



RECOMENDAÇÃO N.º 002/2017

CONSIDERANDO que o art. 127, “*caput*”, da Constituição Federal, preceitua que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis;

CONSIDERANDO que o art. 129, inciso III, da Constituição Federal, prescreve que é função institucional do Ministério Público promover a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

CONSIDERANDO que cabe ao Ministério Público, nos termos do art. 5º, inciso III, da Lei Complementar Federal n. 75/1993 c/c art. 80 da Lei Federal n. 8.625/1993, zelar pela defesa do patrimônio público, promovendo a defesa da ordem jurídica em face de ilegitimidade ou irregularidade de qualquer natureza, bem assim garantir a legalidade dos procedimentos licitatórios, visando resguardar a probidade da Administração Pública e a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiro públicos, podendo, para tanto, prover as medidas necessárias ao efetivo respeito ao ordenamento jurídico;

CONSIDERANDO que, a teor do art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal n. 8.625/1993, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP), c/c artigo 29, inciso I, e parágrafo único, inciso III, da Lei Complementar Estadual n. 95/1997, cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhes o respeito pelos poderes estaduais ou municipais e, no exercício dessas atribuições, promover recomendações dirigidas a órgãos e entidades, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

CONSIDERANDO que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do patrimônio público, da moralidade, da legalidade e da eficiência administrativa, nos termos dos artigos 127, *caput*, e 129, III, da Constituição da República (CR/88); artigo 25, IV, “a” e “b”, da Lei Federal nº 8.625/93;

CONSIDERANDO que são princípios norteadores da Administração Pública, dentre outros, a legalidade a impessoalidade, a moralidade, publicidade e eficiência, expressamente elencados no artigo 37, *caput*, da CCR/88;

CONSIDERANDO que a Constituição da República, em seu artigo 37, II, dispõe que “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”;

CONSIDERANDO que o texto constitucional, no seu art. 37, V, dispõe que “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**”;

CONSIDERANDO que em matéria de acesso ao serviço público, a regra constitucional é a de que o ingresso nas carreiras públicas somente se dê após aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos e que as demais hipóteses são exceções a esta regra e devem sempre ser interpretadas restritivamente;

CONSIDERANDO que o Município de Alfredo Chaves, consoante informações do Prefeito Municipal, possui 01 (um) cargo de Procurador Geral e 01 (um) cargo de Subprocurador Geral, ambos comissionados, e 04 (quatro) cargos vagos de caráter efetivo de Procurador Municipal;

CONSIDERANDO, assim, a **inexistência** de Procurador Municipal efetivo na estrutura do executivo municipal de Alfredo Chaves;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

CONSIDERANDO que o preenchimento do cargo de Procurador efetivo do Município é incompatível com o provimento em comissão, afinal, suas atribuições, malgrado sejam de assessoramento, podem ser exercitadas independentemente de um excepcional vínculo de confiança com o chefe do Poder Executivo, observando que a presença desse requisito fiduciário é imprescindível para o preenchimento dos cargos comissionados, justamente porque são “de livre nomeação e exoneração” por parte da autoridade competente;

CONSIDERANDO que a inexigibilidade desse liame de confiabilidade com o alcaide, no caso de cargo de Procurador Municipal, decorre do fato de as funções desse agente público ser de natureza eminentemente técnica e afetas à defesa dos interesses jurídicos do ente municipal;

CONSIDERANDO que o artigo 29 da Constituição da República dispõe que o Município atenderá os princípios estabelecidos na Constituição Estadual, ou seja, consagra o princípio da SIMETRIA;

CONSIDERANDO que o ingresso na carreira da Advocacia Pública da União e Procuradorias dos Estados deve se dar por meio de concurso público, como exigem os artigos 131 e 132 da Constituição da República;

CONSIDERANDO que a Constituição do Estado do Espírito Santo disciplina, em seu artigo 122, que “a Procuradoria Geral do Estado é o órgão que representa o Estado, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhes ainda nos termos da lei complementar, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Estadual. [...]” e que o ingresso nas classes iniciais da carreira de Procurador far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, consoante o parágrafo segundo do referido dispositivo;

CONSIDERANDO que de acordo com o princípio da simetria, o Município, como ente federativo, submete-se ao regramento e principiologia constitucionais voltadas à Administração Pública em geral; assim, se a União, Estado e Distrito Federal têm suas procuradorias formatadas a partir da regra do concurso público, conclui-se que os municípios brasileiros devem seguir a mesma lógica;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional (ADI 4261) a Lei Complementar Estadual que criaria cargos de provimento em comissão de assessoramento jurídico no âmbito da Administração Direta:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR 500, DE 10 DE MARÇO DE 2009, DO ESTADO DE RONDÔNIA. ERRO MATERIAL NA FORMULAÇÃO DO PEDIDO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO PARCIAL REJEITADA. **MÉRITO. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ACESSORAMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. INCONSTITUCIONALIDADE.**

1. Conhece-se integralmente da ação direta de inconstitucionalidade se, da leitura do inteiro teor da petição inicial, se infere que o pedido contém manifesto erro material quanto à indicação da norma impugnada. **2. A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos. 3. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo.** Precedentes. 4. Ação que se julga procedente. (ADI 4261), Relator (a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-02 PP-00321 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 132-135 LEXSTF v.32, n. 381, 2010, p. 8893);

CONSIDERANDO que o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, no julgamento da ADI 106054/2011, decidiu no mesmo sentido, declarando inconstitucional norma municipal que previa a criação de cargos em comissão para Procurador do Município, haja vista o mesmo possuir atribuições de natureza eminentemente técnicas.

CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO-PROCURADOR DO MUNICÍPIO- ATRIBUIÇÕES DE NATUREZA EMINENTEMENTE TÉCNICAS- AUSÊNCIA DE EXCEPCIONAL VÍNCULO DE CONFIANÇA COM A AUTORIDADE NOMEANTE- VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA- INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 129,I E II E



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

173, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO CONFIGURADA-NECESSIDADE DE PROVIMENTO DOS CARGOS POR INTERMÉDIO DE CONCURSO PÚBLICO-MODULAÇÃO NECESSÁRIA POR RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA-NECESSIDADE DE PROVIMENTO DOS CARGOS POR INTERMÉDIO DE CONCURSO PÚBLICO- MODULAÇÃO NECESSÁRIA POR RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE PRESERVAR A VALIDADE JURÍDICA DOS ATOS PRATICADOS PELOS OCUPANTES DE CARGOS COMISSIONADOS DE PROCURADOR MUNICIPAL – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. A criação de cargos em comissão para o preenchimento de vagas de Procurador Municipal configura verdadeira afronta ao art. 129, I e II, da Constituição de Mato Grosso, na medida em que possibilitam o acesso a cargos públicos sem a prévia aprovação em concurso público, com base em exceção constitucional que não restou configurada, diante do desempenho, por parte de seus ocupantes, de atribuições eminentemente técnicas que dispensam a existência de um liame de confiança estabelecido entre estes e a autoridade nomeante. Tendo em vista que o ingresso na carreira da Advocacia Pública da União e dos Estados deve se dar por meio de concurso público, como exigem os arts. 131 e 132 da Carta Política Federal e 111 da Constituição do Mato Grosso, os cargos de advogado público municipal igualmente devem ser providos da mesma forma, observando, assim, o princípio da simetria para os entes municipais albergados no art. 173, § 2º, da Constituição Estadual que, frise-se, também encontra amparo no art. 29 da Carta da República. Por razões de segurança jurídica e com fulcro no art. 27 da Lei n. 9.868/99, deve ser aplicado efeito ex nunc à decisão, que estaria então dotada de eficácia plena a partir do trânsito em julgado desta proclamação decisória, a fim de preservar a validade jurídica de todos os atos praticados pelos ocupantes de cargos comissionados de Procurador do Município de Barra dos Garças.

CONSIDERANDO que em 2012, com o intuito de fixar, no âmbito da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), uma diretriz única para que haja respeito à advocacia pública, o Conselho Federal da referida ordem editou dez súmulas em defesa da advocacia pública. Dentre elas, a Súmula nº1, assim vazada:

Súmula 1 - O exercício das funções da Advocacia Pública, na União, nos Estados, nos Municípios e no Distrito Federal, constitui atividade exclusiva dos advogados públicos efetivos a teor dos artigos 131 e 132 da Constituição Federal de 1988.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

CONSIDERANDO que, conforme decidido pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, não é suficiente que os cargos tenham sido criados mediante lei para afastar a irregularidade do provimento em comissão. Estes cargos devem efetivamente trazer dentre as suas atribuições àquelas previstas no inciso V do artigo 37 da Constituição Federal, além de ter natureza provisória e exigir confiança política. A legalidade formal não sana a ilegalidade material existente (Processo 238250, Acórdão n. 60/207-Pleno);

CONSIDERANDO que, ainda segundo a mesma Corte de Contas, não existe discricionariedade administrativa nos casos em que as atribuições reais não digam respeito à direção, chefia e assessoramento, como prevê a Constituição Federal e que a autorização constitucional para o provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração, constitui-se em exceção, que comporta interpretação restritiva, não podendo servir de instituto para burlar a regra constitucional, substituindo cargos efetivos, e sim apenas para as atribuições que efetivamente apresentem a natureza descrita na Constituição;

CONSIDERANDO, em especial, a **inexistência** de cargo de Procurador Municipal efetivo preenchido nos quadros do executivo municipal, desvestido, assim, de quadro técnico-jurídico conforme preceptivo constitucional Federal e Estadual; e,

CONSIDERANDO que o desatendimento aos ditames constitucionais e legais podem acarretar a prática de crime de responsabilidade e a responsabilização por improbidade administrativa do Prefeito Municipal.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, com fundamento no art. 130 da Constituição Federal, no art. 29, parágrafo único, inciso III, da Lei Complementar Estadual n. 95/1997 e no art. 3º, inciso VI, da Lei Complementar Estadual n. 451/2008, em caráter preventivo, **RESOLVE RECOMENDAR** ao **Sr. FERNANDO VIDEIRA LAFAYETTE - Prefeito de Alfredo Chaves:**

(i) que adote a imediata **NOMEAÇÃO** e **POSSE** dos candidatos que lograram êxito no concurso público de provas e títulos para o cargo de Procurador Municipal, conforme o quantitativo definido em Lei.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

REQUISITO à autoridade acima nominada, com fundamento no art. 130 da Constituição Federal, no art. 26, inciso I, alínea “b”, da Lei Federal n. 8.625/1993, no art. 27, § 2º, inciso I, alínea “b”, da Lei Complementar Estadual n. 95/1997 e no art. 3º, inciso VI, da Lei Complementar Estadual n. 451/2008, que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, comunique ao **Ministério Público de Contas** o cumprimento da presente recomendação, cuja omissão na apresentação poderá ensejar o ajuizamento de representação ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. A ausência de resposta no prazo será entendida como negativa do acolhimento integral dos termos da presente recomendação.

Vitória/ES, 30 de maio de 2017.

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA
Procurador do Ministério Público de Contas