EXCELENTÍSSIMA SRA. DESA. DRA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO, TJ/PA

REFERÊNCIA: Processo CNJ nº 0808900-45.2018.8.14.0000
SIMP: 000269-009/2018 (Eletrônico – PJE)
AUTOR: Ministério Público do Estado do Pará
CLASSE: Ação Direta de Inconstitucionalidade
TRIBUNAL PLENO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ**, por intermédio do Procurador-Geral de Justiça que esta subscreve, apresenta **MANIFESTAÇÃO** nos autos do processo em referência, com os fundamentos de fato e Direto:

I – RELATÓRIO:

Tratam os autos de ação direita de inconstitucionalidade ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Pará em face das disposições do art. 26 da Lei Municipal nº 037/2006[1] de Cachoeira do Arari que criou dois (2) cargos de provimento em comissão de assessor jurídico.

A exordial ressaltou que o art. 76 da Lei Orgânica Municipal criou a Procuradoria-Geral do Município com chefia de livre nomeação e exoneração e determinou que a procuradoria seria preenchida por cargos de procurador municipal de provimento por concurso público de provas e títulos.

[1] Art. 26. Ficam criados dois cargos de provimento comissionado de Assessor Jurídico, com vencimentos iguais ao de Secretário Municipal.

No dia 12/12/2018, a I. Desembargadora Relatora determinou a intimação dos representantes da Prefeitura e Câmara para prestarem informações em 30 (trinta) dias, conforme despacho ID 1223572.

O município de Cachoeira do Arari, então, apresentou manifestação no dia 18/03/2019, conforme ID 1492778, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial pela ausência de delimitação específica do que se pretende ver declarado inconstitucional, alcance e modulação dos efeitos.

No mérito, o município argumenta que as obrigações constitucionais de criação de procuradoria jurídica por concurso público existentes na Constituição Federal e na Constituição do Estado do Pará **não** são extensíveis aos municípios por ausência de previsão normativa expressa para aplicação coercitiva aos municípios, citando as decisões do STF: RE 1.117.576; RE 1.064.618; e RE 690.765.

Ademais, alega que a pretensão do Ministério Público na ação direta de inconstitucionalidade não levou em consideração as diferenças entre os municípios brasileiros (agressão ao princípio da isonomia) e que a pretensão violaria o princípio da separação dos poderes já que o Poder Judiciário iria substituir o legislador.

Argumenta que o art. 76 da Lei Orgânica Municipal que igualmente obriga a organização da procuradoria municipal por meio de concurso público não teria aplicação já que não houve lei complementar posterior regulamentando o seu teor e que a Lei Municipal nº 037/2006 que criou os cargos de assessores (impugnados de inconstitucionalidade) não usurparia as atribuições da procuradoria municipal e, por isso, não atrairia a inconstitucionalidade suscitada.

Alega que não há como obrigar que o município de Cachoeira do Arari crie procuradoria por meio de concurso público sem que seja realizado um estudo de capacidade econômico e financeira do município frente aos limites de gastos de com pessoal (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Nesse ponto, o município defende que o Ministério Público já deveria ter trazido tal estudo e, diante da omissão, requer que a realização desse estudo por técnico indicado pela I. Relatora com assistência das partes.

Consta dos autos que a Câmara Municipal de Cachoeira do Arari foi intimada, mas não apresentou qualquer manifestação, conforme certidão de ID nº 1729833.

Vieram aos autos ao Ministério Público para manifestação.

É o relatório.

II – MANIFESTAÇÃO:

II.1 – PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL:

A alegação de que a inicial é genérica e confusa não possui qualquer fundamento.

O pedido está devidamente delineado na inicial visando a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo certo e determinado contido no art. 26 da Lei Municipal nº 037/2006 de Cachoeira do Arari.

No caso concreto, o Ministério Público requereu a inconstitucionalidade dos dois (02) cargos de assessores jurídicos de provimento em comissão criados pela Lei Municipal nº 037/2006 de Cachoeira do Arari.

Veja que no caso concreto, a Lei Municipal nº 037/2006 de Cachoeira do Arari sequer fez previsão das atribuições exercidas pelos assessores jurídicos e, por isso, mesmo não há qualquer fundamento para as alegações trazidas pela defesa de que os assessores não se confundiriam com os cargos de procuradores (previstos na Lei Orgânica Municipal).

Ressalta-se, neste sentido, que o Ministério Público não fundamentou a inconstitucionalidade da criação dos cargos de assessores jurídicos em

razão do conflito aparente entre o art. 76 da Lei Orgânica Municipal e o art. 26 da Lei Municipal nº 037/2006, mas em razão da violação aos próprios dispositivos da Constituição do Estado do Pará.

A exordial ministerial expressamente consignou como dispositivos **constitucionais contrariados o art. 34, §1º, art. 35, art. 52 e art. 187, §2º, da Constituição do Estado do Pará**, que reproduzem normas semelhantes da Constituição da República, conforme destacado na inicial:

> Art. 34. (...)
>
> § 1º - 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, respeitada, rigorosamente, a ordem de classificação, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;
>
> Art. 35. 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;
>
> Art. 52. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, respeitados os princípios e preceitos estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.
>
> Art. 187. À Procuradoria Geral do Estado compete a representação judicial e a consultoria jurídica do Estado, inclusive em processos judiciais e administrativos que envolvam matéria de natureza tributária e fundiária, com sua organização e funcionamento sendo disposto em lei complementar, de iniciativa do Governador do Estado.
>
> (...)
>
> § 2°. O ingresso na carreira de Procurador do Estado far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, organizado pela Procuradoria-Geral do Estado, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Pará.

O art. 37, inciso V, da Carta Política possibilita o provimento em comissão para cargos de chefia, assessoramento ou direção.

Contudo, o termo "assessoramento" previsto no art. 37, inciso V, da CF/88 para os cargos comissionados **não se confunde com a atividade de "assessoramento jurídico" da advocacia pública** que, conforme já decidido pelo STF, **somente pode ser exercido por integrantes da carreira da procuradoria**:

> CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR 500, DE 10 DE MARÇO DE 2009, DO ESTADO DE RONDÔNIA. ERRO MATERIAL NA FORMULAÇÃO DO PEDIDO. PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO PARCIAL REJEITADA. MÉRITO. **CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. INCONSTITUCIONALIDADE. (...)** 2. **A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos.** 3. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes. 4. Ação que se julga procedente. (In: STF; **Processo: ADI 4261**; Relator(a): Min. Ayres Britto; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Julgamento: 02/08/2010; Publicação: 20/08/2010)

Qualquer interpretação destoante do presente ampliaria de forma inadequada os ditames do art. 37, inciso V, da CF/88 e transformaria a regra do concurso público em exceção.

Como se sabe, a Constituição da República de 1988, em seu art. 37, incisos I e II, determinou que a regra para o ingresso aos cargos, empregos ou funções públicas seja mediante prévia aprovação em concurso público.

Neste sentido, a jurisprudência mais que pacífica do Supremo Tribunal Federal proclama a inconstitucionalidade de leis que criam cargos de provimento em comissão que possuem atribuições técnicas, burocráticas ou profissionais, ao exigir que elas demonstrem, de forma cabal, que eles

tenham funções de assessoramento, chefia ou direção, justamente para impossibilitar o desvirtuamento da norma constitucional.

Neste sentido, cita-se, exemplificativamente, os seguintes julgados: STF, ADI 3.706-MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJ 05-10-2007; STF, ADI 1.141-GO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, 29-08-2002, v.u., DJ 29-08-2003, p. 16; STF, AgR-ARE 680.288-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, 26-06-2012, v.u., DJe 14-08-2012; STF, AgR-AI 309.399-SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Informativo STF 663; STF, AgR-RE 693.714-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, 11-09-2012, v.u., DJe 25-09-2012; STF, ADI 4.125-TO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, 10-06-2010, v.u., DJe 15-02-2011; TJSP, ADI 150.792-0/3-00, Órgão Especial, Rel. Des. Elliot Akel, v.u., 30-01-2008; STF, ADI 3.233-PB, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 10-05-2007, v.u., DJe 13-09-2007, RTJ 202/553; STF, AgR-ARE 656.666-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, 14-02-2012, v.u., DJe 05-03-2012.

II.2 - DA AUSÊNCIA DE OBRIGATORIDADE DE CRIAÇÃO DE PROCURADORIA JURÍDICA MUNICIPAL – CONFUSÃO COM A FORMA DE PROVIMENTO DE CARGOS QUANDO CRIADO A PROCURADORIA:

No mérito, o município de Cachoeira do Arari alega que as disposições constitucionais (Constituição Federal e Estadual) que vinculam a criação de cargos de provimento efetivo para os cargos da advocacia pública não são aplicáveis aos municípios.

Para tanto, o município alega que o STF já teria consolidado o entendimento de que os municípios não seriam obrigados a criar procuradoria municipal própria (RE 1.117.576; RE 1.064.618; e RE 690.765).

Os precedentes do STF citados pela defesa que, na realidade, tratam da ausência do dever do município em CRIAR a procuradoria jurídica, o que

não se confunde com a premissa de que, uma vez criada por lei a procuradoria jurídica, sua carreira e seus cargos sejam providos por meio de concurso público, NÃO SE APLICANDO OS PRECEDENTES AO CASO CONCRETO.

Como bem delineado na exordial, a *questio juris* da presente ação de inconstitucionalidade é a utilização de cargos comissionados quando criado por lei a procuradoria jurídica municipal, inclusive com as funções típicas de representação judicial do ente público.

Neste sentido, a tese da impossibilidade de os cargos da advocacia pública serem providos por comissão restou plenamente pacificada nos Tribunais estaduais:

> (...) 2 - Apesar da exigência constitucional do concurso público, a ausência de uma abordagem especifica da Constituição Federal acerca da carreira jurídica municipal fez surgir uma comum e reiterada presença de cargos comissionados nesses setores, contudo, por meio de uma análise principiológica e constitucional, percebe-se que a estruturação das carreiras jurídicas municipais deve efetivar-se de forma simétrica às carreiras jurídicas da união e dos estados federados, sob pena, ao se adotar caminho diverso, de vir a incorrer em uma flagrante ofensa a diversos princípios constitucionais regentes da atividade administrativa e da Constituição Federal. 3 - A formação dos quadros da administração pública deve, obrigatoriamente, obedecer ao que prescreve o artigo 37, caput, da Constituição Federal, que elenca como princípios basilares da administração pública a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência. 4 - Pela análise do artigo 132 da Carta Magna, e artigo 122 da Constituição do Estado do Espírito Santo, não pode o Município criar sua advocacia pública essencialmente com servidores comissionados, pois estaria se afastando do modelo constitucionalmente desejado pelo legislador constituinte, eis que o desejo da norma máxima é aquele que impõe o ingresso na carreira da advocacia pública por meio de concurso público de provas e títulos, e que deve ser reprisado nas Leis Orgânicas Municipais, em atenção ao princípio da simetria e aos pensamentos principiológicos da administração pública. (...) (In: TJ/ES, Processo: Direta de Inconstitucionalidade nº 100120001654; Relator: José Luiz Barreto Vivas; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Julgamento: 13/12/2012; Publicação: 30/01/2013)

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.216, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2010, COM REDAÇÃO DADA

PELA LEI Nº 5.594, DE 06 DE DEZEMBRO DE 2012, DO MUNICÍPIO DE ESTEIO. CARGOS EM COMISSÃO. Padece de inconstitucionalidade parte do artigo 4º e, por arrastamento, os artigos 6º a 11, todos da Lei Municipal nº 5.216/2010, com a redação dada pela Lei Municipal nº 5.594/2012, de Esteio, no que se refere ao provimento em comissão dos cargos de Diretor Judicial Cível, Diretor Judicial Trabalhista, Diretor Judicial Tributário, Diretor da Assistência Judiciária Gratuita, Coordenador de Convênios e Coordenador de Expediente da Consultoria Jurídica, por afronta aos artigos 8º, caput, 20, caput e parágrafo 4º, e 32, caput, todos da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal. As atribuições desses cargos não são de direção, chefia e assessoramento propriamente ditas, mas sim possuem cunho burocrático, voltadas a questões administrativas e técnicas, próprias de cargos criados para servidores efetivos. Também não se pode depreender a existência do vínculo de confiança entre a autoridade que nomeia e o agente escolhido para a função, característica essa inerente aos cargos em comissão. Quanto ao cargo de Consultor-Chefe, suas atribuições são estratégicas para a Administração Pública, na medida em que assessora o Chefe do Poder Executivo Municipal, atua como Procurador do Município e realiza a coordenação jurídica e administrativa da Consultoria Jurídica, o que requer vínculo de confiança com a autoridade nomeante. Efeitos da declaração diferidos, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/1999. AÇÃO DIRETA DE INCOSNTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70070785365, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 12/12/2016)

PREJUDICADO. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. MÉRITO. ANEXO I DA LEI 633/2007 DO MUNICÍPIO DE EUNÁPOLIS. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. CARGO DE PROCURADOR JURÍDICO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SIMETRIA AO QUANTO ESTABELECIDO NO ARTIGO 142 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. CRIAÇÃO DE OUTROS CARGOS COMISSIONADOS NA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SEM A DESIGNAÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO PARA SERVIDORES DE CARREIRA E SEM A DETERMINAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DE CADA CARGO. NÃO VERIFICAÇÃO DA NATUREZA RESIDUAL, TAMPOUCO DAS CARACTERÍSTICAS DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE SITUAÇÃO QUE EXCEPCIONA A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 14, CAPUT E § 1º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DA BAHIA, E 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO EXCEPCIONAL INTERESSE SOCIAL QUE AUTORIZAM A CONCESSÃO DE EFEITO DIFERIDO À DECISÃO. AÇÃO PROCEDENTE. RESGUARDADAS A VALIDADE DOS ATOS

ADMINISTRATIVOS E A REMUNERAÇÃO PAGA AOS COMISSIONADOS. EFICÁCIA SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF QUANTO À MODULAÇÃO DOS EFEITOS, NOS TERMOS DO ART. 27 DA LEI 9.868/99 (ADI 2639, ADI 3601 e ADI 3660). (...) 5. Em primeiro plano, evidencia-se, de imediato, a inconstitucionalidade da legislação em comento quanto à criação, por meio de provimento em comissão, do cargo de Procurador Jurídico. Isso porque a Constituição do Estado da Bahia, em seu artigo 142, tratando do Cargo de Procurador do Estado e instrumentalizando norma do artigo 37, II, da Constituição Federal, estabelece que o ingresso na carreira depende de classificação em concurso público de provas e títulos, com participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases. O cargo de Procurador do Município, dotado da função de proteção dos interesses desse ente federado, possui características técnicas e caráter permanente que o remetem à natureza própria dos cargos de provimento efetivo. Assim, por imposição do princípio da simetria, cumpre projetar a regra expressa na Constituição Federal e na Constituição do Estado da Bahia à estrutura organizacional administrativa municipal, restando patente a inconstitucionalidade do cargo de Procurador Jurídico por meio de provimento em comissão. Jurisprudência do STF; (...) (In: TJ/BA; Processo: Direta de Inconstitucionalidade nº 0001954-23.2010.8.05.0000; Relator(a): Daisy Lago Ribeiro Coelho; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: 17/11/2012)

A criação de cargos em comissão para o preenchimento de vagas de Procurador Municipal configura verdadeira afronta ao art. 129, I e II, da Constituição de Mato Grosso, na medida em que possibilitam o acesso a cargos públicos sem a prévia aprovação em concurso público, com base em exceção constitucional que não restou configurada, diante do desempenho, por parte de seus ocupantes, de atribuições eminentemente técnicas que dispensam a existência de um liame de confiança estabelecido entre estes e a autoridade nomeante. Tendo em vista que o ingresso na carreira da Advocacia Pública da União e dos Estados deve se dar por meio de concurso público, como exigem os arts. 131 e 132 da Carta Política Federal e 111da Constituição de Mato Grosso, os cargos de advogado público municipal igualmente devem ser providos da mesma forma, observando, assim, o princípio da simetria para os entes municipais albergado no art. 173, § 2º, da Constituição Estadual que, frise-se, também encontra amparo no art. 29 da Carta da República. (TJ-MT, ADI 106054/2011)

TJES-0040645) CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO COMISSIONADO. ASSESSOR JURÍDICO. FUNÇÕES DE PROCURADOR MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIDA PELO PLENO. NOMEAÇÃO IMEDIATA DOS DEMAIS CANDIDATOS.

IMPOSSIBILIDADE. ATO DISCRICIONÁRIO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. 1. "Viola o art. 37, incisos II e V, norma que cria cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, o qual não possua o caráter de assessoramento, chefia ou direção. II - o município não pode criar sua advocacia pública essencialmente com servidores comissionados, pois estaria se afastando do modelo constitucionalmente desejado pelo legislador constituinte, porquanto o desejo da Norma Máxima é estabelecer o ingresso na carreira da advocacia pública por meio de concurso público de provas e títulos, paradigma que deve ser reprisado nas Leis orgânicas municipais, em atenção ao princípio da simetria e aos pensamentos principiológicos da Administração Pública. III - Inconstitucionalidade reconhecida, com eficácia ex nunc." (TJES, Classe: Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Ap, 21090076700, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04.08.2016, Data da Publicação no Diário: 25.08.2016). 2. Os candidatos aprovados fora do número de vagas previsto no edital não possuem direito líquido e certo à nomeação, ainda que surjam novas vagas, constituindo a ocupação do cargo em ato discricionário sujeito aos critérios de conveniência e oportunidade do ente público. Precedentes do STJ. (Apelação nº 0007670-18.2009.8.08.0021, 4ª Câmara Cível do TJES, Rel. Samuel Meira Brasil Júnior. j. 08.05.2017, Publ. 18.05.2017).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL - REJEITADA - MÉRITO - MUNICÍPIO DE LINHARES - ARTIGO 329 E ANEXO II DA LEI Nº 2.560/2005 - **CARGO DE PROCURADOR MUNICIPAL - FUNÇÃO COMISSIONADA - IMPOSSIBILIDADE - CARREIRA ACESSÍVEL SOMENTE POR CONCURSO PÚBLICO - PREVISÃO CONSTITUCIONAL - ARTIGO 132 DA CARTA MAGNA E 122 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA PELA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL - PRINCÍPIO DA SIMETRIA -** APLICAÇÃO DOS EFEITOS MODULADORES DA DECISÃO - EFEITO ¿EX NUNC¿ - MANUTENÇÃO DOS ATOS JÁ PRATICADOS - FIXAÇÃO DE OITO (08) MESES PARA REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (...) 1 - **Apesar do município ter sua autonomia política administrativa preservada dentro do nosso sistema jurídico essa não poderá se distanciar dos princípios estabelecidos nas constituições federal e estadual, conforme se denota do artigo 29 da Constituição Republicana e do artigo 20 da Lei Máxima do Estado do Espírito Santo**. 2 - Apesar da exigência constitucional do concurso público, a ausência de uma abordagem especifica da Constituição Federal acerca da carreira jurídica municipal fez surgir uma comum e reiterada presença de cargos comissionados nesses setores, contudo, por meio de

uma análise principiológica e constitucional, **percebe-se que a estruturação das carreiras jurídicas municipais deve efetivar-se de forma simétrica às carreiras jurídicas da união e dos estados federados, sob pena, ao se adotar caminho diverso, de vir a incorrer em uma flagrante ofensa a diversos princípios constitucionais regentes da atividade administrativa e da Constituição Federal. 3 - A formação dos quadros da administração pública deve, obrigatoriamente, obedecer ao que prescreve o artigo 37, caput, da Constituição Federal, que elenca como princípios basilares da administração pública a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência. 4 - Pela análise do artigo 132 da Carta Magna, e artigo 122 da Constituição do Estado do Espírito Santo, não pode o Município criar sua advocacia pública essencialmente com servidores comissionados, pois estaria se afastando do modelo constitucionalmente desejado pelo legislador constituinte, eis que o desejo da norma máxima é aquele que impõe o ingresso na carreira da advocacia pública por meio de concurso público de provas e títulos, e que deve ser reprisado nas Leis Orgânicas Municipais, em atenção ao princípio da simetria e aos pensamentos principiológicos da administração pública.** 5 - Conforme depreende-se do artigo 33, da Lei Municipal n. 2560/2005, ora impugnada, os procuradores jurídicos, admitidos pela municipalidade em cargos em comissão, atuavam em atividades meramente técnicas, rotineiras, relacionadas à atividade-meio da Administração Pública, o que deve ser desempenhado pelos servidores efetivos nomeados por concurso, este a ser realizado pelo Poder Público e, assim sendo, é evidente que a nomeação (admissão) das funções listas no artigo 329, em conjunto com o anexo II, da Lei n.º 2.560/2005, do Município de Linhares, para exercerem a função de procurador municipal, é ofensiva à ordem constitucional que contempla o concurso público como mecanismo de acesso ao funcionalismo público, fixado no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. 6 - Aplicando o efeito modulador das decisões lançadas em Ação Direta de Inconstitucionalidade, deve no presente caso ser fixado o efeito "ex nunc" à presente decisão, objetivando preservar os atos já praticados em defesa do município, pois em nenhum momento foi apontado na inicial a ausência ou ineficiência dos atos jurídicos já praticados, devendo, pois, serem eles mantidos, fixando-se o prazo de oito (08) meses para a realização do concurso público. 7 - Ação julgada procedente. (In: TJ/ES, **Processo: Direta de Inconstitucionalidade nº 100120001654**; Relator: José Luiz Barreto Vivas; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Julgamento: 13/12/2012; Publicação: 30/01/2013)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO ANTECIPATÓRIO PREJUDICADO. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. MÉRITO. ANEXO I DA LEI 633/2007 DO MUNICÍPIO DE EUNÁPOLIS. **CRIAÇÃO DE CARGOS DE**

PROVIMENTO EM COMISSÃO. CARGO DE PROCURADOR JURÍDICO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SIMETRIA AO QUANTO ESTABELECIDO NO ARTIGO 142 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. CRIAÇÃO DE OUTROS CARGOS COMISSIONADOS NA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SEM A DESIGNAÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO PARA SERVIDORES DE CARREIRA E SEM A DETERMINAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DE CADA CARGO. NÃO VERIFICAÇÃO DA NATUREZA RESIDUAL, TAMPOUCO DAS CARACTERÍSTICAS DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE SITUAÇÃO QUE EXCEPCIONA A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 14, CAPUT E § 1º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DA BAHIA, E 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO EXCEPCIONAL INTERESSE SOCIAL QUE AUTORIZAM A CONCESSÃO DE EFEITO DIFERIDO À DECISÃO. AÇÃO PROCEDENTE. RESGUARDADAS A VALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E A REMUNERAÇÃO PAGA AOS COMISSIONADOS. EFICÁCIA SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF QUANTO À MODULAÇÃO DOS EFEITOS, NOS TERMOS DO ART. 27 DA LEI 9.868/99 (ADI 2639, ADI 3601 e ADI 3660). (...) 5. Em primeiro plano, **evidencia-se, de imediato, a inconstitucionalidade da legislação em comento quanto à criação, por meio de provimento em comissão, do cargo de " Procurador Jurídico" . Isso porque a Constituição do Estado da Bahia, em seu artigo 142, tratando do Cargo de Procurador do Estado e instrumentalizando norma do artigo 37, II, da Constituição Federal, estabelece que o ingresso na carreira depende de " classificação em concurso público de provas e títulos, com participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases" . O cargo de Procurador do Município, dotado da função de proteção dos interesses desse ente federado, possui características técnicas e caráter permanente que o remetem à natureza própria dos cargos de provimento efetivo. Assim, por imposição do princípio da simetria, cumpre projetar a regra expressa na Constituição Federal e na Constituição do Estado da Bahia à estrutura organizacional administrativa municipal, restando patente a inconstitucionalidade do cargo de Procurador Jurídico por meio de provimento em comissão. Jurisprudência do STF;** (...) (In: TJ/BA; **Processo: Direta de Inconstitucionalidade nº 0001954-23.2010.8.05.0000;** Relator(a): Daisy Lago Ribeiro Coelho; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: 17/11/2012)

Atribuições funcionais típicas de Advocacia Pública. Consultoria, representação e assessoria jurídica no âmbito da municipalidade reservadas a profissionais recrutados pelo sistema meritório. Inobservância dos artigos 98 a 100 da Constituição bandeirante. Procedência. Modulação dos efeitos em 120 (cento e vinte) dias a contar do julgamento da

presente ação, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/99. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2247739-58.2017.8.26.0000; Relator (a): Geraldo Wohlers; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 05/09/2018; Data de Registro: 06/09/2018)

Portanto, os precedentes citados pela defesa, afirmando que os dispositivos sobre a advocacia pública federal não são normas de reprodução obrigatória em nada influenciam a questão principal proposta na ADI: **o município possui a faculdade de instituir ou não a procuradoria municipal, entretanto, uma vez criado, deve ser seguir as regras da Constituição Estadual e Federal para advocacia pública, inclusive a prévia realização de concurso público** (*questio juris*).

II.3 - DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES:

A alegação de que a imposição do Poder Judiciário no caso concreto violaria o Princípio da Separação dos Poderes não possui qualquer fundamento.

Como sabe-se a Teoria da Separação dos Poderes anda em conjunto com o Sistema de Freios e Contrapesos que vincula atribuições recíprocas aos poderes (executivo, legislativo e judicial) para fiscalizar uns aos outros no cumprimento de seus deveres constitucionais.

Portanto, não há violação a separação dos poderes quando o Poder Judiciário determina o cumprimento de um dever constitucional (jurisdição constitucional), seja julgando inconstitucional ou mesmo proferindo uma interpretação conforme a constituição a um determinado diploma legal.

A Constituição da República de fato previu a competência legislativa municipal para tratar de interesses locais em seu art. 30, inciso I.

Contudo, conforme leciona o saudoso Hely Lopes Meirelles, a determinação do que é interesse local é identificado pela predominância e não exclusividade do interesse local (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** 13ª Edição. SP: Ed. Malheiros, 2003, p. 135)

A autonomia legislativa do município no caso concreto está sendo observada pela prerrogativa de NÃO HAVER OBRIGATORIEDADE CONSTITUCIONAL DE CRIAR A PROCURADORIA JURÍDICA MUNICIPAL.

Entretanto, **UMA VEZ CRIADA A PROCURADORIA JURÍDICA MUNICIPAL POR LEI**, superada está a predominância do interesse local para legislar (art. 30, inciso I, da CF/88), incidindo, a partir de então, a supremacia constitucional e o **PRINCÍPIO DA SIMETRIA CONSTITUCIONAL ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS**.

Veja, portanto, que o princípio da autonomia legislativa municipal deve observar o princípio da simetria constitucional, o que inclusive também está assentado pelo STF, conforme ementa:

> DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. SIMETRIA. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a **autonomia dos Municípios para editar a sua lei orgânica deve observar os princípios constantes da Constituição Federal e estadual.** Precedentes. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que, na hipótese, não é cabível condenação em honorários advocatícios. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (STF; **Processo: RE 577063 AgR**; Relator(a): Min. Roberto Barroso; Órgão Julgador: Primeira Turma; Julgamento: 26/10/2018; Publicação: 12/11/2018)

O precedente acima colacionado é claro ao evidenciar que a autonomia legislativa municipal deve observar a simetria com a Constituição Federal e Estadual, inclusive na edição da Lei Orgânica Municipal.

Portanto, a autonomia municipal é garantida e deve andar *pari passu* com o princípio da simetria constitucional, sendo indevida as argumentações da defesa.

II.4 - DA AUSÊNCIA DE ESTUDO FINANCEIRO PRÉVIO DOS CARGOS DE PROVIMENTO POR CONCURSO PÚBLICO:

A alegada ausência de estudo prévio de viabilidade econômica e financeira da "criação" de cargos de provimento efetivo **não** é relevante ao caso concreto.

Conforme já demonstrado, o *Parquet* visa que os cargos **já criados** de assessores jurídicos sejam declarados inconstitucionais, não sendo, portanto, o caso de criação de cargos novos nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Conforme alegado pela própria defesa os "serviços jurídicos" são atualmente desenvolvidos pelos assessores jurídicos e por diversos contratados pelo município de Cachoeira do Arari que visariam afastar o computo como despesas de pessoal e os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Como sabe-se o art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal obriga que gastos com serviços terceirizados em substituição a servidores e empregados públicos (como são os contratos de serviços advocatícios) sejam computados como "Outras Despesas de Pessoal" e, portanto, devem ser apuradas para os limites com despesas de pessoal (art. 19 do mesmo diploma legal):

> Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

> **§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".**
>
> § 2º A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência.

Ou seja, a lógica pretendida pela defesa que privilegia aos comissionados/contratados ao invés de concursados é exatamente ao contrário da pretendida pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pela própria Constituição Federal.

Neste sentido, veja que o art. 169, §3º, da CF/88 inclusive elencou como providência preliminar a redução de gastos com comissionados para somente depois alcançar os cargos efetivos:

> Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.
>
> I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;
>
> II - exoneração dos servidores não estáveis;
>
> § 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.

A lógica pretendida pelo demandado transforma a regra do concurso público em exceção sob a justificativa de limitação financeira do município, o que é totalmente descabido.

III – DO PEDIDO:

Ex positis e *ipso facto,* o Ministério Público Estadual se manifesta pelo prosseguimento da ação direta de inconstitucionalidade com a total procedência da inicial.

É o parecer.

Belém (PA), 20 de maio de 2019.

GILBERTO VALENTE MARTINS

Procurador-Geral de Justiça

Ministério Público do Estado do Pará