

Processo: 1.0000.15.083286-3/000
Relator: Des.(a) Versiani Penna
Relator do Acórdão: Des.(a) Versiani Penna
Data do Julgamento: 14/09/2016
Data da Publicação: 23/09/2016

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE PIEDADE DE PONTE NOVA - LEI COMPLEMENTAR Nº 717/1998 E LEIS MUNICIPAIS Nº 934/2006, 948/2006 E 990/2008 - CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO - AUSÊNCIA DE FUNÇÃO TÍPICA DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO - AFRONTA AOS ARTIGOS 21, §1º E 23 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - REPRESENTAÇÃO ACOLHIDA.

- Os cargos comissionados se caracterizam pelo exercício de atribuição ligada à chefia, direção e assessoramento, a qual deve estar devidamente especificada pelo legislador, sob pena de inconstitucionalidade.

AÇÃO DIRETA INCONST Nº 1.0000.15.083286-3/000 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - REQUERENTE(S): PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MG - REQUERIDO(A)(S): PREFEITO MUNICIPAL DE PIEDADE DE PONTE NOVA, CÂMARA MUNICIPAL DE PIEDADE DE PONTE NOVA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, o ÓRGÃO ESPECIAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em JULGAR PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO.

DES. VERSIANI PENNA
RELATOR.

DES. VERSIANI PENNA (RELATOR)

VOTO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais em face da Lei Complementar nº 717/1998 (com alterações dadas pelas Leis nº 761/1999 e nº 835/2002) e das Leis nº 934/2006, nº 948/2006 (com redação dada pela Lei nº 966/2007) e nº 990/2008, todas do Município de Piedade de Ponte Nova.

Em suas razões iniciais, o requerente destaca as diferenças existentes entre os cargos em comissão e as funções de confiança ou gratificadas, dada as disposições do art. 37, inciso V, da Constituição Federal e dos arts. 21, §1º, e 23 da Constituição Estadual. Conta que os cargos em comissão podem ser providos por meio de recrutamento amplo ou restrito, para atribuições próprias de direção, chefia ou de assessoramento, já as funções gratificadas ou de confiança devem ser exercidas, exclusivamente, por servidores concursados, efetivos dos quadros de carreira da Administração Pública. Pontua que é inconstitucional 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 de indivíduos sem a observância do princípio da impessoalidade. Afirma que as normas impugnadas transformam a regra do concurso público em exceção e abarcam atribuições que não se caracterizam como de chefia, direção e assessoramento.

Requer, em face de todo o exposto, a procedência do pedido, para que seja declarada a inconstitucionalidade dos seguintes cargos:

- Assessor Especial; Assessor Jurídico; Secretário; Chefe de Departamento; Assessor de Nível Superior; Chefes de Serviço; Diretor de Unidade Escolar; Assessor Técnico Nível Médio; Assistente; Motorista de Gabinete; Chefe de Seção; Chefe de Setor; Assessor Geral de Contabilidade; todos do art. 14, inciso I, da Lei Complementar nº 717/1998 (com acréscimo dado pela Lei nº 835/2002).

- Coordenador de Departamento; Supervisor de Serviços de Transportes; Superv. Seção Manut. Obras, Estradas e Limpeza; Superv. Seção Fiscalização, Obras, Postura; Supervisor de Setor de Equipamento; todos do anexo referente à Secretaria Municipal de Infra-Estrutura e Transportes - Correlação de Cargos de Provimento em Comissão da LC nº 717/1998.

- Assessoria Especial; Assessor; Assessoria Jurídica; Coordenador de Departamento; Supervisão de Serviço; Assessoria Nível Superior; Supervisão Serviços; Assessor Contábil; Motorista de Gabinete;

Coordenador de Seção; Coordenador de Setor; todos do anexo referente ao Departamento de Administração e Planejamento - Correlação de Cargos de Provimento em Comissão da LC nº 717/1998.

- Programa de Saúde da Família; Médico Técnico Nível Superior (PSF); Enfermeiro Técnico Nível Superior (PSF); Agente Comunitário; todos do anexo II - Quadro de Cargos de Provimento em Comissão subsidiados pelo governo federal - Programa de Saúde da Família - da LC nº 717/1998.

- Médico, Odontólogo, Psicólogo; Pedagogo; Engenheiro; Bioquímico; Biólogo; Fonoaudiólogo; Nutricionista; Contador I; Assessor Técnico; Técnico em Contabilidade; Técnico em Raio X; Técnico em Edificação; Técnico em Enfermagem; Técnico Agrícola; Técnico em Informática; Técnico Órgão Munic. Educação; todos do anexo I-A - Cargos de Provimento em Comissão da LC 717/1998.

- Chefe do Serviço de Saúde Bucal, constante no art. 1º, da Lei nº 934/2006.

- Coordenador de Núcleo de Programa Minas Olímpica, art. 1º da Lei nº 948/2006.

- Coordenador de Telecentro, art. 1º, da Lei nº 990/2008.

Em cumprimento ao disposto no art. 339, §5º, do RITJMG, a Coordenação de Pesquisa e Orientação Técnica informou que não foi encontrada nenhuma manifestação do Órgão Especial acerca dos dispositivos legais impugnados.

O Prefeito Municipal de Piedade de Ponte Nova se defende às fls. 109/118, alega que inexistente qualquer inconstitucionalidade nas referidas Leis Municipais, que inclusive, estão em estrita observância ao trâmite constitucionalmente previsto para a criação de normais legais. Afirma que o legislador constitucional deu ao Poder Executivo Municipal o poder de legislar sobre os cargos comissionados, conforme disposto no art. 37, inciso II, da CF/88. Assevera que os cargos comissionados estão de acordo com o que dispõe os arts. 21, § 1º, e 23 da Constituição Mineira. Defende que nas referidas leis não há qualquer ônus em matéria de despesa nova, sendo a norma de caráter meramente organizacional e sujeita a evento futuro, pelo que inexistente inconstitucionalidade. Pede pela improcedência do pedido inicial.

À fl. 120 a Câmara Municipal de Piedade de Ponte Nova ressalta que trata-se de Leis referentes a cargos do Executivo Municipal, que por sua vez possui discricionariedade para criá-los de acordo com suas necessidades, dentro do princípio da legalidade.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça às fls. 123/148, pela procedência do pedido e consequente declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados.

É o relatório.

MÉRITO

A Procuradoria-Geral de Justiça questiona a constitucionalidade de diversos cargos comissionados, cuja forma de provimento é definida como de recrutamento amplo, criados pela Lei Complementar nº 717/1998 (com alterações dadas pelas Leis nº 761/1999 e nº 835/2002) e Leis nº 934/2006, nº 948/2006 (com redação dada pela Lei nº 966/2007) e nº 990/2008, do Município de Piedade de Ponte Nova.

As legislações em questão estabelecem que:

Lei Complementar nº 717/1998

Art. 1º - Esta lei institui o Quadro de Pessoal desta Prefeitura Municipal, a reestruturação dos seus cargos e das carreiras dos Servidores Públicos Municipais, dispondo sobre qualificação habilitação e desempenho, observados os dispositivos legais relacionados à matéria e estabelece a respectiva Tabela de Vencimentos.

Art. 2º - Para efeitos desta Lei considera-se:

[...]

III - Cargo de Provimento em Comissão, é o que, encerrando uma confiança especial, permita a livre nomeação, preferencialmente dentre os integrantes das diversas carreiras ou, na inexistência de servidores que preencham os requisitos exigidos, dentre brasileiros ou equiparados na forma da Constituição Federal que atendam aos requisitos legais, sendo em qualquer caso de livre exoneração; conforme estabelecido na Lei de Diretrizes e Bases e Lei Orgânica Municipal.

Art. 3º - Quadro de Pessoal é composto de cargos de provimento efetivo e de provimento em comissão.

§1º - Os cargos de provimento em comissão são os constantes do Anexo II;

[...]

Art. 13 - [...]

§ 1º - O provimento de cargo de recrutamento amplo se faz mediante livre escolha do Prefeito Municipal.

[...]

Art. 14 - Os Cargos de Provimento em Comissão e as Funções Gratificadas integrantes do Quadro de Pessoal da Prefeitura Municipal terão as seguintes denominações;

I - Cargos de Provimento em Comissão, com função gratificada;

Chefe de Gabinete;

Assessor Especial;

Assessor Jurídico;

Secretário;

Chefe de Departamento;

Assessor de Nível Superior;
Chefes de Serviço;
Diretor de Unidade Escolar;
Assessor Técnico Nível Médio;
Assistente;
Motorista de Gabinete;
Chefe de Seção;
Chefe de Setor;
Assessor Geral de Contabilidade (acrescido pela Lei nº 835/2002).

Lei nº 934/2006

Art. 1º - Fica criado o cargo em comissão de livre nomeação e exoneração de Chefe do Serviço de Saúde Bucal.

[...]

§ 2º - O cargo a que se refere o caput deste artigo terá por atribuições, a coordenação, execução, direção e chefia de todos os trabalhos do Programa de Saúde Bucal, vinculada ao Programa de Saúde da Família, observadas as normas Federais relativas ao programa e, supletivamente aquelas baixadas pelo Município de Piedade de Ponte Nova.

Lei nº 948/2006, com redação dada pela Lei nº 966/2007

Art. 1º - Fica criado o Cargo Comissionado de Coordenador de Núcleo do Programa Minas Olímpica, de livre nomeação e exoneração, remuneração mensal de R\$. 800,00 (oitocentos reais) e carga horária semanal de 40 (quarenta horas).

Lei nº 990/2008

Art. 1º - Fica criado o cargo em comissão de livre nomeação e exoneração de Coordenador de Telecentro, constante de natureza técnica.

[...]

§ 2º - O cargo a que se refere o caput deste artigo terá por atribuições, a coordenação, planejamento e execução de todos os trabalhos do Programa de Acesso a Informática, através do Telecentro de informática e demais atribuições da chefia imediata, estando vinculado aos demais dispositivos do Estatuto e Plano de Cargos e Salários dos Servidores Públicos Municipais de Piedade de Ponte Nova.

Incumbe registrar ainda que, da simples leitura dos dispositivos ora transcritos, bem como dos anexos constantes na Lei Complementar nº 717/1998, notadamente documentos de fls. 139 (Infra-Estrutura e Transportes), 141 (Administração e Planejamento), 142 (Anexo II - Programa de Saúde da Família) e 143/144 (Anexo I-A), extrai-se que a maioria dos dispositivos não cuidou de discriminar/especificar as atribuições dos cargos comissionados impugnados, sequer definindo como de direção, chefia ou assessoramento.

Aliás, da análise do art. 14, inciso I, da LC 717/1998, extrai-se que o legislador não cuidou de diferenciar as atribuições dos cargos comissionados para o exercício das funções gratificadas.

Não obstante, observa-se que ao criar os cargos de Chefe do Serviço de Saúde Bucal (Lei nº 934/2006) e de Coordenador de Telecentro (Lei nº 990/2008), embora em seus respectivos §§2º constem as atribuições dos cargos, verifica-se que foram feitas de forma genérica, sem qualquer relação/finalidade com as funções de direção, chefia ou de assessoramento, razão pela não servem para justificar a forma comissionada dos mesmos cargos.

Pois bem.

Como cediço, impera em nosso ordenamento jurídico a regra de que a investidura em cargo público demanda prévia aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, nos termos, inclusive, da Constituição Federal de 1988, a saber:

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:

(...)

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

Nota-se que o próprio texto constitucional contém uma exceção à aludida regra, que são os cargos comissionados, os quais são de livre nomeação e exoneração, com recrutamento amplo ou restrito, para o

exercício de função ligada à chefia, direção ou assessoramento.

A propósito, nesse mesmo sentido dispõem os artigos 21, §1º, e 23 da Carta Mineira, in verbis:

Art. 21 - Os cargos, funções e empregos públicos são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.

§ 1º - A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. (negritei).

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. (destaquei)

Sabe-se ainda que, muito embora seja atribuída à Administração Pública a discricionariedade para a criação de tais cargos, indubitável de que cabe ao legislador especificar as suas atribuições, notadamente no que diz respeito àquelas expressamente aludidas no texto constitucional.

Em outras palavras, é imprescindível que se demonstre que as atividades exercidas pelos cargos comissionados se voltem para direção, chefia ou assessoramento, em harmonia, inclusive, ao princípio da livre nomeação e exoneração.

No caso em apreço, todavia, não se extrai da regulamentação da Lei Complementar nº 717/1998 (com alterações dadas pelas Leis nº 761/1999 e nº 835/2002) e Leis nº 934/2006, nº 948/2006 (com redação dada pela Lei nº 966/2007) e nº 990/2008, que as atribuições dos cargos criados impugnados correspondem às supramencionadas.

Não obstante, analisando as descrições de alguns dos cargos criados pelas mencionadas leis, verifica-se que não estão presentes o caráter de direção, chefia ou assessoramento, ao contrário, visam iludir a regra constitucional do certame público, sendo que, na verdade, referidos cargos podem ser plenamente exercidos por servidores efetivos, eis que demonstram atribuições permanentes, burocráticas e ligadas à rotina da atividade administrativa.

E, nos dizeres do ilustre jurista José dos Santos Carvalho, "não pode ser instituído cargo com funções aleatórias ou indefinidas: é a prévia indicação das funções que confere garantia ao servidor e ao Poder Público"¹.

Diante desse contexto, não é outra a conclusão senão que inconstitucional as normas impugnadas, haja vista que estas não trouxeram quais seriam as funções exercidas pelos cargos em questão, mormente aquelas relacionadas à chefia, direção e assessoramento, tal qual determina a Lei Maior e a Carta Mineira.

Saliente-se ainda que as nomenclaturas de "assessor", "chefe", "assistente" e "diretor" não possuem o condão de enquadrá-las como uma das exceções previstas no ordenamento jurídico pátrio, muito menos demonstrar qual seria sua atividade precípua.

Aliás, em caso bastante similar assim decidiu este Órgão Especial, senão vejamos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE MIRABELA - CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO - AUSÊNCIA DE FUNÇÃO TÍPICA DE CHEFIA, ASSESSORAMENTO E DIREÇÃO - REPRESENTAÇÃO ACOLHIDA.

- Os cargos em comissão se legitimam com a relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico e se caracterizam pelo assessoramento, chefia ou direção. Além disso, impõe-se a observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Embora seja atribuída à Administração Pública a discricionariedade para criação de tais cargos, cabe ao legislador demonstrar que as atribuições de cada cargo comissionado se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, sob pena de ser a norma considerada inconstitucional. (TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.14.010347-4/000, Relator(a): Des.(a) Silas Vieira, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 25/03/2015, publicação da súmula em 10/04/2015) (g.n)

Coaduna com este entendimento, inclusive, o Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CRIAÇÃO DE CARGO COMMISSIONADO SEM CARÁTER DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA OU DIREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULAS 279 E 280/STF. "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" (ADI 3.602, Rel. Min. Joaquim Barbosa). Para dissentir do entendimento firmado pelo Tribunal de origem quanto à natureza jurídica dos cargos, bem como saber se existe subordinação entre o servidor nomeado para a função criada pela lei e seu respectivo superior hierárquico, faz-se necessário analisar as legislações locais impugnadas (Leis nºs 1.786/1998, 1.983/2001, 2.203/2005, 2.267/2005, 2.370/2007, 2.609/2009, 2.675/2010 e 2.843/2011) e reexaminar os fatos e

provas constantes dos autos, providências que não têm lugar neste momento processual, nos termos das Súmulas 279 e 280/STF. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 820442 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2014 PUBLIC 21-11-2014) (g.n)

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito administrativo. 3. Criação de cargos em comissão por leis municipais. Declaração de inconstitucionalidade pelo TJRS por violação à disposição da Constituição estadual em simetria com a Constituição Federal. 3. É necessário que a legislação demonstre, de forma efetiva, que as atribuições dos cargos a serem criados se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração. Caráter de direção, chefia e assessoramento. Precedentes do STF. 4. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 656666 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 02-03-2012 PUBLIC 05-03-2012) (g.n)

Com essas considerações, julgo procedente a representação para declarar inconstitucional os cargos de: Assessor Especial; Assessor Jurídico; Secretário; Chefe de Departamento; Assessor de Nível Superior; Chefes de Serviço; Diretor de Unidade Escolar; Assessor Técnico Nível Médio; Assistente; Motorista de Gabinete; Chefe de Seção; Chefe de Setor; Assessor Geral de Contabilidade; todos do art. 14, inciso I, da Lei Complementar nº 717/1998 (com acréscimo dado pela Lei nº 835/2002). Coordenador de Departamento; Supervisor de Serviços de Transportes; Superv. Seção Manut. Obras, Estradas e Limpeza; Superv. Seção Fiscalização, Obras, Postura; Supervisor de Setor de Equipamento; todos do anexo referente à Secretaria Municipal de Infra-Estrutura e Transportes - Correlação de Cargos de Provimento em Comissão da LC nº 717/1998. Assessoria Especial; Assessor; Assessoria Jurídica; Coordenador de Departamento; Supervisão de Serviço; Assessoria Nível Superior; Supervisão Serviços; Assessor Contábil; Motorista de Gabinete; Coordenador de Seção; Coordenador de Setor; todos do anexo referente ao Departamento de Administração e Planejamento - Correlação de Cargos de Provimento em Comissão da LC nº 717/1998. Programa de Saúde da Família; Médico Técnico Nível Superior (PSF); Enfermeiro Técnico Nível Superior (PSF); Agente Comunitário; todos do anexo II - Quadro de Cargos de Provimento em Comissão subsidiados pelo governo federal - Programa de Saúde da Família - da LC nº 717/1998. Médico, Odontólogo, Psicólogo; Pedagogo; Engenheiro; Bioquímico; Biólogo; Fonoaudiólogo; Nutricionista; Contador I; Assessor Técnico; Técnico em Contabilidade; Técnico em Raio X; Técnico em Edificação; Técnico em Enfermagem; Técnico Agrícola; Técnico em Informática; Técnico Órgão Munic. Educação; todos do anexo I-A - Cargos de Provimento em Comissão da LC 717/1998. Chefe do Serviço de Saúde Bucal, constante no art. 1º, da Lei nº 934/2006. Coordenador de Núcleo de Programa Minas Olímpica, art. 1º da Lei nº 948/2006. Coordenador de Telecentro, art. 1º, da Lei nº 990/2008.

E, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e buscando preservar a boa-fé daqueles que prestaram serviço à Administração Pública, se faz necessário modular os efeitos desta declaração de inconstitucionalidade, que deverá possuir efeitos ex nunc, somente a partir da publicação do acórdão, nos termos do art. 337 do RITJMG.

Comunique-se na forma do art. 336, caput, e parágrafo único, do RITJMG.

Sem custas e sem honorários.

É como voto.

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. WANDER MAROTTA - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. GERALDO AUGUSTO - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. AUDEBERT DELAGE - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. MOREIRA DINIZ - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. EDILSON FERNANDES - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. ALBERTO VILAS BOAS - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. WAGNER WILSON FERREIRA - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - De acordo com o(a) Relator(a).
DESA. SANDRA FONSECA - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. LEITE PRAÇA - De acordo com o(a) Relator(a).
DESA. MÁRCIA MILANEZ - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. VALDEZ LEITE MACHADO - De acordo com o(a) Relator(a).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. WANDERLEY PAIVA - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "JULGARAM PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO."

1 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2011. p. 557.
