



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

**EXCELENTÍSSIMO DOUTOR CONSELHEIRO RELATOR JOSÉ ALVES VIANA DA
1º CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Autos do processo nº 1076901

MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Av. Cula Mangabeira, nº 211, Centro, Montes Claros-MG, inscrito no CNPJ sob o nº 22.678.874/0001-35, vem, respeitosamente, perante esta Egrégia Câmara, pelos procuradores que a esta subscrevem, com endereço profissional também Av. Cula Mangabeira, nº 211, Centro, Montes Claros-MG, endereço eletrônico procuradoriamoc@gmail.com, apresentar **DEFESA**, aduzindo como fundamentos de fatos e de direito o seguinte.

1 DA TEMPESTIVIDADE

Embora o AR endereçado ao Prefeito de Montes Claros tenha sido recebido por servidor sem poderes de representação do ente federado, verifica-se por meio do Portal TCEMG que a sua juntada aos autos ocorreu no dia 05/02/2021, sexta-feira.

Logo, considerando que a contagem do prazo de 15 (quinze) dias iniciou-se no dia 08/02/2021, segunda-feira, forçoso reconhecer que o prazo *ad quem* para a defesa recairá no dia 22/02/2021, segunda-feira, data do efetivo protocolo.

2 DOS FATOS

Cuida-se de denúncia apresentada pela Associação dos Procuradores do Município de Montes Claros (APROMMOC) em face da Lei Complementar Municipal n. 40/2012 (alterada pela Lei Complementar Municipal n. 68/2019), que entendeu ser inconstitucional em virtude de ter criado os cargos comissionados de provimento amplo de “Procurador Adjunto Fiscal” e de “Procurador Adjunto do Contencioso”.

No seu entender, esses dois cargos não seriam propriamente de assessoramento, pois a descrição de suas atribuições envolveria atividades meramente técnicas (conforme previsto, atualmente, na Lei Complementar Municipal n. 68/2019).



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

Assim, concluiu que tais cargos deveriam ser ocupados somente por procuradores da carreira. Em suas próprias palavras, afirmou: “o legislador municipal criou verdadeiros cargos de provimento em comissão que, porém, não retratam atribuições de assessoramento, chefia e direção superior, senão funções técnicas que demandariam o seu provimento por servidores de cargo efetivo, o que escancara evidente inconstitucionalidade”.

Diante da conexão da presente denúncia com aquela tombada sob o nº 1024272, foi determinada a reunião dos processos, determinando-se a citação do Chefe do Poder Executivo Municipal para a apresentação de defesa.

É a síntese do necessário.

3 DAS PRELIMINARES

3.1 DO CERCEAMENTO DE DEFESA

O Chefe do Executivo Municipal foi citado para a apresentação de defesa, sendo disponibilizado o acesso a diversas peças do processo, por meio do Portal TCEMG.

Ocorre, todavia, que despeito de ter sido disponibilizado os pareceres da unidade técnica deste Colendo Tribunal, bem ainda o respectivo parecer ministerial, não foi facultado à defesa a cópia da denúncia formulada pela APROMMOC.

A toda evidência, a ausência de disponibilização da denúncia prejudica demasiadamente a defesa, na medida em que impede que o defendente tenha a ciência exata do teor das irregularidades atribuídas a Lei Municipal ora questionada.

Dito de outro modo, não é possível ao defendente refutar pontualmente os argumentos apresentados pelos denunciante, posto que não facultada cópia da peça central do imbróglio.

Advirta-se que presente defesa orientou-se pelas alegações também asseveradas nos autos do processo nº 5020995-73.2020.8.13.0433, em trâmite na 2º Vara de Fazenda da Comarca de Montes Claros, a qual tudo indica, trata-se de mera repetição dos fatos aqui articulados.



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

Deste modo, requer seja disponibilizada a cópia integral dos autos, notadamente a petição da denúncia formulada, reabrindo-se o prazo para a defesa, sob pena de odiosa nulidade por cerceamento de defesa.

3.2 DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL SOBRE O MESMO OBJETO – PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL

No caso em tela, salta aos olhos a existência de 2 (dois) procedimentos para apurar a suposta burla a regra do concurso público no âmbito do Município de Montes Claros, sendo eles a denúncia nº 1076901 e a Ação Ordinária nº 5020995-73.2020.8.13.0433, atualmente em trâmite na 2º Vara de Fazenda da Comarca de Montes Claros/MG.

Cumpre notar que os ora denunciantes são os mesmos que figuram como autores na ação judicial assinalada, sendo os fundamentos utilizados em ambos os procedimentos também idênticos (ação judicial anexa).

In casu, a coexistência dos dois procedimentos ventilados, um administrativo no âmbito desse douto Tribunal de Contas e outro judicial instaurado perante o poder judiciário, de idênticos objetivos, *data venia*, mostra-se inapropriado, vez que além absurdamente oneroso para a Administração Pública, podem ensejar patentes contradições em suas conclusões.

Veja-se, que já estando assegurado o eventual direito dos denunciantes por meio do ajuizamento de uma Ação Judicial, não há qualquer racionalidade no dispêndio de ambos os esforços, muito menos de duas decisões conflitantes ou mesmo a imputar cumulativa responsabilidade pelo mesmo fato.

Até porque salta aos olhos a tentativa dos denunciantes em burlar a decisão judícia proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (decisão anexa), que afastou a pretensão liminar deduzida pelos denunciantes, conforme infere-se da decisão anexa, proferida nos autos do processo nº 0171401-98.2021.8.13.0000.

A incompatibilidade e inadequação no tocante a tramitação de dois procedimentos de idênticos objetos, coloca-se em linha com a tradição do TCU, conforme se observa:

Por fim, ressalto que em casos semelhantes ao apreciado neste processo (dano causado em face da prática, no exercício do cargo ou função, de atos com infringência às normas internas na entidade), em que medidas judiciais já foram adotadas pela entidade com vistas à

MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

reparação do dano causado ao erário, **se mostra dispensável, por racionalidade administrativa, a instauração de Tomada de Contas Especial, evitando-se, assim, a duplicidade de esforços na direção de um mesmo objetivo, qual seja, a obtenção de reparação do dano**¹.

Na mesma direção é o entendimento também adotado por esse Colendo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

*TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – MUNICÍPIO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – OBJETO IDÊNTICO – AÇÃO JUDICIAL EM CURSO AVANÇADO – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS – ATIVIDADE DE CONTROLE EXTERNO – PROSSEGUIMENTO – CRITÉRIO – RISCO – MÍNIMO OU AUSENTE – **DUPLICIDADE DE ESFORÇOS – PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL** – ARQUIVAMENTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO 1. Na hipótese de o Judiciário proferir sentença condenatória – referendada por juízo de segundo grau – em ação cujo objeto seja o mesmo de processo de contas, não há risco na decisão pelo não prosseguimento do feito, principalmente se estiver configurada a prescrição da pretensão punitiva da Corte. 2. **Quando tramita no Judiciário, em curso mais avançado, ação cujo objeto é o mesmo que se visa ressarcir mediante processo de contas, prosseguir com o processamento deste último implicaria ir de encontro ao princípio da economicidade processual lato sensu, com envidamento de esforços em duplicidade para recomposição do erário** (TCE n. 719782. Tribunal de Contas de Minas Gerais. Relator Conselheiro José Alves Viana. Segunda Câmara. Data da publicação: 25/08/2016)*

Desta feita, não faz o menor sentido admitir a existência de dois procedimentos com o mesmo objeto, ante o avançado estágio da ação judicial, já discutida inclusive pelo Tribunal de Justiça Mineiro, e tendo-se em vista os precedentes do Tribunal de Contas da União e do Tribunal de Contas de Minas Gerais, que entendem desnecessárias e desarrazoadas a duplicidade de esforços, a extinção da presente denúncia medida de rigor.

¹ BRASIL, Tribunal de Contas da União. Processo TC n° 009.200/2006-1. Acórdão n° 3205/2007 – Plenário. (apensos TC-005.501/2004-0 e TC-023.894/2007-9. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Brasília, 05 de dezembro de 2007. Diário Oficial da União. República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 dez. 2007.



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

3.3 DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

É de se notar que os denunciantes sustentam que a discussão dos autos tem como objeto o controle difuso de constitucionalidade do artigo 7º, §2º, e do artigo 6º, alínea "b", da Lei Complementar Municipal n. 40/2012 e artigo 17, incisos II e III, da Lei Complementar Municipal n. 40/2012, e não de controle abstrato, consubstanciado no pedido de declaração de inconstitucionalidade dos referidos dispositivos.

Contudo, tal fundamento não merece ser acolhido, haja vista que a detida análise da pretensão dos denunciantes demonstra que a demanda posta a exame consubstancia verdadeiro pleito de declaração de inconstitucionalidade de normas municipais.

Neste sentido, é de se notar que os denunciantes pleiteiam, além disso, que o Município seja compelido a exonerar os ocupantes dos cargos de Procurador-Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso, que não sejam concursados, bem ainda que seja proibido de nomear novos comissionados não integrantes da carreira pública.

Com efeito, embora os denunciantes tenham indicado o pedido incidental de inconstitucionalidade ao nominar a denúncia em comento, **fato é que o pleito exordial torna evidente que a sua real pretensão consiste numa nítida declaração de inconstitucionalidade do regramento jurídico vergastado**, inclusive, com a aplicação de **efeitos erga omnes**, haja vista que os efeitos da decisão afetariam não somente os atuais ocupantes dos cargos públicos questionados, mas toda e qualquer nomeação futura.

Dito de outro modo, a pretensão dos denunciantes é de que os dispositivos legais vergastados sejam considerados inconstitucionais, para que os efeitos desta decisão sejam estendidos a hipóteses futuras e abstratas.

No entanto, o procedimento manejado não se presta a declarar a inconstitucionalidade de Lei Municipal, diante da existência de ação própria para tanto, a ser proposta perante o Egrégio Tribunal de Justiça.

Neste diapasão e acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal se posicionou, através de voto da lavra do eminente Ministro Sydney Sanches, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 508 e 699/MG:

"EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO MUNICIPAL, EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: CABIMENTO ADMITIDO PELA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO

MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

DE MINAS GERAIS, QUE ATRIBUI COMPETÊNCIA AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA. INADMISSIBILIDADE. 1. **O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO ADMITE AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS MUNICIPAIS, EM FACE DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, A SEREM PROCESSADAS E JULGADAS, ORIGINARIAMENTE, PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS** (artigo 125, parágrafo 2º da C.F.). 2. NÃO, PORÉM, EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 3. ALIÁS, NEM MESMO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL TEM COMPETÊNCIA PARA AÇÕES DESSA ESPÉCIE, POIS O ART. 102, I, "A", DA C.F. SÓ A PREVÊ PARA AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO FEDERAL OU ESTADUAL. Não, assim, municipal. 4. De sorte que o controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais, diante da Constituição Federal, só se faz, no Brasil, pelo sistema difuso, ou seja no julgamento de casos concretos, com eficácia, "inter partes", não "erga omnes". 5. Precedentes. 6. Ação Direta julgada procedente, pelo S.T.F., para declarar a inconstitucionalidade das expressões "e da Constituição da República" e "em face da Constituição da República", constantes do art. 106, alínea "h", e do parágrafo 1º do art. 118, todos da Constituição de Minas Gerais, por conferirem ao respectivo Tribunal de Justiça competência para o processo e julgamento de A.D.I. de lei ou ato normativo municipal, em face da Constituição Federal. 7. Plenário. Decisão unânime." (ADI 508/MG - Rel. Min. Sydney Sanches. Julgado: 12/02/2003 - Publicado em 23/05/2003).

Naquela oportunidade, acolhendo integralmente o parecer do Ministério Público Federal, salientou o eminente Ministro:

"9. Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 125, §2º, estabeleceu o controle jurisdicional, por meio de ação direta, das leis e atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição do Estado, cuja competência exclusiva para julgamento é do Tribunal de Justiça estadual. 10. **Entretanto, não previu a possibilidade de argüir-se, na forma direta, a inconstitucionalidade de lei municipal em face da Carta Magna, nem mesmo perante o Supremo Tribunal Federal, a quem compete a guarda da Constituição, de modo que o controle concentrado só pode haver em relação à lei local frente à Constituição Estadual.** 11. O único controle de constitucionalidade de lei municipal frente a Constituição Federal possível é o difuso ou aberto, exercido por via de exceção ou

MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

defesa, e realizado por qualquer juiz ou tribunal ao analisar o caso concreto.

Moraes²:

A propósito do tema, assevera o ilustre professor Alexandre de

"A Constituição Federal, nas previsões dos arts. 102, I, a, e art. 125, §2º somente deixa aberta uma possibilidade, relacionada à competência para processar e julgar as ações diretas de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos municipais contrários, diretamente à Constituição Federal.

Nestas hipóteses, será inadmissível ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal ou perante o Tribunal de Justiça local, inexistindo, portanto, controle concentrado de constitucionalidade, pois 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.

O Supremo Tribunal Federal entende não ser possível nessa hipótese o controle concentrado pelo Tribunal de Justiça, pois tendo as decisões efeitos erga omnes, no âmbito estadual, a elas estaria vinculado o próprio Supremo Tribunal Federal, que deixaria de exercer sua missão constitucional de guardião da Constituição."

Em caso análogo, o eminente Desembargador Dorival Guimarães Pereira, ao decidir o Agravo nº 000.260.402-3/00, da Comarca de Santa Rita do Sapucaí, concluiu:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA CONTRA AUMENTO DE SUBSÍDIOS DE AGENTE POLÍTICO E SECRETÁRIO MUNICIPAL - IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL COM EFEITOS ANÁLOGOS AOS DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - VEDAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO SUCEDÂNEO DE ADIN - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO EM VIRTUDE DA

²MORAIS, Alexandre de. Direito Constitucional, São Paulo: Atlas, 1997, pág. 450/451

MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

*INADEQUAÇÃO DO INSTRUMENTO PROCESSUAL ESCOLHIDO - CARÊNCIA DE AÇÃO CONFIGURADA - INTELIGÊNCIA DO ART. 103, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, LEIS 9.868/99 E 7.347/85. A questão central a ser enfrentada em Ação Civil Pública na qual se pretende a suspensão de efeitos de Lei Municipal que concedeu aumento de subsídios aos Agentes Políticos e Secretários Municipais prende-se à possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de Lei Municipal com efeitos análogos aos da Ação Direta de Inconstitucionalidade. **Sendo a Ação Civil Pública instrumento inadequado à declaração de inconstitucionalidade com efeitos "erga omnes", reconhece-se a impossibilidade jurídica do pedido e conseqüente carência de Ação, em virtude da inadequação da via eleita.** (TJMG – Apelação Cível 1.0000.00.324485-2/000, Relator(a): Des.(a) Dorival Guimarães Pereira, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/05/2003, publicação da súmula em 17/06/2003)*

Diante do exposto, no caso em tela, não há dúvidas que a presente denúncia, tem como fito levar a uma declaração em abstrato da inconstitucionalidade de Lei, com efeitos genéricos, sendo que não é possível questionar a constitucionalidade de lei municipal frente a Constitucional da República ou da Constituição Estadual, haja vista o aspecto abstrato que demanda, bem ainda diante da existência de procedimento específico a ser processado junto a este Egrégio Tribunal de Justiça.

A corroborar o aspecto abstrato do questionamento, vale salientar que o atual Procurador Adjunto da Fazenda trata-se servidor efetivo do Município, pertencente ao quadro dos advogados de carreira municipal, inexistindo, portanto qualquer ofensa concreta, ainda que hipoteticamente.

Lado outro, pelo amor ao debate, ainda que o meio adequado seja a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a ser proposta perante o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, fato é que os denunciante sequer possui legitimidade ativa para propor tal medida, conforme dispõe o art. 118 da Constituição Mineira:

Art. 118 – São partes legítimas para propor ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade: (Caput com redação dada pelo art. 2º da Emenda à Constituição nº 88, de 2/12/2011.)

I – o Governador do Estado;

II – a Mesa da Assembleia;

III – o Procurador-Geral de Justiça;

IV – o Prefeito ou a Mesa da Câmara Municipal;

V – o Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

Estado de Minas Gerais;

VI – partido político com representação na Assembleia

Legislativa do Estado; (Inciso com redação dada pelo art. 33 da Emenda à Constituição nº 84, de 22/12/2010.)

VII – entidade sindical ou de classe com base territorial no Estado; VIII – a Defensoria Pública

Salienta-se, por oportuno, que o Município de Montes Claros foi recentemente citado para responder ação declaratória de inconstitucionalidade movida pelo Procurador-Geral de Justiça (autoridade competente nos termos do art. 118, inciso III, da Constituição de Minas Gerais), na qual questiona-se diversos cargos da estrutura administrativa do Município de Montes Claros, criados pela Lei Complementar n.º 40/2012, sendo certo que dentro os inúmeros apontamentos, não houve qualquer manifestação atinente aos cargos de Procuradores Adjuntos da municipalidade (ADI nº 0478998-79.2020.8.13.0000 - doc. 1).

Vale também registrar que não é primeira vez que agravada busca, sob o subterfúgio de declaração incidental de inconstitucionalidade, invalidar dispositivos da legislação municipal.

Em caso processual idêntico, porém pretendendo a declaração de inconstitucionalidade dos parágrafos 2º e 3º do art. 10, da Lei Municipal n.º 5.202/2019, o juízo da 1ª Vara de Fazenda da Comarca de Montes Claros/MG, extinguiu o processo nº 5000636-05.2020.8.13.0433, sem resolução do mérito, haja vista a patente inadequação da via eleita (doc. 2).

O mesmo entendimento foi também firmado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nos autos do agravo de instrumento nº 1.0000.17.065121-0/001, ao analisar o caso conexo a presente denúncia (Denúncia TCE-MG – 1024272).

Sendo como é, e considerando que a presente ação, em virtude dos argumentos retro expendidos, constitui instrumento adjetivo inadequado à declaração de inconstitucionalidade de ato normativo com efeito *erga omnes*, tem-se que a extinção da denúncia é medida imperiosa.

3.4 DA IMPOSSIBILIDADE DO TRIBUNAL DE CONTAS FAZER CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Como é cediço, a competência do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais é delimitada pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 102, de 17 de janeiro de 2008, a seguir transcrito:

MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

Art. 3º Compete ao Tribunal de Contas:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Governador do Estado e sobre elas emitir parecer prévio no prazo de sessenta dias contados do seu recebimento;

II - apreciar as contas prestadas anualmente pelos Prefeitos e sobre elas emitir parecer prévio no prazo de trezentos e sessenta dias contados do seu recebimento;

III - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens ou valores públicos, de órgão de qualquer dos Poderes do Estado ou de Município ou de entidade da administração indireta estadual ou municipal;

IV - fiscalizar os atos de gestão da receita e da despesa públicas, assim como os de que resulte nascimento ou extinção de direito ou obrigação, no que se refere aos aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade;

V - fixar a responsabilidade de quem tiver dado causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que tenha resultado prejuízo ao Estado ou a Município;

VI - promover a tomada das contas devidas ao Tribunal para fins de julgamento, nos casos em que estas não tenham sido prestadas no prazo legal;

VII - apreciar, para o fim de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, por órgão ou entidade da administração direta e indireta dos Poderes do Estado e de Município, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão;

VIII - apreciar, para o fim de registro, a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão de servidores da administração direta e indireta dos Poderes do Estado e de Município, ressalvadas as melhorias posteriores que não tenham alterado o fundamento legal do ato concessório;

IX - realizar, por iniciativa própria ou a pedido da Assembléia Legislativa, de Câmara Municipal ou de comissão de qualquer dessas Casas, inspeção e auditoria de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial em unidade da administração direta ou indireta dos Poderes do Estado ou de Município;

X - emitir parecer, quando solicitado pela Assembléia Legislativa ou por Câmara Municipal, sobre empréstimo e operação de crédito que o Estado ou Município realizem e fiscalizar a aplicação dos recursos deles resultantes; XI - emitir parecer em

XII - fiscalizar as contas das empresas, incluídas as supranacionais, de cujo capital social o Estado ou o Município participem de forma direta ou indireta, nos termos do ato constitutivo ou de tratado;

MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

XIII - fiscalizar a aplicação de recurso repassado ou recebido pelo Estado ou por Município, por força de convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere;

XIV - prestar as informações solicitadas por comissão do Poder Legislativo estadual ou municipal ou por, no mínimo, um terço dos membros da Casa legislativa, sobre assunto de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre os resultados de auditoria e inspeção realizadas nas unidades dos Poderes ou em entidade da administração indireta;

XV - aplicar ao responsável, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em Lei;

XVI - fiscalizar os procedimentos licitatórios, de modo especial os editais, as atas de julgamento e os contratos celebrados;

XVII - fiscalizar contrato, convênio, ajuste ou instrumento congênere que envolva a concessão, a cessão, a doação ou a permissão de qualquer natureza, a título oneroso ou gratuito, de responsabilidade do Estado ou de Município;

XVIII - estabelecer prazo para que o dirigente de órgão ou entidade tome as providências necessárias ao cumprimento da lei, se apurada ilegalidade;

XIX - sustar, se não atendido, a execução de ato impugnado e comunicar a decisão à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal;

XX - representar ao Poder competente sobre irregularidade ou abuso apurado, indicando o ato inquinado e definindo responsabilidades;

XXI - acompanhar e fiscalizar a aplicação das disponibilidades de caixa do Tesouro Público no mercado financeiro nacional de títulos públicos e privados de renda fixa, e sobre ela emitir parecer para a apreciação do Poder Legislativo;

XXII - fiscalizar a atuação de dirigentes e liquidantes das entidades encampadas pelo Estado ou por Município, das entidades submetidas à intervenção destes e das que, de qualquer modo, venham a integrar, em caráter provisório ou permanente, o seu patrimônio;

XXIII - fiscalizar a aplicação de recursos públicos estaduais ou municipais repassados a entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado;

XXIV - verificar a legalidade de fianças e demais garantias contratuais;

XXV - determinar a averbação de apostilas, títulos declaratórios de direito ou de quaisquer outros atos que modifiquem assentamentos feitos em razão dos incisos VII e VIII deste artigo;

XXVI - corrigir erros ou enganos materiais de cálculos em parcelas ou somas de quaisquer atos;

XXVII - decidir sobre denúncia que lhe seja encaminhada por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, na forma prevista nesta Lei Complementar;

MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

XXVIII - decidir sobre a sustação da execução de contrato, no caso de não se efetivar, em noventa dias, a medida prevista no § 1º do art. 76 da Constituição do Estado;

XXIX - expedir atos normativos sobre matéria de sua competência, no exercício do poder regulamentar;

XXX - fiscalizar a observância, para cada conta de recurso, da ordem cronológica de exigibilidade dos pagamentos das obrigações relativas a fornecimento de bens, locação, realização de obras e prestação de serviços, efetuados pelos órgãos e entidades da administração pública estadual e municipal;

XXXI - fiscalizar os procedimentos de seleção de pessoal, de modo especial os editais de concurso público e as atas de julgamento.

Pela simples leitura das competências atribuídas a esse douto Tribunal de Contas, percebe-se facilmente que não cabe a essa instância administrativa declarar a inconstitucionalidade de lei ou de qualquer outro ato normativo.

Aliás, esse entendimento não poderia ser diferente, haja vista a expressa dicção do art. 97 da Constituição da República, que reservou ao poder judiciário a competência exclusiva para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, *in verbis*:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Sobre o tema, é oportuno trazer baila excerto do voto proferido Exmo. Min. Alexandre de Moraes, nos autos do MS 35410, que em decisão liminar proferida em 15 de dezembro de 2017, determinou que o Tribunal de Contas da União se abstivesse de proferir decisões acerca da inconstitucionalidade de normas legais:

É inconcebível, portanto, a hipótese do Tribunal de Contas da União, órgão sem qualquer função jurisdicional, permanecer a exercer controle difuso de constitucionalidade nos julgamentos de seus processos, sob o pretenso argumento de que lhe seja permitido em virtude do conteúdo da Súmula 347 do STF, editada em 1963, cuja subsistência, obviamente, ficou comprometida pela promulgação da Constituição Federal de 1988. Eis o teor do referido enunciado: O Tribunal de Contas, no exercício de suas



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.

Na mesma linha de consideração, registram-se na CORTE SUPREMA, em casos análogos, posições favoráveis a impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade pelos Tribunais de Contas, ainda que incidentalmente: MS 25.888 MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 22/3/2006; MS 29.123 MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 2/9/2010; MS 28.745 MC, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 6/5/2010; MS 27.796 MC, Rel. Min. CARLOS BRITTO, julgado em 27/1/2009; MS 27.337, Rel. Min. EROS GRAU, julgado em 21/5/2008; MS 26.783 MC-ED, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 5/12/2011; MS 27.743 MC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 1º/12/2008

Com efeito, eventual manifestação desse douto Tribunal de Contas no tocante a pretensão suscitada pelos denunciante, implicaria em inequívoco desrespeito ao Poder Judiciário, vez que consubstanciaria no alargamento de suas competências administrativas originárias, bem como nítida usurpação de função constitucional atribuída aos juízes e tribunais (função jurisdicional).

De mais a mais, sendo certo que a alegada inconstitucionalidade de atos normativos municipais não é matéria passível de discussão perante esse douto Tribunal de Contas, revela-se forçosa a extinção do feito, sem julgamento do mérito.

4 DO MÉRITO

Acaso superadas as preliminares erigidas, que se admite por absurdo, ainda assim não há razão que assista aos denunciante, conforme passa-se a demonstrar.

4.1 DA INAPLICABILIDADE DO ART. 132 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA AOS MUNICÍPIOS

Ao lançarmos um olhar atento sobre a pretensão dos denunciante, percebe-se que por diversas vezes foi utilizado o art. 132 da Constituição da República para lastrear os seus argumentos.

No entanto, fato é que a inaplicabilidade dos artigos 131 e 132 da Constituição da República aos entes municipais, trata-se de matéria já sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal.



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

Saliente-se, que ainda que houvesse norma de mesmo teor na Constituição Estadual, ainda assim não haveria obrigatoriedade do Município em reproduzi-la, haja vista ser assente que Constituição Federal dispôs expressamente sobre os casos de cumprimento obrigatório, à exemplo do que dispõe o art. 29, incisos VI, IX e X.

Portanto, sendo a criação da advocacia pública municipal uma faculdade do poder de auto-organização de cada ente federado, revela-se absolutamente despropositada a assertiva de que os cargos em voga seriam privativos de cargos concursados. Repise-se, a advocacia pública municipal está inserida no poder de auto-organização de cada município.

Neste sentido:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. PRECEDENTES. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. **RESTRIÇÃO AO PODER DE AUTO-ORGANIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS.** INVIABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (STF - RE 1156016 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 15-05-2019 PUBLIC 16-05-2019)*

*Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. (...) 2. **O acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência desta SUPREMA CORTE, no sentido de que a Constituição Federal não impõe a criação de órgão de Advocacia Pública municipal.** 3. Agravo Interno a que se nega provimento. (STF - RE 1188648 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 24/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019)*

Portanto, não estando a organização da advocacia pública inserida nas estritas lindes estabelecidas no art. 29, da Constituição da República, não há que se falar em inconstitucionalidade da legislação municipal por ofensa ao seu art. 132.

No presente caso, conforme doravante será demonstrado, os cargos de Procurador Adjunto do Contencioso e Procurador Adjunto da Fazenda, equivalem a secretaria municipais adjuntas, cujas atribuições de assessoramento, chefia e direção



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

lhes são inerentes, bem como encontram-se respaldados pelo poder de auto-organização da cada município.

4.2 FUNÇÕES DE ADVOGADOS DISTINTAS DAS FUNÇÕES DE PROCURADOR ADJUNTO DO CONTENCIOSO E PROCURADOR ADJUNTO DA FAZENDA

A presente denúncia discute a possível inconstitucionalidade do artigo 7º, §2º, e do artigo 6º, alínea "b", da Lei Complementar n. 40/2012, 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. 40/2012, com redação dada pela Lei Complementar n. 68/2019.

Historiou-se que os referidos cargos violariam o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal³ e ao artigo 23, *caput*, da Constituição Estadual de Minas Gerais⁴, ao fundamento de que não possuiriam características de direção, chefia e assessoramento, mas sim de procuradores de carreira, e, por conseguinte, restrita a ocupantes de cargos concursados de advogados públicos.

Todavia, em que pese o inconformismo dos denunciantes em relação a legislação municipal, fato é que as funções desempenhadas pelo Procurador Adjunto do Contencioso e pelo Procurador Adjunto da Fazenda exigem estreita relação de confiança com a chefia do poder executivo municipal, além de desempenharem funções distintas dos advogados públicos de carreira.

Basta atentarmos para os dispositivos legais questionados, para verificar que os cargos de Procuradores Adjuntos possuem características bastantes distintas das atribuições de advogados públicos, inclusive equiparando-se as Secretarias Adjuntas Municipais.

³ 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;

⁴ 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.



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

Nesse sentido, vale observar que o que dispõe o artigo 6º, alínea "b", e artigo 7º, § 2º, da Lei Complementar n. 40/2012 (doc. 3):

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

- a) 1º nível: Secretaria ou equivalente;
- b) 2º nível: Secretaria Adjunta ou equivalente;**
- c) 3º Nível: Diretoria ou equivalente;
- d) 4º Nível: Gerência ou equivalente; correspondente às antigas divisões na estrutura administrativa anterior;
- e) 5º Nível: Coordenadoria ou equivalente; correspondente às antigas seções na estrutura administrativa anterior.

Art. 7º - A administração Direto do Município compreende os seguinte órgãos: (...)

§ 2º – A Procuradoria Adjunta de Consultoria, a Procuradoria 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 Lei nº 68/2019).

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:

Veja-se, assim, que os Procuradores Adjuntos, cujas atribuições e competências são comuns a todas as Secretarias Adjuntas, têm como precípua fim assessorar diretamente o titular da pasta, além de possuir grau hierárquico de chefia em relação aos servidores da Procuradoria-Geral.

Como competências peculiares das Procuradorias Adjuntas, estabelece o art. 346 do Decreto nº 3.761/2018 (doc. 4):

Art. 346 - As Secretarias Adjuntas são órgãos setoriais das Secretarias e/ou órgão equivalente, encarregadas de assessorar os respectivos titulares das Secretarias Municipais, competindo-lhes especialmente:

I - Colaborar com o titular da Secretaria Municipal e/ou órgão equivalente, na consecução das finalidades a ela inerentes;

MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

II - Executar atribuições específicas, no âmbito das competências da Secretaria, em conformidade à designação definida pelo titular da pasta;

III - Executar outras atividades correlatas que lhe forem atribuídas pelo Secretário ou equivalente;

IV - Responder pela Secretaria em eventual necessidade, quando couber.

Assim, pelo que se pode observar das funções conferidas aos citados cargos, trata-se de atribuições de extrema importância que exigem estreita relação com o Chefe do Executivo e com o Procurador-Geral (cargo político), demandando, desta feita, não só capacidade técnica, mas também alto grau de confiança. Demais disso, as funções de assessoramento constam expressamente descritas no aludido dispositivo legal.

No tocante ao cargo específico de Procurador Adjunto da Fazenda, é possível extrair do art. 17, inciso III, da Lei Complementar nº 40/2012, inúmeras competências alheias a representação judicial ou a mera consultoria jurídica, sendo oportuno destacar as seguintes:

Art. 17, inciso III, alíneas: 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.

De igual modo, no que concerne ao cargo de Procurador Adjunto do Contencioso, urge destacar que cabe somente a este cargo assessorar diretamente o Procurador-Geral; exercer a representação administrativa do Município; e, prestar



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

permanentes informações em relação aos andamentos dos processos judiciais (art. 17, inciso II, alíneas “a” e “e” da Lei Complementar nº 40/2012).

Demais disso, o cargo de Procurador Adjunto do Contencioso, por ser cargo de estrita confiança, tem ainda como corriqueira e importante função, substituir o Procurador-Geral do Município em sua ausência. Eis o que dispõe o art. 25, § 3º, do Decreto nº 3.761/2018 (doc. 4):

Art. 25 Compete ao titular da Procuradoria-Geral do Município: (...)

§ 3º – O Procurador Adjunto de Contencioso substituirá o Procurador-Geral em sua ausência, impedimento ou suspeição, aferido este nos termos do Código de Processo Civil.

Portanto, por diversas vezes, o Procurador Adjunto do Contencioso assume a função política de Procurador-Geral, o que deixa claro que não se trata de cargo eminente técnico, como tentou fazer crer a agravada.

Neste ponto, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal adotou o sufragado entendimento de que os Cargos de Procurador Geral, bem como de seu Procurador substituto, como é o caso do Procurador Adjunto do Contencioso em Montes Claros/MG, são cargos indiscutivelmente de livre nomeação.

A propósito:

*EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. (...) 4. Provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração pelo Governador, dentre advogados, dos cargos de Procurador-Geral do Estado, Procurador de Estado Corregedor, Subprocurador-Geral do Estado e Procurador de Estado Chefe. Alegada violação ao art. 132 da Constituição Federal. **A forma de provimento do cargo de Procurador-Geral do Estado, não prevista pela Constituição Federal (art. 132), pode ser definida pela Constituição Estadual, competência esta que se insere no âmbito de autonomia de cada Estado-membro. Precedentes: ADI 2.581 e ADI 217. Constitucionalidade dos dispositivos impugnados em relação aos cargos de Procurador-Geral do Estado e de seu substituto, Procurador de Estado Corregedor. VENCIDA A TESE DE QUE O PROCURADOR-GERAL DO ESTADO, E SEU SUBSTITUTO, DEVEM, NECESSARIAMENTE, SER ESCOLHIDOS DENTRE MEMBROS DA CARREIRA.** 5. 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. Precedentes. Inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados em relação aos*

MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

cargos de Subprocurador-Geral do Estado e de Procurador de Estado Chefe. 6. Ação julgada parcialmente procedente. (ADI 2682, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/02/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 EMENT VOL-02365-01 PP-00024 RTJ VOL-00210-02 PP-00573 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 63-85)

É de bom alvitre advertir que o Egrégio Tribunal do Estado de Minas Gerais, ao analisar a idêntica controvérsia no âmbito judicial, refutou as alegações deduzidas pelos denunciante, sendo oportuno trazer a baila o excerto dos fundamentos exarados pelo Eminente Desembargador Oliveira Firmo:

A espécie impõe avaliação mais aprofundada quanto às atribuições específicas dos cargos apontados irregulares, não bastando a análise das atividades em si, mas a natureza delas. A propósito, o fato de o servidor comissionado exercer atividade técnica, por si, não descaracteriza a natureza específica. Fosse assim, inviável a existência de assessores no próprio Poder Judiciário ou no Ministério Público, esses que exercem atividades estritamente técnicas, avaliando processos, executando pesquisas e minutando despachos, decisões e sentenças. Exige-se, então, mais que isso, como deixou claro o próprio julgado do STF no tema 1.010 em repercussão geral, invocado nas razões de decidir. Remetendo-me a ele, destaco a tese firmada:

- a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;
- b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;
- c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e
- d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

E, para a espécie, nota-se que a legislação municipal descreveu minuciosamente as atribuições, embora apenas com a LCm nº 68/2019. Mas a identidade circunstancial com algumas atribuições dos demais procuradores, por si, não se me afigura, numa primeira análise, ofensiva à regra constitucional do concurso público, pois ela não é capaz de afastar as demais características relativas à confiança e à subordinação hierárquica direta ao Procurador-Geral (art. 17 da LCm nº 40/2012).

MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

Em somatório, e como distintivo, a lei equiparou os cargos de Procurador Adjunto de Contencioso e Procurador-Adjunto de Fazenda a Secretarias Adjuntas, com o fim específico de assessorar o Procurador-Geral do Município.

Não se cuida, então, meramente, de delegar-se a assessoria jurídica do ente municipal a terceiros estranhos aos quadros da carreira, mas de estabelecer, paralelamente a ela, algumas atribuições específicas em auxílio ao Procurador-Geral (TJMG - Agravo de Instrumento nº 0171401-98.2021.8.13.0000).

Para por uma pá de cal acerca da questionada fidúcia necessária para a investidura dos cargos perquiridos, impende dizer que essas funções são de dedicação exclusiva no Município de Montes Claros, não estando adstrita a limitada jornada de 8 (oito) horas diárias, consoante disciplina o art. 37, § 1º da Lei Municipal nº 2.891/2001, alterada pela Lei Complementar nº 55/2016⁵.

Dito de outro, os ocupantes dos cargos de Procurador Adjunto do Contencioso e Procurador Adjunto da Fazenda, devem necessariamente estar disponíveis em qualquer hora do dia, finais de semana e feriados. Aliás, trata-se de situações mais do que rotineiras em um Município de aproximadamente 400.000 (quatrocentos mil) habitantes.

De mais a mais, pela acurada análise das atribuições dos cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso, revela-se clarividente a relação de confiança entre a autoridade competente para efetuar a nomeação e o servidor nomeado, além de que não serem atividades meramente técnicas ou burocráticas, tampouco invadem competências exclusivas da advocacia pública municipal, razão pela qual a denúncia há de ser rejeitada.

4.3 DA NECESSÁRIA RELAÇÃO DE CONFIANÇA DOS CARGOS QUESTIONADOS PARA A CONCRETIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS PELO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – DA AUSÊNCIA DE INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DA CARREIRA DA ADVOCACIA PÚBLICA.

Outra questão importante, que denota a impertinência dos fundamentos tecidos pelos denunciantes, pertine na necessidade das funções de

⁵ Art. 37 – Art. 37 - Os titulares de cargos em comissão, de qualquer natureza, são sujeitos a jornada de trabalho diária de 8 (oito) horas.

§ 1º – A jornada fixada no caput não se aplica aos Secretários e equivalentes, que deverão atuar em regime de dedicação exclusiva e ampla, salvo quanto ao exercício da função ou cargo de professor de ensino superior, desde que haja compatibilidade com o exercício das atribuições de Secretário e nos termos preconizados no art. 37 da Constituição Federal.



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

chefia e direção, como é caso do Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso, estarem comprometidas com as políticas públicas a serem definidas pelo chefe do poder executivo.

Não se pode negar que a advocacia pública possui contornos e características bastantes peculiares, exigindo-se para o seu adequado exercício a perfeita sintonia com as diretrizes fixadas pela chefia da administração.

Exige-se, assim, a parcialidade, diferentemente das carreiras de Magistratura e Ministério Público, as quais para correto desempenho de suas funções, deve existir plena autonomia e imparcialidade de seus membros.

Acerca da incompatibilidade da autonomia funcional e o mister desenvolvido pelas Procuradorias de Estado, oportuno trazer a baila excerto do voto proferido Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão, relator da ADI nº 470, no qual reconheceu-se a inconstitucionalidade de dispositivo legal do Estado do Amazonas, em que se conferia aos Procuradores do Estado independência funcional:

Evidente, dessa forma, a incompatibilidade entre autonomia funcional e o mister desenvolvido pelas Procuradorias dos Estados, que, nos termos do art. 132 da Constituição Federal, exercem a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas, em atividade cuja parcialidade é necessária e que exige perfeita sintonia com as diretrizes fixadas pela Chefia da Administração.

Emprestar à advocacia pública a autonomia típica do Ministério Público implica, pois, o desvirtuamento da configuração jurídica fixada pelo texto constitucional para as Procuradorias estaduais, em patente desrespeito à Carta da República. (ADI 470, Plenário, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 01.07.2002)

O mesmo raciocínio é encontrado em diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal, conforme é possível extrair do voto proferido pelo Ministro Luiz Roberto Barroso no julgamento da ADI 1246/PR, em que se foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 125, § 2º, inciso II, da Constituição do Estado do Paraná, que assegurava aos Procuradores do Estado a garantia da inamovibilidade. Observe-se:

Ressalvado o importante papel que desempenham no controle de juridicidade da Administração Pública, as Procuradorias frequentemente desempenham funções que podem exigir alguma parcialidade (e.g., na representação judicial da Fazenda), além de uma relativa afinidade de ideias, dentro da própria instituição e

MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

em relação à Chefia do Executivo. Naturalmente, como os advogados em geral, os Procuradores dos Estados, gozam da isenção técnica necessária ao exercício livre da sua elevada função. Garante-se mesmo o direito de se recusarem a defender certa pretensão em algumas hipóteses. Mas isso não lhes confere, em caráter geral, a independência funcional típica de quem deve contas apenas ao direito e à própria consciência quanto às providências que toma (a Magistratura e o Ministério Público). (ADI 1246/PR, plenário, Rel. Min. Roberto Barroso j. em: 11/04/2019)

Nessa toada, não se pode admitir, que o sob o pretexto de que os cargos questionados estariam usurpando funções restritas aos advogados de carreira, seja tolhido da administração pública o direito de estabelecer as diretrizes políticas a serem seguidas pela Procuradoria Municipal.

A bem da verdade, os denunciantes buscam grau de independência funcional não assegurado as carreira da advocacia pública, sendo mais do que razoável que a Procuradoria da 6ª (sexta) maior cidade do Estado de Minas Gerais seja composta dois 2 (dois) cargos de assessoramento direto do Procurador Geral, que também ostentam atributos de chefia e direção.

Vale trazer ao debate, situações similares ao dos autos, como é a recente Lei Estadual nº 22.618/2017, que extinguiu no âmbito do Ministério Público 825 (oitocentos e vinte e cinco) cargos efetivos de Analista do MP do Quadro Específico de Provisão Efetivo do Quadro Permanente dos Serviços Auxiliares do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, dando lugar a cargos comissionados de recrutamento amplo.

Essa medida busca, a toda evidência, viabilizar a atividade desempenhada pelo Ministério Público Mineiro, haja vista a necessária relação de confiança no assessoramento destes agentes políticos.

Obviamente, a experiência desta instituição, não diferentemente de outros órgãos públicos, demonstrou a necessidade de buscar-se profissionais que perfilham dos mesmos princípios e orientações técnicas dos superiores imediatos, conhecimento empírico que deve ser sopesado por esses íncritos julgadores.

Desta feita, pautado pelo princípio da razoabilidade e tendo-se em vista a necessidade de se garantir que a Procuradoria Municipal de Montes Claros seja assessorada e chefiada por cargos e livre nomeação, cujos atributos inerentes ao cargo, além de técnicos, exige estreita relação de confiança e comprometimento com o seu Procurador-Geral e o Prefeito Municipal, salvo melhor juízo, revela-se imperiosa a pronta rejeição da denúncia.



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

4.4 DA IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DE TODAS AS FUNÇÕES ATRIBUÍDAS AOS PROCURADORES-ADJUNTOS

Urge também dizer, que na eventualidade de se entender que alguma das funções atribuídas ao Procurador Adjunto da Fazenda e ao Procurador Adjunto do Contencioso sejam restritas aos servidores de carreira municipal, ainda assim a pretensão da forma em que foi deduzida revela-se absolutamente desarrazoada.

Isto porque, avulta-se plenamente possível decotar-se eventual atribuição tida por inconstitucional, sem que seja necessário anular o cargo.

Esse entendimento, aliás, é mesmo adotado julgamento ADI nº 1.0000.17.057018-8/000, de Relatoria do Des.(a) Edgard Penna Amorim. Observe-se:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CARGOS COMMISSIONADOS - MUNICÍPIO DE GUANHÃES - ATRIBUIÇÕES DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO - DIRETOR DE DEPARTAMENTO - CHEFE DE DIVISÃO - CHEFE DE SETOR - COORDENADOR DE PROGRAMAS - COORDENADOR DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - COORDENADOR DE VIGILÂNCIA EPIDEMIOLÓGICA - COORDENADOR DE ATENÇÃO BÁSICA - COORDENADOR DE SAÚDE MENTAL - COORDENADOR DO SETOR DE ODONTOLOGIA - COORDENADOR DO CRAS - COORDENADOR DO CREAS - COORDENADOR DO PROGRAMA PSF - COORDENADOR DO PROGRAMA NASF - COORDENADOR DE UNIDADE DE SAÚDE - COORDENADOR DE UNIDADE DO CAPS - COORDENADOR DE VIGILÂNCIA EM SAÚDE - COORDENADOR DO SISTEMA DE REGULAÇÃO DE SAÚDE - COORDENADOR DE UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO - COORDENADOR DE UNIDADE DE PRONTO SOCORRO - ASSESSOR DE TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO E ASSESSOR DE COMUNICAÇÃO E EDUCAÇÃO AMBIENTAL - PROCURADOR ADJUNTO - RELAÇÃO DIRETA DE CONFIANÇA - INOCORRÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. 1. A referência à estrutura administrativa municipal nas atribuições do cargo em comissão de chefia ou de assessoramento revela a necessidade de conhecer-se essa estrutura organizacional a fim de concluir-se a respeito da adequação do cargo aos limites do art. 23 da Constituição do Estado de Minas Gerais. 2. As funções de assessoramento, de chefia e de direção passíveis de serem atribuídas ao cargo em comissão pressupõem a relação de confiança direta com a autoridade nomeante, para que a exceção constitucional ao princípio da acessibilidade por concurso público não seja aplicada em desconformidade com a finalidade do aludido art. 23 da CEMG. 3 **As atribuições do cargo de Procurador Adjunto inerentes à representação judicial do ente público em juízo não se**

MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

compatibilizam com as funções de assessoramento, chefia ou direção, mas, diante da possibilidade de se decotarem somente estas atribuições inconstitucionais, impõe-se aplicar tão somente a declaração de inconstitucionalidade com redução d e texto, com a preservação das tarefas de assessoria jurídica compatíveis com o multicitado art. 23 da CEMG. (TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.17.057018-8/000, Relator(a): Des.(a) Edgard Penna Amorim , ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 04/12/2018, publicação da súmula em 13/12/2018)

No paradigma invocado, apenas as funções atinentes a representação judicial do cargo de Procurador Adjunto foram consideradas inconstitucionais, preservando-se o cargo, bem ainda as funções de assessoramento ao Procurador-Geral.

No caso concreto, repise-se, mesmo que se entenda pela inconstitucionalidade de alguma função atribuída aos Procuradores Adjuntos, essa circunstância não invalida os cargos, notadamente no que tange as funções de assessoramento e substituição do Procurador-Geral.

Destarte, é cristalino que a denúncia formulada deve ser rejeitada também por esse motivo.

4.5 DA VINCULAÇÃO A PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

É importante reiterar que o caso em exame amolda-se perfeitamente ao julgamento da **ADI nº 2682**, de relatoria do Ministro, Gilmar Mendes, ocasião em que restou “vencida a tese de que o procurador-geral do estado, e seu substituto, devem, necessariamente, ser escolhidos dentre membros da carreira”.

Trata-se, a toda evidência, de decisão com eficácia erga omnes e de efeito vinculante a todos os órgãos da Administração Pública, conforme preconiza o art. 102, § 2º da Constituição da República⁶, cuja observância é obrigatória, nos termos do art. 927, inciso I, do CPC⁷.

⁶ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

⁷ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG

PROCURADORIA-GERAL

Sobre os efeitos vinculantes destas decisões, Roger Stiefelmann Leal⁸ discorre que o seu objeto transcende o *decisum* em sentido estrito, alcançando os seus fundamentos determinantes, a *ratio decidendi* subjacente ao julgado. Ora, limitar o efeito vinculante à parte dispositiva da decisão tornaria de todo despiciendo esse instituto, uma vez que ele pouco acrescentaria ao instituto da coisa julgada⁹.

Nesse espeque, sendo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado no julgamento da **ADI nº 2682**, de que o cargo do substituto do Procurador Geral não necessariamente deve ser escolhido entre membros de carreira, por ser cargo de estrita confiança, tem-se que estes fundamentos, devem-se ser obrigatoriamente observados em situações idênticas, como é a discutida nos autos.

É de se lembrar que os cargos de Procurador Adjunto do Contencioso e Procurador Adjunto da Fazenda, equivalem a secretarias adjuntas, cuja hierarquia na estrutura administrativa do Município de Montes Claros, demonstram que tratam-se de cargos de direção e chefia, além de terem funções diretamente ligadas ao assessoramento direto do Procurador-Geral.

No tocante ao cargo de Procurador Adjunto do Contencioso, por ser este substituto imediato do Procurador Geral, não há dúvidas quanto a vinculação ao precedente sufragado pela **ADI nº 2682**, no sentido de que trata-se de típico cargo de livre nomeação.

Dito isso, não é despiciendo consignar que a decisão que ignora os precedentes do Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato, é absolutamente, nula por falta de fundamentação, nos termos do art. 489, §1º, inciso VI, do CPC/2015¹⁰, somente sendo permitido superar o paradigma quando expressamente apontadas as razões pelas quais deixou de considerar a decisão vinculante (*distinguishing*) ou demonstradas a superação do entendimento jurisprudencial ora em destaque (*overruling*).

Desta forma, sendo certo que os fundamentos da decisão proferida na **ADI nº 2682**, amoldam-se perfeitamente ao caso concreto discutido, tem-se a vinculação ao precedente é medida de rigor.

⁸ LEAL, Roger Stiefelmann. Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 150.

⁹ Essa é a opinião de Gilmar Mendes para quem: “*tal redução diminuiria significativamente a contribuição do Tribunal para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional.*” (MENDES, Gilmar. O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/efeito_vinculante>.)

¹⁰ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.



MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS-MG PROCURADORIA-GERAL

5 DO PEDIDO

Ante todo o exposto, requer o defendente:

a) Preliminarmente, requer seja o processo extinto sem resolução, nos termos que foi arguido nos itens 3.1; 3.2; 3.3; e, 3.4.

b) Acaso não acolhidas as preliminares ventiladas, o que se admite por absurdo, requer sejam acolhida a presente defesa, a fim de ser julgada improcedente os pedidos aviados a denúncia, após a instrução processual, que demonstrará por meio de provas cabais a inexistência do exercício das atividades privativas de advogados pelos ocupantes de cargos comissionado; bem como perfeita adequação dos cargos questionados aos preceitos Constitucionais.

Protesta pela produção de todos os meios de provas admitidos em direito, notadamente a juntada de documentos novos e **a prova testemunhal**.

Nestes termos, pede deferimento.
Montes Claros, 22 de fevereiro de 2021.

Otávio Batista Rocha Machado
Procurador-Geral do Município de Montes Claros
OAB/MG 89.836