

Procedimento Administrativo SEI n.º 19.16.2122.0035808/2021-57

Município: Lagoa da Prata

Representantes: Maycon Mayk Bento e outros

Objeto: Leis Complementares n.º 049/2005, n.º 163/2016 e n.º 234/2021

Espécie: Recomendação (que se expede)

EXCELENTÍSSIMO(A) PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL,

1. Relatório

Cuida-se de procedimento administrativo instaurado em virtude de representação formulada junta a esta Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade para fins de análise da Lei Complementar n.º 049/2005, do Município de Lagoa da Prata, a qual “*institui o Quadro de Pessoal da Câmara Municipal e dá Outras Providências*”.

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, 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 TEXTO LEGAL QUESTIONADO

Inferre-se que por meio da edição da Lei Complementar nº 049/2005, com a redação alterada pela Lei Complementar nº 163/2016 e pela Lei Complementar nº 234/2021, foram criados, na estrutura do Poder Legislativo do Município de Lagoa da Prata, cargos que, 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.**

Assim, são inconstitucionais parte do Anexo I e os Anexos III-J e III-L da Lei Complementar nº 049/2005, com a redação alterada pela Lei Complementar nº 163/2016 e pela Lei Complementar nº 234/2021, todas do Município de Lagoa da Prata, no que dizem respeito à criação dos cargos de *Assessor Parlamentar Nível Superior* e de *Assessor Parlamentar*.

2.2 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. INCONSTITUCIONALIDADES. PRECEDENTES DO STF.

Divisa-se, no particular, que não podem ser considerados como de provimento em comissão os cargos de Assessor Parlamentar - Nível Superior (Anexo III-J) e de Assessor Parlamentar (Anexo III-L).

Assim se diz porque 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:

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 assessoramento¹.

Segundo a doutrina de Gasparini:

O Supremo Tribunal Federal, com acerto, tem repellido 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

¹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 19ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 325-326.

aos que lhes são mais próximos, como é o caso de alguns parentes. Em suma: o pior é o nepotismo².

E, mais, de acordo com as lições de Coutinho:

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 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

² GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 16ª ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 325-327.

dotados, cargos e funções, das **características gerais da precariedade, confiança e especialidade**³. (Grifo nosso).

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, de forma congruente, acompanha o posicionamento da doutrina:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PARTE DOS ANEXOS I E III DA LEI COMPLEMENTAR N.º 19/2014, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOAQUIM DE BICAS - CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - OFENSA AOS ARTIGOS 21, § 1º E 23, "CAPUT" DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

As funções de confiança e os cargos em comissão são direcionados somente para as atribuições de assessoramento, chefia e direção, **devidamente descritas em lei**, com as características do vínculo de confiança.

O simples vocábulo não transforma o cargo em comissionado, sendo imperiosa uma minuciosa descrição das atividades para que se possa verificar, inclusive, se as atribuições do nomeado se insere na hipótese de assessoramento da autoridade nomeante.

É eivada de inconstitucionalidade a lei que cria cargos em comissão para o exercício de funções técnico-operacionais ou subalternas, sem especificação das atribuições ou indicação genérica e aleatória. (TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.18.143201-4/000, Relator(a): Des.(a) Paulo César Dias, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 03/12/2019, publicação da súmula em 11/12/2019)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE ARAXÁ - CRIAÇÃO DE CARGOS COMMISSIONADOS - ATIVIDADES DE ROTINA ADMINISTRATIVA - REGULAMENTAÇÃO DAS FUNÇÕES POR DECRETO - INCONSTITUCIONALIDADE.

O princípio da legalidade impõe que, tanto a criação de cargos públicos, quanto a discriminação das funções respectivas, sejam feitas por meio de lei em sentido estrito.

São as funções do cargo que lhe conferem substrato, de maneira que autorizar suas regulamentações por meio de Decreto acaba por conferir ao Poder Executivo competência para criar cargos públicos

³ 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**. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 215-217.

ao seu alvedrio, sem o correspondente suporte legal. Enquanto exceção à regra do concurso público, os cargos comissionados têm de se limitar às atividades de direção, chefia e assessoramento, vedando que eles se vinculem ao exercício de atividades de mera rotina administrativa.

Julgada procedente a ação. (TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.18.028451-5/000, Relator(a): Des.(a) Kildare Carvalho, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 10/04/2019, publicação da súmula em 15/04/2019)

Nesse contexto, inconstitucional será toda norma 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 da legislação em comento infere-se que não se compatibiliza, em sua totalidade, 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 assessoramento, chefia e direção, descritas em lei de forma transparente.**

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.**

Contudo, como se infere dos Anexos III-J e III-L da Lei Complementar nº 049/2005, com a redação alterada pela Lei Complementar nº 163/2016 e pela Lei Complementar nº 234/2021, criaram-se os cargos de *Assessor Parlamentar Nível Superior* e de *Assessor Parlamentar* cujas atribuições são praticamente

as mesmas, restando desobedecidos os princípios constitucionais administrativos, haja vista a natureza burocrática, ordinária ou subalterna daquelas.

Enfatize-se que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 1.041.210/SP1, em sede de repercussão geral, 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. 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.

Por óbvio, e como já decidiu o próprio STF, somente se imagina a validade de tal exceção ao princípio do concurso público, previsto na própria Constituição Federal, em virtude da natureza da atividade a ser desempenhada, a qual, em razão de sua peculiaridade, pressupõe relação de fidúcia entre nomeante e nomeado. Vale dizer, há que se ter a descrição de:

(...)

“atribuições de efetivo estabelecimento de diretrizes, planejamento de ações com amplo espectro de discricionariedade e tomada de decisões políticas. Já o assessoramento requer conhecimentos técnicos, no auxílio especializado à tomada de decisões dos chamados programas normativos finalísticos, em que se abrem grandes campos de avaliação e de opções discricionárias dos agentes públicos”.

Fora dessas situações, o que em geral se afigura é cargo com atribuições rotineiras da Administração Pública, operacionais, burocráticas ou técnicas, que prescindem da relação de confiança entre nomeante e nomeado e, por essas mesmas razões, devem ser providos de modo efetivo, e não precário, e precedidos de regular concurso público de provas ou de provas e títulos.

Nos termos do disposto no Anexo III-J da legislação municipal hostilizada, ao Assessor Parlamentar - Nível Superior, “cargo de recrutamento amplo” cujo requisito é “Instrução Superior”, compete: 1) Exercer atividades de assessoramento parlamentar na Câmara Municipal; 2) Assessorar os Vereadores na organização de solenidades oficiais, recepção de autoridades, seminários, eventos da Câmara Municipal; 3) Assessorar os Vereadores no atendimento ao público e na organização da agenda dos mesmos; 4) Prestar assessoria aos Vereadores nas atividades parlamentares; 5) Se fazer presente nas reuniões ordinárias, extraordinárias e solenes da Câmara Municipal, ou em qualquer evento, quando requisitado pela Presidência, ou por Vereador, com anuência daquela, para assessoria às questões pertinentes; 6) Assessorar a Presidência da Câmara no cumprimento das obrigações impostas pelos órgãos competentes, de controle ou não, por envios de arquivos físicos ou eletrônicos dentro do prazo por estes estabelecidos,

ficando responsável pela estrita observância dos prazos; 7) Assessorar a Presidência da Câmara na fiscalização e controle da gestão orçamentária, financeira e patrimonial junto à Contabilidade da Câmara Municipal de Lagoa da Prata, visando à utilização racional do serviço público.

Nos termos do Anexo III-L da legislação municipal hostilizada, ao Assessor Parlamentar, “cargo de recrutamento amplo” cujo requisito é “possui ensino médio completo”, compete: 1) Exercer atividades de assessoramento parlamentar aos Vereadores na Câmara Municipal; 2) Desenvolver atividades de assessoramento aos Vereadores na divulgação publicitária e noticiosas junto aos órgãos de imprensa do Município e relações públicas; 3) Assessorar os Vereadores na organização de solenidades, recepção de autoridades, seminários, eventos, etc...; 4) Assessorar os Vereadores na redação de informativos a serem distribuídos para rádios, jornais, revistas, televisões e outros meios de comunicação, bem como, boletins e outras peças de cunho institucional; 5) Assessorar os Vereadores na promoção, organização, orientação e execução de programas de Relações Públicas e divulgação de assuntos que concorram para o estabelecimento da opinião pública, pertinentes ao Legislativo; 6) Assessorar os Vereadores no atendimento ao público e na organização da agenda dos mesmos; 7) Se fazer presente nas reuniões ordinárias, extraordinárias e solenes da Câmara Municipal, ou em qualquer evento quando requisitado pela Presidência ou por Vereador, com anuência daquela, para assessoria aos Vereadores em questões pertinentes; 8) Exercer outras atividades que lhe sejam cometidas pela Presidência da Câmara, bem como àquelas que se relacionem com sua área de atuação.

Vale dizer, além da similaridade, as atribuições fixadas tanto para o ocupante do cargo de Assessor Parlamentar – Nível Superior quanto para o de Assessor Parlamentar, situam-se em âmbitos operacionais, burocráticos e rotineiros do gabinete dos edis. **Não são exigidos do servidor “conhecimentos técnicos, no**

auxílio especializado à tomada de decisões dos chamados programas normativos finalísticos”.

Ora, o que se afigura, na legislação do Município de Lagoa da Prata, é a criação de cargos cujas atribuições, evidentemente rotineiras, operacionais e burocráticas, prescindem da relação de confiança entre nomeante e nomeado e, por essas mesmas razões, devem ser providos de modo efetivo, e não precário.

Não basta, para que se evidencie o liame de fidúcia, que aos ocupantes dos cargos de Assessor parlamentar - Nível Superior e de Assessor Parlamentar se atribua “assessorar os Vereadores na promoção, organização, orientação e execução de programas”.

Assim se diz porque o simples fato de lhes ser facultado “assessorar os Vereadores no atendimento ao público” não implica a abertura de “grandes campos de avaliação e de opções discricionárias dos agentes públicos”.

Trata-se, tão-somente, da possibilidade de ouvir as demandas da comunidade e, posteriormente, repassá-las ao parlamentar, a quem caberá discricionariamente transformá-las em proposições legislativas concretas.

Nesse sentido, as atribuições dos cargos em comissão ora analisados não evidenciam a ontologia típica de assessoramento e, por consequência, resta obstada a adoção de recrutamento amplo pelo legislador infraconstitucional.

Referida legislação municipal, amparada apenas na nomenclatura ou no *nomen iuris* do cargo instituído, afasta-se, inexoravelmente, do rigor constitucional para o caso. A esse respeito:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO - ATRIBUIÇÕES - FUNÇÕES QUE NÃO SE DESTINAM A DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO - VÍCIO MATERIAL CARACTERIZADO - ASSESSORAMENTO - RELAÇÃO DE CONFIANÇA - NORMA INCONSTITUCIONAL. - A Constituição Federal, em seu artigo 37, incisos II e V, determina que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, excetuando, contudo,

os cargos destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento. - A nomenclatura do cargo não o qualifica, por si só, como de provimento em comissão, devendo ser apreciadas as atribuições para se concluir pelo exercício ou não de atividades de chefia, direção ou assessoramento a justificar a aplicação da exceção constitucional. - Constatada a inexistência de atribuições que exijam relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado, conclui-se pela inconstitucionalidade da norma municipal que cria cargos em comissão para o exercício de funções técnicas ou burocráticas.

V.V.P. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CARGOS COMISSIONADOS - MUNICÍPIO DE CAPITÓLIO - LEI MUNICIPAL N.º 1.350/2005 E LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N.º 09/2018 - ESTRUTURA DA CÂMARA MUNICIPAL - CARGOS DE ASSESSOR CONTÁBIL E ASSESSOR ESPECIAL LEGISLATIVO - ATRIBUIÇÕES DE ASSESSORIA - COMPATIBILIDADE COM O ART. 23 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Os cargos em comissão de Assessor Contábil e de Assessor Especial Legislativo, da estrutura da Câmara Municipal de Capitólio, cujas atribuições estão suficientemente descritas no art. 2º, inc. II, da Lei Municipal n.º 1.350/2005 e no art. 2º da Lei Complementar Municipal n.º 09/2018, enquadram-se nos conceitos do art. 23 da Constituição do Estado de Minas Gerais, que prevê a possibilidade de nomeação por vínculo de confiança, para o desempenho de atividade de assessoria, chefia e gestão. (TJMG// Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.20.047918-6/000, Rel. Des. Alexandre Santiago, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 26/11/2020, DJe de 04/12/2020)

Desse modo, está presente a inconstitucionalidade dos dispositivos da legislação do Município de Lagoa da Prata, pois violam os artigos 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, 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 à Vossa Excelência a adoção de medidas tendentes à revogação de parte do Anexos I e os Anexos III-J e III-L da Lei Complementar n.º 049/2005, com a redação alterada pela Lei Complementar n.º 163/2016 e pela Lei Complementar n.º 234/2021, no que dizem respeito à criação dos cargos de Assessor Parlamentar - Nível Superior e de Assessor Parlamentar.

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 90 (noventa) 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:

Divulgação adequada da presente recomendação.

Informações por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, contados a partir do vencimento do prazo de 90 (noventa) 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, 09 de junho de 2022.

Rodrigo Alberto Azevedo Couto
ASSESSOR ESPECIAL DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
COORDENADORIA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE