



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
COORDENADORIA DE CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE

Ofício Nº 032/2019-CCConst-PGI

Ref. Procedimento Administrativo nº MPMG-0024.19.006031-9

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 2020.

Exmo(a) Senhor(a) Prefeito,

Com os cumprimentos da Procuradoria-Geral de Justiça, registra-se que tramita, nesta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, o procedimento administrativo em epígrafe.

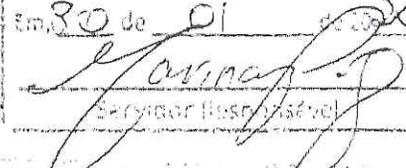
Objetivando o exercício do poder de autocontrole da constitucionalidade, confere-se ciência do teor da presente recomendação exarada nos autos do expediente.

Em obediência aos arts. 26, I, "b" e 27, parágrafo único, IV, da Lei Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, são **requisitadas** neste ato, a **resposta escrita** sobre o posicionamento jurídico da municipalidade acerca da recomendação, bem como **certidão de vigência** da legislação questionada.

Finalmente, em havendo o decurso do prazo sem a manifestação da municipalidade considerar-se-á exaurida a etapa pré-processual.

Cordialmente,


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

RECEBIMENTO
Procuradoria Geral do Município
Em 30 de 01 de 2020

Servidor Público -ível

Excelentíssimo(a) Senhor(a)
Prefeito Municipal
Praça Presidente Tancredo Neves, 200 - Camilo Alves
Contagem - MG - 32017-900

NL





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

Procedimento Administrativo n.º MPMG-0024.19.006.031-9

Representado: Município de Contagem

Representante: Promotora de Justiça Michelle Silva Magalhães

Objeto: Cargos em comissão

Espécie: Recomendação (que se expede)

Cargos em comissão. Desvirtuamento das atribuições de chefia, direção e assessoramento. Descrição genérica das atribuições dos cargos. Inconstitucionalidades materiais detectadas.

EXCELENTÍSSIMO PREFEITO,

I. PREÂMBULO.

Trata-se de Procedimento Administrativo de Controle de Constitucionalidade instaurado em razão de representação da ilustre Promotora de Justiça da 7ª Promotoria de Justiça de Contagem, para a verificação de eventual inconstitucionalidade da **Lei Complementar n.º 247 de 2017**, que dispõe sobre cargos em comissão no âmbito do Poder Executivo do município de Contagem.

Analisando a legislação municipal, constataram-se vícios de inconstitucionalidade material.

Assim, esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, antes de utilizar a via do controle concentrado e abstrato da constitucionalidade das leis e atos normativos perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas



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

Gerais, resolve expedir a presente recomendação a Vossa Excelência, objetivando, com isso, que o próprio Poder idealizador das normas impugnadas dê solução ao caso, exercendo seu poder de autocontrole da constitucionalidade, tudo nos termos a seguir.

2. Fundamentação

2.1 NORMAS LEGAIS QUESTIONADAS

Inicialmente, cumpre salientar que o Poder Judiciário, no bojo da ADI 10000.16.026312-5/000, declarou a inconstitucionalidade de diversos cargos em comissão do município de Contagem. Após a decisão, prolatada em 29 de dezembro de 2017, editou-se a Lei Complementar n.º 247 de 2017, dispondo sobre a Organização da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo Municipal. Referida lei trouxe nova estrutura de cargos em comissão no âmbito do Poder Executivo, porém igualmente defeituosa.

Inferese-se que, por meio da Lei Complementar n.º 247 de 2017, foram criados cargos em comissão cuja dicção normativa atual afronta a disciplina constitucional, conforme será demonstrado: cargos de provimento em comissão de Direção, Chefia e Assessoramento Municipal, denominados DAM, graduados em vinte níveis; cargos de nível especial, quais sejam, os Secretários Municipais e Presidentes de entidades da Administração Indireta, o Procurador-Geral do Município e o Controlador-Geral do Município; Subsecretários, o Chefe do Gabinete do Prefeito, o Subprocurador Geral, o Subprocurador Fiscal, o Auditor Geral, o Ouvidor Municipal, o Corregedor Geral e o Corregedor da Guarda Civil, na Administração Direta, e os Vice-Presidentes das entidades da Administração Indireta, os quais ocuparão cargos de DAM, na forma dos arts. 34 e 35 da mencionada Lei Complementar.



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

Ressalta-se, neste ponto, que algumas nomenclaturas remetem a cargos já declarados inconstitucionais pelo E.TJMG, como o de Subprocurador-Fiscal, Auditor Geral, Titular de Divisão, Diretor Jurídico e Gerente.

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 o 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;

Congruentes são as redações do § 1º do art. 21 e do art. 23, *caput*, 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



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

titulos, 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)

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).

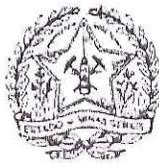
Ou seja, o preenchimento dos cargos em comissão se dá por pessoas que não pertençam aos quadros dos servidores efetivos da Administração Pública, em se tratando de recrutamento amplo (livre nomeação), ou por servidores de carreira, em percentual fixado pela legislação do ente público, nas hipóteses de 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 a majoração 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



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

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 Administração¹.

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 da República, e os arts. 13; 21, § 1º; e 23, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Os cargos em comissão relacionados a funções de chefia ou direção, portanto, não devem encerrar atividades, atribuições ou funções permanentes, burocráticas e técnicas, ligadas à rotina geral da atividade administrativa.

Ao revés, devem trazer de forma exata, não espelhada apenas em suas nomenclaturas, as atribuições substancialmente ligadas à chefia ou direção.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos, *Manual de Direito Administrativo*, 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 660.



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

Já as atividades especiais de assessoria ou assessoramento, embora possam dispor sobre conteúdo técnico, precisam trazer vínculo de confiança similar aos exigidos para chefias ou direções, bem como atribuições detalhadas e vinculadas, diretamente, ao apoio de cargo público cujo preenchimento tenha se dado em obediência à regra constitucional, como, apenas a título de exemplo, a assessoria de cargo ocupado por servidor público concursado ou o assessoramento de cargo preenchido por agente político investido por mandato; sempre verificado, igualmente, o indispensável vínculo de confiança.

2.3 CARGO EM COMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE ATRIBUIÇÕES CONCERNENTES AO ASSESSORAMENTO. 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.

Divisa-se, no particular, que não podem ser considerados como cargos de provimento em comissão os descritos no item 2.1 desta recomendação.

Os cargos examinados, ao receberem os títulos de cargos em comissão, 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, cujas atividades e atribuições estejam devidamente previstas em lei em sentido estrito e demonstrem uma relação de confiança entre nomeante e nomeado.

Constituem características dos cargos em comissão a livre nomeação, a possibilidade de ruptura unilateral do vínculo, a confiança, a precariedade e a especialidade.

Registra Odete Medauar:



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

Segundo o art. 37, II, da CF, os cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração, não exigem concurso público. Com a mesma facilidade com que é nomeado o titular de cargo em comissão, ele o perde, sem garantia alguma, pois é de livre exoneração; daí dizer-se que seus ocupantes são demissíveis *ad nutum*, pois esta expressão significa "um movimento de cabeça". De acordo com a Constituição Federal, art. 37, inc. V, na redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, 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 assessoramento².

Segundo a doutrina:

O Supremo Tribunal Federal, com acerto, tem repelido não somente a criação de cargos comissionados com atribuições meramente técnicas (ADIn 3.706, Rel. Min Gilmar Mendes, DJ, 5 out. 2007), mas também a criação deles em número superior ao de cargos efetivos existentes no órgão ou entidade (RE 365.368-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ, 29 jun. 2007). Pior que a criação desmesurada de cargos de provimento em comissão é o mau uso que deles fazem certas autoridades com poder de nomeação, cujo interesse é apenas atender aos que lhes são mais próximos, como é o caso de alguns parentes. Em suma: o pior é o nepotismo³.

E mais:

Os cargos em comissão guardam diferença das funções de confiança pela forma ordinária de recrutamento e também porque os primeiros representam, na esteira dos conceitos gerais de Direito Administrativo, um lugar nos quadros da Administração, enquanto as funções indicam mera atribuição

² MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 19^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 325-326.

³ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 16^a ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 325-327.



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

isolada. [...] A matéria recebe enfoques diversos na academia, não sendo uniformes os posicionamentos relativos ao atributo da temporariedade dos cargos em comissão, bem como as suas diferenças com as funções de confiança, por vezes sendo estabelecido o tratamento de gênero e espécie; ora separados pela essência política ou administrativa e, noutras ocasiões, submetidos à dicotomia de recrutamento amplo e restrito.

No exame das características dessas formas de acesso, parece tecnicamente incorreta a compreensão da temporariedade como elemento marcante do cargo em comissão ou das funções de confiança, afinal, embora precário, o vínculo não se contamina ou se desnatura pela longevidade circunstancial, ressalvado o caso atípico do exercício de mandato.

Diferentemente da contratação temporária, cuja vigência indeterminada ou por prazo muito longo a invalida inexoravelmente, o acesso aos cargos por meio do provimento em cargo de comissão não se relaciona normativamente com a temporariedade. [...] Resumindo, cargo em comissão é o cargo público de direção, chefia ou assessoramento, preenchido por pessoa que não pertence ao quadro de servidores efetivos da Administração Pública (recrutamento amplo) ou por servidor de carreira em percentuais mínimos estabelecidos em lei (recrutamento limitado ou restrito). As funções gratificadas, de confiança ou comissionadas, também inerentes à chefia, direção ou assessoramento, são funções públicas exercidas apenas por servidores de carreira, efetivos dos quadros da Administração Pública (recrutamento limitado ou restrito). São dotados, cargos e funções, das características gerais da precariedade, confiança e especialidade⁴. (Grifo nosso).

Como será visto, as normas jurídicas fustigadas se afastaram de todos os direcionamentos doutrinários concebidos.

Lado outro, o Supremo Tribunal Federal, reiteradas vezes, confirma o entendimento segundo o qual:

VIOLAÇÃO AO ART. 37, II E V, DA CONSTITUIÇÃO. Os cargos em comissão criados pela Lei 1.939/1998, do Estado de Mato

⁴ COUTINHO, Marcos Pereira Anjo. Dimensões normativas da governança e do planejamento administrativo - estudo do acesso a cargos, empregos e funções públicas à luz dos retratos do Brasil. 2^o ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 215/217.



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

Grosso do Sul, possuem atribuições meramente técnicas e que, portanto, não possuem o caráter de assessoramento, chefia ou direção exigido para tais cargos, nos termos do art. 37, V, da CF. Ação julgada procedente. [.]⁵.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI MUNICIPAL QUE CRIOU CARGOS EM COMISSÃO REFERENTES A FUNÇÕES QUE NÃO DEPENDEM DE VÍNCULO DE CONFIANÇA PESSOAL. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A criação de cargos em comissão referentes a funções para cujo desempenho não é necessária a confiança pessoal viola o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal. 2. Jurisprudência pacífica desta Suprema Corte nesse sentido. 3. Agravo regimental não provido⁶.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, de forma congruente, acompanha o horizonte referido:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE ARAXÁ - LEIS MUNICIPAIS - REVOGAÇÃO DE PARTE - PERDA DE OBJETO - CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO - AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO - VIOLAÇÃO DO ART. 23 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - CARGOS DESTINADOS AO DESEMPENHO DE ATIVIDADES ROTINEIRAS DA ADMINISTRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Julga-se extinta a ADI, por perda superveniente de objeto, quando verificado que houve revogação de parte das normas impugnadas.

2. É inconstitucional a lei municipal que cria cargos em comissão de direção, chefia ou assessoramento, sem especificar as atribuições do cargo, em verdadeira burla à exigência do concurso público e ao princípio da impessoalidade⁷.

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LITISPENDÊNCIA - INEXISTÊNCIA - ANEXO ÚNICO DAS

⁵ STF. ADI 3.706. rel. min. Gilmar Mendes, j. 15-8-2007, P, DJ de 5-10-2007.

⁶ STF. AgR(Ai) 309.399 SP. rel. min. Dias Toffoli, j. 20-3-2012, 1ª T, DJE de 23-4-2012.

⁷ TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.16.068993-1/000, Relator(a): Des.(a) Audebert Delage. ORGÃO ESPECIAL, julgamento em 11/04/2018, publicação da súmula em 20/04/2018.



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

LEIS COMPLEMENTARES Nº 79/2008, Nº 86/2009, Nº 93, 96 E 99/2010 DO MUNICÍPIO DE ITUIUTABA - CRIAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO - ATRIBUIÇÕES E FUNÇÕES NÃO ESPECIFICADAS EM LEI - CARGOS DE NATUREZA BUROCRÁTICA OU TÉCNICA - RELAÇÃO DE CONFIANÇA - REPRESENTAÇÃO ACOLHIDA. 1. Não há litispendência entre ação civil pública e ação direta de inconstitucionalidade, pois enquanto naquela o controle de constitucionalidade é concreto, difuso ou incidental, nesta o controle é realizado de forma abstrata, concentrado ou direto, sem olvidar do fato de que em ambas as ações as causas de pedir e os pedidos são completamente distintos. 2. São inconstitucionais normas legais municipais que criam cargos em comissão para o exercício de funções técnicas, burocráticas ou operacionais, de natureza puramente profissional, fora das hipóteses de direção, chefia e assessoramento, além de não especificarem de modo detalhado as respectivas atribuições⁸.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 955/1989 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 1.631/2005 E Nº 2.068/2013 DO MUNICÍPIO DE JOÃO MONLEVADE - PRELIMINAR DE PERDA DE OBJETO PARCIAL SUPERVENIENTE ACOLHIDA - CARGO EM COMISSÃO - AUSÊNCIA DE FUNÇÃO TÍPICA DE CHEFIA, ASSESSORAMENTO E DIREÇÃO. I - A modificação da lei impugnada posteriormente à propositura da ação direta de inconstitucionalidade acarreta a perda de objeto superveniente. II - Não demonstrado que as atribuições de cada cargo comissionado se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, deve a norma ser considerada inconstitucional⁹.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ALÍNEAS DO ARTIGO 23, DA LEI Nº 3.141/2013, E ANEXOS I E II, DA LEI Nº 3.141/2013 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI MUNICIPAL Nº 3.287/2013), DO MUNICÍPIO DE IPATINGA - CARGOS COMMISSIONADOS DE ASSESSOR DE COMUNICAÇÃO SOCIAL, DIRETOR DE DEPARTAMENTO, DIRETOR TÉCNICO MÉDICO, DIRETOR DA POLICLÍNICA,

⁸ TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.16.044555-7/000, Relator(a): Des.(a) Edilson Olímpio Fernandes, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 22/02/2017, publicação da súmula em 28/03/2017.

⁹ TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.16.045003-7/000, Relator(a): Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 23/02/2017, publicação da súmula em 24/03/2017.



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

DIRETOR DA UPA, DIRETOR DO SAMU, GERENTE DE SEÇÃO, COORDENADOR DE UNIDADE DE SAÚDE, COORDENADOR DO SAD, GERENTE DE UNIDADE DE SERVIÇOS, COORDENADOR DO CRAS, COORDENADOR DO CREAS, ASSESSOR DE RELAÇÕES SOCIAIS, COORDENADOR DE SERVIÇOS DE SAÚDE, ASSISTENTE DE COMUNICAÇÃO SOCIAL, COORDENADOR DE UNIDADE DE SERVIÇOS, ENCARREGADO DE SERVIÇOS DE SAÚDE, AGENTE DE MOBILIZAÇÃO SOCIAL, COORDENADOR DE POLÍTICAS DA ASSISTÊNCIA SOCIAL E SECRETÁRIO DA JUNTA ADMINISTRATIVA DE RECURSOS DE INFRAÇÕES - JARI - FUNÇÕES MERAMENTE TÉCNICAS - PROVIMENTO ATRAVÉS DE CONCURSO PÚBLICO - INCONSTITUCIONALIDADES DECLARADAS. Os cargos comissionados mencionados nas alíneas "a" e "b" do inciso IV, da alínea "b", do inciso V, da alínea "a" e das alíneas "b" e "c" (estas acrescidas pelo art. 4º da Lei Municipal nº. 3.287/2013) do inciso VI, das alíneas "a", "b" e "c" (esta com redação dada pelo art. 4º da Lei Municipal nº 3.287/2013) do inciso VIII, das alíneas "a", "b", e "c", do inciso XII, todas do art. 23, da Lei nº 3.141/2013, do Município de Ipatinga; e dos Anexos I e II da Lei nº 3.141/2013 (com redação dada pela Lei Municipal nº 3.287/2013), do Município de Ipatinga, denominados Assessor de Comunicação Social, Diretor de Departamento, Diretor Técnico Médico, Diretor da Policlínica, Diretor da UPA, Diretor do SAMU, Gerente de Seção, Coordenador de Unidade de Saúde, Coordenador do SAD, Gerente de Unidade de Serviços, Coordenador do CRAS, Coordenador do CREAS, Assessor de Relações Sociais, Coordenador de Serviços de Saúde, Assistente de Comunicação Social, Coordenador de Unidade de Serviços, Encarregado de Serviços de Saúde, Agente de Mobilização Social, Coordenador de Políticas da Assistência Social e Secretário da Junta Administrativa de Recursos de Infrações - JARI; cujas atribuições estão previstas no Anexo II, da referida Lei Complementar Municipal, não podem ser considerados como de direção, chefia e assessoramento, sendo funções meramente técnicas. Assim, referidos cargos devem ser providos por concurso público. Procedência do pedido é medida que se impõe¹⁰.

¹⁰ TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.16.045406-2/000, Relator(a): Des.(a) Antônio Carlos Cruvinel, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 22/02/2017, publicação da súmula em 24/03/2017.



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

Nesse contexto, inconstitucional será toda a legislação que abrigar, sem a exigência de concurso público e em detrimento dos princípios constitucionais administrativos, cargos em comissão para funções meramente técnicas, ordinárias ou subalternas, sem descrição normativa das características da confiança e do conteúdo de assessoramento, direção ou chefia.

Com efeito, da análise das normas em comento infere-se que não se compatibilizam com o 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 direção, chefia ou assessoramento.

Ao estabelecer que os cargos em comissão somente podem 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 estrita conveniência. Devem estas ser previstas e especificadas claramente em lei.

No presente caso, da leitura das atribuições dos cargos comissionados descritos no item 2.1, não se pode extrair inequívoca natureza de direção, chefia e assessoramento, tampouco relação especial de fidúcia entre nomeante e nomeado.

Conforme anteriormente destacado, a Lei Complementar 247/2017 criou diversos cargos em comissão de Direção, Chefia e Assessoramento, denominados DAM. Ocorre que, a descrição genérica das atribuições afetas aos detentores de DAM, sem que fossem devidamente apostas as especificidades concernentes a cada um dos cargos que a exercem, não é suficiente para demonstrar a real natureza de direção, chefia e assessoramento das respectivas funções. Com efeito, em único dispositivo legal foi definida, com redação genérica, as atribuições do detentor de DAM: *"a direção e a chefia de unidades administrativas, de equipes de trabalho ou de projetos e programas, a coordenação de atividades estratégicas do órgão, bem como o assessoramento técnico ou especializado nos*



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

titulares ou às unidades administrativas nos órgãos e entidades do Poder Executivo Municipal.” Ressalte-se que a descrição genérica das atribuições dos cargos em comissão criados pela Lei Complementar fustigada equivale à ausência de descrição das atribuições correspondentes.

Neste ponto, cumpre esclarecer que as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria, não se prestando a essa finalidade a edição de ato normativo infralegal. Nesse sentido, cumpre trazer à baila o entendimento do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 1.041.210/SP11, em sede de repercussão geral, ocasião em que reafirmou a jurisprudência dominante sobre cargo de provimento em comissão,

EMENTA Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. 1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição. 2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria. 3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema.

¹¹ STF. RE 1041210 RG/SP - SÃO PAULO - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI. Pleno. Julgamento em 27/09/2018. DJe de 22/05/2019.



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

Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário. 4. Fixada a seguinte tese: a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

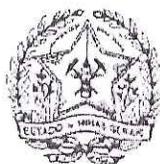
Assim sendo, os Decretos editados pelo Poder Executivo Municipal com a finalidade de detalhar as atribuições dos cargos criados pela LC n. 247/2017, não guardam consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal e com as exigências constitucionais.

Confirmando a ausência de descrição das atribuições dos cargos em comissão em lei em sentido estrito, assim se manifestou a Procuradoria Geral do Município de Contagem *"Desse forma, o servidor designado para responder pela chefia e direção de um setor específico (nos termos do Ato Administrativo), exercerá suas atribuições conforme estabelecido no respectivo Decreto que dispõe sobre a estrutura do órgão em que se encontra lotado."* (grifamos)

Ressalto que, ainda que se admita a prática adotada pelo Município de Contagem, qual seja, a edição de Decreto para detalhamento de funções criadas por lei, o vício ainda assim estaria presente, na medida em que os Decretos editados também trazem atribuições genéricas para os cargos em comissão, sem detalhamento das respectivas funções. A título de exemplo, cite-se o Decreto 442/2018:

Art. 19. Cabe aos titulares de funções de chefia ou de cargos em comissão:

I - assistir ao Prefeito e às unidades organizacionais do Gabinete nos assuntos referentes ao seu âmbito de atuação;



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

- II - articular-se com órgãos e entidades da Administração Pública Municipal, Estadual ou Federal, nos limites de suas atribuições, visando à coleta de dados e informações necessárias à solução de assuntos submetidos à sua apreciação, coordenação ou decisão;
- III - emitir parecer e proferir despachos decisórios em processos submetidos à sua apreciação;
- IV - exercer outras atribuições determinadas pelos respectivos superiores hierárquicos.

O vício apontado encontra-se igualmente presente nos Decretos 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 442, 443, 444, 445, 446, 452, 453, 456, 457, 458, 459, 461, todos de 2018, bem como em relação aos cargos de *Secretários Municipais e Presidentes; Procurador-Geral do Município, Controlador Geral do Município e Chefe de Gabinete do Prefeito*, cujas atribuições foram assim descritas:

Art. 31 Ficam criados os cargos de provimento em comissão de Direção, Chefia e Assessoramento Municipal, denominado DAM, graduados em vinte níveis, correspondendo a cada nível pontos de DAM-unitário, bem como o valor do vencimento específico, nos termos do Anexo II desta Lei Complementar.

(...)

§3º São atribuições:

(...)

- I - dos Secretários Municipais e Presidentes: dirigir e responsabilizar-se pelas atividades do respectivo órgão ou entidade;
 - II - do Procurador-Geral do Município: dirigir e responsabilizar-se pelas atividades jurídicas de interesse municipal;
 - III - do Controlador Geral do Município: dirigir e responsabilizar-se pelas atividades relacionadas à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão municipal;
 - IV - do Chefe de Gabinete do Prefeito: coordenar o apoio técnico, político-institucional, operacional e administrativo ao Prefeito;
- (...)

Impende enfatizar, nesse ponto, *que a lei que cria o cargo em comissão deve descrever minuciosamente as incumbências a ele inerentes. Nesse sentido, a recente decisão proferida no RE n.º 1041210, com repercussão reconhecida, cujo trecho vale a transcrição:*



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

Por fim, urge que as atribuições dos cargos estejam previstas na própria lei que os criou, de forma clara e objetiva, não havendo a possibilidade de que sejam fixadas posteriormente. É certo que do nome do cargo não exsurge o plexo de atribuições correspondentes, as quais podem conter atividades típicas de cargo comissionado e outras meramente técnicas, a depender do que dispuser a lei. Daí ser imprescindível que a lei que cria o cargo em comissão descreva as atribuições a ele inerentes, evitando-se termos vagos e imprecisos. De fato, somente com a descrição das atribuições dos cargos comissionados na própria lei que os institui é possível verificar o atendimento do art. 37, inciso V, da CF/88. (RE 1041210 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 27/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-107 DIVULG 21-05-2019 PUBLIC 22-05-2019)

Portanto, a descrição genérica das atribuições afetas aos cargos de *Secretários Municipais e Presidentes; Procurador-Geral do Município, Controlador Geral do Município e Chefe de Gabinete do Prefeito*, sem que fossem devidamente apostas as especificidades concernentes a cada um dos cargos que a exercem, não é suficiente para demonstrar a real natureza de direção, chefia e assessoramento das respectivas funções.

Restaram, pois, violados os arts. 21, § 1º, e 23 da Constituição Estadual e os incisos II e V do art. 37 da Constituição da República.

3. Conclusão

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

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,



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

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 Legislativo, 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 a adoção de medidas tendentes à:

a) revogação e/ou adequação das atribuições de todos os cargos em comissão detentores de DAM, previstos na Lei Complementar nº 247/2017, procedendo-se, eventualmente, à revogação por arrastamento dos dispositivos pertinentes aos mesmos.

b) alteração da Lei Complementar nº 247/2017, no que toca aos cargos de *Secretários Municipais e Presidentes; Procurador-Geral do Município; Controlador Geral do Município; Chefe de Gabinete do Prefeito*; sobretudo tendo-se em vista as diretrizes firmadas, pelo Supremo Tribunal Federal, no acórdão paradigmático estabelecido no RE 1.041.210.

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 100 (cem) dias, a contar da data do recebimento desta, para que Vossa Excelência adote as medidas sugeridas, em sendo esse o entendimento, nos termos da disposição anterior.



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

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

- 1 Divulgação adequada da presente recomendação.
- 2 Informações por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, contados a partir do vencimento do prazo de 100 (cem) 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, 23 de janeiro de 2020

MARCOS PEREIRA ANJO COUTINHO

Promotor de Justiça

ASSESSOR ESPECIAL DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
COORDENADORIA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE