

PROCESSO: 1024272
NATUREZA: Denúncia
PROCESSO APENSO: 1076901
DENUNCIANTES: Adailton Ferreira dos Santos Filho; Franklin Vieira Borges Ferreira; Gilmar Araújo Viana; Heloísa Helena Souza Oliveira; Marcelo Ricardo de Almeida Pereira e Rejane Silveira Souto
DENUNCIADO: Prefeitura Municipal de Montes Claros

1. RELATÓRIO

Tratam os autos do processo principal de Denúncia nº 1024272, formulada pelo Sr. Adailton Ferreira dos Santos Filho e outros em face do Município de Montes Claros, acerca de possíveis irregularidades na criação de cargos em comissão para o exercício das atribuições de Procurador do Município.

Alega, em síntese, que o Município vem burlando a regra do concurso público para o preenchimento de cargos efetivos para o exercício de funções privativas de advogado no tocante aos cargos comissionados de Assessor Técnico de Procuradoria, Assessor Especial, Gerente de Atividades Contenciosas, Gerente de Atos Normativos e Escrituração e Gerente de Controle de Dívida Ativa.

Relatório nº 609/2017, às fls. 117/118, da Coordenadoria de Protocolo e Triagem.

O Conselheiro Presidente à época, Cláudio Couto Terrão, recebeu a documentação como Denúncia e determinou sua autuação e distribuição nos termos do despacho, às fls. 119.

Autos distribuídos ao Conselheiro Relator José Alves Viana, que determinou, às fls. 121, encaminhamento para análise técnica preliminar a esta Unidade Técnica, que emitiu relatório às fls. 122/124.

O Conselheiro Relator, às fls. 129, determinou novamente a intimação do denunciado, nos termos do artigo 166, §1º, incisos VI e VII, da Resolução nº 12/2008, para que, no prazo de 05 dias, indicasse o quantitativo de cargos, ocupados e disponíveis, de todos os servidores efetivos e comissionados de formação jurídica, acompanhado da legislação municipal que criou estes cargos.

Devidamente intimado, o Prefeito Municipal de Montes Claros manifestou-se por meio do ofício nº 24/2018-PROGE, às fls. 133/147, encaminhando a documentação, às fls. 148/364.

O Relator, às fls. 266, determinou o encaminhamento da referida documentação a esta unidade técnica, para reexame, e em seguida ao órgão ministerial, nos termos regimentais.

Após análise desta Unidade Técnica, às fls. 267/269, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que emitiu parecer às fls. 271/272v.

Assim, a vista das manifestações desta Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, o Relator determinou nova intimação do gestor, às fls. 273/273v, para que, no prazo de 05 dias, indicasse expressamente o quantitativo de cargos, ocupados e disponíveis, de todos os servidores efetivos e comissionados de formação jurídica, acompanhado da legislação municipal que criou os referidos cargos.

O Procurador-Geral do Município de Montes Claros encaminhou documentação acostada às fls. 278/312, que foi analisada por esta Unidade Técnica e encaminhada ao Ministério Público de Contas, que emitiu parecer às fls. 315/323.

O Conselheiro Relator determinou que o Sr. Humberto Guimarães Souto, Prefeito Municipal de Montes Claros, apresentasse sua defesa e documentos que julgasse pertinentes, acerca da inconstitucionalidade suscitada no parecer do Ministério Público de Contas.

Atendendo à determinação do Conselheiro Relator, o Prefeito Municipal de Montes Claros juntou aos autos sua defesa e documentos, às fls. 328/528.

Termo de Juntada de Documento e Certidão de Manifestação e Encaminhamento, às fls. 529: a) certificando: 1) a manifestação de Humberto Guimarães Souto, Prefeito Municipal de Montes Claros, através do Procurador Geral do Município; e 2) que o Sr. Cláudio Ribeiro Prates, Presidente da Câmara Municipal de Montes Claros, regularmente intimado, não se manifestou no prazo determinado; e b) encaminhando os autos à conclusão do Conselheiro Relator, em cumprimento à determinação de fls. 324.

Notas Taquigráficas da 30ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, do dia 18/10/2018, às fls. 531/532: concluiu que o processo principal de Denúncia 1024272 deve ser submetido à apreciação do Tribunal Pleno desta Corte de Contas, nos termos do inciso V do artigo 26, da Resolução nº 12/2008, arguindo inconstitucionalidade das leis municipais criadoras dos cargos de

Assessor Técnico da Procuradoria e Consultor Jurídico (Lei Municipal 3348/2004 e Lei Complementar nº 55/2016).

Notas Taquigráficas da 7ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, do dia 20/02/2019, às fls. 539/541: o relator manifestou de acordo com o Ministério Público de Contas pela inconstitucionalidade das normas impugnadas, e votou por afastar a aplicação da Lei Complementar nº 55/2016, Anexo IV, referente ao cargo comissionado de Assessor Técnico da Procuradoria, e da Lei Municipal 3348/2004, quanto às atribuições do cargo comissionado de Consultor Jurídico. Foi concedida vista do processo principal de Denúncia 1024272 ao Conselheiro Gilberto Diniz.

Notas Taquigráficas da 14ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, do dia 17/04/2019, às fls. 544/546v: o Conselheiro Gilberto Diniz votou pela conversão do julgamento em diligência – intimar o Prefeito Municipal de Montes Claros para encaminhar a este Tribunal, no prazo de 15 dias, a seguinte documentação:

- a) cópia do parecer, mediante o qual a Procuradoria-Geral de Justiça opinou, “*diante da falta de identidade das funções entre os cargos de advogado e de assessor especial, assessor técnico de procuradoria e consultor jurídico*”, pelo não provimento do agravo de instrumento nº 1.0000.17.065121-0/001;
- b) texto(s) publicado(s) ou autenticado(s) da(s) lei(s) municipal(is) que teria(m) extinguido o cargo de Assessor Técnico da Procuradoria e o de Consultor Jurídico;
- c) nominata dos ocupantes dos cargos de Assessor Técnico da Procuradoria e de Consultor Jurídico, desde os cinco anos anteriores à data do despacho mediante o qual foi recebida a denúncia, 12/9/2017, até o presente, indicando, para cada um deles, a data da admissão e, se for o caso, a data do desligamento;
- d) cópias dos atos – publicados ou autenticados – de admissão e, se for o caso, de desligamento de cada um dos ocupantes relacionados na nominata referida na letra “c”, supra.

Ofício 6129/2019 – SEC PLENO, às fls. 547, de intimação do Prefeito Municipal de Montes Claros, Sr. Humberto Guimarães Souto, para que, no prazo de 15 dias, encaminhe a este Tribunal os documentos elencados nas letras de “a” a “d”, da conclusão das Notas Taquigráficas

da 14ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, do dia 17/04/2019; e respectivo Termo de Juntada de AR, às fls. 548.

A Procuradoria Geral do Município de Montes Claros, em resposta ao Ofício 6129/2019, juntou documentação às fls. 549/582, protocolizada sob o número 0005928610/2019.

Termo de Juntada de Documentos e respectivo Termo de Encaminhamento, às fls. 583, informando juntada da documentação de fls. 549/582, em cumprimento à determinação de fls. 544/546, e encaminhando os autos do processo principal de Denúncia 1024272 conclusos ao Relator.

O Conselheiro Relator José Alves Viana, às fls. 584/585, tendo em vista a deliberação plenária da sessão do dia 17/04/2019, determinou a intimação do Prefeito Municipal de Montes Claros, Sr. Humberto Guimarães Souto, na forma disposta no artigo 166, §1º, VI e VII, da Resolução 12/2008, deste Tribunal, para que, no prazo de 15 dias, encaminhe a seguinte documentação relacionada acima, de a a d; e, após decorrido este prazo, retornar conclusos.

Ofício 9586/2019 – SEC PLENO, de intimação do Prefeito Municipal de Montes Claros, Sr. Humberto Guimarães Souto, nos termos do despacho de fls. 584/585.

Em resposta ao Ofício 9586/2019 deste Tribunal, o Município de Montes Claros, através da Procuradoria Geral, encaminhou Ofício nº 71/2019/GAB – PROGE, protocolizado sob o número 0005372011/2019, juntamente com documentação anexa, às fls. 587/657v.

O Conselheiro Relator José Alves Viana, às fls. 659 (Peça 24/SGAP), remeteu os autos (processo principal 1024272), para análise da documentação apresentada a esta Unidade Técnica; em seguida, ao Ministério Público de Contas, para manifestação. Após, retornar conclusos.

Em análise, às fls. 660/662 (Peça 25/SGAP), esta Unidade Técnica concluiu que a Prefeitura Municipal de Montes Claros cumpriu a determinação do Conselheiro Relator, aprovada no voto vista do Conselheiro Gilberto Diniz, às fls. 544/546, e apresentou a seguinte documentação:

a) Documento às fls. 588/591: cópia do parecer do agravo de instrumento nº 1.0000.17.065121-0/001, que concluiu: “não restou devidamente comprovada a identidade das funções dos cargos de advogado, cujo provimento se dá mediante concurso público, e os cargos de Assessor Especial,

Assessor Técnico da Procuradoria e Consultor Jurídico” e se manifestou pelo provimento do recurso;

b) Documento às fls. 593/594: cópia do Diário Oficial eletrônico do Município de Montes Claros, do dia 02/10/2018, a Lei Complementar nº 66, de 01/10/2018, artigo 4º, que determina: “*o cargo de consultor jurídico fica extinto. Com a consequente alteração nos artigos 1º, 17º e no §2º, do artigo 7º, todos da Lei Complementar nº 40, de 28 de dezembro de 2012*”.

Em relação à extinção do cargo de Assessor Técnico da Procuradoria, o art. 5º, da Lei Complementar 66, de 01/10/2018, determina: “*ficam revogados os artigos 10 e 11 da Lei Complementar nº 55, de 21 de dezembro de 2016, ficando extinto 14 cargos de Assessor Técnico da Procuradoria*”.

c) o Denunciado nominou os ocupantes dos cargos de Assessor Técnico da Procuradoria e de Consultor Jurídico, indicando as datas da admissão e de desligamento de cada um, às fls. 596.

d) juntou aos autos cópia dos Decretos, autenticados pela Procuradoria Jurídica do Município de Montes Claros, que nomearam e exoneraram os servidores ocupantes dos cargos de Assessor Técnico da Procuradoria e de Consultor Jurídico, às fls. 595/657.

Termo de Apensamento, às fls. 664, dos autos do processo nº 1076901 aos autos deste processo principal nº 1024272.

O processo apenso nº 1076901 trata de denúncia oferecida pela Associação dos Procuradores do Município de Montes Claros (APROMMOC) em face da Prefeitura Municipal de Montes Claros, tendo por objeto possíveis irregularidades e inconstitucionalidades dos cargos comissionados de Procurador Adjunto Fiscal e Procurador Adjunto do Contencioso. Nesse processo, o denunciante requer o reconhecimento da suposta inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal nº 40/2012 (alterada pela Lei Complementar Municipal n. 68/2019), que violaria o artigo 23 da Constituição do Estado de Minas Gerais e os incisos II e V, do artigo 37, da Constituição da República.

O exame técnico inicial do processo apenso 1076901, realizado por esta Unidade Técnica (Peça 3/SGAP, dos autos apensos) sugeriu seu apensamento a estes autos de denúncia nº 1024272 (processo principal), por motivo de conexão e conforme despacho do Conselheiro Presidente, às fls. 148 daqueles autos, e considerou os seguintes apontamentos:

- ✓ Quanto à criação dos cargos comissionados sem a devida previsão legal de suas atribuições.
Foi observada esta ocorrência, porém, considerou superado este apontamento, uma vez que se operou a correção da situação, e, atualmente, as atribuições dos cargos de Procurador Adjunto do Contencioso e Procurador Adjunto da Fazenda encontram-se formalmente previstas na Lei Complementar Municipal nº 40/2012, a partir da redação dada pela Lei Complementar Municipal nº 68/2019. E sugeriu expedição de uma recomendação ao gestor municipal, no sentido de reafirmar a impossibilidade de criação de cargos comissionados sem previsão de suas atribuições, na respectiva lei de criação.

- ✓ Quanto à criação de cargos em comissão para o exercício de funções que não seriam de direção, chefia ou assessoramento, em alegada ofensa à Constituição da República (artigo 37, incisos II e V), considerou procedente este apontamento, observando o seguinte:
 - 1) As atribuições dos cargos comissionados de Procurador Adjunto do Contencioso e Procurador Adjunto da Fazenda, de provimento amplo, revelam, em sua maior parte, atividades típicas de advogado, e sugeriu a instauração do competente incidente de inconstitucionalidade dos artigos 7º, §2º, e 17, caput e incisos II (alíneas *a* a *e*) e III (alíneas *a* a *k*), da Lei Complementar Municipal nº 40/2012 e, por parâmetro, os incisos II e V do artigo 37 da Constituição da República.
 - 2) O cargo comissionado de Procurador Adjunto de Consultoria, de provimento restrito, não poderia ser de provimento em comissão, e propôs a instauração de incidente de inconstitucionalidade e a afetação da matéria ao Tribunal Pleno desta Corte de Contas, dos artigos 7º, §§ 2º e 4º e 17, I (alíneas *a* a *h*), da Lei Complementar Municipal nº 40/2012 e, por parâmetro, os incisos II e V do artigo 37 da Constituição da República.

O Ministério Público de Contas, às fls. 666/672v (Peça 26/SGAP, do processo principal 1024272), apresentou análise conjunta dos autos deste processo principal 1024272 e do processo apenso 1076901, conforme determinado pelo Conselheiro Relator, às fls. 160 dos autos do processo apenso; e concluiu que:

- ✓ Em relação à Denúncia nº 1024272, a declaração de inconstitucionalidade das leis e atos normativos criadores dos cargos de "assessor técnico de procuradoria" e de "consultor jurídico" perdeu seu objeto com a extinção destes cargos e as correspondentes exonerações de seus antigos ocupantes;

- ✓ No que toca à Denúncia nº 1076901, deve-se promover a citação do atual chefe do Poder Executivo Municipal, para que apresente defesa quanto aos fatos impugnados.

O Conselheiro Relator José Alves Viana, às fls. 673/673v, do processo principal nº 1024272 (Peça 27/SGAP), determinou integral digitalização e conversão dos autos em eletrônico, e, em obediência aos princípios do contraditório e ampla defesa, a citação do Sr. Humberto Guimarães Souto, Prefeito Municipal de Montes Claros, para que, no prazo improrrogável de 15 dias, apresente defesa e documentos que achar pertinentes, acerca dos apontamentos do estudo técnico (peças 02, 07, 11 e 25/ SGAP) e do parecer do Ministério Público de Contas (peças 04, 08, 12 e 16/SGAP); e encaminhamento dos autos a esta unidade técnica, para reexame, e, em seguida ao Ministério Público de Contas, para emissão de parecer conclusivo. Após, retornar conclusos.

Termo de Digitalização de Autos Físicos dos autos do processo principal de Denúncia 1024272 (Peça 31/SGAP).

Ofício 911/2021-SEC 1ª Câmara, de citação do Sr. Humberto Guimarães Souto, Prefeito do Município de Montes Claros, e respectivo Termo de Juntada de AR (Peças 32 e 33/SGAP, do processo principal 1024272);

Termo de Redistribuição para o Conselheiro Relator Mauri Torres (Peça 34/SGAP), em conformidade com o artigo 115 do Regimento Interno deste Tribunal.

Manifestação do Sr. Humberto Guimarães Souto, Prefeito Municipal de Montes Claros, protocolizada sob o número 0006968611/2021, com respectiva documentação anexa, encaminhada por e-mail (Peças 37 e 38/SGAP).

Certidão de Manifestação e Termo de Encaminhamento (Peça 39/SGAP).

Segue análise, conforme determinação do Conselheiro Relator, às fls. 673/673v, dos autos do processo principal de Denúncia 1024272 (Peça 27/SGAP).

2. ANÁLISE

2.1. Documentação encaminhada, constantes da Peça 38/SGAP:

- **Petição inicial constante do processo número 5020995-73.2020.8.13.0433**, da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Montes Claros (Ação Ordinária Declaratória c/c Pedido Cominatório e Tutela Antecipada).

Autor: Associação dos Procuradores do Município de Montes Claros - APROMMOC

Réu: Município de Montes Claros

- **Decisão proferida em sede do Agravo de Instrumento Nº 1.0000.21.017139-3/001**, da 7ª Câmara Cível de Montes Claros

Agravante: Município de Montes Claros

Agravado: Associação dos Procuradores do Município de Montes Claros – APROMMOC

- **Defesa do Município de Montes Claros nos autos do processo 1076901.**

- **Cópia da petição na ADI 16.013723-8, proposta pela Procuradoria Geral de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais** em face dos anexos I-A, I-C, I-F e I-G, da Lei Complementar nº 40/2012; art. 6º e anexos I-B, I-D, I-E, IV-1, IV-2, IV-3, IV-4, IV-5, IV-6, IV-7, IV-8, IV-9, IV-10, IV-11, IV-12, IV-13, IV-14, IV-15, IV-16, IV-17, IV-18, IV-19, IV-20, IV-21, IV-21, IV-23, IV-24, IV-25, IV-26, IV-27, IV-28, todos da Lei Complementar nº 66/2018.

- **Sentença do processo 5000636-05.2020.8.13.0433**, da 1ª Vara Empresarial e de Fazenda Pública da Comarca de Montes Claros.

- **Lei Complementar nº 40, de 28/12/2012.** "Dispõe sobre a organização e estrutura da Administração Pública do Município de Montes Claros-MG e dá outras providências".

- **Decreto nº 3761, de 15/10/2018.** "Dispõe sobre a finalidade, competências e organização das secretarias municipais e órgãos equivalentes da estrutura organizacional da administração direta do Município de Montes Claros, nos termos da Lei Complementar Municipal nº 40, de 28 de dezembro de 2012, com suas alterações posteriores e dá outras providências".

- **Lei nº 2.891, de 30/04/2001.** "Dispõe sobre a organização administrativa da Prefeitura Municipal de Montes Claros-MG, e dá outras providências".

- **Lei Complementar nº 55, de 21/12/2016.** "Altera a Lei Complementar nº 40, de 28 de dezembro de 2012, com as alterações dadas pela Lei Complementar nº 48, de 07 de julho de 2015, altera o artigo 37, da Lei nº 2891, de 30 de abril de 2001, e dá outras providências".

- **Lei Complementar nº 66, de 01/10/2018.** Dispõe sobre alterações do anexo II, da Lei 3348, de 19 de julho de 2004, nos anexos I, II, V e VI, da Lei Complementar 21, de 29 de outubro de 2009, na Lei Complementar nº 40, de 28 de dezembro de 2012, na Lei Complementar nº 55, de 21 de dezembro de 2016, e dá outras providências".

- **Lei Complementar nº 68, de 05/04/2019.** "Altera a Lei Complementar nº 40, de 28 de dezembro de 2012, e dá outras providências".

2.2 – Da defesa apresentada

O Município de Montes Claros, em resposta ao Ofício n. 911/2021, manifestou-se com as seguintes alegações:

Quanto aos fatos, informa tratar-se de denúncia apresentada pela Associação dos Procuradores do Município de Montes Claros (APROMMOC) em face da Lei Complementar Municipal nº 40/2012 (alterada pela Lei Complementar Municipal nº 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.

Segundo os denunciantes, estes dois cargos não seriam propriamente de assessoramento, pois a descrição de suas atribuições envolveria atividades meramente técnicas (conforme Lei Complementar 68/2019), e deveriam ser ocupados somente por procuradores da carreira, onde “*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, foi determinada a reunião dos processos 1076901 e 1024272, e determinada a citação do Chefe do Executivo Municipal para apresentar defesa.

Em sede preliminar de defesa (item 3), alega o seguinte:

1- Cerceamento de defesa (3.1): apesar do Chefe do Executivo Municipal ter sido citado para apresentação de defesa, foi disponibilizado somente os pareceres da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, não lhe tendo sido facultada a cópia da denúncia formulada pela APROMMOC.

Esta situação, segundo o defendente, prejudicaria a defesa, pois impediria a ciência exata do teor das irregularidades atribuídas a Lei Municipal ora questionada, não sendo possível refutar pontualmente os argumentos apresentados pelos denunciantes.

Adverte que a presente defesa se orientou pelas alegações também asseveradas nos autos do processo nº 5020995-73.2020.8.13.0433, em trâmite na 2ª Vara de Fazenda de Montes Claros, a qual tudo indica, trata-se de mera repetição dos fatos aqui articulados. E requer seja disponibilizada cópia integral dos autos, principalmente a petição de denúncia, e reaberto prazo de defesa, sob pena de nulidade por cerceamento de defesa.

2- Existência de ação judicial sobre o mesmo objeto (3.2): ressalta a existência de dois procedimentos para apurar suposta burla à regra do concurso público, no Município de Montes

Claros: um, a denúncia nº 1076901, e o outro, a Ação Ordinária nº 5020995-73.2020.8.13.0433, em trâmite na 2ª Vara de Fazenda da de Montes Claros.

Os denunciante são os mesmos que figuram como autores nessa ação judicial e os fundamentos utilizados nos dois procedimentos são idênticos, de modo que seria inapropriada, na visão do defendente, a coexistência destes dois procedimentos (um administrativo, no âmbito do Tribunal de Contas; e outro judicial no âmbito do Poder Judiciário).

Estando assegurado o eventual direito dos denunciante por meio do ajuizamento da ação judicial, não seria racional o dispêndio de ambos os esforços, muito menos duas decisões conflitantes, ou mesmo a imputar cumulativa responsabilidade pelo mesmo fato.

O defendente destaca a tentativa dos denunciante em burlar a decisão judicial proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que afastou sua pretensão liminar, conforme infere-se da decisão proferida nos autos do processo nº 017140198.2021.8.13.0000, em anexo, e, nestes termos, pede extinção da denúncia.

3- Inadequação da via eleita (3.3): observa o defendente que os denunciante sustentam que a discussão dos autos tem como objeto o controle difuso de constitucionalidade dos artigos 7º, §2º, e 6º, alínea "b", da Lei Complementar Municipal nº 40/2012 e artigo 17, incisos II e III, da Lei Complementar Municipal nº 40/2012, e não de controle abstrato, consubstanciado no pedido de declaração de inconstitucionalidade dos referidos dispositivos.

O defendente afirma não ter dúvidas de que a denúncia tem o objetivo de levar a uma declaração, em abstrato, de inconstitucionalidade de lei, com efeitos genéricos; e que não há possibilidade de questionar constitucionalidade de lei municipal frente à Constituição da República e a Constituição Estadual.

Salienta o defendente, que o atual Procurador Adjunto da Fazenda é servidor efetivo do Município, pertencente ao quadro dos advogados de carreira municipal, inexistindo, portanto, qualquer ofensa concreta, ainda que hipoteticamente.

Mesmo que o meio adequado seja Ação Direta de Inconstitucionalidade, perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o defendente argumenta que os denunciante não possuem legitimidade ativa para propor este tipo de ação, conforme artigo 118 da Constituição Estadual de Minas Gerais. E cita caso processual idêntico, porém pretendendo a declaração de inconstitucionalidade dos parágrafos 2º e 3º do artigo 10, da Lei Municipal nº 5202/2019, o juízo

da 1ª Vara de Fazenda da Comarca de Montes Claros, extinguiu o processo nº 5000636-05.2020.8.13.0433, sem resolução do mérito, haja vista a patente inadequação da via eleita.

4- Da impossibilidade do Tribunal de Contas fazer controle de constitucionalidade (3.4): ressalta o defendente que a competência do Tribunal de Contas de Minas Gerais é delimitada pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 102, de 17 de janeiro de 2008, e que não cabe a essa instância declarar inconstitucionalidade de lei ou de qualquer outro ato normativo; e cita o artigo 97 da Constituição da República, que reservou ao Poder Judiciário a competência exclusiva para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Assim, pede extinção da denúncia, sem julgamento de mérito.

Em sede de mérito (item 4), alega o defendente:

1- Inaplicabilidade do artigo 132 da Constituição da República aos Municípios

O defendente observa que os denunciante se utilizaram do artigo 132, da Constituição da República, como fundamento de suas pretensões. E ressalta que a inaplicabilidade dos artigos 131 e 132 da Constituição da República aos entes municipais, já é matéria sedimentada pelo STF.

Argumenta o defendente que os cargos de Procurador Adjunto do Contencioso e Procurador Adjunto da Fazenda equivalem a secretarias municipais adjuntas, cujas atribuições de assessoramento, chefia e direção lhes são inerentes, bem como encontram-se respaldados pelo poder de auto-organização de cada município.

2- Funções de advogados distintas das funções de Procurador Adjunto do Contencioso e Procurador Adjunto da Fazenda

Informa o defendente que a presente denúncia discute possível inconstitucionalidade dos artigos 7º, §2º, e 6º, alínea "b", da Lei Complementar nº 40/2012, do Município de Montes Claros que criou os cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso, e do artigo 17, incisos II e III, dessa mesma Lei Complementar n, com redação dada pela Lei Complementar nº 68/2019. Que estes cargos violam o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal, e artigo 23, *caput*, da Constituição do Estado de Minas Gerais, ao fundamento de que não possuiriam características de direção, chefia e assessoramento, mas sim de procuradores de carreira, e, assim, restrita a ocupantes de cargos concursados de advogados públicos.

Observa 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.

Embasando-se nos artigos 6º, alínea “b”, e 7º, §2º, da Lei Complementar nº 40/2012, o defendente informa que as atribuições e competências da função de Procurador Adjunto são comuns a todas as Secretarias Adjuntas, e têm a finalidade principal de assessorar diretamente o titular da pasta, e possui grau hierárquico de chefia em relação aos servidores da Procuradoria-Geral.

O defendente cita o artigo 17, da Lei Complementar 40/2012 (com alteração dada pelo artigo 2º da Lei Complementar 68/2019), e destaca que o cargo de Procurador Adjunto da Fazenda tem competências alheias a representação judicial ou a mera consultoria jurídica (inciso III); e cabe somente ao cargo de Procurador Adjunto do Contencioso a função de assessorar diretamente o Procurador-Geral, exercer representação administrativa do Município e prestar permanentes informações em relação aos andamentos dos processos judiciais (inciso II, alíneas *a* e *e*).

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 de advocacia pública

O defendente ressalta a questão referente à necessidade das funções de chefia e direção, como é o caso dos cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso, estarem comprometidas com as políticas públicas a serem definidas pelo Chefe do Poder Executivo.

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 de 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; e, neste sentido, pede pela rejeição da denúncia.

4- Da impossibilidade de restrição de todas as funções atribuídas aos procuradores adjuntos

Ressalta o defendente que, mesmo havendo entendimento 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, devendo a denúncia rejeitada.

Por fim, o Denunciado requer: a) seja o processo extinto sem resolução, quanto aos pontos: cerceamento de defesa, existência de ação judicial sobre o mesmo objeto e da impossibilidade do Tribunal de Contas fazer controle de constitucionalidade; e b) Caso não acolhidas as preliminares, que seja acolhida a presente defesa, para que seja julgada improcedente a denúncia, após a instrução processual, que demonstrará a inexistência do exercício das atividades privativas de advogados pelos ocupantes de cargos comissionados, bem como perfeita adequação dos cargos questionados aos preceitos Constitucionais.

2.3. Análise

Inicialmente, em relação à Denúncia nº 1024272 (processo principal), cabe ressaltar que os cargos de Assessor Técnico da Procuradoria e de Consultor Jurídico foram extintos pela Lei Complementar nº 66/2018, artigos 4º e 5º, do Município de Montes Claros, com a comprovação das respectivas exonerações de seus ocupantes (fls. 596 e 662/662v). Assim, conforme parecer do Ministério Público de Contas (peça 26/SGAP), a declaração de inconstitucionalidade das leis e atos normativos criadores destes cargos, perdeu seu objeto. Ademais, nos termos do parecer do Ministério Público de Contas, juntado à peça nº 12/SGAP, dos autos principais, com o qual esta Unidade Técnica se mostra de acordo, não se verifica irregularidade em relação ao cargo de Assessor Especial, cujas atribuições não se assemelham às de Procurador Municipal.

A Denúncia 1076901 (processo apenso), foi proposta pela Associação dos Procuradores do Município de Montes Claros (APROMMOC), em face da Lei Complementar nº 40/2012 (alterada pela Lei Complementar Municipal nº 68/2019), que entendeu ser inconstitucional por ter criado os cargos comissionados de provimento amplo de Procurador Adjunto Fiscal e de Procurador Adjunto do Contencioso.

Segue análise dos apontamentos apresentados pela defesa:

Do cerceamento de defesa

Quanto a este apontamento, de acordo com estes autos, verificou-se que o defendente foi devidamente citado.

Ressalte-se despacho do Conselheiro Relator às fls. 673/673v (peça 27/SGAP), que, além de determinar a citação do denunciado, disponibilizou as análises desta Unidade Técnica, bem como os pareceres do Ministério Público de Contas. Caso quisesse ter acesso a outros documentos, o denunciado poderia ter solicitado vista dos autos nos termos regimentais, e ainda assim, não o fez.

Existência de ação judicial sobre o mesmo objeto:

Alega o defendente que os autores e os fundamentos utilizados na Ação Judicial nº 5020995-73.2020.8.13.0433, da 2ª Vara da Fazenda Pública de Montes Claros, são os mesmos constantes da denúncia 1076901 (processo apenso), deste Tribunal.

A Denúncia 1076901 tem por objeto possíveis irregularidades e inconstitucionalidades envolvendo os cargos comissionados de Procurador Adjunto Fiscal e Procurador Adjunto do Contencioso, e pleiteia o reconhecimento da suposta inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal nº 40/2012 (alterada pela Lei Complementar Municipal nº 68/2019), que violaria o artigo 23 da Constituição do Estado de Minas Gerais e os incisos II e V do artigo 37 da Constituição da República, e providências cabíveis.

A Ação Judicial nº 5020995-73.2020.8.13.0433, de 18/12/2020, tem por objeto a declaração incidental de inconstitucionalidade dos artigos 7º, §2º, e 6º, alínea "b", da Lei Complementar nº 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 nº 40/2012 (com redação dada pela Lei Complementar 68/2019), que dispôs sobre as atribuições destes cargos; e pede pela condenação do ente público na obrigação de exonerar os servidores comissionados ocupantes destes cargos que não sejam integrantes da carreira da Advocacia Pública do Município de Montes Claros, bem como abster-se de nomear em comissão para estes cargos, servidores que não sejam integrantes da carreira da Advocacia Pública do Município.

Verifica-se que o objeto, nas duas ações, são os mesmos: declaração de inconstitucionalidade dos cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso.

Conforme já formado entendimento jurisprudencial neste sentido, esta Unidade Técnica entende que **ação judicial em curso, ainda que pendente de decisão transitada em julgado,**

não obsta o controle efetivado por esta Corte de Contas, uma vez que as competências do Poder Judiciário e deste Tribunal não se excluem, sendo esferas independentes.

Ressalte-se posicionamentos neste sentido:

“O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos” (STF: Mandado de Segurança n. 25.880-DF, Relator o Ministro Eros Grau, Plenário, DJ 16.3.2007).

Tomada de Contas Especial nº 734811, TCEMG:

“... Ressalte-se que existência de ação judicial, por si só, não constitui óbice ao exercício da competência constitucional atribuída a esta Corte de Contas, tendo em vista a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa...”

Inadequação da via eleita

O exame de constitucionalidade de leis não é ato exclusivo de um ou outro órgão julgador. Seja na esfera administrativa ou na esfera judicial, ao julgador cabe verificar se o ato ou fato em discussão está ou não de acordo com a Carta Magna (se é ou não constitucional).

Como exemplo, este assunto já foi tratado em alguns julgados do Tribunal de Contas do Pará, porém, os efeitos da apreciação de constitucionalidade dos atos do Poder Público se dão quanto a casos concretos, com eventual repercussão apenas entre as partes.

EMENTA: CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO DE DISPOSITIVOS DO DECRETO Nº 04/12 E RESOLUÇÃO Nº 02/2013 POR MANIFESTA INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 685 DO STF. ASCENSÃO FUNCIONAL. ENQUADRAMENTO INCONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 37, II, DA CF/88. BAIXA DO PROCESSO EM DILIGÊNCIA, COM DETERMINAÇÕES. 1) Constata-se que a aparente mudança de nomenclatura do cargo traz oculta em si uma típica alteração do cargo com nítidas mudanças nos requisitos para ingresso, no nível de conhecimento e responsabilidade exigidos e nas atribuições do cargo. Assim, o enquadramento da servidora nesse cargo acabou por provocar ascensão funcional. 2) A ascensão funcional e a transposição não mais subsistem no atual sistema constitucional por afrontar, de forma direta, a regra contida no art. 37, II, da Constituição Federal, que tem os princípios da isonomia e da impessoalidade como norteadores da acessibilidade ao serviço público. 3) Reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso I do art. 3º e §6º do art. 6º do Decreto nº 04/2012 e do ato de enquadramento para afastar sua aplicação. 4) No mérito, o processo foi baixado em diligência, com determinações. É plenamente admissível o controle de constitucionalidade difuso exercido incidentalmente pelo Tribunal de Contas, no âmbito do controle externo, de ato normativo revogado e que produziu supostos efeitos nocivos em razão de sua desconformidade com o texto constitucional. 2. É inconstitucional lei municipal que preveja pagamento de verba fixa a vereadores, por unidade de tempo e sem prestação de contas, em acréscimo ao subsídio, por violação ao disposto no § 4º do art. 39, da Constituição da República. 3. Leis e atos normativos emanados do Poder Público contam com presunção de constitucionalidade.

4. A revisão de atos, na esfera de controle, cuja produção já se houver completado, levará em conta as orientações gerais da época (art. 24, LINBB).

Sessão Ordinária de 24/02/2015. Processo nº 2012/51602-9.

Impossibilidade de o Tribunal de Contas fazer controle de constitucionalidade

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais firmou entendimento de que compete exclusivamente ao Pleno do Tribunal o desempenho do controle de constitucionalidade, com fulcro no artigo 26, V, da Resolução nº 12/2008, e no artigo 97 da Constituição da República de 1988 c/c a Súmula nº 347 e a Súmula Vinculante nº 10, ambas do STF.

A Súmula 123 (Publicada no D.O.C. de 04/09/17 – pág. 2 e numerada no D.O.C. de 22/09/17 - pág. 116) diz:

“Compete ao Tribunal Pleno a apreciação incidental da constitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, observado o disposto nos arts. 948 a 950 do CPC/2015. “

Ressalte-se julgado referente ao processo 1015619 (apenso Processo Administrativo 761790), com a seguinte ementa:

“TRIBUNAL PLENO – 26/8/2020

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO. LEI REVOGADA. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. PRELIMAR REJEITADA. MÉRITO. PREVISÃO LEGAL DE AJUDA DE CUSTO AOS VEREADORES. VEDAÇÃO CONSIGNADA NO § 4º DO ART. 39 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. DECLARAÇÃO DE INAPLICABILIDADE DO ART. 3º DA LEI N. 10.818/2004. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS. SEGURANÇA JURÍDICA. MODULAÇÃO DE EFEITOS DETERMINADA.

1. É plenamente admissível o controle de constitucionalidade difuso exercido incidentalmente pelo Tribunal de Contas, no âmbito do controle externo, de ato normativo revogado e que produziu supostos efeitos nocivos em razão de sua desconformidade com o texto constitucional.

2. É inconstitucional lei municipal que preveja pagamento de verba fixa a vereadores, por unidade de tempo e sem prestação de contas, em acréscimo ao subsídio, por violação ao disposto no § 4º do art. 39, da Constituição da República.

3. Leis e atos normativos emanados do Poder Público contam com presunção de constitucionalidade.

4. A revisão de atos, na esfera de controle, cuja produção já se houver completado, levará em conta as orientações gerais da época (art. 24, LINBB).

5. O decurso de tempo entre a aprovação da norma sob exame (2004), seguida de uma decisão de improcedência em ADI estadual (2010), até sua derradeira declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2013), estendeu a presunção de constitucionalidade da norma por considerável período, inspirando confiança e segurança jurídica na regularidade de sua aplicação.

6. O postulado da segurança jurídica e seus consectários dão ensejo à modulação dos efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma, nos termos do art. 27 da Lei n. 9.868/1999, também aplicável em sede de controle difuso.

7. Incidente de constitucionalidade julgado procedente para afastar a aplicabilidade do art. 3º da Lei n. 10.818/2004 do Município de Juiz de Fora, por afronta ao disposto no §

4º do art. 39 da Constituição da República de 1988, modulando-se os efeitos desta declaração para que sua eficácia coincida com a data da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.0000.12.065990-9/000, qual seja, 1º/01/2013. ”

Inaplicabilidade do artigo 132 da Constituição da República aos Municípios

Quanto a este apontamento, destaque-se que a advocacia pública foi tratada com status constitucional no capítulo destinado às funções essenciais à justiça, cujas linhas gerais foram traçadas nos artigos 131 e 132 da Constituição da República:

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

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

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

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

“Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias. ”

Por força do princípio da simetria, essas linhas básicas estabelecidas para a Advocacia-Geral da União, extensíveis aos demais entes da federação, outorgam a representação judicial e extrajudicial dos órgãos públicos a um corpo de servidores com denominação de procuradores, organizados em carreira e com investidura condicionada à aprovação em concurso público de provas e títulos.

Ressalte-se que o STF, baseado no artigo 132 da Constituição Federal, tem declarado inconstitucional a criação de cargo em comissão com atribuição de consultoria e assessoramento jurídico nos Estados-Membros, por ser prerrogativa inerente ao cargo de Procurador do Estado, o que, por simetria é válido para o Município que optar por estabelecer a Procuradoria.

Quanto à estrutura das Procuradorias Municipais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada (STA 320 / PR – PARANÁ, julgada em

05/05/2009, Requerente: Município de Maringá), o relator, Ministro Gilmar Mendes, trouxe à baila o tema ora debatido consignando no seu voto:

"No caso, verifica-se que a decisão impugnada está em sintonia com o posicionamento desta Corte nos autos da ADI nº 881-1/ES, cuja ementa assim dispõe

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR 11/91, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (ART. 12, CAPUT, E §§ 1º E 2º; ART. 13 E INCISOS I A V) - ASSESSOR JURÍDICO - CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO - FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO - USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. - O desempenho das atividades de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo estadual traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada aos Procuradores do Estado pela Carta Federal. A Constituição da República, em seu art. 132, operou uma inderrogável imputação de específica e exclusiva atividade funcional aos membros integrantes da Advocacia Pública do Estado, cujo processo de investidura no cargo que exercem depende, sempre, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos." (ADI 881 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ 25-04-1997).

Os Tribunais de Justiça dos Estados já contam com decisões no sentido de considerar inconstitucional o cargo de Procurador Municipal provido a partir de vínculo precário, fixando a necessidade de prover os membros da carreira observando os ditames constitucionais:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA Criação de cargos comissionados para exercer função de Procurador Jurídico Municipal. Ilegalidade reconhecida em primeiro grau. Recurso de apelação interposto pela Municipalidade-ré, alegando a ausência de interesse do Ministério Público e violação ao princípio da separação de poderes. Inocorrência. Criação de cargos comissionados para exercer função de procurador municipal, que viola a regra do sistema constitucional do concurso público, cujas características não revelam natureza de assessoramento, chefia e direção, medida que afronta aos princípios constitucionais da Administração, ilegalidade esta que autoriza seja realizado o controle do ato pelo Poder Judiciário - Sentença mantida Recurso desprovido. (TJ/SP - Apelação nº. 0004883-11.2009.8.26.0572. Relator Desembargador WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI)"

"INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 1.578/93 DO MUNICÍPIO DE BAIXO GUANDU. INSTITUIÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO DE ASSESSOR JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA. MANIFESTA INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPATIBILIDADE DIRETA COM OS ARTIGOS 131 E 132 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADVOCACIA PÚBLICA. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. (TJ/ES. Incidente de Inconstitucionalidade em apelação cível 0801007-96.2008.8.08.0007 (007.08.801007-4). Órgão: TRIBUNAL PLENO. Data de Julgamento: 28/06/2012. Data da Publicação no Diário: 10/07/2012. Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA. Origem: BAIXO GUANDU - 1ª VARA)."

Funções de Advogados distintas das funções de Procurador Adjunto do Contencioso e Procurador Adjunto da Fazenda (item 4.2)

O cargo de **Procurador Adjunto do Contencioso** tem suas atribuições previstas no artigo 17, inciso II, da LC nº 40/2012, com redação dada pelo artigo 2º da Lei Complementar Municipal nº 68/2019:

"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. "*

O cargo de **Procurador Adjunto da Fazenda** tem suas atribuições previstas no artigo 17, inciso III, da LC nº 40/2012, com redação dada pelo artigo 2º da Lei Complementar Municipal nº 68/2019:

"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. "*

O artigo 28 do Decreto 3671/2018, prevê que a Procuradoria Adjunta do Contencioso " é a unidade da Procuradoria-Geral que tem por finalidade defender os interesses do Município em juízo, ativa e passivamente". Já o artigo 30 deste mesmo decreto prevê que a Procuradoria Adjunta

da Fazenda "é a unidade da Procuradoria-Geral do Município que tem por finalidade defender os interesses de natureza fiscal e/ou tributária do Município em juízo ou fora dele, ativa e passivamente".

De acordo com o artigo 77, inciso IV, da Lei Orgânica do Município de Montes Claros, o único auxiliar direto do Prefeito é o cargo de Procurador Geral, de provimento amplo. Os cargos de Procurador Adjunto de Contencioso, Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto de Consultoria fazem parte da estrutura da Procuradoria-Geral deste Município.

Verifica-se que as atribuições exercidas por estes cargos indicam, em sua maioria, atividades típicas do cargo de Advogado, não equivalendo a funções de chefia ou assessoramento, e sim atividades técnicas, que exigem capacidade de atuação na área – o que contraria o disposto no artigo 37, inciso V, da Constituição da República, que determina aos cargos em comissão o exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento.

Da necessária relação de confiança dos cargos questionados para a concretização e políticas públicas definidas pelo Chefe do Poder Executivo – da ausência de independência funcional da carreira da Advocacia Pública (item 4.3)

O defendente questiona este ponto quanto aos cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso, que são de provimento amplo e, segundo a denúncia, não apresentam características de funções de chefia e assessoramento, e sim funções técnicas que devem ser exercidas por ocupantes de cargos efetivos.

As atribuições dos cargos de Procurador Adjunto do Contencioso e Procurador Adjunto da Fazenda estão previstas na Lei Complementar Municipal nº 40/2012, com redação dada pela Lei Complementar Municipal nº 68/2019.

Conforme artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal de 1988, as funções exercidas pelos cargos comissionados devem, imprescindivelmente, ter natureza de direção, chefia e assessoramento.

O artigo 17, da Lei Complementar Municipal nº 40/2012 (com redação dada pelo artigo 2º da Lei Complementar Municipal nº 68/2019) relaciona as atribuições do Procurador Adjunto do Contencioso (inciso II) e do Procurador Adjunto da Fazenda (inciso III). Verifica-se que as atribuições destes cargos não apresentam funções de direção, chefia e assessoramento, com o

necessário vínculo de confiança; verifica-se, sim, uma atividade técnica com o requisito apenas de formação e capacidade de atuação na área – o que pode ser aferido através de processo seletivo público.

A confiança, no caso de cargos em comissão, vem do agente político para com o comissionado, tal qual ocorre com a livre nomeação e exoneração inerentes a estes cargos, podendo ser demitidos sem o necessário processo administrativo (artigo 37, II, da Constituição Federal; artigo 21, §1º e artigo 233, *caput*, da Constituição do Estado de Minas Gerais).

Assim, conforme previsto na Constituição Federal, os cargos comissionados estão vinculados às funções exclusivas de direção, chefia ou assessoramento, não bastando que o administrador público crie, mas que seu exercício não pressuponha relação de confiança entre nomeado e nomeante, nem que, entre suas atribuições, estejam funções meramente técnicas e administrativas.

Nesses termos, há violação expressa ao artigo 23 da Constituição do Estado de Minas Gerais e ao artigo 37, inciso V, da Constituição da República, quanto ao disposto na Lei Complementar nº 40/2012, alterada pela Lei Complementar nº 68/2019, para os cargos de Procurador Adjunto de Contencioso, Procurador Adjunto da Fazenda, que são de provimento amplo.

Artigo 23 da Constituição do Estado de Minas Gerais:

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

Da impossibilidade de restrição de todas as funções atribuídas aos procuradores-adjuntos
(item 4.4)

Neste ponto, o defendente argumenta, caso se entenda que alguma das funções atribuídas ao Procurador Adjunto da Fazenda e ao Procurador Adjunto do Contencioso sejam restritas aos servidores de carreira municipal, que essa pretensão é desarrazoada, sendo *"plenamente possível decotar-se eventual atribuição tida por inconstitucional, sem que seja anular o cargo."*

Maior parte das atribuições exercidas pelos ocupantes dos cargos de Procurador Adjunto do Contencioso e Procurador Adjunto da Fazenda são atividades típicas do cargo efetivo de Advogado (representação e orientação jurídica, realização de estudos, participação em processos

administrativos, emissão de pareceres e elaboração e interpretação de documentos). Assim, em respeito ao preceito constitucional (artigo 37, II), estas funções devem ser exercidas por servidores efetivos ocupantes do cargo de advogado.

De acordo com a Lei Municipal nº 40/2012, o município de Montes Claros possui procuradoria instituída (artigo 4º, inciso I, letra "c"). Assim, por se tratar de funções privativas de cargos de carreira, o provimento inicial deve ser feito por meio de concurso público.

É entendimento do STF, conforme ADI nº 2682 (Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12/02/09), que, uma vez criadas, as procuradorias municipais devem ter seus cargos preenchidos por meio de concurso público, com exceção aos cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, com caráter de assessoramento, chefia ou direção – o que, como já demonstrado, não é o caso dos cargos em questão.

Assim, entende-se que, s.m.j., como explanado no item anterior, sendo considerada irregular a criação de cargos comissionados para o exercício de funções que não seriam de direção, chefia ou assessoramento e, conseqüentemente, inconstitucional a lei que os criou, anulam-se os cargos.

Da vinculação a precedente do Supremo Tribunal Federal (item 4.5)

O defendente cita julgado do STF, ADI 2682 (de relatoria do Ministro Gilmar Mendes), transcrito abaixo, e que os fundamentos dessa decisão “amoldam-se perfeitamente ao caso concreto discutido” e que a “vinculação do precedente é medida de rigor”.

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Expressão “preferencialmente” contida no art. 153, §1º, da Constituição do Estado do Amapá; art. 6º da Lei Complementar 11/1996, do Estado do Amapá, na parte em que conferiu nova redação ao art. 33 da Lei Complementar 6/1994 do mesmo Estado; e redação originária do art. 33, §1º, da Lei Complementar 6/1994, do Estado do Amapá. 3. Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial. A mera indicação de forma errônea de um dos artigos impugnados não obsta o prosseguimento da ação, se o requerente tecer coerentemente sua fundamentação e transcrever o dispositivo constitucional impugnado. 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 do 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 da 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 cargos de Subprocurador-Geral do Estado e Procurador de Estado Chefe. 6. Ação julgada parcialmente procedente.

Por este julgado, entende-se que, as procuradorias municipais, uma vez criadas, devem ter seus cargos preenchidos por meio de concurso público, com exceção aos cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, com caráter de assessoramento, chefia ou direção.

Como já explanado, as atribuições exercidas pelos cargos de Procurador Adjunto Contencioso, Procurador Adjunto Fiscal e Procurador Adjunto de Consultoria não equivalem a funções de chefia ou assessoramento, portanto em desacordo com pressuposto constitucional (artigo 37, inciso V).

Cargo de Procurador Adjunto de Consultoria

O defendente somente se manifestou quanto aos cargos de Procurador Adjunto do Contencioso e Procurador Adjunto da Fazenda, não apresentando defesa quanto ao Cargo de Procurador Adjunto de Consultoria.

O cargo de Procurador Adjunto de Consultoria foi criado pela Lei Complementar 68/2019, em substituição ao cargo de Consultor Jurídico (antes previsto no artigo 17 da Lei Complementar 40/2012 e hoje extinto). Este cargo é de provimento restrito dentre os integrantes da Advocacia Pública do Município de Montes Claros, conforme artigo 1º, §4º da Lei Complementar 68/2019.

Tem suas atribuições previstas no artigo 17, inciso I, da LC nº 40/2012, com redação dada pelo artigo 2º da Lei Complementar Municipal nº 68/2019.

"Compete ao Procurador Adjunto de Consultoria:

- a) Assessorar o Procurador-Geral no exercício das atribuições de consultoria e assessoramento jurídico;*
- b) Dirigir e promover a execução de atividades de consultoria e assessoramento jurídico;*
- c) Prestar assistência às unidades do Município em assuntos de natureza jurídica, com emissão de pareceres nos processos administrativos, elaboração de contratos, acordos, ajustes, representação em escrituras e outros;*
- d) Assessorar o Município nos atos relativos à aquisição, alienação, cessão, aforamento, locação e outros concernentes a bens imóveis;*
- e) Requerer, junto aos Cartórios de Registro de Imóveis, matrícula, inscrição, transcrição ou averbação de títulos relativos a imóvel do Patrimônio do Município e, quando for o caso, manifestar recusa ou impossibilidade de atender à exigência do Oficial, bem assim a ele requerer certidões no interesse do referido Patrimônio, e, ainda, promover o registro de propriedade dos bens imóveis do Município discriminados administrativamente,*

possuídos ou ocupados por órgãos da Administração Municipal, nas hipóteses previstas na legislação pertinente;

f) Minutar e analisar contratos, termos de compromisso e de responsabilidade, convênios, editais e outros atos, bem como proceder ao exame de documentos e processos a eles relacionados;

g) Supervisionar a elaboração de todos os expedientes e atos normativos em geral a serem assinados e despachados pelo Prefeito;

h) Orientar a realização de sindicâncias, inquéritos e processos administrativos. ”

Ressalte-se que, assim como o cargo de Procurador Adjunto de Consultoria (criado pela Lei Complementar 68/2019), os cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso, **caso mantidos no âmbito municipal, devem ser de provimento restrito dentre os integrantes da Advocacia Pública do Município de Montes Claros** (artigo 1º, §4º da Lei Complementar 68/2019).

A alteração promovida pela Lei Complementar 68/2019 demonstra a inadequação dos cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso nos atuais moldes.

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, esta Unidade Técnica:

- Reitera o entendimento adotado em sede do prévio exame inicial (peça 3 da Denúncia n. 1076901) pela superação, uma vez sanado, do apontamento referente à criação de cargos comissionados sem a devida previsão legal de suas atribuições. Não obstante, tem-se por cabível a expedição de uma recomendação ao atual gestor municipal, no sentido de reafirmar a impossibilidade de criação de cargos comissionados sem a previsão, na respectiva lei de criação, das atribuições dos cargos.

- Considera irregular, em sede do presente reexame, o apontamento referente à criação de cargos comissionados para o exercício de funções que não seriam de direção, chefia ou assessoramento, uma vez que viola o artigo 37, incisos II e V, da Constituição da República.

- Quanto aos cargos de Procurador Adjunto do Contencioso e Procurador Adjunto da Fazenda, sugere-se a instauração de competente incidente de inconstitucionalidade para apreciação e manifestação do Tribunal Pleno acerca da matéria no caso concreto, tendo por objeto os artigos

7º, §2º, e 17, *caput* e incisos II (alíneas *a* a *e*) e III (alíneas *a* a *k*), todos da Lei Complementar 40/2012 (alterada pela LC 68/2019), e artigo 37, incisos II e V da Constituição da República.

À consideração superior.

CFAA/DFAP, 08 de setembro de 2021.

Terezinha Rosa de Oliveira
Analista de Controle Externo
TC 1398-3

Ao Ministério Público de Contas.

De acordo com o Relatório Técnico.

Em 09/09/2021, encaminho os autos do processo em epígrafe, em atenção ao despacho proferido à peça n. 27.

Respeitosamente,

Raquel Bastos Ferreira Machado
Analista de Controle Externo
Coordenadora da CFAA
TC 3295-3