

DECISÃO

I - RELATÓRIO

Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA INCIDENTAL ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO em face do NOVA COLINAS/MA, representado pelo seu Prefeito, para concessão de antecipação de tutela consistente na obrigação de o Município de Nova Colinas/MA, na pessoa de seu Representante Legal, modificar a lei que trata da Procuradoria Geral do Município, criando cargos de Procurador do Município de provimento efetivo, realizando concurso público para o preenchimento das vagas de Procurador Municipal, exonerando o(s) assessor(es) jurídico(s)/procurador(es) contratado(s), no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias (a contar da data da intimação/citação da parte requerida) para a criação dos cargos efetivos, finalização do certame (da abertura-publicação do edital ao resultado final do concurso com a divulgação dos aprovados e classificados no certame - com nomeação, posse e exercício) -, haja vista o prazo já disponibilizado pelo Ministério Público na Recomendação referida – expedida há mais de dois anos - sem nenhuma providência eficaz por parte do Município).

Alega que é fato notório a ausência de procurador municipal concursado, no Município de Nova Colinas, apesar do cargo ter sido criado pela Administração com provimento em comissão.

Diz que o que se tem, no município, são bacharéis em direito ocupando cargos ao arrepio da lei, afrontando a legalidade e a imperatividade do concurso público.

Menciona que, no ano de 2017, o Ministério Público remeteu ao Prefeito Municipal a Recomendação nº 09/2017-1ª-PJB, que segue anexa a presente, narrando a necessidade de criação da Procuradoria Geral do Município por meio de Lei, com a extinção dos cargos vagos, em comissão de procuradores/assistentes jurídicos ou congêneres, e criação de cargos de provimento efetivo, com prazo de 180 (cento e oitenta) dias para adoção do recomendado, com cópia encaminhada ao Prefeito Municipal e vereadores.

Acrescenta que, diante da omissão do Poder Público Municipal, quanto ao recomendado pelo Ministério Público, foi instaurada na 1ª Promotoria de Justiça de Balsas, a Notícia de Fato n.º 30/2019-1ª PJBAL, tendo como objeto apurar a existência de contratação irregular de serviços técnicos profissionais especializados cujo objeto seja patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas pelo Município de Nova Colinas/MA.

Adiciona que, logo em seguida, oficiou-se ao atual Prefeito Municipal (OFC-1ªPJBAL 1782019), solicitando que informasse a relação de procuradores/assessores jurídicos do Município de Nova Colinas/MA e à Câmara Municipal para que encaminhasse a este Órgão a Lei de estrutura administrativa (OFC-1ªBAL 1772019).

Em resposta, o Presidente da Câmara encaminhou a Lei Municipal n.º 183/2017, entretanto, não houve qualquer resposta em relação ao Ofício encaminhado ao Prefeito Municipal.

Foi feita busca no Portal da Transparência do Município em relação à existência de procurador/assessor jurídico naquele Município, tendo sido localizado o, no qual consta o assessor jurídico Danilo Macedo Magalhães.

Contudo, da leitura dos documentos que instruem a notícia de fato percebe-se que, anteriormente ao referido assessor jurídico, fora nomeada a assessora jurídica HELCRISIA DE JESUS ALVES SOUSA.

Relata que na Lei n.º 183, de 31 de janeiro de 2017, há a previsão de cargos de procurador e de assessor jurídico na estrutura administrativa do Poder Executivo do Município de Nova Colinas –MA, ambos de provimento em comissão, somente estando preenchido o último, conforme previsto no art. 5º da referida lei, que diz:

*Art. 5º. A estrutura organizacional do Gabinete do Prefeito Municipal é composta por:
I-Chefia de Gabinete
a) Secretaria Executiva;*

- b) Assessoria Especiais;*
- c) Procurador do Município.*
- II- Assessoria Jurídica;*
- III-Assessoria Contábil;*
- IV-Assessoria Técnicas.*

Constata o Ministério Público que, compulsando a Lei de Estrutura Administrativa do Município, observa-se a gravíssima situação de que o cargo de assessor jurídico, embora haja nomeação deste, desempenha atividade típica de procurador municipal e, portanto, da advocacia pública.

Argumenta que não se pode conceber que o Município de Nova Colinas, em pleno ano de 2019, mais de trinta anos após a promulgação da Constituição Federal de 1998, não possua uma procuradoria jurídica estruturada e com cargos de provimento efetivo, preenchidos mediante a prévia realização de concurso público e que essa problemática vem se arrastando já há longas datas, tornando-se insustentável tal realidade, mostra-se necessária a interferência do Poder Judiciário para obrigar o Município a cumprir suas obrigações constitucionais e legais com relação a realização do concurso público para o provimento do cargo de Procurador Municipal, o que se busca, agora por meio da presente Ação Civil Pública de obrigação de fazer, já que não foi possível a regularização da situação extrajudicialmente.

É o relatório. Passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Para a concessão de tutela de urgência, o art. 300 do CPC traz como requisitos que a parte requerente demonstre a probabilidade do direito vindicado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Assim, os fatos relatados na inicial e documentos que instruem o procedimento administrativo instaurado na 1ª Promotoria de Justiça da Comarca de Balsas, evidenciam o preenchimento dos requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência.

Primeiro que os documentos que integram a petição inicial revelam que após 30 (trinta) anos da promulgação da Constituição Federal de 1988 e 02 (dois) da expedição da Recomendação n.º 09/2017, pela 1ª Promotoria de Justiça da Comarca de Balsas, o município de Nova Colinas descumpra a norma constitucional de preenchimentos de cargos públicos e entre eles o de Procurador do Município, cargo de carreira, através da nomeação de cargos de comissão sem a realização de concursos públicos, para os cargos de assessores jurídicos exercerem a função de Procuradores do Município.

O art. 37, II, da Constituição Federal é claro sobre a obrigatoriedade do concurso público:

Art. 37. 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;

O inciso V do mesmo artigo dispõe acerca dos cargos em comissão que:

Art. 37. V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

O cargo de Procurador do Município é de carreira de Estado e não pode ser enquadrado como cargo em comissão, como o de assessor jurídico, muito menos com a nomeação de assessor jurídico que faz as vezes de Procurador do Município.

Frise-se que a situação de nomeação de assessores jurídicos para as funções de Procuradores de Município é totalmente ilegal, **o que pressupõe até o enquadramento do ato em improbidade administrativa tanto do Prefeito quanto dos Assessores e Procuradores do Município com essa prática.**

Conforme CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO¹:

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 e indireta. De outro lado, propôs-se a impedir tanto o ingresso sem concurso, ressalvadas as exceções previstas na Constituição, quanto obstar a que o servidor habilitado por concurso público ou emprego de determinada natureza viesse depois a ser agraciado com cargo ou emprego permanente de outra natureza, pois esta seria uma forma de fraudar a razão de ser do concurso público.

O mesmo jurista diz faz a diferença entre cargos em comissão, que seriam ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los com liberdade e também exonerá-lo a qualquer tempo. Já os cargos efetivo são ocupados em caráter definitivo, com fixidez, ou seja, a grande maioria dos cargos públicos no país. O referido jurista diz ainda que **os cargos comissionados são grandes fontes de escândalos, servindo muitas vezes como troca de favores, o que é imoral e destoante da relevante função que o cargo de Procurador do Município possui, pois vai cuidar da legalidade jurídica dentro do Município em que atua**².

A probabilidade do direito decorre de fundamentos jurídicos constitucionais e legais que regem a matéria.

O artigo 37 da Constituição da República ratifica a obrigação do Estado com a legalidade, publicidade, transparência e moralidade, além das outras regras constantes no artigo.

A não realização de concurso público para o cargo de Procurador do Município e nomeação de assessores jurídicos para cargos inexistentes em lei são atos ilegais (pois ferem a Constituição e a lei municipal), além de contrariarem a própria moralidade pública, havendo uma supremacia de interesse particular (e imoral) sobre o interesse público em se cumprir a Constituição através de realização de concurso público para preenchimento de cargos de carreira de Estado com a oportunidade de que todos que preencham os requisitos para o cargo possam concorrer para passar no concurso dentro das vagas oferecidas, aprovando os que obtiverem as melhores notas, garantindo o cumprimento dos princípios da igualdade, impessoalidade, moralidade administrativa, eficiência, boa administração e segurança jurídica.

A advocacia público dos municípios deve guardar simetria constitucional com as normas da Advocacia Pública constantes nos artigos 131 e 132, que preveem, respectivamente, as carreiras de Advogado da União e Procurador do Estado e do Distrito Federal.

Sobre a simetria constitucional para os cargos de Procurador do Município:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. da Lei Municipal de Sooretama n. 695/2013 cargo EM COMISSÃO de Assessor Jurídico. **ATIVIDADES TÍPICAS DA ADVOCACIA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONFORMISMO CONSTITUCIONAL DA NORMA IMPUGNADA.** Modulação dos efeitos. **Presença dos requisitos de segurança jurídica e interesse social.** Inconstitucionalidade ex nunc declarada. I – As atribuições do cargo Assessor Jurídico, tais como representação judicial e a consultoria jurídica, são atividades que relacionam-se advocacia pública e não puramente com atribuições de assessoramento, a despeito da nomenclatura. **II - Não poderia a lei municipal criar descompasso e assimetria com as Constituições Federal ou Estadual, vez que estas normas disciplinam que a advocacia pública deve ser exercida por servidor público de carreira, vale dizer, com ingresso através de concurso público e não por servidores comissionados como previsto na legislação atacada.** III - Visando garantir a segurança jurídica das relações já estabelecidas sob a égide do artigo ora declarado inconstitucional, entendo de suma importância empreender, autorizado pelo artigo 27 da lei n. 9.868/99, a modulação de efeitos tal como requerido na exordial, vale dizer, ex nunc. IV– Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. A C Ó R D Ã O

1 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 291-292.

2 Id., p. 316-317.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores do Tribunal Pleno, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade ex nunc da norma impugnada. Vitória-ES, de de 2016. PRESIDENTE RELATOR. (TJ-ES - ADI: 00293857220158080000, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Data de Julgamento: 16/06/2016, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: 22/06/2016)

O Município de Nova Colinas sequer respondeu ao Ofício do Ministério Público para tratar sobre o assunto em questão.

Destarte, inadmissível qualquer ato, comissivo ou omissivo, com vistas a atentar contra uma administração pública transparente, eficaz e honesta.

Segundo Gilmar Mendes e Paulo Gonet³ “o reconhecimento da moralidade como princípio jurídico apenas significa a atribuição a determinado ato formalmente jurídico de uma dimensão ética.”

A regra na Administração Pública, é a mais absoluta transparência naquilo que envolve a aplicação de recursos públicos e o preenchimento de cargos públicos.

Deve-se evitar qualquer tipo de tentativa de se descumprir a Constituição Federal, fortalecendo a República brasileira e o nosso sistema democrático.

No que diz respeito ao princípio da legalidade dizem Paulo Gonet e Gilmar Mendes⁴ que “o princípio da legalidade, assim, opõe-se a qualquer tipo de poder autoritário e a toda tendência de exacerbação individualista e personalista dos governantes. No Estado de Direito impera o governo das leis, não o dos homens (*rule of law, not of men*)”.

Demonstrado, destarte, a probabilidade do direito.

O *periculum in mora* é claro, uma vez que o Município de Nova Colinas e sua população fica prejudicada, diuturnamente, com a permanência na ilegalidade de ocupação de cargos não previstos em lei, bem como da não realização de concurso público para a carreira de Procurador do Município em questão, ferindo os princípios da legalidade, moralidade, eficiência, boa administração, impessoalidade, igualdade de segurança jurídica, assim como a ética pública, passando um mal exemplo à população de que o Município tudo pode.

III – DECISÃO

Ante o exposto, **DEFIRO**, o pedido de tutela de urgência, com base no art. 300 do CPC, e, por conseguinte, **DETERMINO** ao MUNICÍPIO DE NOVA COLINAS que, **NO PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS, A CONTAR DA DATA DA CITAÇÃO:**

A) modifique a lei que trata da Procuradoria Geral do Município, criando cargos de Procurador do Município de provimento efetivo;

B) realize concurso público para o preenchimento das vagas de Procurador Municipal;

C) exonere o(s) assessor(es) jurídico(s)/procurador(es) contratado(s);

a contar c) Seja fixado, na liminar, o prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias (a contar da data da intimação/citação da parte requerida) para a criação dos cargos efetivos, finalização do certame (da abertura-publicação do edital ao resultado final do concurso com a divulgação dos aprovados e classificados no certame - com nomeação, posse e exercício) -, haja vista o prazo já disponibilizado pelo Ministério Público na Recomendação referida – expedida há mais de dois anos - sem nenhuma providência eficaz por parte do Município);

O DESCUMPRIMENTO DESSA DECISÃO GERARÁ multa diária, NA PESSOA DO PREFEITO, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia, para cada servidor comissionado que venha a exercer as atividades típicas de Procurador do Município, no caso de não cumprimento tempestivo da decisão de deferimento da tutela de urgência, além de

3 MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo *Gonet*. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 929.

4 Id., p. 918.

responsabilização do Prefeito Municipal por crime contra a Administração Pública e ato de Improbidade Administrativa.

Cite-se a parte Requerida para integrar a relação jurídica processual e contestar, querendo, os fatos e fundamentos jurídicos, sob pena de revelia.

Intimem-se as partes dessa decisão.

Publique-se.

Balsas/MA, 02 de agosto de 2019.

Elaile Silva Carvalho

Juíza de Direito Titular da 1ª Vara da Comarca de Balsas