



22/02/2021

Número: **5020995-73.2020.8.13.0433**

Classe: **[CÍVEL] PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**

Órgão julgador: **2ª Vara Empresarial e de Fazenda Pública da Comarca de Montes Claros**

Última distribuição : **18/12/2020**

Valor da causa: **R\$ 10.000,00**

Assuntos: **Cargo em Comissão**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Advogados
ASSOCIACAO DOS PROCURADORES DO MUNICIPIO DE MONTES CLAROS - APROMMOC (AUTOR)	
	JADER AUGUSTO FERREIRA DIAS (ADVOGADO) FREDERICO BICALHO VIEIRA MARQUES (ADVOGADO) JOAO PAULO PINHEIRO COSTA (ADVOGADO)
MUNICIPIO DE MONTES CLAROS (RÉU)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
182813984 9	18/12/2020 18:25	<a href="#">Petição Inicial</a>	PETIÇÃO INICIAL



EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(ÍZA) DE DIREITO DA \_\_\_\_ VARA EMPRESARIAL E DA  
FAZENDA PÚBLICA DE MONTES CLAROS/MG,

*(...) O nosso sistema constitucional não admite o controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal; nem mesmo perante o Supremo Tribunal Federal que tem, como competência precípua, a sua guarda, art. 102.*

*O único controle de constitucionalidade de lei e de ato normativo municipal em face da Constituição Federal que se admite é o difuso, exercido "incidenter tantum", por todos os órgãos do Poder Judiciário, quando do julgamento de cada caso concreto. (...) (Rcl 337, Rel.: Min. Paulo Brossard, Tribunal Pleno, DJ 19/12/1994) (g.n.)*

**ASSOCIAÇÃO DOS PROCURADORES DO MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS - APROMMOC**, associação de classe regularmente constituída, inscrita no CNPJ sob o n. 18.526957/0001-31 e sediada em Montes Claros/MG, na Av. Cula Mangabeira, n. 210/sl 909, Bairro Vila Guilhermina, CEP 39.400-000, por seu(s) advogado(s) que esta subscreve(m) (Doc. 1), vem perante V. Exa., com elevação e urbanidade, propor a presente **AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA C/C COM PEDIDOCOMINATÓRIO E TUTELA ANTECIPADA** em face do **MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS**, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ sob o n. 22.678.874/0001-35, com sede na Avenida Cula Mangabeira, n. 211, Centro, CEP N. 39.401-002, onde poderá ser citada na pessoa do Ilmo. Sr. Prefeito Municipal ou do seu Ilmo. Sr. Procurador Geral, fazendo-o pelos fundamentos de fato e de direito a seguir alinhavados.

---

**1. BREVÍSSIMA SÍNTESE DO OBJETO DA DEMANDA**

---





A presente ação visa à declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 7º, §2º, e do artigo 6º, alínea "b", da Lei Complementar n. 40, de 2012, do Município de Montes Claros que criou os cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso, bem como do artigo 17, incisos II e III, da Lei Complementar n. 40, com redação dada pela Lei Complementar 68, de 2019, do Município de Montes Claros, que dispôs sobre as atribuições dos referidos cargos e, conseqüentemente, obter a condenação do ente público na obrigação de exonerar os servidores comissionados ocupantes dos cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso, que não sejam integrantes da carreira da Advocacia Pública do Município de Montes Claros.

## **2. DA LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM**

A ASSOCIAÇÃO DOS PROCURADORES DO MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS - APROMMOC congrega e representa os Procuradores e Advogados Públicos do Município de Montes Claros, ativos e inativos, representando seus interesses profissionais, previdenciários, coletivos e individuais.

Dentre os muitos objetivos da Autora, ressaltam-se, no que interessa por ora (Doc. 2):

*Art. 5º - A Associação dos Procuradores do Município de Montes Claros – APROMMOC tem por objetivos:*

*(...)*

*II – defender o cumprimento da Constituição e das leis junto aos poderes públicos, arguindo eventuais inconstitucionalidade e ilegalidades;*

*(...)*

*IV – zelar pelo respeito, obediência e atenção às prerrogativas de seus associados;*

*(...)*





VI – representar e defender os Procuradores do Município de Montes Claros, judicial e extrajudicialmente, na defesa de suas prerrogativas, nas questões relativas à carreira pública e nos interesses individuais homogêneos, difusos e coletivos relacionados neste Estatuto;

(...)

A legitimidade da autora para representar os interesses seus filiados judicialmente ou extrajudicialmente decorre do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição da República<sup>1</sup>.

Em Assembleia Geral Extraordinária realizada em 10 de julho de 2019, a autora obteve autorização de seus associados para ajuizamento das medidas judiciais necessárias à vedação de nomeação de servidor estranho à carreira de Advogado Público aos cargos de Procurador Adjunto de Contencioso e Procurador Adjunto Fiscal do Município de Montes Claros, conforme a ata da assembleia anexa (Doc. 3).

### 3. DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O Município de Montes Claros tem a base de sua estrutura administrativa organizacional estabelecida na Lei Complementar n. 40, de 2012 (Doc. 4).

Aquela lei, dentre tantos outros, criou os cargos de Consultor Jurídico<sup>2</sup>, Procurador Adjunto do Contencioso e Procurador Adjunto da Fazenda, no âmbito da Procuradoria do Município.

<sup>1</sup>Art. 5º - ...

(...)

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

<sup>2</sup>O cargo de Consultor Jurídico foi extinto pela Lei Complementar n. 66, de 2018, após recomendação do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, na linha do parecer Técnico do Ministério Público de Contas do TCE-MG, por ofender a regra do





Esses três cargos foram criados, originariamente, como de provimento em comissão e, portanto, de livre nomeação e exoneração, conforme artigo 31 c/c artigos 17, 7º, §2º, e 6º, alínea “b”:

*Art. 6º - A organização administrativa do Município é constituída pelos seguintes níveis hierárquicos:*

*(...)*

*b) 2º nível: Secretaria Adjunta ou equivalente;*

*.....*

*Art. 7º A Administração direta do Município compreende os seguintes órgãos:*

*(...)*

*§2º - A Procuradoria Adjunta de Consultoria, a Procuradoria Jurídica Adjunta do Contencioso, a Procuradoria Adjunta da Fazenda, a Assessoria de Comunicação e a Assessoria de Gestão, equivalem a Secretaria Adjunta, para os fins do art. 6º, alínea “b” desta Lei. (Redação dada pela LC n. 68, de 05 de abril de 2019)*

*.....*

*Art. 17 - O Procurador Geral do Município será assessorado pelo Procurador Adjunto de Consultoria, Procurador Adjunto do Contencioso e Procurador Adjunto da Fazenda, que terão como atribuições o disposto nos incisos do presente artigo, bem como pelos Advogados Públicos Municipais de carreira e demais órgãos integrantes do sistema jurídico no âmbito municipal:*

*(...)(Redação dada pela LC n. 68, de 05 de abril de 2019)*

*.....*

*Art. 31 - Os cargos comissionados da Administração Pública Municipal, de livre nomeação e exoneração pelo Prefeito Municipal, ora criados para todos os efeitos legais, são os constantes do anexo I, parte integrante desta lei para todos os fins, além dos de Secretários Municipais, **Secretários Adjuntos e equivalentes** e outros decorrentes da estrutura organizacional estabelecida nesta lei. (d.n.)*

O cargo de Procurador Adjunto de Consultoria criado pela Lei Complementar nº 68, em substituição ao extinto cargo de Consultor Jurídico, passou a ser de provimento restrito

---

*concurso público, exercendo funções técnicas, típicas de advogado público de carreira. (cf. Lei Complementar n. 66, de 2019 – Doc. 5).*





entre os integrantes da carreira da Advocacia Pública do Município (cf. §4º do art. 7º da LC 40/2012, acrescido pela LC 68/2019<sup>3</sup>).

No entanto, os cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso, mantém-se de provimento amplo, permitindo a nomeação de advogados estranhos à carreira da Advocacia Pública, infringindo os princípios constitucionais do concurso público e da unicidade da advocacia pública.

A Legislação Municipal que regulamenta a organização administrativa, Lei Complementar n. 40, de 2012, criou os cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso, entretanto, não informou as atribuições dos cargos, tendo o seu provimento previsão nos artigos 7º, §2º, e 6º, alínea "b". As atribuições do cargo foram regulamentadas apenas pelo DECRETO Nº 3.469, de 04 de janeiro de 2017 e posteriormente pela Lei Complementar nº 68 de 05 de abril de 2019, que deu redação ao artigo 17 da Lei Complementar n. 40 (Doc. 6).

Ocorre que a Lei Municipal que criou os cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e de Procurador Adjunto do Contencioso é inconstitucional por ofensa ao artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal e ao artigo 23, *caput*, da Constituição Estadual de Minas Gerais, em razão da previsão de provimento amplo, ou seja, por servidores comissionados que não sejam integrantes da carreira da Advocacia Pública do Município de Montes Claros.

Mencionada inconstitucionalidade foi objeto de **denúncia no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, sob o **n. 1076901/2019**. Conforme documentação em anexo, em relação a esta denúncia o Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais exarou parecer

---

<sup>3</sup>Art. 7º- ....

(...)

§ 4º – O ocupante do cargo comissionado de Procurador Adjunto de Consultoria será nomeado pelo Prefeito Municipal entre os Advogados Públicos Municipais, integrantes da carreira da Advocacia Pública do Município.







para afastar a declaração de improcedência liminar e determinar a citação do Chefe do Executivo Municipal para apresentação de defesa (Doc. 7).

Na presente ação, pretende-se demonstrar a inconstitucionalidade do artigo 7º, §2º (redação dada pela LC 68/2019), e do artigo 6º, alínea "b", da Lei Complementar n. 40, de 2012, do Município de Montes Claros que criou os cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso COM PROVIMENTO EM COMISSÃO, bem como do artigo 17, incisos II e III da Lei Complementar n. 40, com redação dada pela Lei Complementar 68, de 2019, do Município de Montes Claros, que dispôs sobre as atribuições dos referidos cargos.

No tocante aos cargos de provimento em comissão estabelece a Constituição Federal:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*(...)*

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

*(...)*

*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;*

No mesmo sentido, a Constituição Estadual de Minas Gerais assim dispõe:





*Art. 23 – As funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento*

Infere-se que tanto a Constituição Federal, quanto a Constituição Estadual preveem que os cargos em comissão são exceção ao princípio do concurso público, porquanto destinados a atribuições que obrigatoriamente devem estar conectadas à atividade de direção, chefia e assessoramento.

Assim, fica claro que não será qualquer conjunto de atribuições que ensejará a criação de cargos em comissão pelo legislador municipal.

Nesse contexto, cumpre analisar as atribuições dos cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso, previstas no artigo 17, incisos II e III da Lei Complementar n. 40, com redação dada pela Lei Complementar 68, de 2019, do Município de Montes Claros:

*Art. 17 – O Procurador-Geral do Município será assessorado pelo Procurador Adjunto de Consultoria, Procurador Adjunto do Contencioso e Procurador Adjunto da Fazenda, que terão como atribuições o disposto nos incisos do presente artigo, bem como pelos Advogados Públicos Municipais de carreira e demais órgãos integrantes do sistema jurídico no âmbito municipal:*

*(...)*

**II – Compete ao Procurador Adjunto do Contencioso:**

*a) Assessorar o Procurador-Geral no exercício das atribuições de representação jurídica do Município ou em esfera administrativa;*

*b) Emitir parecer sobre questões jurídicas que lhe sejam submetidas pela Procuradoria-Geral, e, através das representações, pelas Secretarias Municipais e dirigentes de entidades do Município;*







*c) Defender os interesses do Município nas ações judiciais em que se discuta matérias de cunho constitucional, administrativo, cível, previdenciário, trabalhista e demais matérias judiciais;*

*d) Controlar os prazos e providências tomadas com relação aos processos judiciais nos quais o Município seja interessado com exceção dos de natureza tributária e fiscal;*

*e) Manter o Procurador-Geral do Município e as autoridades competentes informadas em relação ao andamento dos processos judiciais sob suas atribuições, das providências adotadas e dos despachos e decisões proferidas.*

**III – Compete ao Procurador Adjunto da Fazenda:**

*a) Assessorar o Procurador-Geral no planejamento, coordenação e supervisão das atividades relacionadas à representação e defesa judicial da Fazenda Municipal;*

*b) Propor diretrizes, medidas e atos normativos para racionalização das tarefas administrativas pertinentes à representação e defesa judicial da Fazenda Municipal, bem como do contencioso administrativo fiscal;*

*c) Representar a Fazenda Municipal, ativa e passivamente, em qualquer juízo ou tribunal, nas causas referentes aos tributos da competência do Município, na cobrança da dívida ativa e em quaisquer outras causas que envolvam questões de natureza fiscal ou tributária;*

*d) Controlar os prazos e providências tomadas com relação aos processos judiciais nos quais a Fazenda Pública seja interessada;*

*e) Manter o Procurador-Geral do Município e as autoridades competentes informadas em relação ao andamento dos processos a seu cargo e, ainda, das providências adotadas e dos despachos e decisões nele proferidas;*

*f) Examinar, quando necessário, decisões judiciais cujo cumprimento incumba à Secretaria Municipal de Fianças ou dependa de autorização de seu titular;*

*g) Promover o estudo e a emissão de pareceres nos processos relativos aos assuntos referentes à área de atuação da respectiva Procuradoria Adjunta;*





*h) Representar e defender os interesses da Fazenda Municipal nos contratos, acordos ou ajustes de natureza fiscal ou financeira, em que intervenha, ou seja parte, de um lado, o Município e, de outro, os Estados, o Distrito Federal, a União, as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista ou entidades estrangeiras;*

*i) Acompanhar contratos de empréstimo, garantia, contragarantia, aquisição financiada de bens e arrendamento mercantil em que seja parte ou intervenha o Município;*

*j) Representar o Município junto às instâncias recursais e administrativas e fiscais;*

*k) Representar o Município nos atos constitutivos e em assembleias de sociedades por ações de cujo capital participe o Município, bem como nos atos de subscrição, compra, venda ou transferência de ações ou direito de subscrição. (Redação dada pela LC n. 68, de 05 de abril de 2019)*

*(grifos não originais)*

Pela simples leitura da lei, constata-se que todas as competências conferidas ao Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso são típicas da carreira de Procurador Municipal.

Destacam-se, por exemplo, a emissão de pareceres, a defesa dos interesses do Município, o controle dos prazos e providências com relação aos processos, a representação e defesa dos interesses da Fazenda Municipal.

Comprovando, ainda, a atuação do Procurador Adjunto da Fazenda e do Procurador Adjunto do Contencioso em atividades de competência dos Procuradores Municipais, seguem anexas diversas peças processuais assinadas digitalmente pelos atuais Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso (Doc 8).

As peças assinadas pelo Procurador Adjunto da Fazenda são: Informações Prévias, autos n. 5005892-60.2019.8.13.0433; Manifestação, autos n. 5004731-78.2020. 8.13.0433; Contrarrazões, autos n. 5014223-02.2017.8.13.0433; Impugnação aos Embargos à Execução, autos





n. 5015512-96.2019.8.13.0433. Já as peças assinadas pelo Procurador Adjunto do Contencioso são: Apelação, autos n. 5004539-19.2018.8.13.0433 e Contestação em Ação Civil Pública, autos n. 5003167.2020.8.13.0433.

O Supremo Tribunal Federal considera inconstitucional lei que prevê o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo, por servidor ocupante de cargo em comissão, estranho aos quadros da Advocacia Pública.

Isso porque, a Constituição Federal em seu artigo 132<sup>4</sup> dispôs que a representação judicial e a consultoria jurídica do Poder Executivo devem ser exercidas por servidores aprovados em concurso público de provas e títulos. Assim, são inconstitucionais quaisquer normas que atribuam tais funções a servidores comissionados que não sejam integrantes da carreira da Advocacia Pública.

A propósito, já foi reconhecido pelo STF que **os procuradores municipais integram a categoria da Advocacia Pública**, tal como disposto no artigo 132 da Constituição Federal, vejamos:

*Os procuradores municipais integram a categoria da Advocacia Pública inserida pela Constituição da República dentre as cognominadas funções essenciais à Justiça, na medida em que também atuam para a preservação dos direitos fundamentais e do Estado de Direito. (...) (RE 663696, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2019, DJe 21-08-2019)*

---

<sup>4</sup>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.





Dessa forma, a representação institucional dos Municípios, em juízo ou em atividade de consultoria jurídica, constitui prerrogativa de índole constitucional outorgada aos Procuradores do Município. Ou seja, através do referido preceito constitucional, restou estabelecido que as atribuições de representação judicial e a consultoria jurídica do Poder Executivo são exercidas, exclusivamente, pela Advocacia Pública, através dos seus Procuradores, devidamente aprovados em concurso público.

Diante da exclusividade do exercício das funções de consultoria e representação jurídica pela Advocacia Pública, por seus membros investidos em cargos de provimento efetivo, é inadmissível a investidura, mediante livre provimento em cargos em comissão, de pessoas para o desempenho da referidas atribuições, no âmbito do Poder Executivo Municipal.

Por oportuno, transcreve-se abaixo trecho do debate instaurado nos autos da ADI 4.843/PB, no qual a Ministra Cármen Lúcia externou a importância, para todos os cidadãos, do exercício da Advocacia Pública por procuradores efetivos:

*A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - E aí realmente essa é uma decisão importante para o procuradores e para os cidadãos, que veem seus procuradores realmente em carreira por concurso público. Não se pode esvaziar, por via transversa, uma conquista, que não é de procurador nem de carreira nenhuma; é do cidadão, de ver defendida a coisa Pública, segundo a independência do procurador. (grifos não originais)*

O entendimento acima esposado é consolidado tanto no Supremo Tribunal Federal (STF), quanto no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Exemplificativamente, colaciona-se abaixo a jurisprudência dos referidos tribunais, que, tanto em sede de controle concentrado de inconstitucionalidade, quanto em sede de controle difuso, vêm decidindo pela inconstitucionalidade do cometimento de atribuições inerentes à Advocacia Pública a servidores estranhos aos quadros de carreira, no âmbito municipal.





*Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 3. Advocacia Pública. Reestruturação. Cargo em comissão. Impossibilidade. 4. Prerrogativa de cargo público da Procuradoria. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Negado provimento ao agravo regimental.*

(RE 1160904 AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. GILMAR MENDES  
Julgamento: 27/09/2019 Publicação: 09/10/2019) (grifos não originais)

*Decisão Monocrática: Recurso Extraordinário. Constitucional. Inconstitucionalidade de lei Municipal criando cargo em comissão de assessor jurídico com atribuições técnicas e burocráticas: precedentes. Recurso provido.*

(RE 864.458/MG. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgamento: 25/04/2016 Publicação: 28/04/2016)(grifos não originais)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº. 420/2015. MUNICÍPIO DE TRÊS CORAÇÕES. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO CHEFIA E ASSESSORAMENTO. AUSÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.

- Uma lei (ou ato normativo) poderá ser considerada materialmente inconstitucional quando o seu conteúdo for contrário à Constituição.

- Os quadros de pessoal da Administração Pública devem ser preenchidos por meio da realização de concurso público, no qual se assegura a necessária impessoalidade, igualdade e a fixação de critérios objetivos para escolha do candidato, sendo que, apenas excepcionalmente será admitido servidor sem realização do certame.

- A Constituição do Estado de Minas Gerais de 1989 determina em seu art. 23 que as funções de confiança destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

- No âmbito do Município de Três Corações, as atribuições dos cargos de Assessor Jurídico Municipal, Diretor de Departamento, Chefe de Divisão, Assessor Especial, Chefe de Setor e Assessor Setorial não tratam de hipóteses que autorizam o provimento em comissão, considerando que da Lei Complementar nº. 420/15 não se vislumbra que para tais atividades se exige um vínculo especial de confiança. As atribuições dos cargos são meramente técnicas, burocráticas ou operacionais, de natureza puramente profissional, ou exercício de atividades de chefia e direção sem fidúcia especial.

- O cargo de Procurador-Adjunto criado pela Lei Complementar nº 420/2015 do Município de Três Corações, ao prever a atribuição de substituir o Procurador Geral do Município, reúne atribuições







***de caráter eminentemente técnico próprias do cargo efetivo que responde pela representação do ente público em juízo e não se compatibilizam com as funções de assessoramento.***

*- Pedido constante da Ação Direta de Inconstitucionalidade julgado parcialmente procedente.*

*(Processo: Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.0000.16.073057-8 /000 Relator: Des.(a) Dárcio Lopardi*

*Mendes. Órgão Julgador: Órgão Especial. Data do Julgamento: 10/07/2017, Data da Publicação:*

*13/07/2017)(grifos não originais)*

Por fim, citam-se as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.682, 4.261 e 4843do STF, precedentes do entendimento ora esposado.

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ESTADUAL Nº 8.186/2007 (ALTERADA PELAS LEIS nºs 9.332/2011 e 9.350/2011) DO ESTADO DA PARAÍBA: ART. 3º, INCISO I, ALÍNEA “A” (“na elaboração de documentos jurídicos”) E ANEXO IV, ITENS NS. 2 A 21 (NAS PARTES QUE CONCERNEM A CARGOS E A FUNÇÕES DE CONSULTORIA E DE ASSESSORAMENTO JURÍDICOS) – CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO – FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO – APARENTE USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS RESERVADAS A PROCURADORES DO ESTADO E DO DISTRITO FEDERAL PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (ART. 132) – PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA PRETENSÃO CAUTELAR – MANIFESTAÇÕES FAVORÁVEIS DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO E DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA – DECISÃO CONCESSIVA DE SUSPENSÃO CAUTELAR DE EFICÁCIA DAS NORMAS IMPUGNADAS INTEIRAMENTE REFERENDADA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, PREJUDICADO O RECURSO INTERPOSTO. O SIGNIFICADO E O ALCANCE DA REGRA INSCRITA NO ART. 132 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: EXCLUSIVIDADE E INTRANSFERIBILIDADE, A PESSOAS ESTRANHAS AO QUADRO DA ADVOCACIA DE ESTADO, DAS FUNÇÕES CONSTITUCIONAIS DE PROCURADOR DO ESTADO E DO DISTRITO FEDERAL. – **É inconstitucional o diploma normativo editado pelo Estado-membro, ainda que se trate de emenda à Constituição estadual, que outorgue a exercente de cargo em comissão ou de função de confiança, estranho aos quadros da Advocacia de Estado, o exercício, no âmbito do Poder Executivo local, de atribuições inerentes à representação judicial e ao desempenho da atividade de consultoria e de assessoramento jurídicos, pois tais encargos traduzem prerrogativa institucional outorgada, em caráter de exclusividade, aos Procuradores do Estado pela própria Constituição da República.** Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Magistério da doutrina. – A extrema relevância das funções constitucionalmente reservadas ao Procurador do Estado (e do Distrito Federal, também), notadamente no plano das atividades de consultoria jurídica e de exame e fiscalização da legalidade interna dos atos da Administração Estadual, impõe que tais atribuições sejam*







*exercidas por agente público investido, em caráter efetivo, na forma estabelecida pelo art. 132 da Lei Fundamental da República, em ordem a que possa agir com independência e sem temor de ser exonerado “ad libitum” pelo Chefe do Poder Executivo local pelo fato de haver exercido, legitimamente e com inteira correção, os encargos irrenunciáveis inerentes às suas altas funções institucionais. CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO: A QUESTÃO DO VALOR JURÍDICO DO ATO INCONSTITUCIONAL (ADI 2.215-MC/PE, REL. MIN. CELSO DE MELLO). O “STATUS QUAESTIONIS” NA JURISPRUDÊNCIA E NA DOUTRINA CONSTITUCIONAIS: PLURALIDADE DE OPINIÕES DOUTRINÁRIAS EM TORNO DOS GRAUS DIFERENCIADOS DE INVALIDADE DO ATO INCONSTITUCIONAL. A POSIÇÃO PREVALECENTE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A MODULAÇÃO TEMPORAL COMO TÉCNICA DECISÓRIA DE ABRANDAMENTO, MEDIANTE JUÍZO DE CONCRETA PONDERAÇÃO, DO DOGMA DA NULIDADE DO ATO INCONSTITUCIONAL. DOUTRINA. PRECEDENTES. – Concessão, “ad referendum” do Plenário, por decisão monocrática do Relator, de medida cautelar em sede de fiscalização abstrata. Possibilidade excepcional. A questão do início da eficácia desse provimento cautelar. Execução imediata, com todas as consequências jurídicas a ela inerentes, dessa decisão, independentemente de ainda não haver sido referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. – O tríptico conteúdo eficaz das decisões (tanto as declaratórias de inconstitucionalidade quanto as concessivas de medida cautelar) nos processos objetivos de controle abstrato de constitucionalidade: (a) eficácia vinculante, (b) eficácia geral (“erga omnes”) e (c) eficácia repristinatória. Magistério doutrinário. Precedentes. (ADI 4843 MC-ED-Ref. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min Celso de Mello. Julgamento: 11/12/2014. Publicação: 19/02/2015) (grifos não originais)*

*EMENTA: 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. 1. Conhece-se integralmente da ação direta de inconstitucionalidade se, da leitura do inteiro teor da petição inicial, se infere que o pedido contém manifesto erro material quanto à indicação da norma impugnada. 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.*

*(ADI 4261. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min Ayres Britto. Julgamento: 02/08/2010.*

*Publicação 20/08/2010)(grifos não originais)*

Noutro aspecto, o diploma municipal que criou os cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso é inconstitucional tendo em vista que, apesar da possibilidade de provimento em comissão, os referidos cargos não possuem atribuições de direção, chefia e assessoramento, próprios dos cargos comissionados.

Consoante já explanado, as funções exercidas pelo Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso são as mesmas exigidas aos Advogados Públicos do Município.

Entretanto, extrai-se do artigo 37, inciso V da Constituição Federal e do artigo 23, *caput* da Constituição Estadual de Minas Gerais, que o legislador municipal somente está autorizado a criar cargos comissionados que possuam atribuições de direção, chefia e assessoramento. O que não ocorre na hipótese dos autos.

As atribuições previstas no artigo 17, incisos II e III da Lei Complementar n. 40, com redação dada pela Lei Complementar 68, de 2019, constituem atividades rotineiras e próprias das Procuradorias Jurídicas e, portanto, devem ser exercidas por servidores de carreira, do quadro efetivo do funcionalismo municipal.

As atividades relatadas integram, em resumo, a estrutura da Administração Municipal. Em todas as hipóteses mencionadas não há atribuição de assessoramento, chefia ou direção, atributos característicos dos cargos em comissão. Não se trata, pois, de cargos de livre nomeação e exoneração, mas de cargos que devem ser providos por servidores efetivos, conforme o comando constitucional.





Denota-se, ainda, que a possibilidade de prover em comissão os cargos de Procurador Ajunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contenciosa, sem a exigência de que os servidores sejam integrantes da Advocacia Pública do município de Montes Claros, acaba por burlar a regra do concurso público, em flagrante conflito com o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal.

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PROPOSTA PERANTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRIAÇÃO DE CARGOS PÚBLICO, DE PROVIMENTO EM COMISSÃO, POR LEI MUNICIPAL. ALEGAÇÃO DE QUE OS CARGOS NÃO SE DESTINAM ÀS FUNÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. IMPERIOSIDADE DE ANÁLISE DAS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS, DESCRITAS NA LEI. DESNECESSIDADE DE QUE O TRIBUNAL SE MANIFESTE SOBRE CADA CARGO, INDIVIDUALMENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. **A Constituição Federal estabelece, na parte final do inciso V do art. 37, que os cargos em comissão destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.** 2. **Eventualmente, as leis que criam cargos em comissão conferem-lhes denominações que remetem às referidas funções, mas a descrição das atribuições revela tratar-se de atividades técnicas ou burocráticas.** 3. **Para concluir-se se ocorre, ou não, esta inconstitucional burla ao concurso público, os Tribunais devem analisar a descrição das atribuições dos cargos, constante na norma.** 4. Por outro lado, o Tribunal não está obrigado, na fundamentação do julgamento, a se pronunciar sobre cada cargo, individualmente. 5. Recurso Extraordinário a que se dá provimento, em maior extensão, para que os autos retornem ao Tribunal de origem, para rejuízo dos Embargos de Declaração, à luz das diretrizes fixadas neste precedente. Tema 670, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "I - No julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta para questionar a validade de leis que criam cargos em comissão, ao fundamento de que não se destinam a funções de direção, chefia e assessoramento, o Tribunal deve analisar as atribuições previstas para os cargos; II - Na fundamentação do julgamento, o Tribunal não está obrigado a se pronunciar sobre a constitucionalidade de cada cargo criado, individualmente".

(RE 719.870. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES. Julgamento: 13/10/2020 Publicação: 28/10/2020)  
(grifos não originais)





Por todo o exposto, diante da ofensa aos incisos II e V do artigo 37 da Constituição Federal e ao artigo 23, *caput* da Constituição Estadual de Minas Gerais, requer a **declaração incidental de inconstitucionalidade** do artigo 7º §2º e do artigo 6º alínea "b", da Lei Complementar n. 40, de 2012, do Município de Montes Claros, na redação dada pela Lei que criou os cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso como DE PROVIMENTO EM COMISSÃO, bem como do artigo 17, incisos II e III da Lei Complementar n. 40, com redação dada pela Lei Complementar 68, de 2019, do Município de Montes Claros que dispôs sobre as atribuições dos referidos cargos.

Consequentemente, requer a condenação do Município de Montes Claros na obrigação de **exonerar** os servidores comissionados, ocupantes dos cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso e **que não sejam integrantes da carreira da Advocacia Pública do Município de Montes Claros.**

---

#### 4. DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

---

O Código de Processo Civil, em importante evolução ao Código de 1973, ampliou o leque das tutelas provisórias. Além da já consolidada previsão de antecipação da tutela pelo risco de perecimento do direito pela demora (tutela de urgência), introduziu o conceito de tutela de evidência.

A tutela antecipada de urgência deverá ser concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (cf. art. 300). Já com a tutela da evidência, passou a permitir expressamente a sua antecipação **independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo** (cf. art. 311).





No presente feito, a tutela postulada pode e deverá ser antecipada pela urgência.

A probabilidade do direito discutido já foi demonstrada à exaustão. Além disso, há perigo de dano caso necessite aguardar o curso do processo.

Isso porque, diante da inconstitucionalidade do diploma legal que autorizou o provimento em comissão dos cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso, por servidores não integrantes da carreira da Advocacia Pública do Município de Montes Claros, os atos praticados por estes são considerados nulos.

Assim, atos como pareceres jurídicos, acompanhamento processual, manifestações judiciais estão eivados de nulidade, vez que praticados por servidores não investidos na competência dos Procuradores do Município.

Tal situação gera grave insegurança jurídica, o que revela o interesse público envolvido. Acrescente-se a preterição dos Procuradores do Município nas atividades que são de sua competência funcional.

Por essas razões, pede e espera que lhe seja antecipada a tutela para que o Município de Montes Claros seja condenado a **exonerar** os servidores comissionados, ocupantes dos cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso **que não sejam integrantes da carreira da Advocacia Pública do Município de Montes Claros**, bem como **abster-se de nomear**, em comissão, para os cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso, servidores **que não sejam integrantes da carreira da Advocacia Pública do Município de Montes Claros**

---

## 5. CONCLUSÃO E PEDIDOS

---







Por todo o exposto, a autora requer a Vossa Excelência:

(a) **a ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**, inaudita altera parte, para determinar que o Município de Montes Claros exonere os servidores comissionados, ocupantes dos cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso que não sejam integrantes da carreira da Advocacia Pública do Município de Montes Claros;

(b) **a citação do réu** para que, querendo, conteste a demanda no prazo que lhe é assinalado em lei;

(c) e, finalmente, a procedência dos pedidos para:

(b.1.) **declarar a inconstitucionalidade do** artigo 7º, §2º, e do artigo 6º alínea "b", da Lei Complementar n. 40, de 2012, com redação dada pela Lei Complementar n. 68, de 2019, do Município de Montes Claros, bem como do artigo 17, incisos II e III, da Lei Complementar n. 40, com redação dada pela Lei Complementar 68, de 2019, do Município de Montes Claros, por ofensa aos incisos II e V do artigo 37 da Constituição Federal e ao artigo 23, *caput* da Constituição Estadual de Minas Gerais;

(b.2.) e, conseqüentemente, **condenar o Município de Montes Claros na obrigação de exonerar** os servidores comissionados, ocupantes dos cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso, **que não sejam integrantes da carreira da Advocacia Pública do Município de Montes Claros**; bem como **abster-se de nomear**, em comissão, para os cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso, servidores **que não sejam integrantes da carreira da Advocacia Pública do Município de Montes Claros**;

(b.3.) e, também, condenar o réu no pagamento de honorários de sucumbência e despesas processuais.







A autora protesta provar o alegado pelos meios de prova em direito admitidos.

Finalmente, dá-se à causa o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) para fins meramente fiscais (cf. art. 291, parte final, CPC).

Nestes termos, pede deferimento.

Montes Claros, 17 de dezembro de 2020.

Frederico Bicalho Vieira Marques – Pp.  
OAB/MG n. 110.541

Jader Augusto Ferreira Dias – Pp.  
OAB/MG n. 91.172

João Paulo Pinheiro Costa – Pp.  
OAB/MG n. 111.413

