

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE IGARAPÉ-MIRI/PA.

REF.: Notícia de Fato (SIMP n°. 001215-122/2018-MP).

O **Ministério Público do Estado do Pará**, por intermédio da Promotora de Justiça que esta subscreve, vem com fulcro na Constituição Federal, artigos 37, *caput* e §4º; 129, inciso III; na Lei Federal n° 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública); na Lei Federal n° 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) apresentar

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

em face de:

MUNICÍPIO de IGARAPÉ-MIRI/PA, pessoa jurídica de direito público interno, de CNPJ n°. 05.191.133/0001-69, com sede na Prefeitura Municipal, situada à Travessa Generalíssimo Deodoro, s/n°. Centro, Igarapé-Miri, CEP.: 68.430-000, representado pelo Excelentíssimo Sr. Prefeito Municipal, Sr. ROBERTO PINA OLIVEIRA, o que é feito pelas razões de fato e de direito a seguir expostas :

I - DO OBJETO:

De maneira reiterada, os Municípios paraenses negligenciam a regularização do funcionalismo público, retardando o cumprimento da imposição constitucional concernente às vagas destinadas a preenchimento por concurso público. Assim, muitos desses cargos são ocupados por pessoas contratadas temporariamente, distanciando-se da nomeação por meio de Concurso Público de Provas ou de Provas e Títulos, como determina a Constituição Federal de 1988 e a Legislação de regência da matéria.

Atento aos fatos, desde 2018, o Órgão Ministerial em Igarapé-Miri busca o cumprimento da legislação em vigor, instaurando a Notícia de Fato (SIMP n° 001215-122/2018, a fim de apurar supostas irregularidades e acompanhar providências adotadas pelos órgãos públicos na contratação de procuradores e auxiliares administrativos para integrarem a Procuradoria Jurídica do Município de Igarapé-Miri.

II - DOS FATOS:**II.1 - DA PROCURADORIA JURÍDICA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ÓBIDOS:**

No dia 08/10/2017, o Núcleo de Combate à improbidade Administrativa e Corrupção do MPPA encaminhou um questionário acerca da fiscalização da Procuradoria Jurídica Municipal (fls. 03 ess), solicitando que a municipalidade o respondesse, tendo por finalidade realizar um levantamento sobre os sistemas de procuradorias e consultorias jurídicas nos municípios do Estado do Pará.

De forma, reiterada o município negou-se a prestar informações.

É público e notório que a Procuradoria Jurídica Municipal não possui advogado concursado, apenas um contratado como procurador jurídico e demais como assessores jurídicos.

Até o ano de 2020, o Município não manifestou interesse em assinar o Termo de Ajustamento de Conduta visando estruturação, e manutenção da Procuradoria Jurídica Municipal. Apenas, a Câmara Municipal, o que fora feito.

II.3 - DA NECESSIDADE DE SE ESTRUTURAR AS PROCURADORIAS JURÍDICA DA DA PREFEITRA MUNICIPAL:

Além das ocorrências das contratações por motivações pessoais, há a ausência da estruturação da procuradoria jurídica no Município, comprometendo assim a prestação do relevante serviço público municipal. Conclui-se, portanto, dos fatos narrados, ser notória a ausência de criação e estruturação de Procuradoria Jurídica no âmbito da Municipalidade e de seu provimento por concurso público.

Assim, é possível afirmar não ter havido, *in casu*, obediência à exigência constitucional de realização de Concurso Público, não se vislumbrando, igualmente, documentação apta a apontar criação e estruturação da Procuradoria Jurídica no âmbito daquela Municipalidade.

Em assim sendo, torna-se necessária determinação pelo Poder Judiciário para que o requerido cumpra as obrigações constitucionais e legais objetivando realizar Concurso Público para provimento dos cargos de Procurador Jurídico.

Importa ressaltar, este Órgão Ministerial filia-se ao entendimento acerca da necessidade do Procurador-Geral Municipal ser oriundo do quadro de Procuradores efetivos, sob a vertente de o serviço público ser conduzido por servidor garantido pelo vínculo da efetividade, sem estar sujeito aos interesses dos detentores do cargo político, responsáveis pela indicação ao cargo. Em poucas palavras, em

se tratando de Procurador-Geral não oriundo do quadro de Procuradores efetivos, haverá a incerteza da isenção profissional diante de temas com repercussão política. Ressalte-se, a escolha pelo detentor do cargo político - Prefeito e Presidente da Câmara de Vereadores - não estará subjugada na escolha pelo critério da confiança, com livre nomeação e exoneração, mas tão somente da opção recair dentre os efetivos.

Essa omissão arrasta-se, exigindo assim decisão do Poder Judiciário para compelir o Município a cumprir suas obrigações constitucionais - criação do cargo por lei, caso inexistente, e, por conseguinte, prover por concurso o quadro da procuradoria jurídica e sua respectiva estruturação.

O cargo de procurador jurídico tem vínculo específico e compromisso peculiar com o interesse público posto no sistema jurídico, os quais não de ser legalmente concretizados pelo governante e pelo administrador público. Tal interesse não deve ser alterado de acordo com o tempo da legislatura - quatro anos - ao bel prazer de administradores ou de grupos que, eventualmente, detenham maiorias parlamentares e administrativas.

Por tal motivo, **exige-se, em prol do interesse público, garantir ao procurador jurídico, via vínculo efetivo, que os interesses defendidos sejam do ente público e não interesses subjetivos e passageiros dos governantes.**

Os serviços desempenhados pelo Procurador Municipal são inúmeros - assessoramentos, consultorias, representação jurídica do Município/Câmara Municipal, medidas necessárias à arrecadação tributária, defesa do Município/Câmara Municipal em Juízo, além de funcionarem na instauração de sindicâncias/ processos administrativos, elaboração de Convênios e Contratos - e, principalmente, o controle dos atos administrativos municipais.

Acrescenta-se pelo grau de importância, além da natureza técnica, suas atribuições têm caráter de permanência na estrutura dos órgãos públicos, uma vez que a Administração Pública encontra-se adstrita às prescrições legais.

Assim, tem-se que tais serviços se voltam para corresponder ao interesse público, devendo ser realizados com eficiência e competência, com zelo diário, exigindo com que seus ocupantes tenham a segurança jurídica do vínculo, em até mesmo, no cumprimento da legislação, de escolherem em seguir a lei e não a vontade do detentor do cargo político. Não se trata, absolutamente, de serviços eventuais, desta sorte, não se

amoldam tais atribuições ao provimento em comissão, de caráter discricionário e precário, sendo, pois, indispensável o vínculo funcional efetivo do servidor com o Município e Câmara.

Em suma, o cargo de Procurador do Município é caracterizado pela efetividade. Tal é a qualidade de um cargo público, que o direciona no sentido de prover-se em caráter definitivo, permanente, o que se sedimenta após o atendimento das exigências legais, tais como a nomeação de concursado na ordem de classificação do concurso específico ou o estágio probatório, etc¹.

A Constituição Federal, em seu artigo 132, prevê a necessidade de os Procuradores de Estados e do Distrito Federal organizarem-se em carreiras. E, nesse contexto constitucional, é indubitável a conclusão calcada na harmonia dos princípios de que todos os cargos integrantes da Procuradoria Geral do Município fossem estruturados em carreira, com provimento efetivo.

Ressalte-se, a título de argumentação, que o fato de não existir previsão, em plano constitucional, da carreira de Procurador Municipal, não significa entender que esse Ente esteja desobrigado de assim o proceder. Nesse caso, a obrigação constitucional decorre do princípio da simetria, conforme será visto em linhas abaixo, e dos princípios que regem a Administração Pública, em sentido amplo, os quais são de observância compulsória por todos os entes federativos, conforme artigo 37, *caput*, da CF/88, e art. 20 da Constituição do Estado do Pará.

Em poucas palavras, não há liberação para o Município e Câmara Municipal deixar de estruturar sua Procuradoria ou, no mínimo, manter os cargos de Procuradores em número compatível com suas necessidades e dentro das possibilidades de sua receita.

A profissionalização das atividades jurídicas no âmbito dos municípios e da casa legislativa municipal, mormente no que concerne à Procuradoria Jurídica, instituída em sistema de carreira, com vínculo efetivo, trata-se de necessidade imperiosa, em respeito aos princípios constitucionais da impessoalidade, eficiência e moralidade administrativas.

Acerca da autonomia do Município para organizar seus servidores, leciona o doutrinador Hely Lopes Meirelles:

¹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos: Editora Saraiva.

Cada entidade estatal é autônoma para organizar seus serviços e compor seu pessoal. Atendidos os princípios constitucionais e os preceitos das leis nacionais de caráter complementar, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão seus regimes jurídicos, segundo suas conveniências e necessidades administrativas e as forças de seus erários (CF, arts. 39 e 169) ”².

A Constituição do Estado do Pará, em seu artigo 56, inciso I, dispõe que compete aos Municípios legislar sobre assuntos locais.

Acrescente-se que, ante o significado do princípio da simetria das normas, o Município, como ente federativo, submete-se ao regramento e principiologia constitucionais voltadas à Administração Pública em geral. Logo, se o Estado Federal, Estado Membro e Distrito Federal têm suas Procuradorias, conclui-se que os municípios brasileiros devem, igualmente, ter seu quadro organizados na carreira.

É importante destacar que a advocacia pública é essencial ao funcionamento da Justiça e, por essa razão, os entes federados devem seguir o modelo adotado pela Constituição da República, em respeito ao princípio da simetria.

A essencialidade da advocacia pública para o Poder Judiciário é facilmente constatada numa interpretação sistemática da Constituição Federal, pois o regramento da advocacia pública encontra-se insculpido no Título IV, capítulo IV, Seção II, da Constituição da República que assim dispõe:

“Título IV - DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES
Capítulo IV - DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA
Seção II - Da advocacia Pública”

Trata-se, portanto, de uma instituição regulada no título da organização dos poderes e no capítulo das funções essenciais ao funcionamento do Poder Judiciário. E, por encontrar-se intimamente ligada à organização de um dos Poderes da República, não se pode admitir, conseqüentemente, a adoção de um modelo assimétrico pelos entes federados.

Em outras palavras, é possível afirmar, portanto, que o princípio da simetria deve ser aplicado a fim de obrigar os entes federados a adotarem o modelo previsto na Constituição da República para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Embora a Constituição da República não faça menção expressa às Procuradorias dos Municípios, a adoção do mesmo sistema - ou seja, organização em carreira e ingresso por meio de Concurso Público de

² In Direito Municipal Brasileiro, Editora Malheiros, 15ª edição.

Provas e Títulos - é uma decorrência do citado princípio, cuja observância no âmbito da advocacia pública municipal, inclusive, já vem sendo debatida pela doutrina. Senão vejamos:

O Município não pode, em total contra-senso ao que determina Constituição Federal, criar sua advocacia pública essencialmente com servidores comissionados, pois estaria se afastando do modelo constitucionalmente desenhado e adotando modelo assimétrico e inconstitucional. "³

O princípio da simetria é reconhecido, no que concerne à necessidade de a advocacia pública ser formada por servidores aprovados em Concurso Público é reconhecido, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, conforme abaixo se verifica:

Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo, assim do: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE ATRIBUI A CARGOS EM COMISSÃO AS FUNÇÕES DE ADVOCACIA PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE. A ADVOCACIA PÚBLICA DEVE SER FORMADA POR SERVIDORES APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO - ARTS. 131 E 132 DA CF/88 E ART. 122 DA CONST. ESTADUAL. PRINCÍPIO DA SIMETRIA - ART. 29 DA CF/88 E 20 DA CONST ESTADUAL. AÇÃO PROCEDENTE. EFEITOS DA DECLARAÇÃO MODULADOS. 1. A constituição Federal e a Estadual reservam aos advogados públicos o desempenho das atividades de representação, assessoria e consultoria jurídica e que, tais cargos serão ocupados por servidores previamente aprovados em concurso público. 2. Tal conclusão, calcada na literalidade dos textos constitucionais, é reforçada pela própria natureza dos cargos da advocacia pública, afinal, mais do que servidores públicos, os ocupantes de tais cargos são advogados e, para o pleno exercício de seu mister, é fundamental a preservação da isenção técnica e independência funcional, inerentes à advocacia, seja ela pública ou privada. 3. Por força do Princípio da Simetria os Municípios, ao organizarem suas funções administrativas e os Poderes Executivo e Legislativo, devem seguir o desenho previamente estabelecido pela Constituição Federal e Estadual, o que leva à óbvia conclusão de que a advocacia pública municipal deve seguir os moldes estabelecidos para a União e para o Estado. 4. Desta forma, vinculados à forma adotada em âmbito federal e estadual, os municípios do Estado do Espírito Santo, sob pena de inconstitucionalidade, devem atribuir as funções de representação judicial,

³ SILVA, Valério César Milani e. Advocacia pública municipal e o princípio da simetria. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1986, 8 dez. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12053>>. Acesso em: 24.02.2021.

consultoria e assessoria jurídica a servidores aprovados em concurso público de provas e títulos, de forma a organizar suas Procuradorias Municipais, que serão chefiadas por servidor escolhido dentre os ativos de sua carreira. Por conseguinte, são inconstitucionais quaisquer normas que atribuam a cargos comissionados tais funções. Da mesma forma, será inconstitucional a norma que conferir a chefia do órgão de representação a servidor estranho a seus quadros. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade procedente. 6. Ficam modulados os efeitos da presente declaração de inconstitucionalidade, de forma que a decisão produza seus efeitos 12 (doze) meses após seu trânsito em julgado, mediante a aplicação analógica do disposto no art. 27 da Lei Federal 9868/99." O recurso extraordinário foi interposto com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega ofensa ao art. 37, II, da Constituição. O recurso não deve ser provido, tendo em conta que a decisão proferida pelo Tribunal de origem está alinhada à jurisprudência desta Corte (ADI 4.261/RO, Rel. Min. Ayres Britto e ADI 881-MC/ES, Rel. Min. Celso de Mello). Diante do exposto, com base no art. 544, § 4º, II, b, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, conheço do agravo e nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 09 de dezembro de 2014. Ministro Luís Roberto Barroso. Relator. (STF - ARE: 759931 ES, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 09/12/2014, Data de Publicação: DJe-244 DIVULG 11/12/2014 PUBLIC 12/12/2014).

Ao organizar a representação jurídica através da nomeação de Assessor Jurídico - ou seja, cargo comissionado-, o ora demandado, por exemplo, não estava cumprindo mandamento constitucional que determina uma organização em carreira da advocacia pública.

Importa ressaltar, não se está aqui menosprezando o trabalho desenvolvido pelo cargo comissionado de Assessor Jurídico, entretanto, o cargo em referência exige que o seu ocupante detenha vínculo efetivo, conseqüentemente, sujeito ao provimento por concurso público.

Portanto, urge o ingresso da presente ação, a fim de promover a proteção do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos, bem como para a garantia do cumprimento dos princípios constitucionais que devem nortear toda administração pública.

III - DO DIREITO:

III.1 - DA REGRA CONSTITUCIONAL DO PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO:

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, com as modificações promovidas pela Emenda Constitucional nº 19, inseriu

no Direito Brasileiro a obrigatoriedade de obedecer a Administração Pública aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e publicidade. Assim, trouxe à existência a exigência de concurso para o preenchimento dos cargos ou empregos públicos, conforme se vislumbra abaixo:

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade 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;

Totalmente benéfico para a coletividade, e claramente moralizadora é a instituição constitucional da obrigação do certame prévio à nomeação de servidores públicos. Neste sentido, ensina Hely Lopes Meirelles:

O concurso público é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público, e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, consoante determina o art. 37, II, da Constituição da República. Pelo concurso se afastam, pois, os ineptos e os apaniguados, que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder, leiloando empregos públicos.⁴

A Constituição do Estado do Pará, por sua vez, reproduziu as normas da Constituição Federal:

Art. 34. Os cargos, empregos e funções são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

§1º a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 36º ed., Malheiros: São Paulo, 2010, pp 461-462.

de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, respeitada, rigorosamente, a ordem de classificação, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Portanto, para o ingresso no serviço público, obrigatória a realização de concurso público, ressalvados os cargos em comissão, e empregos com essa natureza. A importância da instituição do certame prévio como moralizador da atividade administrativa é ressaltada por Celso Antônio Bandeira de Mello⁵:

[...] o que a Lei Magna visou com os princípios da acessibilidade e do concurso público foi, de um lado, ensejar a todos iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na Administração direta, indireta ou fundacional. De outro lado, propôs a impedir tanto o ingresso sem concurso, ressalvadas as exceções previstas na Constituição, quanto obstar que o servidor habilitado por concurso para cargo ou emprego de determinada natureza viesse depois a ser agraciado com cargo ou emprego permanente de uma outra natureza.

Com efeito, vários são os princípios que se mostram violados com a não realização do concurso público, nos moldes do praticado pelo Município de Óbidos e Câmara Municipal de Óbidos/PA, podendo ser citados, ao menos, notadamente os seguintes:

a) O Princípio da **legalidade** mostra-se violado pela não realização do concurso público.

b) A **impessoalidade** também se encontra infringida, pois, com as contratações temporárias e ou/nomeações, não há critério objetivo na escolha daqueles que passarão a integrar a Administração Pública, podendo haver desvio de finalidade, ao se contratar aqueles que se caracterizam como "padrinhos e apadrinhados".

A consequência da impessoalidade possibilita abandonar o *interesse público*, sucumbindo assim diante dos interesses

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo Brasileiro. 17^a ed, Malheiros, 2004. p. 132.

pessoais dos agentes políticos. Na obra de Carmem Lúcia Antunes Rocha⁶, tem-se bem delineado o conteúdo jurídico de tal princípio:

"A pessoa política é o Estado, e este é a sociedade constituída sob determinado modelo de direito estabelecido e posto à observância obrigatória, com vistas à realização do bem público. As pessoas que compõem a Administração Pública passam a compor aquela pessoa, enquanto nela exercem as suas atividades. O contrário, a dizer, o Estado, passando a compor a pessoa particular que participa de seus quadros funcionais, seria a pessoalidade, negadora do Direito, que é genérico, e aniquiladora da Democracia, que faz o Poder de todos para não ser de alguém em particular. O princípio da impessoalidade impede e proíbe, assim, o subjetivismo da Administração Pública. A objetividade não permite que se mostre ou prevaleça a face ou a alma do administrador. Nem a do cidadão que a ela compareça ou com ela se relacione."

Nesse ponto, importar frisar, vige o princípio da discricionariedade mínima na implementação das políticas públicas constitucionais.

Ocorrendo a inércia estatal, obrigatoriamente se adentra na esfera ligada ao poder-dever de administrar, sendo que os poderes e deveres do administrador público encontram-se expressos em lei, impostos pela moral administrativa, e exigidos pelos interesses da coletividade. Assim, o poder administrativo é atribuído à autoridade para remover os interesses particulares que se opõem ao interesse público e, em tais condições, o poder de agir converte-se no dever de agir – o qual, no direito público, é imposição, uma vez que não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exijam a sua atenção.

E, uma vez que a Administração responde civilmente pelas omissões lesivas de seus agentes, a elipse da autoridade ou silêncio da Administração, quando deva agir ou manifestar-se, gera responsabilidade para o agente omissor, autorizando a obtenção do ato omitido, por via judicial.

Por fim, cabe dizer, ao poder-dever de administrar alinha-se o dever de eficiência, o qual impõe a todo agente público realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. Em poucas palavras, pode-se dizer que é o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta, apenas, no desempenho com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público, e

⁶ Princípios Constitucionais da Administração Pública, ed. Del Rey, 1994, pág. 148.

satisfatório atendimento das necessidades da sociedade, como um todo, conforme se verá em linhas abaixo.

c) Não há observância, igualmente, ao princípio da **eficiência**, *in casu*, pelos demandados, uma vez que não há como se aferir, em tese (por meio das contratações/nomeações - pois que deveria a seleção ser levada a efeito justamente por meio do concurso público), nem na prática (por meio do estágio probatório), se o contratado reúne condições técnicas que o habilite a desempenhar a função ou cargo para o qual foi contratado.

Ressalte-se, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, dirige-se para a razão e fim maior do Estado, visando à adoção de todos os meios legais e morais passíveis para a satisfação do bom comum.

A atuação ineficiente do agente público é, portanto, ilegítima, e pode, inclusive, configurar ato de improbidade administrativa (art. 11 da Lei 8.429/92).

Nesse sentido, imperioso concluir que as normas constitucionais relativas à ordem social impõem aos Poderes Legislativo e Executivo a criação de mecanismos de proteção e efetivo exercício dos direitos sociais e econômicos, criando para o cidadão o direito a prestações positivas por parte do Estado, as quais se verificam através de políticas públicas constitucionais.

E, nesse contexto constitucional - que implica na renovação das práticas políticas -, o administrador encontra-se vinculado às políticas públicas, sendo sua omissão passível de responsabilização, uma vez que sua margem de discricionariedade é mínima, inserindo-se no devido processo legal, devendo este ser entendido como postulado de caráter substantivo capaz de condicionar, no mérito, a validade das leis e a generalidade das ações e omissões do Poder Público.

d) Por fim, o princípio da **moralidade** é sempre ignorado por ocasião da contratação de temporários/nomeação no caso em tela, pois os referidos atos foram e são (e, se o Poder Judiciário não impuser um freio, continuarão a ser) praticados ao arrepio da lei, sendo certo que, conforme entendimento assente na doutrina e jurisprudência Pátrias, a imoralidade administrativa é uma imoralidade qualificada, ou seja, imoralidade administrativa é sinônimo de ilegalidade e, neste caso, também de inconstitucionalidade.

III.2 - DA NATUREZA RESTRITA DAS EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS

Há exceções constitucionais à regra do provimento mediante concurso, expressas na Constituição de 1988. O artigo 37, em seus incisos II e IX, preveem as únicas hipóteses em que a regra do concurso pode ser mitigada, pois tratam de circunstâncias que, embora seja possível realizar do certame, o interesse público recomenda a sua não realização.

No primeiro caso, visa-se que determinados cargos na Administração sejam ocupados por pessoas da confiança do Gestor. **São os chamados cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, e destinados às funções de chefia, direção e assessoramento, os quais se diferem da função de confiança, uma vez que esta última será exercida, exclusivamente, por servidores do quadro efetivo.** No segundo, uma necessidade temporária e excepcional da Administração que não recomenda a realização de um concurso, em razão da necessidade efêmera ou urgente do serviço - as chamadas contratações temporárias, ou por tempo determinado.

Vale ressaltar, esta última também se encontra prevista na Constituição Paraense:

Artigo 36. A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

Em ambas as Cartas - Federal e Estadual -, os requisitos da modalidade de contratação temporária e das nomeações aos cargos comissionados são expressos e restritos. No caso das contratações temporárias, para que possam ocorrer, devem atender a três pressupostos⁷ intrínsecos: a **determinabilidade temporal**, a **temporariedade** e a **excepcionalidade**.

A **determinabilidade temporal** condiciona a vigência do contrato temporário a prazo certo e determinado, diferentemente do que ocorre com as regras comuns, estatutária ou celetista, que preveem relação jurídica funcional por prazo indeterminado.

O doutrinador José dos Santos Carvalho Filho conceitua a determinabilidade temporal:

O regime especial deve atender a três pressupostos inafastáveis. O primeiro deles é a determinabilidade temporal da contratação, ou seja, os contratos firmados com esses servidores devem ter sempre prazo

⁷ In MADEIRA, José Maria Pinheiro. Servidor público na atualidade. 3. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006. p. 30.

determinado, contrariamente, aliás, do que ocorre nos regimes estatutário e trabalhista, em que a regra consiste na indeterminação do prazo da relação de trabalho. Constitui, porém evidente simulação a celebração de contratos de locação de serviços como instrumento para recrutar servidores, ainda que seja do interesse de empresas públicas e sociedade de economia mista⁸.

O pressuposto da **temporariedade** é substancialmente diferente. Guarda relação com a natureza temporária da necessidade que gerou a formação do vínculo. O que permite a contratação temporária, de acordo com o segundo pressuposto, é a necessidade efêmera do vínculo especial, independentemente da eventual natureza permanente da função pública. A fraude constitucional aparece, contudo, se a função é de exigibilidade permanente e a contratação não se dá por excepcional necessidade temporária, concretamente motivada e devidamente amparada em lei, o que ocorre nos casos dos serviços públicos prestados com o auxílio financeiro dos entes da Federação.

É o que conclui a ora Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, em consonância com o posicionamento do Desembargador Araken de Assis, *in verbis*:

A necessidade que impõe o comportamento há de ser temporária, segundo os termos constitucionalmente traçados. Pode-se dar que a necessidade do desempenho não seja temporária, que ela até tenha de ser permanente. Mas a necessidade, por ser contínua e até mesmo ser objeto de uma resposta administrativa contida ou expressa num cargo que se encontre, eventualmente, desprovido, é que torna aplicável a hipótese constitucionalmente manifestada pela expressão 'necessidade temporária'. Quer-se, então, dizer que a necessidade das funções é contínua, mas aquela que determina a forma especial de designação de alguém para desempenhá-las é temporária. Esse é o caso, por exemplo, de função de magistério ou de enfermeiro ou de médico a prestar o serviço em posto de saúde [...] Até o advento do concurso público [...] ⁹.

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. p. 500.

⁹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 242.

A contratação temporária de pessoal, prevista no art. 37, IX, da CF/88, há de se fundamentar, portanto, em necessidade eventual.

O último pressuposto é o da **excepcionalidade** da contratação temporária. Caracteriza-a somente a situação atípica, nas hipóteses previstas em lei, caso em que se admite o regime especial, consoante lição de Bandeira de Mello:

A Constituição prevê que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX). Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, "necessidade temporária"), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse comum que se tem de acobertar¹⁰.

Conforme se verifica, os requisitos autorizadores da contratação de agentes públicos encontram-se expressos de forma definitiva nas Constituições Federal e Estadual.

¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo Brasileiro. 17ª ed, Malheiros, 2004. p. 132.

Portanto, não se poderá admitir que os cargos que não se enquadrem nos requisitos acima expostos sejam providos sem o necessário certame anterior. Ora, a prestação de serviços pelo Município e Câmara Municipal de Óbidos, por meio de tais profissionais, não é excepcional; ao contrário, tais profissionais prestam serviço público de obrigação da Municipalidade, tratando-se de burla constitucional à exigência de concurso público.

Importante frisar que até mesmo os cargos em comissão em relação ao Município de Igarapé-Miri, possuem requisitos a serem devidamente observados, eis que:

a) Os cargos comissionados destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento e, nos termos do inciso V do artigo 37 da Constituição Federal, *"a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei"*. Ressalte-se: são os cargos mais elevados da hierarquia administrativa e são considerados de livre provimento pelo Governo, **desde que obedecidos os percentuais mínimos destinados aos servidores de carreira e os casos e condições para os servidores previstos em lei.**

b) Tais cargos destinam-se apenas às **atribuições de direção, chefia e assessoramento e, nos termos do inciso V do artigo 37 da Constituição Federal.**

c) Os cargos em comissão também são de ocupação transitória, podendo ser destinado somente às três funções supramencionadas, de caráter específico dentro das funções administrativas, impossibilitando a legislação ao criar tais cargos utilizá-los para substituir os cargos permanentes, sob pena de sua inconstitucionalidade. No entanto, em grande parte dos Municípios - no âmbito dos Poderes Legislativo Poder Executivo - os comissionados (no caso, Assessores Jurídicos) têm assumido as funções típicas de Procuradores, em total afronta aos requisitos de tais cargos, constantes na própria Constituição.

d) A contratação temporária, e até mesmo nomeação de servidores para o exercício de atividades regulares e cotidianas do Município com a dispensa de concurso público implica outras

ofensas à Lei Maior e a Constituição do Estado de Pará. Reforçando a ofensa ao princípio da consagração da ampla acessibilidade aos cargos públicos.

É imprescindível que se tenha uma organização estrutural mediante lei municipal da Procuradoria do Município, feita em carreira, estabelecendo o cargo inicial de ingresso por meio de concurso público e os demais preenchíveis após promoção. Reafirma-se, de acordo com a norma constitucional, que o ingresso deve ser por meio de Concurso Público de Provas e Títulos para, posteriormente, por se tratar de organização em carreira, uma promoção, tal qual ocorre nas instituições que possuem regramento constitucional. Ora, por se tratar de cargo dessa natureza, não se pode admitir preenchimento através de Contrato.

A organização em carreira das Procuradorias é, também, uma forma de aperfeiçoar o sistema de proteção ao patrimônio público. O fortalecimento da Procuradoria do Município/Câmara Municipal melhora o sistema de controle de gestão do erário, proporcionando assessoramentos seguros, independentes e capazes de resguardar o patrimônio público.

Em conclusão, pode-se dizer, organizar a advocacia pública da Municipalidade em Procuradoria, tem o condão de transformar o atual formato, baseado, em sua maioria, numa advocacia de Governo, para uma advocacia de Estado, organizada e independente, apta a desempenhar o que dela se espera, nos exatos ditames dos cumprimentos dos preceitos legais.

III.3 - DA NECESSIDADE DO PROCURADOR-GERAL SER ORIUNDO DO QUADRO EFETIVO

Conforme já mencionado, este Órgão Ministerial filia-se ao entendimento acerca da necessidade do Procurador-Geral (tanto do Município, quanto da Câmara de Vereadores) ser oriundo do quadro de procuradores efetivos, sob a vertente de o serviço público ser conduzido por servidor garantido pelo vínculo da efetividade, sem estar sujeito aos interesses dos detentores do cargo político, responsáveis pela aprovação de sua indicação ao cargo.

Em poucas palavras, e conforme mencionado alhures, em se tratando de Procurador-Geral não oriundo do quadro de Procuradores efetivos, fragiliza a isenção do profissional diante de temas sensíveis que envolvam repercussão política.

III.4 - DO CONTROLE JUDICIAL VIA AÇÃO CIVIL PÚBLICA:

Os artigos 1º e 11 da Lei de Ação Civil Pública dispõem que:

"Art. 1º. Regem-se pela disposições desta lei, sem prejuízos da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados. (...) IV. a qualquer outro interesse difuso e coletivo".

"Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor."

In casu, a ação civil pública tem por objeto determinar aos demandados a obrigação de cumprirem os seus deveres, impondo-lhes uma obrigação de fazer. Nesse sentido, os ensinamentos da Procuradora da República Luíza Cristina Fonseca Frischeisen¹¹:

"(...) o administrador está vinculado ao cumprimento das normas públicas necessárias ao efetivo exercício dos direitos sociais, não havendo discricionariedade na oportunidade e conveniência, estando essa vinculada à escolha, diante do caso concreto, da melhor forma de cumprimento da finalidade constitucional e legal, não sendo a omissão uma escolha possível. Portanto o não agir (a omissão) ou a ação de forma não razoável para atingir a finalidade constitucional (desvio de finalidade), que contraria o devido processo legal que rege as obrigações da Administração em contrapartida aos direitos dos cidadãos às prestações positivas do estado, são passíveis de responsabilização e controle judicial através da ação civil pública. A função do Ministério Público não comporta somente a atuação para corrigir os atos comissivos da administração que porventura desrespeitam os direitos constitucionais do cidadão, mas também

¹¹ *in* Políticas Públicas – A Responsabilidade do Administrador e o Ministério Público, Ed. Max Limonad, 1ª edição, 2000, pags. 126/127.

a correção dos atos omissivos, ou seja, para a implantação efetiva de políticas publicadas visando a efetividade da ordem social prevista na Constituição de 1988 (...)” (grifo nosso)

Conclui-se, portanto, que a ação civil pública se trata de instrumento processual à disposição do Ministério Público, para levar à apreciação do Poder Judiciário demanda coletiva para implementação de direitos assegurados pela ordem social constitucional.

III.4.1 - DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE:

É cediço que, no controle difuso de constitucionalidade, o Estado-Juiz, de forma incidental, pode e deve, de ofício ou mediante provocação, exercer o controle concreto no caso posto diante de sua apreciação, seja por conduta omissiva, seja por ato comissivo.

No caso em tela, o controle se dá mediante declaração de inconstitucionalidade por omissão, uma vez que os demandados Município de Óbidos e Câmara Municipal de Óbidos, ao se omitirem na criação e provimento do cargo de Procurador Municipal, deixaram de aplicar as normas e preceitos constitucionais, razão pela qual, **necessária se torna a intervenção do Estado-Juiz, com assento nessa Comarca de Igarapé-Miri, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade por omissão acima apontada.**

Tal incidente possui a finalidade de evitar e combater a “síndrome da inefetividade das normas constitucionais”, assim denominada pela doutrina.

Veja-se a lição de Dirley da Cunha Junior:

“Omissão inconstitucional somente é aquela que consiste numa abstenção indevida, ou seja, em não fazer aquilo que se estava constitucionalmente obrigado a fazer, por imposição e norma certa e determinada”. (grifo nosso)¹²

Diante dos fatos apontados nesta exordial, tem-se mais do que aplicável o controle incidental de inconstitucionalidade por omissão, cabendo, portanto, o controle difuso de constitucionalidade em sede de ação civil pública.

¹²

CUNHA JUNIOR, Dirley. Curso de Direito Constitucional. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p.380

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de se admitir o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa. Precedentes. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (arts. 17 e 18, Lei nº 7.347/1985). 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de unanimidade da decisão. (RE 910570 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 18-05-2017 PUBLIC 19-05-2017) (grifo nosso)

E M E N T A: RECLAMAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE - QUESTÃO PREJUDICIAL - POSSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina. (Rcl 1898 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma,

*julgado em 10/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-151
DIVULG 05-08-2014 PUBLIC 06-08-2014) (grifo
nosso)*

IV. DA LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA:

IV. 1) DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

A presente Ação objetiva compelir o Município de Igarapé-Miri a criar e estruturar legalmente sua Procuradoria Jurídica, e ainda realizarem Concurso Público para provimento do cargo de Procurador Municipal, como corolário dos princípios constitucionais da legalidade, Impessoalidade, Probidade, moralidade, dentre outros.

Outrossim, visa-se obter junto a esse Juízo a determinação, segundo acima mencionado, para que o Procurador-Geral do Município seja oriundo do quadro de procuradores efetivos, sob a vertente do serviço público ser conduzido por servidor garantido pelo vínculo da efetividade, sem estar sujeito aos interesses dos detentores do cargo político.

A legitimidade do Ministério Público para a propositura da presente demanda funda-se nas disposições da Constituição Federal de 1988, notadamente:

Em seu art. 127, que preconiza ser o Ministério Público "(...) *instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a **defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis***".

Em seu art. 129, inciso II, tem-se por incumbência do Ministério Público Estadual zelar pelo efetivo respeito aos Poderes Públicos e pelos serviços de relevância pública, bem como aos direitos assegurados na Constituição, promovendo todas as medidas necessárias à sua garantia.

A presente ação está amparada, também, na Lei Federal nº 7.347/85, que introduziu em nosso direito a Ação Civil Pública para a proteção dos chamados interesses difusos e legitimou o Ministério Público para a sua propositura.

De outro lado, está o Ministério Público legitimado, ainda, a promover a defesa do patrimônio público, conforme o que dispõe o artigo 129, inciso III, da Carta Magna, bem como o artigo 25, inciso IV, da Lei n.º 8.625/93.

IV. 2) DA LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO

Os serviços desempenhados pela Procuradoria Jurídica na Administração Pública são imprescindíveis, segundo vastamente apontado.

Ademais, as funções públicas são eminentemente legais, materializadas em atos administrativos, os quais - sob pena de nulidade - devem subsumir-se aos princípios contidos no artigo 37 da Constituição Federal, à obriedade de que tal exercício demanda o concurso da orientação técnica de Direito, que apenas um advogado devidamente habilitado pode licitamente fornecer. Disso decorre a imperiosidade da presença do advogado.

Conclui-se, inarredavelmente, que as atividades administrativas e judiciais da Municipalidade desafiam a presença ininterrupta de procurador jurídico. Logo é necessário que o ente conte com um quadro permanente de Procuradores que correspondam às suas necessidades.

Em suma, encontra-se a Municipalidade em contrariedade a tudo o que fora exposto, nos termos descrito acima, marginalizando-se dos princípios constitucionais presentes no artigo 37 da Constituição de 1988, razão pela qual se encontra no polo passivo da presente demanda.

Notadamente ao Município incumbe projeto de lei, de iniciativa do Chefe do Executivo, nos termos da Lei Orgânica de Igarapé-Miri¹³, conforme art. 48, VIII) dado que ausente regulamentação e previsão.

Neste contexto, ao Município incumbe o projeto de lei, à Câmara Legislativa, discussão e votação do projeto de lei que trata das procuradorias jurídicas ora solicitadas.

V. DA POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO NOS PRESENTES AUTOS:

O Órgão Ministerial informa, desde já, ter interesse em realizar audiência de conciliação, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil, e celebrar acordo com os ora demandados, nos presentes autos.

¹³ <https://igarapemiri.pa.gov.br/wp-content/uploads/2020/02/LeiOrganicalgarapeMiri.pdf> Acesso em: 24.02.21.

VI. DOS PEDIDOS:

Ante o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ** requer a Vossa Excelência:

1) Seja a presente petição recebida, autuada e processada na forma e no rito preconizado para a Ação Civil Pública, na Lei n.º 7.347/85;

2) A intimação pessoal dos atos processuais, nos termos do artigo 41, inciso IV, da Lei n.º 8.625/93;

3) A citação do Município de Igarapé-Miri, para, em querendo, contestar o pedido no prazo legal;

4) Seja a Ação, ao final, julgada procedente, nos seguintes termos:

4.1) Que seja declarada, por esse Juízo, a inconstitucionalidade por omissão, do demandados Município de Igarapé-Miri, uma vez que se omitira no dever constitucional de criação da Procuradoria Jurídica, tanto Municipal, bem como deixara de estruturar seus quadros em carreira, com ingresso por meio de Concurso Público de Provas e Títulos.

4.2) Seja o demandado Município de Igarapé-Miri condenado nas obrigações de fazer e não fazer, determinadas por esse Juízo, consistentes em:

4.2.1) AO DEMANDADO MUNICÍPIO DE IGARAPÉ-MIRI:

a) Que, no prazo determinado por Vossa Excelência, seja encaminhado à Câmara de Vereadores de Igarapé-Miri, Projeto de Lei para criação dos cargos de Procuradores Municipais, em número compatível com a capacidade financeira e necessidade do Município, contendo ainda a estruturação da Procuradoria Jurídica Municipal, com organização do quadro, carreira e vencimentos dos Procuradores, bem como do quadro lotacional dos demais servidores da Procuradoria Jurídica do Município de Igarapé-Miri, ressaltando-se a necessidade de o salário dos Procuradores atender

aos critérios estabelecidos dentro do patamar do Estatuto da OAB;

b) Face à essencialidade do serviço de advocacia para o Município e ao princípio da continuidade, para suprir a falta transitória dos cargos de Procurador Jurídico e o seu regular provimento, o Município de Igarapé-Miri poderá realizar contratação de advogado nos termos conferidos pela Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI - caso os atuais ocupantes não estejam em número suficiente -, devendo constar, dentre outros:

b.1) Carga horária, horário de expediente, prazo da contratação, compatibilidade com a jornada de eventual trabalho particular, e possibilidade de rescisão antes do prazo (termo final), uma vez criados os cargos e realizado o concurso para provimento, e a efetiva nomeação dos aprovados;

c) Que seja condenado o Município na obrigação de não fazer, no sentido de não contratar, excepcionado o constante no item "b" e subitem "b.1";

d) Que a realização do concurso público seja no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação, da Lei de criação dos cargos de Procurador do Município;

e) Que a nomeação e posse dos aprovados sejam realizadas no prazo máximo de sessenta (60) dias, contado da homologação do concurso, ressalvado o período impeditivo de nomeação previsto na Lei 9.504/97, art. 73, V, se for o caso e, ainda, art. 22, parágrafo único da Lei Complementar 101/00 (LRF);

f) Que a escolha do Procurador-Geral seja realizada dentre um dos Procuradores efetivos;

g) Que, no caso de descumprimento total ou parcial das obrigações assumidas, nos prazos estipulados e na forma prevista no presente termo, seja imposta, por esse Juízo, multa ao Agente Político que lhe der causa, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por dia de atraso, devendo ser corrigida monetariamente e acrescidas dos juros legais, até o adimplemento total da obrigação, independentemente da Ação de Execução de

Obrigação ou de qualquer notificação, nos termos do disposto no parágrafo 6  do artigo 5  da Lei Federal n.  7.347/85;

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, tais como documentos, oitiva de testemunhas, a serem arroladas oportunamente, perícias, eventualmente necessárias, além do depoimento pessoal dos Representantes dos Requeridos.

D -se   causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para efeitos meramente fiscais, por ser a mesma inestimável.

Nesses termos,
Pede deferimento.

Igarapé-Miri/PA, 25 de fevereiro de 2021.

NADILSON PORTILHO GOMES

Promotor de Justiça

Anexo: Nota de Fato (SIMP n. . 001215-122/2018).