Instituir processo de elaboração legislativa;
- Manter em ordem e atualizados os arquivos jurídicos e a legislação de interesse municipal;
- Analisar balanços e balancetes;
- Elaborar minutas de contratos e outros atos administrativos;
- Executar tarefas que lhe forem atribuídas pelo Presidente da Câmara e ou Diretor Geral do Legislativo;
- Executar tarefas afins.

[...]

RESOLUÇÃO Nº 01/2015
"Cria a Escola Legislativa da Câmara Municipal de Ubá"
[…]
Art. 5º – Ficam criados os seguintes cargos públicos de provimento em comissão:

Nomenclatura	**Qtde**	**Ref.**
Chefe da Escola do Legislativo	1	Assessor Legislativo I
Assessor da Escola do Legislativo	1	Assessor Legislativo II

Art. 6º – As atribuições e requisitos dos cargos criados no art. 5º são os constantes no anexo desta Resolução.
[…]
DESCRIÇÃO E REQUISITOS DOS CARGOS, CONFORME O ARTIGO 6º DA PRESENTE LEI COMPLEMENTAR.

Cargo	**Nível**
Chefe da Escola Legislativa	Único

Descrição Resumida
- Chefiar e tomar as providências necessárias para o andamento das atividades da Escola Legislativa sob as ordens da direção do Conselho Escolar e da Mesa da Câmara.

Descrição Detalhada
- supervisionar e coordenar as atividades desenvolvidas pelo Núcleo de Educação Permanente e Projetos Especiais e pela secretaria em suas respectivas áreas de competência.
- proceder levantamento de lacunas de competências e de necessidades de desenvolvimento e capacitação contínua no âmbito da Câmara Municipal.
- acompanhar e avaliar o desenvolvimento de cursos programas e eventos e o desempenho dos instrutores, professores e conferencistas.
- realizar processos seletivos de docentes internos e externos e submetê-los a aprovação da diretoria.
- elaborar projetos institucionais referentes aos cursos, programas e eventos oferecidos e submetê-los a aprovação da diretoria.
- elaborar programação anual de educação e capacitação permanente e desenvolvimento de competências individuais e organizacionais, bem como respectivo cronograma e submetê-los a aprovação da diretoria.
- executar outras atribuições afins.

Forma de ingresso	Nomeação

[...]

Cargo	**Nível**
Coordenador de Núcleo da Escola Legislativa	Único

Descrição Resumida
Criar e manter as condições adequadas para desenvolvimento das atividades da Escola Legislativa, em especial as de direção, da chefia e do Conselho.

Descrição Detalhada

- manter atualizados os registros dos alunos;
- manter base de dados de profissionais, instrutores, especialistas e entidades conveniadas;
- prover as necessidades de material e infraestrutura para o desenvolvimento das ações da Escola Legislativa;
- lavrar as atas das reuniões do conselho escolar;
- manter os serviços administrativos da Escola Legislativa;
- elaborar programação anual de educação e capacitação permanente e desenvolvimento de competências individuais e organizacionais, bem como respectivo cronograma e submetê-los a aprovação da diretoria.
- exercer outras competências que lhe forem atribuídas.

Forma de ingresso	Nomeação

[...]

2.2. Cargo em Comissão e Função de Confiança, Gratificada ou Comissionada. Institutos jurídicos distintos. Discriminação clara na lei de previsão. Necessidade.

É importante, de início, estabelecer a diferença entre cargo em comissão e função de confiança, gratificada ou comissionada, de forma clara, em atenção às disposições constitucionais.

A razão de ser dessa necessária diferença decorre da redação do inciso V, do artigo 37, dada pela EC n.º 19/98, da Constituição da República. Eis seu teor:

> Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
> [...]
> V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem

> preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (grifo nosso).

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

> Art. 21 –
> [...]
> § 1º – A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.
> Art. 23 - As funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. (*caput* com redação dada pelo art. 5º da Emenda à Constituição nº 49, de 13/6/2001.)
> (grifo nosso).

É que os **cargos em comissão** podem ser providos por meio de recrutamento amplo (livre nomeação) ou restrito (nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, nos termos da Constituição).

Ou seja, o preenchimento dos cargos em comissão se dá por pessoas que não pertençam aos quadros dos servidores efetivos da Administração Pública, em se tratando de recrutamento amplo (livre nomeação), ou por servidores de carreira, em percentual fixado pela legislação do ente público, nas hipóteses de recrutamento restrito. Em ambos os casos, as atribuições devem ser de direção, chefia ou de assessoramento, **pormenorizadamente descritas em lei**.

Já as **funções gratificadas, de confiança ou comissionadas** devem ser exercidas, exclusivamente, por servidores efetivos dos quadros de carreira da

Administração Pública (recrutamento restrito), em casos a justificar o especial afinamento com o agente público superior.

A observação do cotidiano administrativo brasileiro tem mostrado, com frequência, a confusão terminológica ligada a paradigmas que enxergam empecilho na utilização estrita das funções de confiança, gratificadas ou comissionadas, engendrando-se, a partir daí, solução que mistura as noções dos institutos, viabilizando o alargamento do recrutamento amplo.

Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho:

> Os cargos em comissão, ao contrário dos tipos anteriores, são de ocupação transitória. Seus titulares são nomeados em função da relação de confiança que existe entre eles e a autoridade nomeante. Por isso é que na prática alguns os denominam de cargos de confiança. A natureza desses cargos impede que os titulares adquiram estabilidade. Por outro lado, assim como a nomeação para ocupá-los dispensa a aprovação prévia em concurso público, a exoneração do titular é despida de qualquer formalidade especial e fica a exclusivo critério da autoridade nomeante. Por essa razão é que são considerados de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF). O texto constitucional anterior estabelecia que os cargos em comissão e as funções de confiança deveriam ser exercidos preferencialmente por servidores ocupantes de cargos de carreira técnica ou profissional. A EC n.º 19/98, da reforma do Estado, todavia, alterando o inciso V do art. 37, restringiu essa investidura, limitando o exercício de funções de confiança a servidores ocupantes de cargo efetivo e a investidura em cargos em comissão a servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, devendo as atribuições de tais funções e cargos destinarem-se apenas à chefia, direção e assessoramento. A norma ora vigente limita a investidura, em cargos em comissão, de pessoas que não pertencem aos quadros públicos, com o que se procurará evitar tantos casos de imoralidade e nepotismo existentes em todos os setores da Administração.[1]

[1] CARVALHO FILHO, José dos Santos, "*Manual de Direito Administrativo*", 16ª ed - Ed. Lumen Juris - Rio de Janeiro: 2006, p. 516

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

O cargo em comissão, para ser harmonioso com a Lei Maior, portanto, não deve encerrar atividades, atribuições ou funções burocráticas, ligadas à rotina da atividade administrativa.

Ao revés, deve trazer de forma exata, não espelhada apenas em sua nomenclatura, as atribuições substancialmente ligadas à chefia, direção ou assessoramento, como será visto adiante.

2.3. NORMAS MUNICIPAIS. CARGOS EM COMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE ATRIBUIÇÕES CONCERNENTES À CHEFIA, ASSESSORAMENTO E DIREÇÃO. VIOLAÇÃO AO INCISO V, DO ART. 37, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AOS ARTS. 21, §1º E 23 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF.

A toda evidência, os cargos enumerados no **item 2.1**, ao receberem o título de cargos em comissão, contrapõem-se ao princípio insculpido nos arts. 21, § 1º, e 23, 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, cujas **atividades e atribuições sejam especificadas, pormenorizadamente, em lei em sentido estrito** e demonstrem uma relação de confiança entre nomeante e nomeado.

Não se pode olvidar que constitui uma das principais características dos cargos em comissão a livre nomeação e exoneração dos servidores especiais. 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.'[2]

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.[3] (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

[2] PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Da reforma administrativa constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 503p. p. 89.
[3] PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Da reforma administrativa constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 503p. p. 91.

> confiança que gerou o comissionamento; exaurida a relação, são exoneráveis ao critério da autoridade competente.[4]

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

> 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.[5] (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

[4] ob. cit. p. 89.
[5] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3706/MS. Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. 15.8.2007.

> 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.[6] (STF – ADI 3233 – PB – TP – Rel. Min. Joaquim Barbosa – DJU 14.09.2007 – p. 00030) (grifo nosso)

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

Nesse contexto, 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)

[6] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3233-PB. Pleno. Rel. Min. Joaquim Barbosa. 14.9.2007

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.) (Grifo nosso)

Com efeito, da análise da norma em comento, infere-se que não se compatibiliza, em sua totalidade, com o quanto assentado no art. 23 da CEMG/89, na medida em que esta cláusula constitucional determina que cargos em comissão são direcionados tão-somente para as atribuições de assessoramento, chefia e direção, **previstas em lei**.

> 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 [...].[7]

Ao estabelecer que os cargos em comissão somente poderiam ser direcionados à direção, chefia e assessoramento, a Constituição da República, assim

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

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**.

Em consequência, impõe-se reconhecer que se mostram inadequados os provimentos de cargos em comissão cujas atribuições são meramente técnicas ou subalternas, com exclusivo fundamento na relação de confiança, ou nem sequer estejam previstas em lei, em sentido estrito.

Portanto, normas que criam cargos públicos de provimento em comissão, cuja natureza das atribuições a serem exercidas não se caracterizam, a toda evidência, como de chefia, direção e assessoramento ou nem estejam previstas especificadamente em lei em sentido estrito padecem do vício de inconstitucionalidade material, uma vez que afrontam os princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da razoabilidade e da eficiência, insculpidos no artigo 37, da Constituição da República e reproduzidos no artigo 23, da Constituição Estadual de Minas Gerais.

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

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - CARGOS TÉCNICOS EM COMISSÃO - AFRONTA AO ART. 23 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IMPOSSIBILIDADE. PEDIDOS JULGADOS PROCEDENTES. [8]
> 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.

[8] BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N° 1.0000.08.476681-5/000 - RELATOR: DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL – J. 09.09.2009 *DJ* 30.10.2009

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). [9] (grifo nosso)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS DO MUNICÍPIO DE BURITIZEIRO. QUADRO DE SERVIDORES MUNICIPAIS. CRIAÇÃO DE CARGOS COMISSIONADOS. ATRIBUIÇÕES. PREVISÃO APENAS PARCIAL EM LEI. INCONSTITUCIONALIDADE. CARGOS DESTINADOS AO DESEMPENHO DE ATIVIDADES ROTINEIRAS DA ADMINISTRAÇÃO. PROVIMENTO AMPLO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE RESERVADA PARA CARGOS EM COMISSÃO DESTINADOS ÀS ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. CONFLITO COM O PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. REPRESENTAÇÃO ACOLHIDA. - Em relação às funções de confiança, restrita às atribuições de direção, chefia e assessoramento, o provimento se dará exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo. Quanto aos cargos em comissão,

[9] BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N° 1.0000.09.489872-3/000 - RELATOR: DES. HERCULANO RODRIGUES – J. 09.09.2009 *DJ* 27.11.2009

> conquanto não se exija concurso público ou provimento exclusivo por servidores de carreira - a ressalva prevista na parte final do artigo 21, § 1º, e do artigo 23, da Constituição Mineira, prevê apenas que a lei que vier a disciplinar esse dispositivo, em nível estadual e municipal, assegure que um mínimo de cargos em comissão seja ocupado por servidores de carreira -, estão esses cargos igualmente reservados para atribuições de chefia, direção e assessoramento.- Ao dispor que as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, bem como os cargos em comissão, dependerão de lei, que estabelecerá os casos, condições e (para as funções de confiança) os percentuais mínimos de provimento por servidores concursados, a Constituição Estadual está a exigir que a lei que institua o cargo comissionado preveja, também, suas atribuições, que devem ser necessariamente de direção, chefia e assessoramento. (TJMG - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N° 1.0000.09.508357-2/000 - COMARCA DE PIRAPORA - REQUERENTE(S): PROCURADOR GERAL JUSTIÇA ESTADO MINAS GERAIS - REQUERIDO(A)(S): PREFEITO MUNICIPAL DE BURITIZEIRO, CÂMARA MUNICIPAL DE BURITIZEIRO - RELATOR: EXMO. SR. DES. HERCULANO RODRIGUES)

Vale, ainda, quanto a esse último julgado colacionado, registrar importante trecho do voto do Relator:

> No caso em tela, as Leis Municipais números 1.143/07 e 1.098/06, criam diversos cargos em comissão, de natureza duvidosa, e não especificam suas atribuições. Já a Lei nº 1.073/05, em seu Anexo V, descreve as atribuições de apenas alguns dos cargos criados. Quanto aos demais, deixa a fixação das atribuições a cargo de Decreto Municipal a ser editado - ato administrativo, e não lei em sentido estrito (material).
> No tocante aos cargos comissionados cujas atribuições estão descritas na Lei nº 1.073/05, a simples leitura do texto legal nos permite constatar, sem maior esforço - seja pelas atribuições dos cargos, propriamente ditas, seja pela escolaridade exigida para o provimento -, que não possuem eles a natureza de cargos de confiança, de chefia, direção e assessoramento. É o caso dos cargos de Assessor de Planejamento Estratégico, Assessor de Comunicação Social, Assessor de Assuntos Municipais, Assessor de Controle Interno, Assessor de Gabinete, Assessor de Informações e Estatística, Coordenador de Creche, Gerente Pedagógico e Assessor de Transporte do Gabinete. Esses nada mais são do que cargos destinados ao desempenho de atividades subalternas, rotineiras da Administração, maquiados com denominações impróprias, de chefia, direção e assessoramento.

> As atividades a que se refere a Lei são próprias da estrutura da Administração Municipal. Em todas as hipóteses mencionadas não há atribuição de assessoramento, chefia ou direção e tampouco há que se falar em fidúcia, atributo característico dos cargos em comissão. Não se tratam, portanto, de cargos comissionados, de livre nomeação e exoneração, mas de cargos ou funções cujo provimento deve se dar por servidores efetivos, conforme comando constitucional (artigos 21, § 1º e 23, da Constituição Mineira).
> Quanto ao cargo de **Assessor Jurídico**, verifica-se, pelas atribuições e pela formação exigida para o provimento, tratar-se de atividade própria de procurador municipal, eminentemente técnica, para a qual - à exceção do cargo de Procurador-Geral, este, tipicamente, um cargo de confiança - se exige concurso público. [grifo nosso]

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

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, II E V. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. LEI 15.224/2005 DO ESTADO DE GOIÁS.INCONSTITUCIONALIDADE.
> É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção **e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico**, tais como os cargos de Perito Médico-Psiquiátrico, Perito Médico-Clínico, Auditor de Controle Interno, Produtor Jornalístico, Repórter Fotográfico, Perito Psicológico, Enfermeiro e Motorista de Representação.
> Ofensa ao artigo 37, II e V da Constituição federal.
> Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XI, XII, XIII, XVIII, XIX, XX, XXIV e XXV do art. 16-A da lei 15.224/2005 do Estado de Goiás, bem como do Anexo I da mesma lei, na parte em que cria os cargos em comissão mencionados. [10]

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

[10] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3602/GO. Pleno. Rel. Min. Joaquim Barbosa. J. 14.4.2011. DJ 07.06.2011.

> 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.[11] (Grifamos).

Dessarte, não resta dúvida de que os cargos assinalados no **item 2.1** violam o inciso V, do art. 37, da Constituição da República e o art. 23, da Constituição Estadual.

3. CONCLUSÃO.

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

[11] BRASIL. Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4261-RO. Pleno. Rel. Min. AYRES BRITTO. 02.08.2010.

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

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

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

Esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade expede a presente RECOMENDAÇÃO, para que sejam adotadas as medidas tendentes:

a) à **revogação** do **cargo em comissão** de *Assessor e Procurador Jurídico, previsto nos Anexos II e VI, da Lei Complementar n.º 80/2005, com a redação dada pelas Leis Complementares n.ºs 092/2007 e **093/2007**, todas do Município de Ubá, por afronta ao artigo 23 da Constituição Estadual, ou* à **transformação** em cargo em comissão de *Procurador-Geral da Câmara Municipal de Ubá,* delineadas as atribuições de confiança inerentes a este cargo em comissão;

b) à **revogação** dos **cargos em comissão** de *Chefe da Divisão Contábil e Financeira, Chefe da Divisão de Plenário e Comissões, Assessor*

Legislativo I, Assessor Legislativo II, Assessor Administrativo, Chefe da Seção I de Patrimônio e Compras e de *Chefe da Seção II de Serviços Gerais*; previstos nos Anexos II e VI, da Lei Complementar n.º 80/2005, com a redação dada pelas Leis Complementares n.ºs 092/2007 e **093/2007**, todas do Município de Ubá, por afronta ao artigo 23 da Constituição Estadual, ou à **transformação** desses cargos em função de confiança gratificada ou comissionada, a serem exercidas **por servidores efetivos** do quadro de pessoal da Câmara Municipal;

c) à **revogação** dos **cargos em comissão** de *Chefe da Escola do Legislativo* e de *Assessor/Coordenador de Núcleo, da Escola do Legislativo*; previstos no art. 5º e no Anexo da Resolução n.º 01/2015, da Câmara Municipal de Ubá, por afronta ao artigo 23 da Constituição Estadual, ou à **transformação** desses cargos em função de confiança gratificada ou comissionada, a serem exercidas **por servidores efetivos** do quadro de pessoal da Câmara Municipal;

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

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

a) divulgação adequada da presente recomendação;

b) informações por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, contados a partir do vencimento do prazo de 30 (trinta) dias acima fixado, sobre o **posicionamento jurídico** da municipalidade acerca da recomendação, que busca, de forma consensual, o exercício democrático do autocontrole de constitucionalidade e o consequente aperfeiçoamento legislativo.

Belo Horizonte, 22 de junho de 2017.

MARCOS PEREIRA ANJO COUTINHO
Promotor de Justiça
ASSESSOR ESPECIAL DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA JUNTO Á
COORDENADORIA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE