



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

Processos nº: 1024272/2017 e 1076901/2019
Ano de Referência: 2017 e 2019
Natureza: Denúncias
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Montes Claros (Poder Executivo)

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator,

1. Embora os processos estejam em momentos processuais distintos, o Ministério Público de Contas apresenta análise consolidada das Denúncias n. 1024272/2017 e 1076901/2019:

Denúncia 1024272/2017

2. Os presentes autos cuidam de Denúncia proposta conjuntamente por Adailton Ferreira dos Santos, Franklyn Vieira Borges Ferreira, Heloísa Helena Souza Oliveira, Gilmar Araújo Viana, Matheus Martins Souto, Marcel Ricardo de Almeida Pereira, Rejane Silveira Souto, em face do Município de Montes Claros (Poder Executivo), diante de supostas irregularidades que teriam ocorrido na criação de cargos em comissão para o exercício de funções das atribuições de Procurador do Município (peça inicial às f. 01/62).

3. Os denunciantes relataram os seguintes fatos:

Os fatos que embasam a presente denúncia têm origem na Lei Complementar nº 55, de 21 de dezembro de 2016, que alterou a Lei Complementar nº 40, de 28 de dezembro de 2012, regulamentada pelo Decreto nº 3.469, de 04 de janeiro de 2017 que dispõe sobre a finalidade, competências e organizações das secretarias municipais e órgãos equivalentes da estrutura organizacional da Administração Direta do Município de Montes Claros, nos termos da Lei Complementar Municipal nº 40/2012, denominada também de “reforma administrativa”. Ocorre que o referido decreto trouxe em seu art. 322, inciso III, a criação do órgão denominado de “Assessoria Técnica da Procuradoria”, órgão de assessoramento, integrante da Administração Direta, vinculada tecnicamente à Procuradoria-Geral do Município.

Pela legislação vigente, a Administração Pública criou 14 (quatorze) cargos de Assessor Técnico de Procuradoria em substituição aos 20



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

(vinte) cargos anteriores denominados de “*assessor jurídico*”, nos termos do art. 9º e 10 da Lei Complementar nº 55/2016. Ademais, a paridade entre as atribuições do cargo extinto e o criado é solar, mas com a diferença dos requisitos de investidura. O que permanece, entretanto, é o favorecimento de apadrinhados políticos, mesmo com as promessas de honestidade e valorização do servidor público feitas pelo atual prefeito em campanha eleitoral.

O art. 22, alínea ‘c’, do mesmo decreto, prevê o órgão Consultoria Jurídica, que presta assessoramento jurídico à Procuradoria-Geral do Município, e o art. 28 elenca suas atribuições. Tais funções nada mais são que atribuições de advogado, inclusive se comparadas com o edital de concurso público aberto e vigente.

(*omissis*)

A verdadeira intenção da Administração Pública restou demonstrada com o preenchimento de, atualmente, 7 (sete) cargos de Assessor Técnico de Procuradoria e 1 (um) Assessor Especial somente com advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e um cargo de Consultor Jurídico ao arrepio da moralidade administrativa e em flagrante desrespeito ao princípio do concurso público, o que levou os que tiveram seus direitos violados a apresentar a presente denúncia.

4. Nesse sentido, os denunciantes pugnaram pelo deferimento “*liminar inaudita altera parte, determinando-se aos responsáveis a imediata suspensão dos atos administrativos e legais, até que o Tribunal de Contas delibere sobre o mérito desta Denúncia*” (f. 60).
5. Por fim, pleitearam ainda a declaração de inconstitucionalidade da legislação e dos atos normativos municipais criadores dos cargos em questão “*a fim de reduzir os cargos em comissão, prevendo-os apenas para as atribuições de direção, chefia e assessoramento superior, e prevendo também os casos, condições e percentuais mínimos em que tais cargos deverão ser ocupados por servidores de carreira, bem como transformar os atuais cargos em comissão de Assessor Técnico de Procuradoria e Assessor Especial e Consultor Jurídico, no âmbito do Poder Executivo, em efetivos, e prover-lhes através dos aprovados em concurso público vigente exonerando-se os atuais ocupantes*” (f. 61/62).
6. No intuito de demonstrar suas alegações (f. 01/62), os denunciantes promoveram a juntada dos documentos de f. 63/116.
7. Após a juntada do Relatório Triagem n. 609 (f. 117/118-v), o então Conselheiro Presidente recebeu a Denúncia à f. 119 (em 12 de setembro de 2017).
8. Após distribuídos os autos à relatoria do Conselheiro José Alves Viana (f. 120), como primeira providência, foi determinado o envio dos autos para a “*Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão*” para elaboração de “*análise técnica preliminar*” (f. 121).
9. Em atendimento a tal determinação, foi apresentada a manifestação técnica de f. 122/124, cuja conclusão foi no seguinte sentido:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

Verifica-se que restou demonstrada na peça inaugural da denúncia que o município em questão criou os cargos em comissão de Assessor Técnico de Procuradoria, Assessor Especial, e Consultor Jurídico cujos ocupantes são advogados regularmente inscritos na OAB para exercerem cargos técnicos de Advogado, previsto no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal com vencimentos inferiores aos cargos comissionados citados, que poderiam ser providos pelos candidatos aprovados no concurso público em vigor, vislumbrando indícios de que não foi buscado o interesse público.

Isso posto, para manifestação conclusiva acerca dos fatos denunciados, entende-se necessário o encaminhamento de informações e legislação acerca da composição do quadro de pessoal do Município, com a indicação do quantitativo de cargos efetivos e comissionados previstos em lei e o total desses cargos que se encontram ocupados no momento.

3. CONCLUSÃO:

Pelo exposto, conclui-se pela necessidade de instrução do processo com informações e legislação regulamentadora acerca da composição do quadro de pessoal do Município, com a indicação do quantitativo de cargos efetivos e comissionados previstos em lei e o total desses cargos que se encontram ocupados no momento.

Sugere-se, ainda, que o gestor seja intimado para se manifestar acerca dos fatos denunciados”. (*grifo acrescido*)

10. Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que, em sede de manifestação preliminar, concluiu (f. 127/128):

Ocorre que o processo não se encontra em fase adequada para citação dos responsáveis, uma vez que não houve eventual imputação de todas as possíveis irregularidades por parte da Unidade Técnica, por faltarem aos autos os documentos necessários para que seja exarado o juízo de valor prévio.

Diante disso, neste momento processual, deve o Prefeito Municipal de Montes Claros ser INTIMADO a juntar aos autos todos os documentos relacionados pela Unidade Técnica.

Cumprida a diligência, requer o Ministério Público que os autos retornem à Unidade Técnica e após ao *Parquet* de Contas, para os fins do disposto no §3º do art. 61 do Regimento Interno do Tribunal de Contas.

Somente após o cumprimento dessas diligências mostra-se adequada a citação dos responsáveis, pois terão de forma clara, posta à sua disposição, os pontos reputados irregulares pela Unidade Técnica e pelo *Parquet*, bem como seus argumentos.

Unicamente assim poderão os responsáveis exercerem o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de, já na intimação prévia para juntar os documentos, apresentarem argumentos e provas que entenderem pertinentes.

Em face do exposto, requer o Ministério Público de Contas a intimação do Prefeito do Município de Montes Claros para que apresente todos os documentos requeridos nos presentes autos, para a continuidade da instrução processual.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

11. À f. 129, o Conselheiro Relator determinou a intimação do Prefeito do Município de Montes Claros, Humberto Guimarães Souto, para que, no prazo de 05 (cinco) 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 os referidos cargos, sob pena de multa pessoal diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 85, III, da Lei Complementar nº 102/2008.
12. Intimado (f. 131), o jurisdicionado se manifestou à f. 133/147. Argumentou que: (1) os *“quadros de cargos em comissão [do Município são] enxutos e com características de direção, chefia e assessoramento, não havendo qualquer vício de inconstitucionalidade que os maculem”* (f. 134); (2) para defender a falta de identidade de atribuições entre os cargos comissionados, transcreveu, em um quadro comparativo, as funções de *“Consultoria Jurídica - art. 22, alínea ‘b’ 24, §3º, todos do Decreto Municipal n. 3.469/2017, Assessoria Especial - art. 326 do Decreto Municipal n. 3.469/2017”* e *“Assessoria Técnica da Procuradoria - art. 327 do Decreto Municipal n. 3.469/2017 e Anexo IV - Lei Complementar n. 40/2012”* (f. 135); (3) tais cargos possuem *“atribuições de extrema importância que exigem estreita relação com o Chefe do Executivo e com o Procurador-Geral”* (f. 139); (4) *“No caso do Consultor Jurídico, impende destacar que cabe a este substituir o Procurador-Geral em sua ausência, suspeição e impedimento”* (f. 140); (5) *“Em relação aos Assessores Especiais, competem a esses assessorar diretamente as Secretarias Municipais, Secretarias Adjuntas, o Prefeito e o Vice-Prefeito na análise de documentos e Representar os titulares das Secretarias Municipais, Secretarias Adjuntas, o Prefeito e o Vice-Prefeito em reuniões, solenidades e eventos sociais, quando designado para tal”* (f. 140); (6) para defender a falta de atribuições do cargo de Assessor Especial, explicou que: *“Não há qualquer relação dos mesmos com a Procuradoria e nenhum deles faz qualquer ação que não a de assessoramento direto ao Prefeito e Secretários em áreas específicas. Aliás, são 06 assessores nomeados e apenas ocasionalmente, um deles possui inscrição na Ordem de Advogados do Brasil, o que não desnatura sua função”* (f. 140); (7) os cargos de Assessor Técnico *“são designados para assessoramento direto dos Secretários Municipais e interlocução com a Procuradoria-Geral”*, assim atuam em diversas Secretarias. Suas funções *“divergem, claramente, das funções dos Advogados Públicos de carreira”* (f. 140/141); (8) tais funções seriam destoantes em relação ao cargo de Procurador, pois *“cabe somente a esses defender juridicamente o Município e assinar peças processuais e emitir parecer em processos administrativos”* (f. 142); (9) o argumento dos denunciante de que as nomeações para tais cargos em comissão *“indicaria[m] a existência da vacância de cargos além dos inicialmente previstos no concurso público [de Procuradores Municipais seria inadequado pois] possuem competências distintas dos advogados do Município, sendo exigido para aqueles, alto grau de confiança para o exercício das funções designadas”* (f. 142/143); (10)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

explicou que “no tocante aos servidores efetivos de formação jurídica (advogados), há 16 (dezesseis) advogados públicos nos quadros da municipalidade, sendo que a partir do dia 28/02/2018, a servidora afastada Aline Marilurdes Generoso Cangussu Diniz retornará a sua função, aumentando o número para 17 (dezesete) advogados” (f. 147); (11) acrescentou que “não há cargos vagos para a função de advogado, sendo os cargos vacantes preenchidos pela nomeação das advogadas Sra. Paula Carvalho do Amaral (1ª colocada [no concurso público para provimento de cargos]) e a Sra. Priscila de Fátima Barbosa Pinto (2ª colocada), conforme número de vagas disponibilizado pelo concurso” (f. 147). Juntamente com a apresentação da defesa, juntou os documentos de f. 148 a 264.

13. Na sequência, os autos foram remetidos para *Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Pessoal* (f. 266), que apresentou estudo técnico que concluiu que a documentação juntada não indicava o “quantitativo de cargos, ocupados e disponíveis, de todos os servidores efetivos e comissionados de formação jurídica, acompanhado da legislação municipal que criou os referentes cargos” (f. 267/269).
14. Em seguida, o Ministério Público de Contas concluiu ser impossível a “emissão de parecer prévio sem a referida documentação, motivo pelo qual esse Parquet requer a intimação do Prefeito do Município de Montes Claros para apresentar informações e legislação acerca da composição do quadro de pessoal do Município, sob pena de multa pessoal diária no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), caso não cumpra a determinação no prazo de 5 (cinco) dias. Os documentos devem demonstrar o quantitativo de cargos efetivos e comissionados de formação jurídica previstos em lei e, ainda, quantos desses cargos estão ocupados no momento” (f. 271/272-v).
15. À f. 273, o Conselheiro Relator determinou a renovação da intimação do Prefeito do Município de Montes Claros, Humberto Guimarães Souto, para que, no prazo de 05 (cinco) 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 os referidos cargos, sob pena de multa pessoal diária de R\$10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 85, III, da Lei Complementar nº 102/2008.
16. Devidamente intimado (f. 276/277), o denunciado respondeu às f. 278/280. Além de repetir diversos argumentos apresentados anteriormente, acrescentou que: (1) existem “dois cargos de formação jurídica, sendo eles os cargos de Advogado e Assessor Técnico da Procuradoria. Os cargos de advogado foram criados pela Lei Municipal n. 3.348/04 (...) e o Município conta atualmente com 16 (dezesseis) advogados, todos aprovados em concurso público” (f. 278/279); (2) “o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ao analisar idêntica controvérsia nos autos do Agravo de Instrumento nº 0651210-14.2017.8.13.0000 julgou



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

improvido o recurso, de modo a cancelar a legalidade dos cargos discutidos pelos denunciante. É oportuno também destacar que a Procuradoria-Geral de Justiça, naquela assentada, também opinou pelo não provimento do recurso, ‘diante da falta de identidade das funções entre os cargos de advogado e de assessor especial, assessor técnico da procuradoria e consultor jurídico’” (f. 279/280). Na oportunidade, juntou os documentos de f. 281 a 312.

17. A Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão procedeu ao reexame de f. 315/317. Sua conclusão foi no seguinte sentido:

III CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, considerando que, embora novamente intimado a se manifestar quanto aos fatos denunciado, o Gestor não acrescentou nenhum fato novo, além das justificativas já apresentadas, tendo a criação de cargos em comissão evidenciado indício de burla ao concurso público, uma vez que as atribuições são correlatas às de cargo efetivo, entende-se, pois, procedente a presente denúncia.

Assim, sugere-se, s.m.j., que o Gestor seja citado a tomar providências no sentido de alterar a legislação vigente, reduzindo o número de cargos em comissão, em respeito aos princípios constitucionais.

E, ainda, considerando que o Edital n. 02/2015, que criou vagas para o cargo de Advogado, encontra-se vigente, com candidatos aprovados para o referido cargo, sugere-se que o Gestor tome as devidas providências imediatamente no sentido de exonerar os atuais cargos em comissão com funções típicas do cargo de Advogado, provendo os cargos com aqueles candidatos aprovados no concurso público vigente, sob pena de caracterização de crime de responsabilidade.

18. Em seguida (f. 318), os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer. Naquela oportunidade, foi apresentada a manifestação de f. 319/323, na qual se concluiu que deveria ser declarada a *“inconstitucionalidade das leis e atos normativos criadores dos cargos de ‘assessor técnico de procuradoria’ e ‘consultor jurídico’ (em obediência à Cláusula de Reserva de Plenário exigida no art. 97 da Constituição Federal e na Súmula Vinculante nº 10 do STF e ao disposto no art. 26, incisos I e V, do RITCEMG), por constituir ofensa à exigência Constitucional de ingresso aos cargos públicos por meio de concurso público, prevista no art. 37, inciso II, da Constituição da República”* (f. 323).
19. O Município de Montes Claros/MG foi intimado a se manifestar acerca da inconstitucionalidade suscitada pelo Ministério Público de Contas (f. 324/327). Em resposta, reiterou a argumentação anteriormente apresentada, acrescentando que (f. 328/354): (1) a presente Denúncia tem objeto idêntico à *“Ação Ordinária nº 5007441-76.2017.8.13.0433, atualmente em trâmite na 1ª Vara de Fazenda da Comarca de Montes Claros/MG”* (ressaltou que até os denunciante seriam os mesmos), f. 329; (2) os denunciante só *“acionaram essa*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

douta instância administrativa após terem sido vencidos em suas pretensões liminares” (f. 329); (3) a declaração de inconstitucionalidade deveria ser proposta em ação específica (ADI), no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, mas os denunciante careceriam de legitimidade; (4) *“não é possível questionar a constitucionalidade de lei municipal frente a Constituição da República, haja vista a inexistência de previsão legal”* (f. 334); (5) o Tribunal de Contas não poderia se manifestar sobre a constitucionalidade, pois isso é reservado ao Poder Judiciário (f. 335/339); (5) os denunciante estão classificados fora do número de vagas, mas não determinaram a citação daqueles aprovados que estariam em melhor classificação, o que implicaria em nulidade processual (f. 339/343). Apresentou os documentos de f. 355/528.

20. Na 30ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara (dia 18/10/2018), o Conselheiro José Alves Viana teve seu voto acompanhado à unanimidade para afetar a arguição de inconstitucionalidade ao Pleno: *“nos termos suscitados pelo MPTC, argui a inconstitucionalidade da norma municipal e vota pela afetação da matéria ao Tribunal Pleno desta Corte, nos termos do inciso V do art. 26 da Resolução n. 12/2008”* (f. 531/532).
21. Na 7ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno (dia 20/02/2019), o Conselheiro Relator José Alves Viana apresentou seu voto no sentido da declaração de inconstitucionalidade pleiteada (f. 539/541). Sua conclusão foi no seguinte sentido: *“Isto posto, por todas as razões acima expostas e acorde com a manifestação do Ministério Público de Contas pela inconstitucionalidade das normas impugnadas, voto por afastar a aplicação, in casu, da Lei Complementar Municipal n. 55/2016, Anexo IV, no tange ao cargo comissionado de Assessor Técnico da Procuradoria, bem como a Lei Municipal nº 3.348/2004, quanto às atribuições do cargo comissionado de Consultor Jurídico”*.
22. Após a apresentação de tal voto, o Conselheiro Gilberto Diniz pediu vista dos autos (f. 541-v). Posteriormente, na 14ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno (dia 17/04/2019), foi apresentado o voto-vista (f. 544/546-v) ao qual o Pleno aderiu à unanimidade. Dessa forma, converteu-se *“o julgamento em diligência”* para requisitar os seguintes documentos (f. 546):
 - 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,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

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.

23. Em resposta, o Município de Montes Claros apresentou os documentos de f. 549/582 e f. 588/657.
24. A *Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão* apresentou sua manifestação de f. 660/662-v, na qual concluiu que “o responsável cumpriu as determinações [de apresentação de documentos] do Conselheiro Relator aprovadas no voto vista do Conselheiro Gilberto Diniz, conforme fls. 544/546”.
25. Os presentes autos foram apensados aos de n. 1076901 (f. 664).

Denúncia 1076901/2019

26. A denúncia n. 1076901/2019 foi apresentada pela *Associação dos Procuradores do Município de Montes Claros* (APROMMOC) e questionou a constitucionalidade da Lei Complementar Municipal n. 40/2012 (alterada pela Lei Complementar Municipal n. 68/2019) que criou os cargos comissionados de provimento amplo de *Procurador Adjunto Fiscal* e de *Procurador Adjunto do Contencioso*¹.
27. No entender da denunciante, esses dois cargos “*não retratam atribuições de assessoramento, chefia e direção superior, senão funções técnicas que demandariam o seu provimento por servidores de cargo efetivo*”. Argumentou que a própria descrição das atividades a serem desempenhadas já sustentaria tal raciocínio:

Art. 2º (...)

II – Compete ao Procurador Adjunto do Contencioso: a) Assessorar o Procurador-Geral no exercício das atribuições de representação jurídica do Município ou em esfera administrativa; b) Emitir parecer sobre questões jurídicas que lhe sejam submetidas pela Procuradoria-Geral, e, através das representações, pelas Secretarias Municipais e dirigentes de entidades do Município; c) Defender os interesses do Município nas ações judiciais em que se discuta matérias de cunho constitucional, administrativo, cível, previdenciário, trabalhista e demais matérias judiciais; d) Controlar os prazos e providências tomadas com relação aos processos judiciais nos quais o Município seja interessado com exceção dos de natureza tributária e fiscal; e) Manter o Procurador-Geral do Município e as autoridades competentes informadas em relação ao andamento dos processos judiciais sob suas atribuições, das providências adotadas e dos despachos e decisões proferidas

1. Quanto ao cargo de “*Procurador Adjunto de Consultoria*”, é de “*provimento restrito entre os integrantes da carreira da Advocacia Pública do Município*”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

III – Compete ao Procurador Adjunto da Fazenda: a) Assessorar o Procurador-Geral no planejamento, coordenação e supervisão das atividades relacionadas à representação e defesa judicial da Fazenda Municipal; b) Propor diretrizes, medidas e atos normativos para racionalização das tarefas administrativas pertinentes à representação e defesa judicial da Fazenda Municipal, bem como do contencioso administrativo fiscal; c) Representar a Fazenda Municipal, ativa e passivamente, em qualquer juízo ou tribunal, nas causas referentes aos tributos da competência do Município, na cobrança da dívida ativa e em quaisquer outras causas que envolvam questões de natureza fiscal ou tributária; d) Controlar os prazos e providências tomadas com relação aos processos judiciais nos quais a Fazenda Pública seja interessada; e) Manter o Procurador-Geral do Município e as autoridades competentes informadas em relação ao andamento dos processos a seu cargo e, ainda, das providências adotadas e dos despachos e decisões nele proferidas; f) Examinar, quando necessário, decisões judiciais cujo cumprimento incumba à Secretaria Municipal de Fianças ou dependa de autorização de seu titular; g) Promover o estudo e a emissão de pareceres nos processos relativos aos assuntos referentes à área de atuação da respectiva Procuradoria Adjunta; h) Representar e defender os interesses da Fazenda Municipal nos contratos, acordos ou ajustes de natureza fiscal ou financeira, em que intervenha, ou seja parte, de um lado, o Município e, de outro, os Estados, o Distrito Federal, a União, as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista ou entidades estrangeiras; i) Acompanhar contratos de empréstimo, garantia, contra garantia, 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.

28. Por terem atribuições meramente técnicas (previstas na Lei Complementar Municipal n. 68/2019), concluiu que os 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”* (f. 03).
29. Argumentou-se, também, citando o parecer do Ministério Público de Contas na Denúncia 1024272 (f. 319/323 daqueles autos apensos), que a legislação e os atos normativos municipais criadores dos cargos de *Procurador Adjunto Fiscal* e *Procurador Adjunto do Contencioso* deveriam ser declarados inconstitucionais pelo Pleno do TCE/MG (Reserva de Plenário).
30. A peça inicial foi instruída com os seguintes documentos: cópia do Estatuto da APROMMOC (f. 6/17), cópia da Ata de Assembleia Geral Extraordinária da APROMOC (f. 18/19), cópia da Ata de Assembleia Geral Ordinária da APROMOC (f. 20/22), cópia da Lei Orgânica do Município de Montes Claros (f. 23/89), cópia da Lei Complementar Municipal n. 40/2012 (f. 90/113), cópia da Lei Complementar Municipal n. 66/2018 (f. 114/115), cópia da Lei Complementar Municipal n. 68/2019 (f. 116/121), cópia do Anteprojeto de Lei Orgânica da Procuradoria-Geral



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

do Município (f. 122/136) e cópia do Parecer do Ministério Público de Contas na Denúncia n. 1024272 (f. 137/145).

31. Após a juntada do Relatório de Triagem n. 685/2019 (f. 146/147-v), o Conselheiro Presidente determinou a *“autuação e distribuição por dependência ao Conselheiro José Alves Viana, em razão da conexão da matéria com o Processo n. 1024272”* (f. 148). Como primeira providência, o Conselheiro-Relator encaminhou *“os autos para [a Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão] para que se proced[esse] à análise técnica inicial”* (f. 150).
32. Em sua manifestação de f. 151/158, a *Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão* concluiu:

III. CONCLUSÃO

Conforme exposto na presente análise, esta Unidade Técnica considera sanado e, portanto, superado o 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.

Por sua vez, considera-se procedente, em sede deste exame inicial, o segundo apontamento, concernente à criação de cargos comissionados para o exercício de funções que não seriam de direção, chefia ou assessoramento, em violação à Constituição da República (art. 37, II e V). Diante da matéria constitucional e da necessidade de posicionamento desta Corte de Contas, no caso concreto, sobre a constitucionalidade das normas questionadas, sugere-se a instauração do competente incidente de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 26, V, do Regimento Interno. O incidente ora sugerido teria por objeto, conforme fundamentado no corpo desta análise, os artigos 7º, §§ 2º e 4º e 17, caput e incisos I, II e III (todos com suas respectivas alíneas), da Lei Complementar Municipal n. 40/2012, e, por parâmetro, os incisos II e V do artigo 37 da Constituição da República. Esta Unidade Técnica sugere, ademais, com a devida vênia, o apensamento dos presentes autos à Denúncia n. 1024272, em virtude da conexão observada entre os referidos processos, como assinalado pelo Conselheiro Presidente, no despacho de fl. 148. Após o apensamento, sugere-se o saneamento conjunto dos autos, com a identificação precisa do atual andamento de cada processo e de seus pontos comuns, a fim de se otimizar a análise realizada e de se evitar a adoção de entendimentos eventualmente conflitantes. Nesse sentido, considera-se recomendável, caso assim também entenda o ilustre Conselheiro relator, a reunião do incidente de inconstitucionalidade sugerido na presente análise com o incidente já instaurado no bojo da Denúncia n. 1024272, ainda pendente de apreciação final pelo Tribunal Pleno desta Corte. Por fim, entende-se que eventual intimação ou citação do responsável pela entidade denunciada para se manifestar ou se defender acerca do objeto da presente denúncia ou do incidente de inconstitucionalidade ora



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

sugerido deveria se dar somente após a reunião e o saneamento dos processos.

33. À f. 160, o Conselheiro-Relator determinou o apensamento dos presentes autos aos de n. 1024272 (o que foi atendido à f. 161). No mesmo despacho, determinou o encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas “*para emissão de parecer conjunto, retornando conclusos*” (f. 160).
34. Dessa forma, a partir do presente ponto, a análise foi feita de forma conjunta:

Tramitação e Análise Conjuntas

35. Embora juntado nos autos da Denúncia 1024272/2017, o Ministério Público de Contas apresentou “*parecer conjunto*” para as questões discutidas em ambos processos apensados (conforme determinação do Conselheiro-Relator na f. 160 da Denúncia n. 1076901/2019).
36. Importante, então, destacar que, a partir do presente ponto, tanto a numeração de páginas e dos documentos do SGAP se referem à Denúncia 1024272/2017, mas o conteúdo diz respeito aos dois processos.
37. O Ministério Público de Contas, em seu parecer conjunto (juntado nas f. 666/672-v da Denúncia 1024272/2017) reconheceu, especificamente quanto à Denúncia 1024272/2017, que a discussão jurídica a respeito “*dos cargos de ‘assessor técnico de procuradoria’ e de ‘consultor jurídico’ perdeu seu objeto com a extinção de tais cargos e as correspondentes exonerações de seus antigos ocupantes*”, *in verbis*:

Na presente Denúncia, foi discutido um possível conflito de atribuições entre o cargo de Procurador Municipal, de um lado, e os cargos em comissão de “Assessor Técnico de Procuradoria”, de “Assessor Especial” e de “Consultor Jurídico”, de outro. Tais cargos em comissão exerceriam, no entender dos denunciante, as atribuições típicas do cargo de Procurador do Município, o que constituiria burla ao mandamento constitucional da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, II, da CR/88).

Em seu parecer conclusivo (f. 319/323), o Ministério Público de Contas concluiu que a legislação e os atos normativos municipais criadores dos cargos de “assessor técnico da procuradoria” e de “consultor jurídico” deveriam ser declarados inconstitucionais pelo Pleno do TCE/MG (Reserva de Plenário), *in verbis* (f. 322-v/323):

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas conclui ser inconstitucional a legislação e os atos normativos municipais criadores dos cargos de “assessor técnico da procuradoria” e “consultor jurídico”, devendo o feito ser remetido ao Pleno desta Corte de Contas, nos termos dos art. 948 e 949, II, do CPC e em



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

obediência à Cláusula de Reserva de Plenário disposta no art. 97 da CF/88 e na Súmula Vinculante nº 10 do STF.

Assim, percebe-se que o Ministério Público de Contas limitou a necessidade de declaração de inconstitucionalidade a dois cargos: “*assessor técnico da procuradoria*” e “*consultor jurídico*”. Isso porque, em relação ao cargo de “*assessor especial*”, suas atribuições não apresentariam características semelhantes ao de Procurador do Município, *in verbis* (f. 322-v):

Quanto ao cargo de “*assessor especial*”, objeto da Denúncia, não se verifica nenhuma irregularidade na criação do cargo em questão, tendo em vista que suas atribuições previstas no artigo 326 do decreto nº 3.469/17, não se assemelham às de procurador municipal.

Foram precisamente os cargos de “*consultor jurídico*” e de “*assessor técnico da procuradoria*” (cuja legislação criadora estava em vias de ser declarada inconstitucional) que os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 66 do Município de Montes Claros extinguíram. Além da extinção de tais cargos ter ocorrido, foram juntados aos autos as comprovações das exonerações dos seus antigos ocupantes. Dessa forma, percebe-se que a declaração de inconstitucionalidade, outrora recomendada pelo Ministério Público de Contas, perdeu seu objeto. Verificou-se uma união de esforços dos Poderes Executivo e Legislativo do Município de Montes Claros para adequarem a legislação municipal, tão logo emitido o parecer conclusivo do Ministério Público de Contas, no presente processo. Isso porque a Lei Complementar nº 66 foi publicada em 02 de outubro de 2018, ao passo que o Parecer Conclusivo é datado de 25 de junho de 2018.

A isso se acrescenta que a Lei Complementar nº 66 do Município de Montes Claros extinguiu cargos que haviam sido criados em legislaturas precedentes: a Lei Complementar/2012 (legislatura 2009/2012) havia criado o cargo de “*consultor jurídico*” e a Lei Complementar nº. 55/2016 (legislatura 2013/2016), por sua vez, havia criado o cargo de “*assessor técnico da procuradoria*”. Dessa forma, percebe-se que a atual legislatura tanto do Poder Executivo quanto do Poder Legislativo procuraram adequar a legislação municipal às normas constitucionais vigentes.

38. Por outro lado, em relação à Denúncia n. 1076901/2019, o Ministério Público de Contas entendeu, no mesmo parecer conjunto (f. 666/672-v da Denúncia 1024272/2017), que deveria ser realizada a citação “*do atual chefe do Poder Executivo Municipal, para que apresente defesa quanto aos fatos impugnados*” (f. 666/672-v), *in verbis*:

Como o Ministério Público de Contas, em seu parecer conclusivo da Denúncia 1024272 (f. 319/323 daqueles autos), concluiu que a legislação e os atos normativos municipais criadores dos cargos de “*assessor técnico da procuradoria*” e de “*consultor jurídico*” deveriam ser declarados inconstitucionais pelo Pleno do TCE/MG (Reserva de Plenário), os denunciantes entenderam que tal raciocínio deveria ser estendido para os cargos comissionados de provimento amplo de “*Procurador Adjunto Fiscal*” e “*Procurador Adjunto do*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

Contencioso". Entenderam que, em razão das atribuições desses dois cargos envolverem atividades meramente técnicas (conforme previsto, atualmente, na Lei Complementar Municipal n. 68/2019), deveriam ser ocupados somente por procuradores da carreira.

A "Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão" entendeu, em sua manifestação de f. 151/158, que deveria ser declarada a improcedência liminar da presente Denúncia, dispensando-se a citação do Município.

O Ministério Público de Contas entende que, à exceção das improcedências claramente verificadas, o atual momento processual não é destinado a uma análise exaustiva sobre as questões discutidas. Isso ocorre porque os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas para manifestação preliminar, nos termos do §3º do art. 61 do Regimento Interno do Tribunal de Contas, que dispõe que:

§ 3º Nos processos de fiscalização de concursos públicos e naqueles originados de Denúncias e Representações, será dada oportunidade de **manifestação preliminar ao Ministério Público junto ao Tribunal**, antes da citação, na qual, querendo, **poderá apresentar apontamentos complementares às irregularidades** indicadas pela unidade técnica do Tribunal. *(negritos acrescidos)*.

Numa análise preliminar, o Ministério Público de Contas não entende que seja o caso de improcedência de plano.

Além disso, não se faz necessário aditar as irregularidades apontadas anteriormente pelos denunciante, devendo ser determinada a citação do jurisdicionado, em observância ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV, da CR/88 e do art. 187, do RITCEMG.

39. Às f. 673, o Conselheiro Relator "*determino[u] a citação do Sr. Humberto Guimarães Souto, Prefeito do Município de Montes Claros para que, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, apresent[asse] defesa e documentos que julga[sse] pertinente acerca dos apontamentos constantes do estudo técnico (peças nº 02, 07, 11 e 25 do SGAP) e do parecer do Ministério Público de Contas (peças nº 04, 08, 12 e 16 do SGAP)*".
40. Na Peça n. 38 do SGAP, foi apresentada a seguinte documentação:
- Cópia da 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;
 - Cópia da 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



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

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.

- Cópia da Sentença do processo 5000636-05.2020.8.13.0433, da 1ª Vara Empresarial e de Fazenda Pública da Comarca de Montes Claros;
 - Cópia da Lei Complementar nº 40, de 28/12/2012, que *"Dispõe sobre a organização e estrutura da Administração Pública do Município de Montes Claros-MG e dá outras providências"*;
 - Cópia do Decreto nº 3761, de 15/10/2018, que *"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"*;
 - Cópia da Lei nº 2.891, de 30/04/2001, que *"Dispõe sobre a organização administrativa da Prefeitura Municipal de Montes Claros-MG, e dá outras providências"*;
 - Cópia da Lei Complementar nº 55, de 21/12/2016, que *"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"*;
 - Cópia da Lei Complementar nº 66, de 01/10/2018, que *"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"*.
 - Cópia da Lei Complementar nº 68, de 05/04/2019, que *"Altera a Lei Complementar nº 40, de 28 de dezembro de 2012, e dá outras providências"*;
41. Na Peça n. 40 do SGAP, a *Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão* apresentou sua manifestação técnica, cuja conclusão se transcreve a seguir:

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

- 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.

42. No essencial, é o relatório. Passo à manifestação.

FUNDAMENTAÇÃO

1 - Denúncia 1024272/2017

Perda de Objeto e Prescrição Superveniente

43. O Ministério Público de Contas, em seu parecer conjunto (juntado nas f. 666/672-v da Denúncia 1024272/2017) reconheceu a perda de objeto da discussão jurídica que se desenvolvia na Denúncia 1024272/2017. Os questionamentos a respeito *“dos cargos de ‘assessor técnico de procuradoria’ e de ‘consultor jurídico’ perdeu seu objeto com a extinção de tais cargos e as correspondentes exonerações de seus antigos ocupantes”*. Deve-se transcrever o seguinte trecho daquele parecer do Ministério Público de Contas:

Na presente Denúncia, foi discutido um possível conflito de atribuições entre o cargo de Procurador Municipal, de um lado, e os cargos em comissão de “Assessor Técnico de Procuradoria”, de “Assessor Especial” e de “Consultor Jurídico”, de outro. Tais cargos em comissão exerceriam, no entender dos denunciante, as atribuições típicas do cargo de Procurador do Município, o que constituiria burla ao mandamento constitucional da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, II, da CR/88).

Em seu parecer conclusivo (f. 319/323), o Ministério Público de Contas concluiu que a legislação e os atos normativos municipais criadores dos cargos de *“assessor técnico da procuradoria”* e de *“consultor jurídico”* deveriam ser declarados inconstitucionais pelo Pleno do TCE/MG (Reserva de Plenário), *in verbis* (f. 322-v/323):

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas conclui ser inconstitucional a legislação e os atos normativos municipais



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

criadores dos cargos de “assessor técnico da procuradoria” e “consultor jurídico”, devendo o feito ser remetido ao Pleno desta Corte de Contas, nos termos dos art. 948 e 949, II, do CPC e em obediência à Cláusula de Reserva de Plenário disposta no art. 97 da CF/88 e na Súmula Vinculante nº 10 do STF.

Assim, percebe-se que o Ministério Público de Contas limitou a necessidade de declaração de inconstitucionalidade a dois cargos: “assessor técnico da procuradoria” e “consultor jurídico”. Isso porque, em relação ao cargo de “assessor especial”, suas atribuições não apresentariam características semelhantes ao de Procurador do Município, *in verbis* (f. 322-v):

Quanto ao cargo de “assessor especial”, objeto da Denúncia, não se verifica nenhuma irregularidade na criação do cargo em questão, tendo em vista que suas atribuições previstas no artigo 326 do decreto nº 3.469/17, não se assemelham às de procurador municipal.

Foram precisamente os cargos de “consultor jurídico” e de “assessor técnico da procuradoria” (cuja legislação criadora estava em vias de ser declarada inconstitucional) que os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 66 do Município de Montes Claros extinguiram. Além da extinção de tais cargos ter ocorrido, foram juntados aos autos as comprovações das exonerações dos seus antigos ocupantes. Dessa forma, percebe-se que a declaração de inconstitucionalidade, outrora recomendada pelo Ministério Público de Contas, perdeu seu objeto. Verificou-se uma união de esforços dos Poderes Executivo e Legislativo do Município de Montes Claros para adequarem a legislação municipal, tão logo emitido o parecer conclusivo do Ministério Público de Contas, no presente processo. Isso porque a Lei Complementar nº 66 foi publicada em 02 de outubro de 2018, ao passo que o Parecer Conclusivo é datado de 25 de junho de 2018.

A isso se acrescenta que a Lei Complementar nº 66 do Município de Montes Claros extinguiu cargos que haviam sido criados em legislaturas precedentes: a Lei Complementar/2012 (legislatura 2009/2012) havia criado o cargo de “consultor jurídico” e a Lei Complementar nº. 55/2016 (legislatura 2013/2016), por sua vez, havia criado o cargo de “assessor técnico da procuradoria”. Dessa forma, percebe-se que a atual legislatura tanto do Poder Executivo quanto do Poder Legislativo procuraram adequar a legislação municipal às normas constitucionais vigentes.

44. Além do reconhecimento da perda de objeto, o transcurso do tempo também gerou efeitos sobre o presente processo. Por isso, deve-se analisar a possível ocorrência da prescrição tanto da pretensão punitiva quanto ressarcitória do TCE/MG.
45. A prescrição da **pretensão punitiva** da Corte de Contas encontra-se regulamentada nos arts. 110-A a 110-J da Lei Complementar n. 102/2008, que fixa o prazo de cinco anos para sua ocorrência, observada a possibilidade de ocorrência de causas interruptivas.
46. Por outro lado, com base no §5º do art. 37 da Constituição da República,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

entendia-se que existia irrestrita imprescritibilidade da **pretensão ressarcitória** decorrente de qualquer espécie de dano causado ao erário, fosse ela exercida no âmbito do Poder Judiciário, fosse na esfera das Cortes de Contas.

47. Em 2016, o Supremo Tribunal Federal modificou esse panorama interpretativo. Ao julgar o RE n. 669069/MG (Tema 666), fixou a seguinte tese de repercussão geral: ***“É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”***.
48. Posteriormente, a Corte Suprema evoluiu sua jurisprudência, passando a entender que a imprescritibilidade prevista no §5º do art. 37 da Constituição da República somente é aplicável às ações de ressarcimento fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. Nesse sentido, veja-se a ementa do acórdão proferido no RE n. 852475/SP, julgado em 08/08/2018:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais. 2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB). 3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente. 4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis. 5. **São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.** 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. (RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019)

49. Em sessão do dia 20/04/2020, tema correlato foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 636886 (Tema 899). O caso concreto *sub judice*, em linhas gerais, referia-se a ação de execução de título executivo extrajudicial, a saber, decisão do Tribunal de Contas da União (art. 71, §3º, CF/88). Em suma, a Corte de Contas havia condenado particular ao ressarcimento de recursos recebidos via convênio, uma vez que ele não prestara



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

contas em momento oportuno. Ocorre que a Advocacia Geral da União somente ingressou com a ação de execução de título executivo extrajudicial mais de 5 anos após a decisão do TCU.

50. Diante desse cenário, o STF fixou a tese de que: ***“É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”***. Segue a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE. 1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado. 2. Analisando detalhadamente o tema da “prescritibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública. 3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas a partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento. 4. **A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal)**. 5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: **“É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”**. (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020)

51. Em um primeiro momento, este Ministério Público de Contas e diversos juristas entenderam que a tese fixada no Tema 899 circunscrevia-se à fase de execução de decisões proferidas pelos Tribunais de Contas, nada dizendo acerca da fase de formação desses títulos executivos extrajudiciais (fase de conhecimento),



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

isto é, ao dever de agir dos órgãos de controle externo.

52. Nessa linha, inicialmente posicionaram-se, entre outros, o Tribunal de Contas da União,² a ATRICON³ e até mesmo alguns Ministros do STF.⁴
53. Mais recentemente, contudo, julgados do STF deixaram claro que a tese fixada no Tema 899 deve aplicar-se, indistintamente, à fase de conhecimento e à fase de execução dos processos de controle externo.
54. No Mandado de Segurança n. 36780/DF, ao prolatar voto vencedor, o Ministro Luiz Roberto Barroso destacou que a imprescritibilidade excepcional a que alude o Tema 897 do STF refere-se apenas aos casos de atos dolosos de improbidade administrativa reconhecidos pelo Poder Judiciário, e não pelos Tribunais de Contas. Asseverou ainda que *“nem a fundamentação do acórdão, nem a tese de repercussão geral aprovada [no Tema 899] estabelecem restrições quanto à fase em que se pode verificar a ocorrência de prescrição, se durante o julgamento conduzido pela Corte de Contas ou durante a execução judicial da decisão condenatória por ela prolatada”*.
55. Vale colacionar trecho do aludido voto:

Ainda que o caso concreto analisado no Recurso Extraordinário 636.886 cuidasse de prescrição havida na fase de execução, o que o STF definiu ao editar tese de repercussão geral foi a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário movida perante o Tribunal

² “[...] o entendimento proferido pelo STF no RE 636.886 (tema 899), a respeito da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU” (Acórdão nº 6.589/2020 - Segunda Câmara. Relator: Raimundo Carreiro. Brasília, DF, 16 jun. 2020).

³ Nota Técnica 04/2020: “23. Por todo o exposto, a ATRICON, reconhecendo a necessidade de atuação para orientação geral e uniformização de entendimento, em nome da segurança jurídica, em relação à decisão do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 636.886, acerca do tema da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao Erário, fundada em decisão de Tribunal de Contas, com base nas razões acima expostas, conclui: 23.1 - A tese jurídica fixada pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do TEMA 899, de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886, aplica-se somente no âmbito das ações de execução ajuizadas com base na Lei Federal nº 6.830/1980 - Lei de Execução Fiscal, não alcançando os processos que tramitam no âmbito interno dos Tribunais de Contas; 23.2 - A decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do TEMA 899 restringe-se aos processos de execução relativos à pretensão de ressarcimento (imputação de débito), não tratando da pretensão punitiva (aplicação de sanções); 23.3 - Havendo legislação local que normatize os institutos da prescrição e da decadência, recomenda-se que o seu conteúdo seja observado pelo respectivo Tribunal de Contas. 24. As conclusões desta Nota Técnica prevalecerão até que sobrevenha alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou norma geral que trate do tema. 25. Esta Nota Técnica está acompanhada de análises, pareceres e documentos que embasaram as conclusões ora apresentadas.”

⁴ A título exemplificativo, vale conferir o voto do Min. Alexandre de Moraes nos Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 636.886/AL.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

de Contas. Nem a fundamentação do acórdão, nem a tese de repercussão geral aprovada estabelecem restrições quanto à fase em que se pode verificar a ocorrência de prescrição, se durante o julgamento conduzido pela Corte de Contas ou durante a execução judicial da decisão condenatória por ela prolatada. Muito ao contrário, o acórdão é explícito em afirmar que a hipótese excepcional de imprescritibilidade definida no julgamento do tema 897 de repercussão geral não se caracteriza em caso de pretensão de ressarcimento ao erário movida perante o Tribunal de Contas, porque a condição de que haja ato doloso de improbidade administrativa, assim reconhecido por juízo competente, não se faz presente. E essa condição inexistente quer na fase de julgamento das contas, quer na fase de execução do título executivo formado.

56. Confira-se, também, a ementa do acórdão do Mandado de Segurança n. 36780/DF:

Direito Administrativo. Mandado de Segurança. Decadência. Prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas da União (TCU). Inocorrência. 1. [...] 2. **No julgamento do Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899 da repercussão geral), em 20.04.2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal definiu que a hipótese excepcional de imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição não se caracteriza em caso de pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas, porque a condição de que haja ato doloso de improbidade administrativa, assim reconhecido por juízo competente, não se faz presente.** Não foi realizada modulação dos efeitos temporais dessa decisão, de modo que não cabe afastar a aplicação da tese ao presente caso. Precedentes. 3. [...]. (MS 36780, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022)

57. Nesse mesmo sentido, no Mandado de Segurança n. 38627, o Ministro Relator André Mendonça corroborou a tese de que são prescritíveis tanto a pretensão punitiva quanto a ressarcitória dos Tribunais de Contas:

[...] este Supremo Tribunal Federal, em julgados de ambas as Turmas, assentou que, na fase administrativa, aplica-se o prazo quinquenal, previsto pelo art. 1º da Lei nº 9.873, de 1999 [...]. Em conclusão, tenho que a jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal aponta que a prescrição da pretensão punitiva, assim como a da pretensão ressarcitória do dano ao erário, **relativamente à fase constitutiva do título executivo, ocorre no prazo de 5 (cinco) anos**, nos termos da Lei nº 9.873, de 1999.

58. Seguindo a mesma linha de raciocínio, cumpre mencionar o acórdão proferido no MS n. 36.054-AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 09/11/2021, p. 13/12/2021, bem como as seguintes decisões monocráticas: MS n. 37.926-MC/DF, Rel. Min. Nunes Marques, j. 28/06/2021, p. 29/06/2021, e MS



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

n. 36.750/DF, Rel. Min. Edson Fachin, j. 08/09/2021, p. 09/09/2021.

59. Portanto, não restam mais dúvidas de que o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que incide a prescrição na fase de conhecimento dos processos de controle externo que tramitam perante os Tribunais de Contas, seja no que tange à pretensão punitiva, seja no tocante à pretensão ressarcitória de tais órgãos constitucionais.
60. Ultrapassado esse ponto, quanto ao prazo prescricional da pretensão de ressarcimento, a Corte Suprema firmou o entendimento de que deve ser aplicado, por analogia, o mesmo regramento incidente sobre a pretensão punitiva dos Tribunais de Contas. Nesse sentido, colhe-se o julgado adiante:

[...] A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, que fixa o prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da prática do ato. Embora se trate, aqui, de pretensão de ressarcimento ao erário, e não de imposição de sanções, entendo que a referida lei representa a regulamentação mais adequada a ser aplicada por analogia. [...]. (MS 36780, Relator(a): MARCO AURELIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022)

61. Assim, para o Supremo Tribunal Federal, não deve haver diferença de regime jurídico, sob nenhum aspecto, entre a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória das Cortes de Contas. Consequentemente, no âmbito do Estado de Minas Gerais, em tese, haveria que se aplicar a ambas, indistintamente, o disposto nos arts. 110-A a 110-J da Lei Complementar n. 102/2008.
62. Nos termos da citada Lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional, no TCE/MG, é *“a data de ocorrência do fato”*. Ocorre que, em recentíssima decisão proferida em controle abstrato de constitucionalidade de norma análoga inserida na Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará, o Supremo Tribunal Federal entendeu que *“a previsão segundo a qual o prazo prescricional inicia-se a partir da data de ocorrência do fato não encontra abrigo no ordenamento constitucional, nem nas leis federais de regência”*. Veja-se:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. IMPUGNAÇÃO AOS ARTS. 76, §5º E 78, §7º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E PARCIAL DA LEI ESTADUAL Nº 12.160/1993. NORMAS QUE ESTABELECEM A OBSERVÂNCIA, PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS E DO ESTADO DO CEARÁ, DOS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA NO EXERCÍCIO DE SUAS COMPETÊNCIAS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MODELO FEDERAL DE ALCANCE DA CLÁUSULA DE IMPRESCRITIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 35-C, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. OFENSA AO ART. 75, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Na ausência de regra expressa para o modelo



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

federal, tem os Estados competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo. 2. O Plenário deste Tribunal consolidou a interpretação do alcance da cláusula constitucional da imprescritibilidade no modelo federal como limitada aos “atos dolosos de improbidade administrativa”. É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas: RE 636.886, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24.06.2020, Tema n.º 899 da Repercussão Geral. Inocorrência de violação à simetria. 3. Pontualmente, **a previsão segundo a qual o prazo prescricional inicia-se a partir da data de ocorrência do fato não encontra abrigo no ordenamento constitucional, nem nas leis federais de regência. Precedentes. Declaro a inconstitucionalidade do inciso II do parágrafo único do art. 35-C da Lei do Estado do Ceará 12.160, de 1993.** 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022)

63. Para o Tribunal Pleno do STF, *“deve-se contar o prazo prescricional a partir da data do conhecimento da irregularidade nos casos em que, por iniciativa própria, o Tribunal realiza auditorias ou inspeções, assim como nos casos em que a ele são diretamente levadas as informações necessárias para a instauração de tomada de contas especial”* (trecho do voto vencedor na ADI 5509).
64. Em outras palavras, o lapso prescricional das pretensões punitiva e de ressarcimento dos Tribunais de Contas inicia-se com a sua ciência inequívoca do possível ilícito ou, nas hipóteses em que há imposição normativa de prestação de contas ao órgão de controle externo, *“na data em que as contas deveriam ter sido entregues”*. Para além disso, devem ser observadas as causas interruptivas previstas na legislação pertinente.
65. Ressalte-se que, embora a ADI n. 5.384 tenha declarado a constitucionalidade da instituição da prescrição e da decadência no âmbito do TCE/MG, o acórdão foi omissivo no que tange ao termo inicial da contagem, o que levou a PGR a opor Embargos de Declaração, justamente para que o Supremo Tribunal Federal se pronuncie *“sobre a aplicação do paradigma firmado na ADI 5.509/CE em relação à constitucionalidade da previsão da data de ocorrência do fato como termo inicial para cômputo do prazo prescricional no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais”* e *“declare, em consequência, a inconstitucionalidade dos arts. 110-E e 118-A, I, da Lei Complementar 102/2008 do Estado de Minas Gerais”*. Tal recurso encontra-se pendente de julgamento, mas tudo leva a crer que será provido.
66. Feito esse panorama, no caso em análise, a ciência inequívoca do Tribunal de Contas deu-se, em 04 de setembro de 2017, com o protocolo da Denúncia, e a primeira causa interruptiva ocorreu em 12 de setembro de 2017, com o seu recebimento pelo então Conselheiro-Presidente (f. 119). Logo, tendo em vista



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

que houve o transcurso do prazo de cinco anos desde então, deve-se reconhecer a ocorrência de prescrição, seja da pretensão punitiva, seja da pretensão de ressarcimento do TCE/MG em relação à Denúncia n. 1024272/2017.

67. Dessa forma, a análise do presente parecer se limita aos questionamentos discutidos no âmbito da Denúncia 1076901/2019.

2 - Criação de Cargos sem definição de suas Atribuições

68. Na Peça Inicial da presente Denúncia, relatou-se que, apesar de a legislação superveniente já ter regularizado a situação (especialmente a Lei Complementar n. 68/2019⁵), os cargos de *Procurador Adjunto Fiscal* e *Procurador Adjunto Contencioso* haviam sido criados sem especificação de suas correspondentes atribuições:

A Legislação Municipal que regulamenta a organização administrativa, Lei Complementar 40/12 cria os cargos de Procurador Adjunto Fiscal e Procurador Adjunto do Contencioso, entretanto, não informa as atribuições dos cargos, tendo o seu provimento previsão nos art. 7º §2º e art. 6º alínea "b", 2º nível da organização administrativa.

As atribuições do cargo foram regulamentadas apenas pelo decreto n. 3.469, de 04 de janeiro de 2017, e posteriormente pela Lei Complementar nº 68 de 05 de abril de 2019, artigo 2º incisos I e II, (documentos em anexo).

69. Antes mesmo da citação, a *Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão* já havia reconhecido que tal apontamento já havia sido objeto de regularização (f. 153-v da Denúncia 1076901/2019):

No caso sob exame, observa-se que, de fato, houve a criação, por lei, de cargos comissionados sem a previsão de suas respectivas atribuições. Contudo, conforme apontado na própria peça inicial da denúncia, operou-se a correção da situação, sendo que, atualmente, as atribuições dos cargos de *Procurador Adjunto do Contencioso* e *Procurador Adjunto da Fazenda* encontram-se formalmente previstas na Lei Complementar Municipal n. 40/2012, a partir da redação dada pela Lei Complementar Municipal n. 68/2019.

Dessa forma, diante da correção realizada, considera-se superado o presente apontamento, não vislumbrando esta Unidade Técnica a necessidade de adoção de ação corretiva ou sancionatória em face da ausência de previsão das atribuições na lei de criação dos cargos comissionados ora examinados. Por outro lado, visando ao aprimoramento da gestão municipal e a evitar que, futuramente, novos cargos comissionados sejam eventualmente criados sem a imediata previsão de suas atribuições na lei de criação, sugere-se a expedição de uma recomendação ao gestor municipal, nos termos apresentadas na análise deste apontamento.

⁵ Antecedida pelo Decreto n. 3.469/2017.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

70. Em sua última manifestação nos autos (Peça 40 no SGAP - Denúncia n. 1024272/2017), a *Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão* entendeu que deveria ser emitida uma Recomendação a respeito do tema:

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.
71. O Ministério Público de Contas destaca que, desde a propositura, a questão da falta de definição das atribuições dos cargos já foi apresentada pela denunciante como uma questão sanada. Inclusive, a *Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão*, na época da citação, já havia se manifestado no sentido da regularidade de tal questão.
72. Ademais, não se pode contribuir para uma banalização da aplicação de Recomendações pelo TCE/MG. Não faz sentido utilizar esse instrumento para, em essência, determinar redundantemente que o jurisdicionado deva se alinhar ao ordenamento jurídico, o que já um dever de ofício de toda a Administração Pública.
73. Deve-se, por fim, acrescentar que, tecnicamente, as Recomendações devem ser seguidas do correspondente processo de Monitoramento, que “*é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para verificar o cumprimento de suas deliberações e os resultados delas advindos*” (nos termos do art. 290 e seguintes do Regimento Interno do TCE/MG). Para o exercício do Monitoramento, podem ser requisitados, “*periodicamente, informações e relatórios, bem como realizar inspeções*”.
74. Dadas essas premissas, não faz sentido expedir Recomendações para que o jurisdicionado futuramente não cometa as mesmas ilegalidades do passado, adequando sua atuação ao ordenamento jurídico, pois além de redundante, a instauração de processo de Monitoramento seria inócua.

3 - Análise da Constitucionalidade da criação dos cargos de *Procurador Adjunto Fiscal* e de *Procurador Adjunto do Contencioso*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

75. Na Peça Inicial da Denúncia n. 1076901/2019, foi questionada a constitucionalidade da criação dos cargos comissionados de provimento amplo de *Procurador Adjunto Fiscal* e de *Procurador Adjunto do Contencioso* por “*não retrata[rem] atribuições de assessoramento, chefia e direção superior, [mas] funções técnicas que demandariam o seu provimento por servidores de cargo efetivo*”. Argumentou que a própria descrição das atividades a serem desempenhadas por tais cargos já afastaria a caracterização do exercício de atividades de direção, chefia ou assessoramento.
76. A denunciante argumentou que, como tais funções são técnico-jurídicas, os 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*” (f. 03). Em respeito à reserva de Plenário, a legislação e os atos normativos municipais criadores *Procurador Adjunto Fiscal* e *Procurador Adjunto do Contencioso* deveriam ser submetidos ao Pleno do TCE/MG.
77. Na Peça 38.3 do SGAP, a defesa apresentou os seguintes argumentos: (1) existiriam duas ações judiciais com objeto idêntico, mesmos autores e mesmos fundamentos jurídicos: Ação Ordinária nº 5020995-73.2020.8.13.0433 (em trâmite na 2ª Vara de Fazenda da de Montes Claros) e o Processo nº 017140198.2021.8.13.0000 (em trâmite no TJMG); (2) a propositura da presente Denúncia representou uma burla à “*decisão judicial proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (decisão anexa), que afastou a pretensão liminar deduzida pelos denunciante*”; (3) o TCE/MG não poderia aferir a constitucionalidade erga omnes de legislação municipal, “*diante da existência de ação própria para tanto, a ser proposta perante o Egrégio Tribunal de Justiça*”; (4) “*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*”; (5) “*art. 97 da Constituição da República [...] reservou ao poder judiciário a competência exclusiva para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo*”; (6) verificar-se-ia a “*inaplicabilidade dos artigos 131 e 132 da Constituição da República aos entes municipais, trata-se de matéria já sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal*”; (7) “*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*”; (8) “*as funções desempenhadas pelo Procurador Adjunto do Contencioso e pelo Procurador Adjunto da Fazenda exigem estreita relação de*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

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”; (9) as funções dos cargos questionados seriam “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”; (9) “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 permanentes informações em relação aos andamentos dos processos judiciais (art.17, inciso II, alíneas “a” e “e” da Lei Complementar nº 40/2012)”; (10) *“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”;* (11) *para tais cargos não bastaria um conhecimento meramente técnico, mas o “Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso, estarem comprometidas com as políticas públicas a serem definidas pelo chefe do poder executivo”;* (12) *“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”.*

78. A *Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão*, em sua manifestação preliminar nos autos na da Denúncia n. 1076901/2019, apresentou o seguinte quadro comparativo das atribuições (f. 157-v/158):



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

Anexo II – Atribuições dos cargos comissionados de <i>Procurador Adjunto do Contencioso e de Procurador Adjunto da Fazenda</i> e do cargo efetivo de <i>Advogado</i>		
Procurador Adjunto do Contencioso	Procurador Adjunto da Fazenda	Advogado
Artigo 17, II, da Lei Complementar Municipal n. 40/2012, com redação dada pelo artigo 2º da Lei Complementar Municipal n. 68/2019 (fls. 116/117 da Denúncia n. 1076901).	Artigo 17, III, da Lei Complementar Municipal n. 40/2012, com redação dada pelo artigo 2º da Lei Complementar Municipal n. 68/2019 (fls. 116/117 da Denúncia n. 1076901).	Anexo I.5 da Lei Complementar Municipal n. 3.348/2004 (fl. 189 da Denúncia n. 1024272).
Assessorar o Procurador-Geral no exercício das atribuições de representação jurídica do Município ou em esfera administrativa; 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; Defender os interesses do Município nas ações judiciais em que se discuta matérias de cunho constitucional, administrativo, cível, previdenciário, trabalhista e demais matérias judiciais; 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; 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.	Assessorar o Procurador-Geral no planejamento, coordenação e supervisão das atividades relacionadas à representação e defesa judicial da Fazenda Municipal; 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; 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; Controlar os prazos e providências tomadas com relação aos processos judiciais nos quais a Fazenda Pública seja interessada; 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; Examinar, quando necessário, decisões judiciais cujo cumprimento incumba à	Elaborar peças técnicas em geral, defendendo juridicamente a Prefeitura Municipal; Participar da elaboração de contratos, convênios e acordos; Interpretar normas legais e administrativas, emitindo pareceres; Representar a Prefeitura Municipal, por procuração, na qualidade de seu advogado; Realizar estudos específicos sobre temas e problemas jurídicos de interesse da Prefeitura Municipal; Participar de sindicâncias e inquéritos administrativos, precedendo à sua orientação jurídica; Assessorar e representar a Prefeitura Municipal, por procuração, em tudo que diz respeito a seu relacionamento com o Tribunal de Contas do Estado; Atender às normas de segurança e higiene do trabalho; Executar outras atividades correlatas.
	Secretaria Municipal de Fianças ou dependa de autorização de seu titular; Promover o estudo e a emissão de pareceres nos processos relativos aos assuntos referentes à área de atuação da respectiva Procuradoria Adjunta; 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; Acompanhar contratos de empréstimo, garantia, contragarantia, aquisição financiada de bens e arrendamento mercantil em que seja parte ou intervenha o Município; Representar o Município junto às instâncias recursais e administrativas e fiscais; 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.	

79. A partir dessa análise, *Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão* entendeu que as funções dos cargos seriam bastante similares, com caráter



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

marcadamente técnico. Isso afastaria a natureza de chefia, direção ou assessoramento que a CR/88 exige para que se possam criar cargos em comissão. Assim, concluiu essa *Coordenadoria* (f. 156-v da Denúncia n. 1076901/2019):

Por sua vez, considera-se procedente, em sede deste exame inicial, o segundo apontamento, concernente à criação de cargos comissionados para o exercício de funções que não seriam de direção, chefia ou assessoramento, em violação à Constituição da República (art. 37, II e V). Diante da matéria constitucional e da necessidade de posicionamento desta Corte de Contas, no caso concreto, sobre a constitucionalidade das normas questionadas, sugere-se a instauração do competente incidente de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 26, V, do Regimento Interno. O incidente ora sugerido teria por objeto, conforme fundamentado no corpo desta análise, os artigos 7º, §§ 2º e 4º e 17, *caput* e incisos I, II e III (todos com suas respectivas alíneas), da Lei Complementar Municipal n. 40/2012, e, por parâmetro, os incisos II e V do artigo 37 da Constituição da República.

80. Em sua última manifestação nos autos, a *Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão* reafirmou seu posicionamento inicial e entendeu que deveria ser reconhecida a inconstitucionalidade da criação dos cargos de *Procurador Adjunto Fiscal* e de *Procurador Adjunto do Contencioso*. Por isso, em respeito a reserva de Plenário, a matéria deveria ser decidida pelo Pleno do TCE/MG. A respeito do tema, a conclusão de sua manifestação é a seguinte (Peça 40 no SGAP - Denúncia n. 1024272/2017):

- 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.

81. O Ministério Público de Contas observa que, com o advento da Constituição da República de 1988, a aprovação em concurso público se tornou regra geral para a admissão de servidores nos quadros dos entes públicos, nos termos do seu art. 37, inciso II. O constituinte trouxe hipóteses excepcionais em que a realização de concurso público é dispensada, dentre as quais, constam os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, parte final, da CR/88).
82. Ademais, as nomeações devem levar em conta a capacidade técnica do servidor e observar o princípio da moralidade, de modo a impedir as contratações baseadas na relação de clientelismo entre o nomeado e a autoridade nomeante. Por fim, outro aspecto a se considerar é com relação à quantidade de servidores



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

nomeados, que deve ser a menor possível, tendo em vista que a regra geral é o provimento por servidor efetivo⁶. A preferência deve ser dada aos servidores concursados:

A única via de acesso de fato impessoal para o provimento em cargo público é o concurso público. Não se desconhece que, para determinados cargos, os de provimento em comissão ou em confiança são imprescindíveis. (...). Logo, não se nega a importância de tais servidores. **No entanto, o servidor de carreira, na forma apresentada acima, é que deve ter preferência para ocupação de todos os postos de destaque.** Não porque precisa da confiança da hierarquia, mas porque está qualificado para tanto." (DALLARI et al., 2013 *grifo acrescido*).⁷

É importante acentuar que cargos em comissão somente podem destinar-se a funções de chefia, direção e assessoramento, todas elas de caráter específico dentro das funções administrativas [...]. **A lei não pode criar tais cargos para substituir outros de cunho permanente**". (Carvalho Filho, 2013, p. 613- *grifo acrescido*).⁸

83. No caso dos autos, o Ministério Público de Contas comparou as atribuições dos cargos questionados (*Procurador Adjunto Fiscal* e de *Procurador Adjunto do Contencioso*) com o cargo de Procurador do Município de Montes Claros/MG e verificou que, por mais que a defesa busque realçar as distinções entre eles, tratam-se de atividades técnico jurídicas, que não são caracterizados por direção, chefia ou assessoramento. Se a essência das atribuições é comum aos demais profissionais jurídicos do Município, não basta inserir o verbo "*assessorar*" nas atividades do cargo em comissão para caracterizá-lo como de assessoria.
84. O Supremo Tribunal Federal já tratou da criação e do provimento de cargo em comissão na Administração Pública para as mesmas atribuições de cargo efetivo, entendendo que tal circunstância caracteriza burla à exigência constitucional do provimento dos cargos públicos por meio de concurso, conforme se verifica no Agravo Regimental de nº 649046, julgado pela 1ª Turma do STF, em 28/08/2012, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Seguem abaixo alguns excertos dessa importante decisão:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE CANDIDATOS DEVIDAMENTE APROVADOS

⁶ MARTINS, Maria Aparecida da Silva. Cargos em comissão na Administração Pública: Limites à sua Criação e Utilização indevida. Revista Controle: Doutrinas e Artigos. Vol. 13, nº1, 2015, p. 346 a 370. ISSN 1980-086X. Disponível em: < <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6167549> > Acesso em: 22. jun. 2018.

⁷ DALLARI, A. A.; NASCIMENTO, C. V.; MARTINS, I. G. S. (Coords.). Tratado de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁸ CARVALHO FILHO, J. S. Manual do direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2013, p. 611.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

E HABILITADOS EM CERTAME VIGENTE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A ocupação precária, por comissão, terceirização, ou contratação temporária, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual promovera o concurso público, configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, caracterizando verdadeira burla à exigência constitucional do artigo 37, II, da Constituição Federal. Precedente: AI 776.070-AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Dje 22/03/2011. 2. (...) (ARE 649046 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 12-09-2012 PUBLIC 13-09-2012- Grifo nosso).

85. Dessa forma, no presente caso, o que se observa é a violação à regra do concurso público, prevista no art. 37, II, da CF/88, pelo Poder Executivo Municipal de Montes Claros/MG. Isso porque verifica-se que as atribuições dos cargos em comissão de *Procurador Adjunto Fiscal* e de *Procurador Adjunto do Contencioso* apresentam estreita correlação com as atribuições do cargo efetivo de procurador municipal, conforme se pode observar do quadro comparativo acima transcrito.
86. Tanto os cargos de *Procurador Adjunto do Contencioso* e de *Procurador Adjunto da Fazenda* tem atribuições análogas ao cargo de Procurador do Município, pois ambos devem realizar o patrocínio de processos judiciais, a orientação jurídica, a participação em processos administrativos, a emissão de pareceres e a elaboração de peças processuais jurídicas. Assim sendo, o Ministério Público entende que os cargos questionados no presente processo não devem ser extintos, mas ser ocupados somente por servidores concursados da Carreira de Procurador Municipal, em respeito ao preceito constitucional já citado (artigo 37, II). Dessa forma, esses cargos deixariam de ser de Recrutamento Amplo e passariam a ser de Recrutamento Restrito, após decisão do Plenário do TCE/MG.
87. Essa solução jurídica se amolda ao Princípio da Conservação de Normas, da doutrina de José Joaquim Gomes Canotilho, citada por André Gustavo C. de Andrade⁹:

Dentre as dimensões assumidas pela interpretação em conformidade com a Constituição, destaca Canotilho a de princípio de conservação de normas, pelo qual uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando for possível atribuir a ela significado que se harmonize com a Constituição. (grifo e negrito acrescido)

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 1.151 apud ANDRADE, André Gustavo C. de. Dimensões da Interpretação Conforme a Constituição. Disponibilidade em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUK Ewi3v7TSp-D6AhVpklSkHReTB1YQFnoECAkQAw&url=https%3A%2F%2Fwww.tjrj.jus.br%2F%2Fdocument_library%2Fget_file%3Fuuid%3Dd4d29181-ba2a-42f1-83da-fd93a5b86397%26groupId%3D10136&usq=AOvVaw3v4rXQI2UaHJX09npDzdwm Acesso no dia 14/10/2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

88. Essa limitação à nomeação também constou na sentença judicial no Processo 5020995-73.2020.8.13.0433 (2ª Vara Empresarial e de Fazenda Pública da Comarca de Montes Claros), ainda não transitada em julgado, mas que pode ser transcrita para integrar a fundamentação do presente parecer (por envolverem as mesmas partes, causa de pedir e pedido):

SENTENÇA

Vistos, etc.

ASSOCIAÇÃO DOS PROCURADORES DO MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS - APROMMOC ajuizou a presente Ação Civil Pública em face do MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS, pelos fundamentos, de fato e de direito, expostos na inicial e documentação.

Em síntese, afirma a parte autora a ilegalidade na nomeação para cargos em comissão de Procuradores Adjuntos do Contencioso e da Fazenda, porquanto fere os princípios da legalidade, do concurso público e da unicidade da representação.

A autora alega que a alteração legislativa trazida pela Lei Complementar Municipal n. 68 de 2019, que regulou os cargos Procurador Adjunto do Contencioso e Procurador Adjunto da Fazenda, padece de inconstitucionalidade por não observar a regra do concurso público e não se enquadrar na hipótese de cargo em comissão - artigo 7º, §2º, e do artigo 6º alínea "b", da Lei Complementar n. 40, de 2012, com redação dada pela Lei Complementar n. 68, de 2019, do Município de Montes Claros, bem como do artigo 17, incisos II e III, da Lei Complementar n. 40, com redação dada pela Lei Complementar 68, de 2019. Sustenta a nulidade da livre nomeação para os cargos mencionados com fundamento na Constituição Federal, Constituição Mineira e jurisprudência sobre o tema.

Assim, pugna, a) a declaração incidental de inconstitucionalidade dos artigo 7º, §2º, e do artigo 6º alínea "b", da Lei Complementar n. 40, de 2012, com redação dada pela Lei Complementar n. 68, de 2019, do Município de Montes Claros, bem como do artigo 17, incisos II e III, da Lei Complementar n. 40, com redação dada pela Lei Complementar 68, de 2019; b) a condenação do o Município de Montes Claros na obrigação de exonerar os servidores comissionados, ocupantes dos cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso, que não sejam integrantes da carreira da Advocacia Pública do Município de Montes Claros; bem como abster-se de nomear, em comissão, para os cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso, servidores que não sejam integrantes da carreira da Advocacia Pública do Município de Montes Claros.

A documentação necessária foi acostada juntamente à inicial.

Em tutela de urgência, fora deferida a liminar pleiteada, que fora mantida, parcialmente, após Agravo de Instrumento.

Devidamente citado, o Município de Montes Claros sustentou: 1) preliminarmente, a inadequação da via eleita, porquanto: 1.1) a demanda versa sobre controle abstrato de constitucionalidade das normas; 1.2) há feito idêntico que foi extinto pelo juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública desta comarca - 5000636-05.2020.8.13.0433. No mérito, alegou: 2) inaplicabilidade do 132 da CF/88 ao litígio em



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

análise; 3) natureza política do cargo de Procurador-Geral do Município e substituto; 4) necessária relação de confiança dos cargos questionados para o regular exercício das atividades da Administração Pública; 5) ausência de independência funcional da carreira da Advocacia Pública; 6) da impossibilidade de restrição de todas as funções atribuídas aos Procuradores-Adjuntos. Pugna, ao fim, pela improcedência dos pedidos iniciais.

Em réplica, a parte autora refutou a defesa do Município de Montes Claros, e ratificou os fundamentos e pedidos iniciais.

Em especificação de provas, a parte autora pugnou pelo julgamento imediato do feito, enquanto o Município requereu a oitiva de testemunhas.

Por fim, ante a natureza de tutela de direitos coletivos lato sensu discutida nos autos, o Ministério Público apresentou parecer, defendendo a manutenção de apenas algumas funções do cargo de Procurador-Adjunto da Fazenda.

É o relato do necessário. Decide-se.

Trata-se pedido de obrigação de fazer e não fazer ajuizado por ASSOCIAÇÃO DOS PROCURADORES DO MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS - APROMMOC em face do MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS, ao fundamento de que a nomeação em cargo público ofende a Constituição Federal e Estadual.

Presentes os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, além de não haver nulidades e vícios, o julgamento imediato do feito, nos termos do art. 355, I, do Código de Processo Civil, é medida que se impõe. Nesse sentido, não se deve acolher o pedido de oitiva de testemunhas requerido pela parte ré. A matéria discutida nos autos é eminentemente de direito, já que visa analisar a validade, ou não, de ato administrativo de nomeação de servidores comissionados quando comparado com os textos constitucionais. Assim, em virtude do princípio da legalidade administrativa, a oitiva de testemunhas a fim de comprovar as atividades dos servidores comissionados é desnecessária, já que as funções exercidas devem ser analisada a partir de lei específica para o cargo criado.

Primeiramente, deve-se afastar a preliminar aventada pelo réu. A declaração de inconstitucionalidade discutida nos autos é difusa e incidental, pois não se trata de pedido abstrato de controle dos atos normativos municipais com o texto constitucional. A partir do princípio da interpretação da boa-fé objetiva do pedido, extraído de toda a conjuntura da petição inicial, é possível vislumbrar a intenção do autor: a declaração incidental de inconstitucionalidade com a consequente condenação do réu em obrigação de fazer e não fazer. Também não é correto afirmar que há processo idêntico que foi extinto pelo juízo da 1ª Vara de Fazenda Pública dessa comarca - processo n. 5000636-05.2020.8.13.0433. A uma, porque as normas impugnadas são diversas; a duas, porque o TJMG cassou a sentença e proferiu decisão de procedência parcial dos pedidos.

Dessa maneira, deixa-se de acolher a preliminar suscitada na contestação.

Em relação à questão de fundo dos autos, a partir dos dispositivos legais discutidos, é possível afirmar que o mérito cinge-se na análise



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

da validade do ato de livre nomeação para os cargos comissionados de Procurador-Adjunto do Contencioso e Procurador-Adjunto da Fazenda diante das normas constitucionais sobre a matéria. Deve-se analisar a norma municipal de criação dos cargos em comento a partir das interpretações e comandos do art. 37 e 132, ambos da Constituição Federal.

O princípio do concurso público e sua exceção constitucional estão positivados no art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal. A regra é a aprovação prévia em concurso público para o ingresso como servidor na Administração Pública. O cargo comissionado, de livre nomeação e exoneração, de outro lado, é a exceção à regra do concurso público, pois é possível o ingresso nos quadros da Administração Pública sem a realização de seleção, desde que a atividade para o cargo comissionado limite-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Inserido no contexto de obrigatoriedade do preenchimento dos cargos por certame, a Constituição Federal, em seu art. 132, e a Constituição Estadual de Minas Gerais, em seu art. 128 regulam a representação judicial e a consultoria jurídica da Administração Pública por meio da Advocacia Pública, estabelecendo que o ingresso na carreira de procurador será precedida de concurso público.

Estes são os dois marcos normativos que devem ser analisados à luz do caso posto.

Inicialmente, deve-se observar que, segundo o STF, os Municípios não são obrigados a possuir Procuradorias Municipais, organizadas em carreira, mediante concurso público - STF. Plenário. RE 225777, Rel. Min. Eros Grau, Rel. p/ Acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 24/02/2011/STF. 2ª Turma. RE 893694 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 21/10/2016. Todavia, a partir do momento que a municipalidade opta por constituir o seu quadro de servidores com cargos efetivos para desempenhar a representação e consultoria da Administração Pública, deve-se observar o regramento constitucional (legislação e jurisprudência) sobre o preenchimento dos cargos de procurador público.

No caso do Município de Montes Claros, é conhecido que o réu possui a carreira de procurador público, contando com profissionais concursados e que, inclusive, atuam perante este juízo representando judicialmente o município.

Nesse sentido, por possuir, em sua organização administrativa, cargos destinados à representação e à consultoria do Município, os servidores que desempenham o cargo de procurador público, nos termos da legislação constitucional, devem ingressar nos quadros da Administração Pública mediante concurso público. Esta exigência justifica-se: a uma, em observância ao princípio da unicidade da representação do ente público, pois a carreira de procurador é uma, não podendo ser dividida entre procuradores comissionados e procurados concursados; a duas, porque as prerrogativas constitucionais do servidor investido por concurso público privilegia o princípio do maior interesse público, já que os atos administrativos não são praticados somente de acordo com a vontade do administrador com mandato eletivo, mas também conforme a lei.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

Assim, os cargos de Procurador do Município de Montes Claros, uma vez que há carreira na estrutura administrativa do ente público, deve observar o comando constitucional de ingresso mediante concurso público no momento de nomeação do servidor. Não é possível, portanto, a delegação da representação e consultoria da Administração Pública a quem não pertença ao quadro de procuradores concursados, sob pena de violar atribuição exclusiva e constitucionalmente prevista dos procuradores públicos aprovados em certame público.

Colhe-se, neste sentido, julgados do STF:

É inconstitucional lei estadual que crie cargos em comissão de “consultor jurídico”, “coordenador jurídico”, “assistente jurídico” etc. e que tenham por função prestar assessoria jurídica para os órgãos da Administração Pública. Essa norma viola o art. 132 da CF/88, que confere aos Procuradores de Estado a representação exclusiva do Estado-membro em matéria de atuação judicial e de assessoramento jurídico, sempre mediante investidura fundada em prévia aprovação em concurso público. STF. Plenário. ADI 4843 MC-Referendo/PB, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 11/12/2014 (Info 771).

(...) 2. A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos. 3. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes. (...) (STF. Plenário. ADI 4261, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 02/08/2010).

Deve-se frisar que os cargos de Procurador Adjunto da Fazenda e Procurador Adjunto do Contencioso não se confundem com o cargo de Procurador-Geral do Município, que é cargo político e, por conseguinte, de livre nomeação e exoneração. A distinção aqui apontada mostra-se necessária, porquanto o réu aduz que a decisão deste juízo inobserva o precedente do STF sobre a matéria.

Pois bem. O réu faz confusão interpretativa ao apontar eventual inobservância do precedente, quando afirma que a declaração de nulidade do ato de nomeação do Procurador-Adjunto do Contencioso agride a livre nomeação do pelo Chefe do Executivo do substituto do Procurador-Geral. O fato de o substituto do Procurador-Geral do Município ser servidor comissionado indevidamente nomeado é uma infelicidade normativa que deve ser solucionada pela Administração Pública Municipal. Não é possível que o Poder Judiciário, frente a inconstitucionalidade, seja ela concentrada ou difusa, mantenha norma inválida no ordenamento jurídico. A inconstitucionalidade da lei criadora do cargo de Procurador-Adjunto do Contencioso precede a discussão da nomeação do substituto. A impossibilidade de indicação



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

é um efeito automático da norma inválida e não de decisão judicial vetando a livre nomeação do substituto.

Assim, tem-se que, pela unicidade da representação do Município de Montes Claros, impossível a criação de cargos comissionados de Procurador Público.

Além dos motivos acima expostos, deve-se também analisar os cargos em comento e as suas respectivas leis a partir do art. 37, V, CF/88 e decisões vinculantes do STF sobre o tema.

A Constituição estabelece que os cargos comissionados somente serão criados para as atividades de chefia, assessoramento ou direção. Neste mesmo sentido, o Tema 1010 de Repercussão Geral do STF ainda determina que a criação de cargos em comissão não se destinam ao desempenho de atividades técnicas, além do cargo comissionado pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado.

Analisando as leis complementares indicadas, sobretudo o art. 17, II e III, da Lei Complementar n. 40, com redação dada pela Lei Complementar 68, de 2019, verificam-se que as atribuições dos cargos de Procurador Adjunto do Contencioso e a maioria das funções do Procurador Adjunto da Fazenda são semelhantes àquelas exercidas pelos demais procuradores concursados do município réu, já que não apresentam especificidade necessária para justificar a exceção à regra ao concurso público. Não se trata de atividade de direção, chefia ou assessoramento, mas sim de atividade finalística do cargo de Procurador Público. As atividades descritas como de atribuição aos cargos comissionados também não exigem relação de confiança com a autoridade nomeante, porquanto se trata de função técnica, dispensando, no exercício da função, elemento subjetivo para a nomeação do servidor comissionado.

As únicas funções que não estão vetadas pelo art. 37, V, da CF/88 e Tema 1010 de Repercussão Geral do STF são as funções do Procurador Adjunto da Fazenda que dizem respeito: 1) Assessorar o Procurador-Geral no planejamento, coordenação e supervisão das atividades relacionadas à representação e defesa judicial da Fazenda Municipal; 2) 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; 3) 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 - art. 17, III, alíneas "a, b" e "k", da Lei Complementar n. 40, com redação dada pela Lei Complementar 68, de 2019. Como fundamentou o Parquet, as funções acima descritas são, de fato, atividades de assessoramento, já que auxiliam a atividade finalística do Procurador-Geral do Município e não se confundem com as funções dos Procuradores Públicos do Município.

Ademais, conforme o regramento constitucional, a assessoria jurídica dos entes públicos é exclusiva dos procuradores públicos, mediante o ingresso na carreira pública por concurso.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

Repete-se aqui as decisões já indicadas na decisão de tutela de urgência, todas extraídas do Egrégio TJMG:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CARGOS COMMISSIONADOS - MUNICÍPIO DE GUANHÃES - ATRIBUIÇÕES DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO - (...) - 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 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 de 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).

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº. 420/2015. MUNICÍPIO DE TRÊS CORAÇÕES. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. AUSÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. - Uma lei (ou ato normativo) poderá ser considerada materialmente inconstitucional quando o seu conteúdo for contrário à Constituição. - Os quadros de pessoal da Administração Pública devem ser preenchidos por meio da realização de concurso público, no qual se assegura a necessária impessoalidade, igualdade e a fixação de critérios objetivos para escolha do candidato, sendo que, apenas excepcionalmente será admitido servidor sem realização do certame. - A Constituição do Estado de Minas Gerais de 1989 determina em seu art. 23 que as funções de confiança destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. - No âmbito do Município de Três Corações, as atribuições dos cargos de Assessor Jurídico Municipal, Diretor de Departamento, Chefe de Divisão, Assessor Especial, Chefe de Setor e Assessor Setorial não tratam de hipóteses que autorizam o provimento em comissão, considerando que da Lei Complementar nº. 420/15 não se vislumbra que para tais atividades se exige um vínculo especial de confiança. As atribuições dos cargos são meramente técnicas, burocráticas ou operacionais, de natureza puramente profissional,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

ou exercício de atividades de chefia e direção sem fidúcia especial. - O cargo de Procurador-Adjunto criado pela Lei Complementar n.º 420/2015 do Município de Três Corações, ao prever a atribuição de substituir o Procurador Geral do Município, reúne atribuições de caráter eminentemente técnico próprias do cargo efetivo que responde pela representação do ente público em juízo e não se compatibilizam com as funções de assessoramento. - Pedido constante da Ação Direta de Inconstitucionalidade julgado parcialmente procedente. (TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.16.073057-8/000, Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 10/07/2017, publicação da súmula em 13/07/2017).

Portanto, à luz do caso concreto, o ato de nomeação de servidor comissionado não integrante da carreira de Procurador Público do Município de Montes Claros, com exceção das atividades indicadas no art. 17, III, alíneas “a, b” e “k”, da Lei Complementar n. 40, com redação dada pela Lei Complementar 68, de 2019, para os cargos de Procurador-Adjunto do Contencioso e Procurador-Adjunto da Fazenda é inválido, já que ofende, diretamente, a Constituição Federal, a partir das decisões vinculantes do STF, não podendo, por conseguinte, subsistir o ato administração de nomeação originariamente realizado pela Administração Pública.

As teses de defesa do Município não devem subsistir, devendo o pedido do autor ser julgado parcialmente procedente.

POSTO ISSO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido do autor, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para:

1) declarar a nulidade do ato de nomeação de servidor comissionado não integrante da carreira de Procurador Público do Município de Montes Claros para o cargo de Procurador-Adjunto do Contencioso, ficando o Município, dentro da sua oportunidade e conveniência, limitado a nomear servidor integrante da carreira de Procurador Público do Município de Montes Claros para o cargo comissionado de Procurador-Adjunto do Contencioso;

2) declarar a nulidade parcial dos atos de execução do Procurador-Adjunto da Fazenda e descritas no art. 17, III, da Lei Complementar n. 40, com redação dada pela Lei Complementar 68, de 2019, porquanto atividades privativas de Procurador Público do Município de Montes Claros, com exceção das atividades indicadas nas alíneas “a, b” e “k” do referido dispositivo.

Por fim, mantenho a decisão de tutela de urgência outrora proferida nestes autos, todavia, com a exceção indicada no item 2 deste dispositivo.

Não há condenação das partes ao pagamento de custas e honorários, nos termos do art. 18 da LACP.

89. Ante o exposto, o Ministério Público de Contas conclui ser inconstitucional a legislação e os atos normativos municipais que permitem que os cargos de *Procurador Adjunto do Contencioso* e *Procurador Adjunto da Fazenda* sejam de Recrutamento Amplo, pois deveria ser de Recrutamento Restrito. Dessa forma, o feito deve ser remetido ao Pleno desta Corte de Contas, nos termos dos art. 948



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria

e 949, II, do CPC/2015 e em obediência à Cláusula de Reserva de Plenário disposta no art. 97 da CR/88 e na Súmula Vinculante nº 10 do STF¹⁰.

CONCLUSÃO

90. Em face do exposto, o Ministério Público de Contas conclui que a matéria em exame deve ser submetida ao Plenário do Tribunal de Contas, a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade das leis e atos normativos que criaram como de Recrutamento Amplo os cargos de *Procurador Adjunto do Contencioso* e *Procurador Adjunto da Fazenda* (em obediência à Cláusula de Reserva de Plenário exigida no art. 97 da Constituição Federal e na Súmula Vinculante nº 10 do STF e ao disposto no art. 26, incisos I e V, do RITCEMG), por constituir ofensa à exigência Constitucional de ingresso aos cargos públicos por meio de concurso público, prevista no art. 37, inciso II, da Constituição da República/88.
91. O Ministério Público de Contas entende que deve ser atribuída uma “*interpretação conforme*”, para declarar tais cargos como “*cargos em comissão de recrutamento restrito*” (limitando os futuros ocupantes aos Procuradores Municipais da carreira), em homenagem ao Princípio da Conservação das Normas Jurídicas citado na fundamentação do presente parecer.
92. É o parecer.

Belo Horizonte/MG, 14 de outubro de 2022

Glaydson Santo Soprani Massaria

Procurador do Ministério Público de Contas
(Documento assinado digitalmente disponível no SGAP)

¹⁰ Assim prescrevem os mencionados dispositivos:

Art. 948 do CPC. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.

Art. 949 do CPC. Se a arguição for:

II - Acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver.

Art. 97 da CF. 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.

Súmula Vinculante nº 10 do STF. “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”