



Estado de Mato Grosso Poder Judiciário

Comarca de Barra do Bugres
3º Vara



Referência: **Autos n.º 49862 (1231-75.2011.811.0008)**

Sentença

Relatório

Tratam-se os presentes autos de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso em desfavor do MUNICÍPIO DE BARRA DO BUGRES.

Requer o autor que o Município seja obrigado à realização de concurso público para o preenchimento do cargo de Procurador Municipal.

Recebida a ação, fora concedida a antecipação parcial dos efeitos da tutela pretendida na inicial, para determinar ao Município que, no prazo de 90 (noventa) dias, perfizesse o concurso vindicado na inicial.

Devidamente citado e notificado da decisão liminar, o requerido apresentou agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça (fls. 27 à 44), o qual acolheu monocraticamente o pedido de suspensão da decisão atacada (fls. 61/62)

Informações às fls. 64.

No julgamento do recurso (fls. 71/77), fora mantida em parte a decisão do juízo de piso, somente prolongando o prazo dado na anterior decisão.

Contestando a ação (fls. 78/85), o Município pugna pelo improvimento do pleito, ante a não previsão no orçamento para a consecução do concurso público.

Impugnando a contestação, o Ministério Público postula pelo julgamento antecipado da lide.

Vieram-me os autos conclusos.



Estado de Mato Grosso Poder Judiciário

Comarca de Barra do Bugres

3º Vara



É o relatório do necessário. Passo à decisão.

Fundamentação

Não havendo, em decorrência da análise do objeto pretendido bem como no bojo das alegações das partes, qualquer questão preliminar para ser transposta, nos termos do que exige o artigo 301 da lei n.º 5.869, de 11 de Janeiro de 1.973 (Código de Processo Civil), passamos imediatamente à análise do mérito da demanda.

Malgrado não tenha ocorrido a intimação do requerido para a especificação das provas que pretende produzir, não fez referido ente qualquer alusão à produção de provas nos termos do artigo 282, inciso VI do Código de Processo Civil, razão pela qual preclusa encontra-se tal faculdade.

Assim, ante a desnecessidade de produção de provas em audiência de instrução, posto ter o requerente formalmente postulado pelo julgamento antecipado da lide e sendo verificada que a questão discutida é meramente de direito, passo à resolução da demanda, nos termos do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil.

Inicialmente, para que seja possível estabelecer a questão discutida nos presentes autos, insta separar a natureza jurídica das diversas carreiras públicas que integram a representação dos entes federativos.

Malgrado haja uma pequena dissonância na doutrina pátria no que tange à natureza do provimento dos cargos na administração pública, há uma certa pacificidade no que tange à sua classificação entre cargos efetivos, vitalícios e em comissão.

Os primeiros são aqueles que dependem, como pré requisito para sua assunção, da aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, sendo assegurado aos seus detentores, após o período de prova, a estabilidade, que implica em permanência e continuidade na sua ocupação.



Estado de Mato Grosso

Poder Judiciário

Comarca de Barra do Bugres

3º Vara



Os cargos de provimento vitalício, apesar de não ser a discussão sobre eles aplicável ao presente caso, são aqueles que asseguram vitaliciedade aos seus membros.

Por fim, os cargos de provimento comissionado – ou em comissão – são aqueles, nos ditames do artigo 37, inciso II, *in fine* da Constituição Federal, de livre nomeação e de livre exoneração, destinados às atribuições de direção, chefia ou assessoramento. Estes podem ser titularizados por qualquer pessoa, havendo somente uma ressalva na Constituição Federal determinando a reserva, por lei, de um percentual mínimo de ocupação de tais cargos por meio de servidores públicos efetivos.

Passadas tais premissas, resta-nos questionar qual seria a atribuição de um procurador municipal, afim de sabermos em qual categoria de serviço deverá ele ser incluído.

A Constituição Federal de 1988 reservou uma seção exclusiva para tratar da Advocacia Pública, ficando disposto especificamente nos artigos 131 e 132 que:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º - A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º - O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º - Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de



Estado de Mato Grosso Poder Judiciário



Comarca de Barra do Bugres

3º Vara

desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias

Procedendo-se à atenta leitura dos referidos dispositivos, podemos tirar algumas conclusões:

A primeira delas é que ficara expresso pelo texto constitucional que a carreira inicial das procuradorias dos entes federativos deverá ser ocupada por ocupantes de cargos efetivos, mediante prévia aprovação em concurso de provas e títulos.

A segunda delas é que o chefe da instituição deverá ser nomeado pelo respectivo titular do Poder Executivo, sendo o cargo por ele ocupado de livre nomeação.

Por fim, constata-se que omissis fora o constituinte ao tratar da advocacia pública municipal, reservando-se a tecer considerações somente em relação ao Procuradorias da União, Estados e Distrito Federal.

Da omissão em questão não vemos qualquer anomalia, posto que temos que levar em consideração, para a interpretação das normas constitucionais, os princípios nela mesmo insertos.

É daí que surge então o princípio da simetria, de cujo preceito se infere que todos os entes federativos deverão deter entre si uma harmoniosa configuração de acordo com a regência primária insculpida na carta magna.

O município, por ser um ente federativo, não foge de referida simetria, estando o princípio em questão expresso na Constituição Federal:

Art. 29. 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, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

A Constituição, ao conceder a autonomia administrativa-política aos municípios, limitou esse poder à obediência das diretrizes constitucionalmente estabelecidas, evidenciando a necessidade de se



Estado de Mato Grosso Poder Judiciário



Comarca de Barra do Bugres
3º Vara

obedecer ao princípio da simetria na elaboração não somente das Leis Orgânicas Municipais, mas de todos os ordenamentos que tem na Constituição Federal o seu arcabouço de legitimidade.

A lei municipal deve, portanto, ser construída à imagem e semelhança da Carta Magna, não devendo, em hipótese alguma, se distanciar das diretrizes nela estabelecidas, sob pena de tornar-se flagrantemente inconstitucional.

No caso específico do Município de Barra do Bugres, vemos que há uma excrescência na legislação que trata dos cargos municipais.

A lei complementar municipal n.º 007/2005, quando trata dos cargos em comissão, especifica que:

Art. 12. São as vinculações da titularidade dos cargos em comissão em relação aos Órgãos da Administração bem como seu nível hierárquico

(...)

IV. Procuradoria Geral do Município - Procurador Geral do Município
- 2º escalão

(...)

VI. Assessoria - Assessores - 3º escalão

Vê-se, portanto, que de acordo com a lei municipal há a especificação da existência do cargo de Procurador do Município, evidenciando no anexo 01 do referido diploma normativo que há somente um cargo de procurador municipal, o qual evidentemente é o chefe da procuradoria, não havendo como falar da possibilidade de tal cargo ser efetivo, justamente por se tratar de função de chefia e assessoramento do chefe do Poder Executivo.

Em razão da natureza do referido cargo, que detém nítido status de secretário municipal, é que não vemos como pode referido conjunto de atribuições ser ocupado por um detentor de cargo de natureza efetiva.

Neste ponto, vemos como correta a lei municipal e incabível o pleito ministerial neste viés.

Porém, o mesmo regramento de regência em comento criou o cargo de “Assessor”, sendo tal destinado à:



Estado de Mato Grosso

Poder Judiciário

Comarca de Barra do Bugres
3º Vara



Art. 49. A Assessoria Jurídica Geral é órgão vinculado à Secretaria Municipal de Governo do Município e tem por finalidade auxiliar no assessoramento jurídico e emitir pareceres jurídicos, quando convocada para tal.

Art. 50. Compete à Assessoria Jurídica do Município:

I. Auxiliar o cumprimento das metas previstas em leis ou outros assuntos legislativos ou administrativos;

II. Apoiar a participação pública e controle externo no exercício da sua missão institucional;

III. Auxiliar no assessoramento jurídico ao Prefeito Municipal, ao Chefe de Gabinete e aos Secretários Municipais, bem como auxiliar na instrução legal quaisquer outros órgãos da municipalidade;

IV. Quando convocada para tal sobre a elaboração, por parte da Comissão Permanente de Licitação - CPL, de minutas-padrão de instrumentos convocatórios de licitações, contratos, convênios e outros atos jurídicos de relevância patrimonial, a serem observadas por toda a Administração e publicadas oficialmente;

V. Auxiliar no assessoramento do Chefe do Poder Executivo na elaboração dos projetos de lei e no trâmite dos processos legislativos;

VI. Responder a consultas formuladas pelos demais Poderes ou Entes da Federação, em ambos os casos por determinação do Chefe do Poder Executivo, quando este tenha recebido solicitação neste sentido das autoridades competentes destes Poderes ou Entes, ouvido o procurador do município.

Analisando referido ato normativo do ponto de vista sistemático, o que se verifica é que na verdade o cargo de assessor nada mais passa do que um fâmulos de procurador geral, posto que as funções atinentes ao cargo nada mais são do que as precípuas funções da procuradoria municipal, havendo somente uma mudança na estrutura gramatical utilizada.

No mais, o fato de prever a legislação municipal que a assessoria é órgão vinculado à Secretaria Municipal de Governo nada mais é, ao nosso ver, do que uma tentativa de camuflar a verdadeira função do servidor, que é uma função precipuamente jurídica.

Outrossim, insta salientar que este magistrado, na lida diária com as lides envolvendo o Poder Público Municipal, já deparou-se com



Estado de Mato Grosso Poder Judiciário



Comarca de Barra do Bugres
3º Vara

representantes jurídicos do Município que não o Procurador Geral, demonstrando que realmente a função de Procurador Geral não engloba toda a representação jurídica municipal.

Insta ainda consignar que, de acordo com o já trespessado princípio da simetria, há funções destinadas ao assessor que na verdade são exclusiva das advocacia pública, tais como a de auxílio em instruções legais – que nada mais é do que uma consultoria legislativa (inciso III) e assessoria legislativa propriamente dita (inciso VI).

Referidas atividades, consoante se infere da Constituição Federal, são exclusivas da procuradoria representativa do executivo.

Portanto, equivocada foi a edição do decreto normativo municipal quando criou um cargo cujas funções são exclusivas de determinado profissional, qual seja, o das ciências jurídicas.

Diante de tudo o que foi trespessado, vemos que o provimento dos cargos de assessores por meio comissionado revela-se em desacordo com a Constituição Federal bem como com a Constituição do Estado de Mato Grosso (artigos 110 e seguintes), de forma que, de maneira incidental à discussão do objeto da presente ação, declaro INCONSTITUCIONAL o artigo 12, inciso VI da lei complementar do Município de Barra do Bugres n.º 07/2005, somente no que tange à forma de provimento dos cargos de assessor, posto que tais cargos não detêm natureza de comissão, devendo ser de provimento efetivo.

Declarada a inconstitucionalidade incidental/parcial do referido artigo, temos que concordar que razão detém o órgão ministerial ao requer que as carreiras da procuradoria municipal sejam providas por agentes com vínculo efetivo com o ente federativo, pois não faria sentido haver tal tipo de discrepância entre os Municípios e a União/Estados/Distrito Federal.

Quanto à questão orçamentária, vemos que os argumentos da requerida não merecem qualquer guarida.

O principal tema da contestação refere-se à impossibilidade da consecução do concurso por ausência de disponibilidade prévia orçamentária.



Estado de Mato Grosso Poder Judiciário



Comarca de Barra do Bugres
3º Vara

No entanto, mesmo sendo a decisão antecipatória dos efeitos da tutela proferida no ano de 2011 e sendo ela posteriormente confirmada no ano posterior (2012), vemos que no atual estado temporal (2013) já poderia a requerida ter previsto, há muito, o referido orçamento para a efetivação da tutela pretendida, o que não se verifica com a análise da lei municipal n.º 2.047/2012 (Lei Orçamentária Municipal).

Insta ainda salientar que o orçamento em questão seria de reduzido valor, já que destinaria-se somente à perfeição do concurso, já que o montante destinado ao pagamento do servidores já encontra-se previsto no orçamento, já que o cargo existe e somente está irregularmente provido.

Assim, após toda a discussão acima travada, concluimos que o pleito ministerial demanda parcial provimento, somente no que tange à determinação para que os cargos de natureza jurídica municipais, incluindo-se aí os cargos nomeados de assessores, previstos na lei, excetuado o de chefia da Procuradoria Geral do Município, sejam providos por agentes com vínculo efetivo com o ente federativo, devendo ser perfectibilizado o concurso público para o seu efetivo preenchimento.

De bom alvitre ainda determinar ao Município, no âmbito do poder geral de cautela do magistrado, que, declarada a inconstitucionalidade do acima referido dispositivo normativo, abstenha-se de criar qualquer cargo de natureza jurídica cujo provimento seja em comissão, excetuado o cargo de Procurador Geral do Município.

Por fim, quanto à multa cominatória anteriormente cominada, vemos que somente pode ser ela cobrada 180 (cento e oitenta) dias após a decisão de Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 82757/2011 (fls. 70/77). Assim, sendo o referido julgamento datado de 17 de Abril de 2012 e verificando que até o momento não fora a decisão cumprida, cabível a aplicação da multa determinada na decisão de fls. 19/23 desde a data de 16 (dezesesseis) de Outubro de 2012.

Tendo transcorrido desde referida data até a presente exatos 285 (duzentos e oitenta e cinco) dias e sendo a multa arbitrada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) diários, chegamos à soma de R\$



Estado de Mato Grosso Poder Judiciário



Comarca de Barra do Bugres
3ª Vara

1.425.000,00 (um milhão, quatrocentos e vinte e cinco mil reais), cujo pagamento se mostra totalmente incondizente com a atual situação da receita municipal.

Outrossim, temos que reverberar que sendo o Município penalizado com referida multa, nada aconteceria com o mau gestor, posto que os recursos para o pagamento das *astreintes* sairiam dos cofres públicos, sendo que, em última análise, o penalizado seria o próprio contribuinte/cidadão.

Portanto, é de bom alvitre reduzir tal penalidade para o patamar de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Dispositivo

Diante do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido contido na inicial para, declarando inconstitucional a forma de provimento (em comissão) dos cargos cuja natureza jurídica equiparam-se ao de procurador municipal, DETERMINAR ao MUNICÍPIO DE BARRA DO BUGRES que perfaça, no prazo de 60 (sessenta) dias, concurso público para o provimento dos cargos de assessor bem como de outros eventualmente de natureza finalística jurídica (procurador municipal) – excetuado o específico cargo de Procurador Geral do Município.

DETERMINO ainda que, no mesmo prazo, sejam prontamente exonerados os servidores ocupantes de tais cargos que eventualmente tenham sido providos por comissão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devendo o Município ser cientificado que o presente capítulo de sentença é proferido como antecipação parcial dos efeitos da tutela na decisão resolutiva de mérito, sendo dever do gestor municipal cumpri-la independentemente do trânsito em julgado.

DETERMINO ainda ao MUNICÍPIO DE BARRA DO BUGRES que abstenha-se de criar qualquer cargo em comissão ou alterar a estrutura de outro cargo doravante existente, para que seu ocupante exerça funções típicas da advocacia pública.



Estado de Mato Grosso Poder Judiciário



Comarca de Barra do Bugres
3º Vara

CONDENO o MUNICÍPIO DE BARRA DO BUGRES ao pagamento de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) à título de multa pelo descumprimento da medida liminar, sendo que, sobre tais valores, deverá incidir correção monetária e juros legais no patamar de 01% (um por cento) ano mês desde o arbitramento, conforme melhor jurisprudência.

Julgo extinto a presente ação, com resolução de mérito, o que faço com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

CONDENO o requerido ao pagamento das custas e despesas processuais, isentando-o do pagamento de honorários advocatícios, ante a natureza do órgão pleiteante.

Consoante disposição contida no artigo 475, inciso I do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de recurso voluntário, determino a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, para o reexame necessário.

Nos termos do item 2.2.9.1 da CNGCJ/MT, alterada pelo provimento n.º 42/08, fica dispensado o registro da sentença.

Dou esta por publicada com a inserção no sistema informatizado APOLO/TJMT.

Intimem-se as partes.

Cumpra-se.

Barra do Bugres, 29 de Julho de 2013

Alexandre Meinberg Ceroy
Juiz Substituto