



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

ÓRGÃO ESPECIAL

Número Único: 1020519-59.2024.8.11.0000
Classe: DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (95)
Assunto: [Inconstitucionalidade Material]
Relator: Des(a). JUVENAL PEREIRA DA SILVA

Turma Julgadora: [DES(A). JUVENAL PEREIRA DA SILVA, DES(A). ANTONIA SIQUEIRA GONC,

Parte(s):

[YANN DIEGGO SOUZA TIMOTHEO DE ALMEIDA - CPF: [REDAZIDO] (ADVOGADO), ASSOCIACAO DOS PROCURADORES MUNICIPAIS DO ESTADO DE MATO GROSSO - APM-MT - CNPJ: 42.404.275/0001-30 (AUTOR), ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 03.929.049/0001-11 (REU), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (CUSTOS LEGIS), WARLLANS WAGNER XAVIER SOUZA - CPF: [REDAZIDO] (ADVOGADO), ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 03.507.415/0020-07 (TERCEIRO INTERESSADO)]

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a ÓRGÃO ESPECIAL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). CLARICE CLAUDINO DA SILVA, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

E M E N T A

MÉRITO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ART. 215-A, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, INCLUÍDO PELA EC Nº 113/2023, COM REDAÇÃO ALTERADA PELA EC Nº 117/2024, QUE PERMITE A CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA COM EXPERTISE NA ÁREA DO DIREITO PÚBLICO E INSTITUIR CARGOS DENTRO DA ESTRUTURA DA PROCURADORIA JURÍDICA COM LIVRE NOMEAÇÃO DO PREFEITO – VEDAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES QUE CONSTITUAM FUNÇÕES TÍPICAS DO

CARGO DE CARREIRA DE PROCURADOR MUNICIPAL, DE PROVIMENTO EFETIVO – INCONSTITUCIONALIDADE EVIDENCIADA – AÇÃO PROCEDENTE.

Deve ser declarado inconstitucional dispositivo da norma municipal impugnada que atribui funções típicas da carreira de Procurador Municipal, de provimento efetivo por meio de concurso público, para pessoa jurídica com expertise na área do direito público, contratada pelo Chefe do Poder Executivo Municipal.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela o Associação dos Procuradores Municipais do Estado de Mato Grosso – APM/MT, com a pretensão de obter a declaração de inconstitucionalidade da expressão *“ou ainda, instituir cargos dentro da estrutura da Procuradoria Jurídica, de livre nomeação do Prefeito, a serem preenchidos por membros da carreira jurídica do ente público ou por advogados com experiência comprovada no exercício profissional, de notável saber jurídico e reputação ilibada”*, constante no § 6º, do art. 215-A, da Constituição Estadual, incluído pela EC nº 113/2023, com redação alterada pela EC nº 117/2024.

Relata, inicialmente, a norma do legislativo municipal viola os artigos 129, II, e 136, ambos da Constituição Estadual e art. 37, II e V, da Constituição Federal.

Sustenta é inviável que cargos comissionados realizem a representação judicial do município, inclusive o Procurador-Geral do Município, cujas atribuições são dos procuradores de carreira, devendo ser declarada a inconstitucionalidade de Leis que as atribuíam à servidores comissionados.

Intimada a se manifestar, a Câmara Municipal, apresentou manifestação.

A Subprocuradoria-Geral de Justiça Jurídica e Institucional, através do Subprocurador-Geral, Dr. Marcelo Ferra de Carvalho, manifestou pelo deferimento do pedido.

A análise cautelar do pedido foi postergada à apresentação de informações.

Em respeito ao princípio da celeridade processual e em razão do pedido cautelar confundir-se com o próprio mérito da demanda, submeto a presente ação à apreciação do colegiado para decisão meritória.

Inclua-se em pauta para julgamento.

VOTO RELATOR

Primeiramente, em respeito ao princípio da celeridade processual, bem como entendendo inexistir prejuízo às partes interessadas, adoto o rito abreviado, disposto no art. 12 da Lei nº 9.868/1999, de modo a viabilizar o julgamento do mérito da ação, conforme:

"Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação."

Oportuno ressaltar que a presente demanda versa sobre a ocorrência ou não de lesão ao princípio da separação dos poderes.

Conforme relatado, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Procuradores Municipais do Estado de Mato Grosso – APM/MT com a pretensão de obter a declaração de inconstitucionalidade do § 6º, do art. 215-A, da Constituição Estadual, incluído pela EC nº 113/2023, com redação alterada pela EC nº 117/2024, versando sobre cargos comissionados realizarem a representação judicial do município, inclusive o Procurador-Geral do Município, cujas atribuições são dos procuradores de carreira.

Sustenta o requerente que a normal supramencionada viola os artigos 129, II, e 136, ambos da Constituição Estadual e art. 37, II e V, da Constituição Federal.

Inicialmente, tem-se que o art. 215-A, § 6º, dispõe:

“Art. 215-A (...)

(...)

§ 6º Para as atividades de representação, consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Municipal, do chefe do Poder Executivo, bem como das secretarias municipais, poderá o Poder Executivo realizar a contratação de pessoa jurídica com expertise na área do direito público, respeitadas as disposições legais da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, assim como outras normas pertinentes à espécie ou ainda, instituir cargos dentro da estrutura da Procuradoria Jurídica, de livre nomeação do Prefeito, a serem preenchidos por membros da carreira jurídica do ente público ou por advogados com experiência comprovada no exercício profissional, de notável saber jurídico e reputação ilibada.”

Oportuno esclarecer que os cargos efetivos e comissionados no âmbito da Administração Pública, se distinguem da seguinte forma, conforme previsão da Constituição Federal (art. 37, incisos II e V) e Constituição Estadual (art. 129, incisos I e II):

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

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

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

“Art. 129. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

Acerca do tema, CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, leciona, esclarecendo que:

“Cargos em comissão

Os cargos de provimento em comissão (cujo provimento dispensa concurso público) são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa da confiança da autoridade competente para preenchê-los, a qual também pode exonerar ad nutum, isto é, livremente, quem os esteja titularizando.

(...) Cargos de provimento efetivo

Os cargos de provimento efetivo são os predispostos a receber ocupantes em caráter definitivo, isto é, com fixidez. Constituem-se na torrencial maioria dos cargos públicos e são providos por concurso público de provas ou de provas e títulos.” (in Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 28ª edição, págs. 305/306). (sic)

No mesmo sentido, DIÓGENES GASPARINI também leciona:

“Os cargos de provimento em comissão são próprios para a direção, comando ou chefia de certos órgãos, para os quais se necessita de um agente que sobre ser de confiança da autoridade nomeante se disponha a seguir sua orientação, ajudando-a a promover a direção superior da Administração. Também destinam-se ao assessoramento (art. 37, V, CF). Por essas razões percebe-se quão necessária é a fragilidade do liame. A autoridade nomeante não pode desfazer-se dessa competência de exonerar os titulares de tais cargos, quando o nomeado deixa de gozar da sua confiança. A exoneração, nessas hipóteses, é imprescindível, pois com ela se aplaca a ira de todos os envolvidos. Mas, por certo, não se pode criar somente cargos em comissão, pois outras razões existem contra essa possibilidade. Tal criação, desmedida e descabida, deve ser obstada, a todo custo, quando a intenção evidente é burlar a obrigatoriedade do concurso público para o

provimento de cargos efetivos. De sorte que os cargos que não apresentam aquelas características ou alguma particularidade em seu rol de atribuições, como seu titular privar de intimidade administrativa da autoridade nomeante (motorista, copeiro) devem ser de provimento efetivo, pois de outro modo cremos que haverá desvio de finalidade na sua criação e, portanto, possibilidade de sua anulação. Por esses motivos são em menor número.

(...) De provimento efetivo, ou simplesmente cargo efetivo, é o que confere ao seu titular, em termos de permanência, segurança. É o cargo ocupado por alguém sem transitoriedade ou adequado a uma ocupação permanente. São próprios para o desempenho de atividades subalternas, em que seus titulares não exercem chefia, comando, direção, assessoramento, nem precisam para a nomeação ou permanência no cargo gozar da confiança da autoridade nomeante. São cargos cujas atribuições caracterizam-se como serviços comuns (não exigem habilitação especial, qualquer um pode executá-los), a exemplo dos serviços de limpeza, de datilografia, de pintura, ou como serviços técnicos profissionais (exigem habilitação especial; só podem ser executados por profissionais legalmente habilitados), como são os de engenharia, os de medicina e os de advocacia. São em maior número.” (in Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 6ª edição, págs. 238/239). (sic)

Segundo o Supremo Tribunal Federal, os ocupantes de cargos comissionados não podem exercer funções meramente burocráticas, técnicas ou operacionais, atribuições que competem aos servidores efetivos.

Do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.041.210/SP, em regime de repercussão geral, a STF delimitou esta e outras questões quanto aos cargos comissionados, estabelecendo a seguinte tese:

“a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.” (RE 1041210 RG, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-107 DIVULG 21-05-2019 PUBLIC 22-05-2019). (sic)

Dessa forma, para funções de natureza técnica não se faz necessária prévia relação de confiança entre a autoridade hierarquicamente superior e o servidor, que justifique a contratação por meio de provimento em comissão.

Assim, observa-se, que o advogado público tem vínculo jurídico específico e compromisso com o interesse público, por esta razão o cargo de Procurador do Município é caracterizado pela efetividade e provido em caráter definitivo, permanente, por meio de concurso público, nos termos do art. 131, § 2º, e art. 132, caput, da Constituição Federal e art. 111, § 1º, da Constituição Estadual.

Nesse sentido:

“Arguição de descumprimento de preceito fundamental. 2. Art. 43, V, §§ 4º e 5º, da Lei Complementar 136/2020, do Município de Macapá/AP. 3. Municípios não são obrigados a instituir Advocacia Pública Municipal. Liberdade de conformação. 4. Criada Procuradoria Municipal, há de observar-se a unicidade institucional. Exclusividade do exercício das funções de assessoramento e consultoria jurídica, bem assim de representação judicial e extrajudicial.

Ressalvadas as hipóteses excepcionais, conforme a jurisprudência do STF. 5. Impossibilidade de ocupantes de cargos em comissão, estranhos ao quadro da Procuradoria-Geral do Município, exercerem as funções próprias dos Procuradores Municipais. 6. Parcial procedência do pedido.” (STF - ADPF: 1037 AP, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 19/08/2024, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 21-08-2024 PUBLIC 22- 08-2024) (sic – destaquei)

Assim, é indisfarçável que a nomeação de cargos comissionados dentro da Procuradoria Municipal para as atividades de representação, consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Municipal, do chefe do Poder Executivo, bem como das secretarias municipais, contraria as normas de reprodução obrigatória da Constituição Federal, bem como da Constituição Estadual.

Posto isso, **julgo procedente** esta ação direta de inconstitucionalidade para declarar inconstitucional o § 6º, do art. 215-A, da Constituição Estadual, incluído pela EC nº 113/2023, com redação alterada pela EC nº 117/2024.

Oficie-se a Associação dos Procuradores Municipais do Estado de Mato Grosso – APM-MT para as providências devidas, encaminhando-lhe cópia do presente acórdão.

Notifique-se o chefe do Poder Legislativo do Estado de Mato Grosso para os fins de *mister*.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 17/10/2024

 Assinado eletronicamente por: **JUVENAL PEREIRA DA SILVA**

04/11/2024 13:19:23

<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBRSYTYKKD>

ID do documento: **250772151**



PJEDBRSYTYKKD

IMPRIMIR

GERAR PDF