



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

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE  
CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador que esta subscreve, no exercício do poder-dever constitucional e legal, vem, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 130 da Constituição da República c/c art. 3º, incisos I e VI, da Lei Complementar nº. 451/2008, oferecer

**REPRESENTAÇÃO**  
**PEDIDO DE PROVIMENTO CAUTELAR**

em face de **FERNANDO VIDEIRA LAFAYETTE** – Prefeito de Alfredo Chaves, tendo em vista flagrante ilegalidade na representação judicial e extrajudicial do Município, bem assim na consultoria e assessoramento jurídico do ente, as quais vêm sendo exercidas por servidor investido em cargo comissionado de Assessor Jurídico, em flagrante afronta aos arts. 29, 37, II e V, e 131 da Constituição Federal e arts. 20, 32, II e V, e 122 da Constituição do Estado do Espírito Santo, pelos fundamentos adiante aduzidos.

**I. DOS FATOS**

A 1ª Procuradoria de Contas, a partir de denúncia recepcionada do sistema “*Fale conosco*”, abriu procedimento administrativo e requisitou documentos com vistas a investigar a situação da representação judicial e extrajudicial do Município de Alfredo Chaves, havendo, ao fim da análise dos documentos apresentados, constatado que esta tem sido realizada por servidor comissionado sem qualquer tipo de amparo legal, em clara violação



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

ao princípio do concurso público, bem assim aos princípios que norteiam a estruturação da advocacia pública no âmbito da Administração Pública, **direta** e indireta, da União, Estados e **Municípios**.

Em princípio, cabe salientar que a Prefeitura de Alfredo Chaves, através do Edital nº. 001/2011, deflagrou concurso público para o provimento de cargos de Procurador Municipal, no qual foram ofertadas 02 (duas) vagas, sendo homologado em 09.10.2015.

Por conseguinte, dos documentos carreados no procedimento averiguatório, verificou o Ministério Público de Contas que o Município de Alfredo Chaves não possui nenhum Procurador efetivo, o que conspurca com o estabelecido nos arts. 6º, 8º e 18 da Lei Municipal 346/2011, pois a representação judicial e extrajudicial, bem como a cobrança da dívida ativa do município, é realizada por servidor comissionado.

Nesse passo, visando dar efetividade aos preceitos legais e constitucionais, o Ministério Público de Contas encaminhou a Recomendação Ministerial n.º 002/2017, em 30.05.2017, recomendando que o gestor municipal se adequasse às Leis Municipais 346/2011 e 392/2011, ou seja, nomeasse os candidatos aprovados, consoante estabelecido no edital, visando precipuamente dar efetividade às leis municipais mencionadas e à Carta Republicana, e salvaguardar o patrimônio do município de defesas realizadas por servidores comissionados sem atribuição para tal.

Em resposta à Recomendação, o representado nomeou 02 (dois) candidatos, conforme a ordem de classificação do concurso, contudo, não tomaram posse.

Nesse passo, visando verificar se a administração daria continuidade no sentido de sanar a ilegalidade na prestação dos serviços jurídicos no município, em contato telefônico, foi informado pelo senhor Nelson, Procurador comissionado, na data de 29.11.2017, às 14h, que as **i)** nomeações encontram-se sob a ótica de discricionariedade do Prefeito e **ii)** que o concurso foi judicializado.

No tocante à judicialização, o Senhor Nelson informou que os candidatos **Ricardo Tedoldi Machado** e **Thiago Alves Silva**, classificados em 7º e 8º colocados, respectivamente, valendo sublinhar que o edital previu 02 (duas) vagas e somente o 1º e 2º



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

colocados foram nomeados, propuseram Mandado de Segurança – número 000983-98.2017.8.08.0003, requerendo “a concessão de liminar para que a autoridade coatora seja compelida a providenciar a nomeação e posse dos impetrantes, a notificação da autoridade coatora, seja determinada apresentação dos documentos solicitados, a concessão da segurança em definitivo, para determinar a nomeação e posse dos impetrantes no prazo de 24 horas, sob pena de multa diária, constando na sentença a extinção dos cargos em comissão, convertendo-os em cargos efetivos, a produção de todos os meios de prova em direito admitidas e a condenação da parte impetrada nas custas processuais”, no que, em sede de análise sumária, foi indeferida.

Irresignados, os impetrantes manejaram Agravo de Instrumento junto ao egrégio TJES, tombado sob o número 0001028-05.2017.8.08.0003, sendo também indeferida a pretensão sumária.

Cumpre enfatizar, desde já, que essa judicialização não tem conexão com a presente representação. Os candidatos buscaram direito à nomeação, tendo em vista haver 02 (duas) vagas, consoante o edital, ainda não preenchidas. **Lado outro**, a pretensão aqui deduzida cinge-se na irregularidade do representado em manter a representação judicial e extrajudicial do município por servidores comissionados, uma vez que não existe Procurador efetivo nos quadros da Prefeitura, incorrendo em violação a preceitos legais e constitucionais, consoante será demonstrado. Sobreleva ressaltar, ainda que o concurso esteja judicializado, há, de fato e de direito, a independência das instâncias entre o posicionamento jurisdicional e o dessa Corte de Contas e, como mencionado, as pretensões são distintas.

Diante de todo o quadro fático apresentado, a representação judicial e extrajudicial tem sido irregularmente desempenhada por servidores comissionados – Procurador Geral e Sub Procurador Geral, conforme confissão da própria administração municipal, senão vejamos:

**OFÍCIO/PMAC/GAB/Nº 158/2017**

**Excelentíssimo Senhor;**



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

Vimos através do presente, em resposta ao ofício nº 066/MPC/GAB/LHAS, informar o seguinte:

Quadra registrar que na estrutura administrativa da municipalidade existem cargos de procurador de provimento efetivo e provimento comissionado.

De acordo com a lei 346/2011, e alterações (lei 392/2011) está previsto o cargo de Procurador Geral, Sub Procurador Geral e 04(quatro) cargos de Procurador, sendo que os cargos de Procurador Geral e Sub Procurador Geral são de provimento comissionado, ocupados respectivamente por Nelson Augusto Mello Guimarães e Sandro Loureiro Costa e os 04 (quatro) cargos de procurador, são de provimento efetivo.

No tocante a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, informamos que na data de 09 de Outubro de 2015, foi homologado o resultado do concurso público para o cargo de procurador, estando, portanto dentro do prazo de validade do mesmo, sendo desta forma, discricionário ao Município a convocação dos aprovados dentro do referido prazo.

[...]

Não obstante, a análise da documentação que acompanha a presente representação deixa evidente a **inexistência de Procurador efetivo nos quadros do município**, sendo que os comissionados em questão desempenham atividades de caráter estritamente técnico, incompatíveis com as atribuições de direção chefia e assessoramento, consoante art. 37, V, da Constituição Federal, bem como de qualquer necessidade temporária de contratação, de modo que o seu provimento deveria dar-se por meio de concurso público, na forma do art. 37, II, da Constituição Federal.

Ademais, a atividade de assessoria jurídica dos diversos órgãos da Administração Direta é atividade reservada, constitucionalmente, a advogados/procuradores recrutados mediante concurso público, nos termos dos arts. 131 e 132 da Carta Magna.

Dessa forma, este Órgão do Ministério Público de Contas representa a esse egrégio Tribunal de Contas para que seja determinada ao **MUNICÍPIO DE ALFREDO CHAVES**, por intermédio de sua autoridade competente, a adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da Lei e da Constituição.



## II. DO DIREITO

Os serviços de advocacia na Administração Pública são imprescindíveis à salvaguarda do erário, prestando-se o advogado público e/ou procurador a defender os interesses do ente público, nos casos em que ele for parte, seja autor ou réu.

Da mesma forma, é inafastável a sua participação na consultoria e assessoria dos serviços jurídicos em geral, orientando o administrador público no exercício do seu mister, prevenindo a prática de atos ilegais que possam ser causa de responsabilização do Estado, em especial, aquelas que repercutam diretamente sob o patrimônio público.

As funções públicas são eminentemente legais, materializadas em atos administrativos, os quais - sob pena de nulidade - devem subsumir-se aos princípios contidos no artigo 37 da Constituição Federal, à obviedade de que tal exercício demanda o concurso da orientação técnico-jurídica, que apenas um profissional devidamente habilitado (e independente) pode licitamente fornecer.

Cármem Lúcia Antunes Rocha, Ministra do Supremo Tribunal Federal, vaticina que ***“o advogado público tem vínculo jurídico específico e compromisso peculiar com o interesse público posto no sistema jurídico, o qual há de ser legalmente concretizado pelo governante e pelo administrador público. Tal interesse não sucumbe nem se altera a cada quatro anos aos sabores e humores de alguns administradores ou de grupos que, eventualmente, detenham maiores parlamentares e administrativas. Por isso mesmo é que o advogado não pode ficar sujeito a interesses subjetivos e passageiros dos governantes.”***<sup>1</sup>

Destarte, o cargo de Procurador, seja ele municipal, estadual ou federal, nos termos dos arts. 131 e 132 da Constituição Federal, é caracterizado pela efetividade. Esta é a qualidade de um cargo público, que se direciona no sentido de prover-se em caráter permanente, após o atendimento das exigências legais e constitucionais, tais como a prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, com a indispensável participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases.

---

<sup>1</sup> Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos, Saraiva, 1999.



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

Preceitua o art. 29 da Constituição Federal que o Município reger-se-á por lei orgânica, atendidos os princípios nela estabelecidos e na Constituição do respectivo Estado. No mesmo sentido, determina o art. 20 da Constituição do Estado do Espírito Santo que “o Município rege-se por sua lei orgânica e leis que adotar, observados os princípios da Constituição Federal e os desta Constituição.”

Nesse passo, tanto o legislador constituinte quanto o decorrente, respectivamente, no texto da Constituição Federal e Estadual, consignou a advocacia pública como atividade essencial ao funcionamento da Justiça, devendo os entes municipais observar, compulsoriamente, os modelos por eles instituídos, em respeito ao Princípio da Simetria Constitucional ou do Paralelismo, segundo o qual se exige uma relação simétrica entre os institutos jurídicos da Constituição Federal, das Constituições dos Estados-Membros e das Leis Orgânicas dos Municípios.

O regramento da advocacia pública está umbilicalmente ligado à organização de um dos Poderes da República, o Executivo, não se podendo, portanto, admitir a adoção de um modelo assimétrico pelos demais entes federados.

Quanto à organização e competência da advocacia pública da União, preceitua o texto constitucional:

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

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

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

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

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso de provas e de títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.



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

Assim no âmbito do Poder Executivo Federal a representação **jurídica** e **extrajudicial**, bem assim a consultoria e assessoramento da União, é realizada pela Advocacia Geral da União, que designa seus membros para atuar tanto na Advocacia da União quanto nas Procuradorias Autárquicas e Fundacionais, modelo que deve também ser adotado pelos Estados e Municípios.

Nessa esteira, preceitua a Constituição do Estado do Espírito Santo acerca da estrutura da Procuradoria Geral do Estado:

Art. 122 - A Procuradoria-Geral é o órgão que representa o Estado, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe ainda, nos termos da Lei Complementar, as atividades de consultoria e assessoramento do Poder Executivo Estadual.

§ 1º- A Procuradoria-Geral tem por chefe o Procurador-Geral do Estado de livre nomeação pelo Governador dentre advogados maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º-o ingresso nas classes iniciais da carreira de Procurador far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

A adoção do modelo federal e estadual pelos municípios na organização das respectivas Procuradorias é uma simples decorrência do princípio da simetria concêntrica, o qual, se não observado, conspurca as normas locais do vício de inconstitucionalidade.

Os preceptivos constitucionais acima transcritos deixam evidente que a representação ou consultoria judicial e extrajudicial do município e de suas autarquias e fundações deverá ser executada por Procuradores admitidos por meio de concurso público, não sendo admitida a sua realização por servidores ocupantes de cargos comissionados, na qual exercem funções de chefia, direção ou assessoramento, o que configura burla ao concurso público e esvazia, por completo, a carreira e atribuições do Procurador Municipal, bem como expõe a risco o patrimônio do município, cuja defesa estará na mão de servidores comprometidos com o gestor que os nomeou, relegando a segundo plano o interesse público.

O fortalecimento da Procuradoria do Município melhora o sistema de controle de gestão do erário, proporcionando assessoramento seguro, independente e capaz de resguardar o erário do município, que estará livre de injunções políticas dado o grau de autonomia de que estão revestidos os respectivos procuradores.



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

No caso vertente, existe a Lei Municipal 346/2011, que dispõe sobre a Procuradoria Geral do Município de Alfredo Chaves (PROJUR) e dá outras providências, e a Lei Municipal n.º 392/2011, que altera a nomenclatura de cargos do Município de Alfredo Chaves e dá outras providências, no que transcrevemos o que mais importa, a saber:

**LEI Nº 346/2011**

**Ementa:** Dispõe sobre a Procuradoria Geral do Município de Alfredo Chaves (PROJUR) e dá outras providências.

[...]

**Art. 1º** - A Procuradoria Geral do Município, subordinada administrativamente ao Prefeito Municipal, goza de autonomia funcional e integra a estrutura administrativa do Município de Alfredo Chaves, cabendo-lhe, nos termos da legislação em vigor, a consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Municipal, bem como a representação judicial e extrajudicial do Município.

**Art. 2º** - A Procuradoria Jurídica do Município é composta por:

- I – Órgão Colegiado da Procuradoria Geral;
- II – Procurador Geral;
- III – Subprocurador Geral;
- IV – Procurador.

[...]

§ 2º Os Procuradores do Município, ocupantes de cargo de provimento efetivo, mediante aprovação em concurso público de provas e títulos, são subordinados administrativamente ao Procurador-Geral.

[...]

**Art. 18 – Os cargos comissionados previstos na Lei 092/2005 continuam em vigor, até preenchimento através de concurso público dos cargos efetivos de procuradores,**



**previstos no inciso IV do art. 2º e anexo II desta Lei. (grifo nosso)**

E na esteira desta Lei, constam as competências da procuradoria do município, consoante se verifica no seu art. 3º, e, notadamente, dos respectivos cargos de Procurador Geral (art. 4º), Subprocurador Geral (art. 5º) e Procurador (Arts. 6º e 8º).

Especificamente em relação ao cargo de Procurador Municipal, assevera o art. 8º que ao Procurador do Município compete:

**II – representar a municipalidade em qualquer instância judiciária, atuando nos feitos em que haja interesse da Administração Pública, seja como autora, ré, assistente, interveniente ou terceira interessada;**

**III – intervir, como assistente ou litisconsorte, em ação popular que envolva interesse do Município;**

**IV – propor ação civil pública ou nela intervir, representando o município**

[...]

**VI – cobrar a dívida ativa do município**

Nesse passo, como acima mencionado, **dada a inexistência de Procuradores efetivos, surgem as questões:**

**1 – Quem está representando a municipalidade judicialmente?**

**2 – Quem está cobrando a dívida ativa do município?**



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

A ausência de Procuradores efetivos, neste cenário, traz severos prejuízos ao Município, incorrendo o gestor municipal em inegável afronta aos normativos citados.

Por sua vez, prescreve a Lei Municipal 392/2011, no que toca aos seus pontos mais importantes:

**LEI Nº392/2011**

**Ementa:** Altera a nomenclatura de cargos do Município de Alfredo Chaves e dá outras providências

[...]

**Art. 2º** - O cargo passa a compor a Estrutura da **PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**, na forma da Lei Municipal 346/2011, passando o quantitativo de cargos de Procurador a contar com 04 (quatro) vagas para procurador efetivo, incorporando a vaga do cargo de Advogado cuja nomenclatura é corrigida nessa oportunidade.

**Parágrafo único** – As atribuições e remuneração do cargo de procurador não acarretam, com a presente lei, qualquer aumento de despesa.

**Art. 3º** - Os cargos passam a ser submetidas (*sic*) à Estrutura da PROJUR ainda que possam ser, por ato do Prefeito Municipal, designados para atuar em Secretarias e Órgãos Municipais em atendimento às políticas públicas.

[...]

Ora, o art. 18 da Lei Municipal 346/2011, sancionada pelo atual Prefeito do Município, já dispõe que **“os cargos comissionados previstos na Lei 092/2005 continuam em vigor, até preenchimento através de concurso público dos cargos efetivos de procuradores, previstos no inciso IV do art. 2º e anexo II desta Lei.”** Nesse passo, evidencia-se total descumprimento da Lei, pois já há concurso vigente justamente



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

visando sanar a irregularidade posta. Ou seja, o representado está ciente da manifesta irregularidade apontada nesta peça inicial, não a saneando até o momento.

A título de informação, a Associação Nacional de Procuradores Municipais – ANPM peticionou ao Supremo Tribunal Federal pugnando pelo seu ingresso como “*animus curiae*” na discussão da Proposta de Súmula Vinculante nº 18, e no dia 30 de junho de 2009, o Ministro Ricardo Lewandowski “**reconheceu que a proposta apresentada pela UNAFE era ‘suficiente fundamentada e instruída’**. **Com a posição favorável dois dos três membros da Comissão de jurisprudência admitiram que o PSV da UNAFE deveria ser julgado no mérito. Antes de Lewandowski, a Ministra Ellen Gracie já havia dado seu aval ao seguimento do processo para julgamento**”.<sup>2</sup>

Na petição de ingresso como “*animus curiae*”, a Associação Nacional dos Procuradores Municipais-ANPM, argumenta de forma clara:

“Por outro lado, os procuradores municipais devem ser organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases.

A determinação vem expressa no art. 132 da Constituição, a par de constar nas disposições referentes à administração pública, notadamente o art. 37, II. É certo que o art. 132, CF, não inclui expressamente os procuradores municipais. Todavia, o princípio da simetria, amplamente reconhecido na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e a interpretação sistemática da Constituição excluem qualquer possibilidade de que os advogados públicos dos municípios possam advir exclusivamente de cargos comissionados ou funções de confiança.

A observância do princípio da simetria para os Municípios tem previsão no art. 29 da Constituição, segundo o qual esses entes federados regem-se por lei orgânica, “atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado”. A respeito, registrou VALÉRIO CÉSAR MILANI E SILVA, em sede doutrinária:

“O Município não pode, em total contra-senso ao que determina a Constituição Federal, criar sua advocacia pública essencialmente com servidores comissionados, pois estaria se afastando do modelo constitucionalmente desenhado e adotando um modelo assimétrico e inconstitucional.

O modelo a ser seguido é o constitucional, que impõe o ingresso na carreira da advocacia pública por meio de concurso público de provas e títulos e que deve ser reprisado nas Leis Orgânicas municipais, em atenção ao princípio da simetria e ao regime principiológico da administração pública.” (2)

---

<sup>2</sup><http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1037843/proposta-de-sumula-vinculante-relacionada-a-advocacia-pública>, acesso em 24/09/09 às 16:10).



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

Os “princípios estabelecidos nesta Constituição” inserem-se na categoria de “normas centrais federais”, na classificação de RAUL MACHADO HORTA (3), e se irradiam para os entes federados.

Um desses princípios é a estruturação da carreira de procurador, prevista no art. 132, CF, específica e literalmente para os procuradores dos Estados e do Distrito Federal, e que se dirige aos Municípios por força da expressão “princípios estabelecidos nesta Constituição”, constante do art. 29, CF.

Entre as múltiplas funções de consultoria e defesa dos interesses dos Municípios, a cobrança de tributos exemplifica a exclusividade de atuação dos procuradores, já que somente pode ocorrer “mediante atividade administrativa plenamente vinculada” (art. 3º, CTN). Isso significa que se trata de atividade típica do poder de império estatal e, portanto, indelegável a particular. Corroborando, a propósito, o capítulo I do título VI da Constituição, que revela a titularidade exclusiva dos entes da federação para exercer a competência tributária, desde os “princípios gerais” (4) até as “limitações” recíprocas do poder de tributar (5) e a “repartição das receitas tributárias (6), passando pela discriminação taxativa e específica dos impostos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (7) . O art. 7º do Código Tributário Nacional, por sua vez, estabelece a indelegabilidade da competência tributária. (<http://www.anpm.com.br/principal.asp?page=areas.asp&page2=noticias1.asp&id=187&estado=0&page3=noticias>, acesso em 24/09/09).

Recentemente, o egrégio Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL do Estado do Amapá, que criou cargos de SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO e PROCURADOR DE ESTADO CHEFE, em comissão, de livre nomeação e exoneração, por violação ao artigo 37, incisos II e V, ante a ausência do caráter de assessoramento, chefia ou direção, conforme se vê na ementa anexa, com inúmeros precedentes:

**ADI 2682 / AP – AMAPÁ**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

**Relator(a): Min. GILMAR MENDES**

**Julgamento: 12/02/2009      Órgão Julgador: Tribunal Pleno**

**Publicação**

DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009  
EMENT VOL-02365-01 PP-00024

**Parte(s)**

REQTE.: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL



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

ADV.: MAURÍCIO GENTIL MONTEIRO E OUTRO  
REQDO.: GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAPÁ  
REQDO.: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAPÁ  
INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DE ESTADO - ANAPE  
ADV.(A/S): RONALD CHRISTIAN ALVES BICCA E OUTRO(A/S)

**Ementa**

**EMENTA:** Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Expressão "preferencialmente" contida no art. 153, § 1º, da Constituição do Estado do Amapá; art. 6º da Lei Complementar 11/1996, do Estado do Amapá, na parte em que conferiu nova redação ao art. 33 da Lei Complementar 6/1994 do mesmo Estado; e redação originária do art. 33, § 1º, da Lei Complementar 6/1994, do Estado do Amapá. 3. Rejeitada a preliminar de inépcia da petição inicial. A mera indicação de forma errônea de um dos artigos impugnados não obsta o prosseguimento da ação, se o requerente tecer coerentemente sua fundamentação e transcrever o dispositivo constitucional impugnado. 4. Provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração pelo Governador, dentre advogados, dos cargos de Procurador-Geral do Estado, Procurador de Estado Corregedor, Subprocurador-Geral do Estado e Procurador de Estado Chefe. Alegada violação ao art. 132 da Constituição Federal. A forma de provimento do cargo de Procurador-Geral do Estado, não prevista pela Constituição Federal (art. 132), pode ser definida pela Constituição Estadual, competência esta que se insere no âmbito de autonomia de cada Estado-membro. Precedentes: ADI 2.581 e ADI 217. Constitucionalidade dos dispositivos impugnados em relação aos cargos de Procurador-Geral do Estado e de seu substituto, Procurador de Estado Corregedor. Vencida a tese de que o Procurador-Geral do Estado, e seu substituto, devem, necessariamente, ser escolhidos dentre membros da carreira. 5. Viola o art. 37, incisos II e V, norma que cria cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, o qual não possua o caráter de assessoramento, chefia ou direção. Precedentes. Inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados em relação aos cargos de Subprocurador-Geral do Estado e de Procurador de Estado Chefe. 6. Ação julgada parcialmente procedente.

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da simetria, tem entendido que a advocacia pública traduz prerrogativa de índole constitucional aos Procuradores do Estado:

"O desempenho das atividades de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo estadual traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada aos Procuradores do Estado pela Carta Federal. A Constituição da República, em seu art. 132, operou uma inderrogável imputação de específica e exclusiva atividade funcional aos membros integrantes da Advocacia Pública do Estado, cujo processo de investidura no cargo que exercem depende, sempre, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos." (ADI 881-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 2-8-93, DJ de 25-4-97)



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

De todo o exposto até aqui, denota-se a flagrante ilegalidade na manutenção de assessores jurídicos comissionados no exercício de atribuições específicas de Procurador efetivo, em clara afronta ao art. 18 da Lei Municipal 346/2011 e arts. 37, incisos II e V, 131 e 132 da Constituição Federal.

Com efeito, evidencia-se que os servidores comissionados da Prefeitura Municipal de Alfredo Chaves atuam judicialmente na qualidade de PROCURADOR DO MUNICÍPIO, usurpando das atribuições destes.

De fato, o que se trata nestes autos não é a discricionariedade da administração em nomear os candidatos, **mas, sim, a ausência de Procurador efetivo nos quadros da municipalidade. Apoiado na confissão do representado no OFÍCIO/PMAC/GAB/Nº 158/2017** e nas demais provas carreadas, a representação judicial - incluindo a cobrança de dívida ativa - e extrajudicial, é feita por servidor estritamente comissionado, violando, a seu turno, as Leis Municipais nºs 346 e 392 de 2011.

A manutenção, como quer o Prefeito, somente de servidores comissionados viola, de forma leviana, as próprias leis por ele sancionadas, utilizando os cargos comissionados de forma parcial, uma vez que estes não possuem a independência necessária, pois são por ele nomeados a título precário, causando prejuízo patrimonial em desvestir o município de defesa técnica e independente.

### **III - DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**

Inicialmente, cumpre verificar que a verossimilhança das alegações encontra-se na própria situação fática apresentada nos presentes autos: a existência de 01 (um) cargo comissionado de Procurador Geral, 01 (um) cargo de Sub Procurador Geral e 04 (quatro) cargos de Procurador efetivo – no qual nenhum se encontra preenchido - em completa afronta à Constituição da República e Estadual (princípio da simetria, princípio da acessibilidade aos cargos públicos), ofensa a princípios constitucionais previstos na Constituição Federal e Estadual, usurpação da competência exclusiva das atribuições de Procuradores efetivos.



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

Não há, no presente caso, um mero juízo de plausibilidade (*fumus boni iuris*), mas a descrição concreta do prejuízo sofrido pelo erário municipal em não possuir Procurador efetivo, conforme se deduz das Leis Municipais n.ºs 346/2011 e 392/2011, em manter tão somente os cargos comissionados de Procurador Geral e Sub Procurador Geral, por intermédio dos quais não podem ser realizadas atribuições atinentes ao cargo efetivo de Procurador efetivo, burlando a forma Constitucional colocada à disposição para ingresso no serviço público que é o CONCURSO PÚBLICO, destoando, ainda, do modelo Constitucional (Federal e Estadual) para organização das Procuradorias Estaduais e Federais, cujos cargos de procuradores devem ser preenchidos mediante concurso público, de provas e títulos, com participação da Ordem dos Advogados do Brasil.

Os fundamentos são relevantes diante da presença de provas contundentes da burla às Leis Municipais e aos princípios Constitucionais, não havendo controvérsia de que os servidores comissionados desempenham atividades de representação judicial e extrajudicial, bem assim assessoramento e consultoria jurídica, privativas de Procuradores, ocupantes de cargos de provimento em caráter efetivo.

E mais, a continuidade da ilegalidade apontada pode levar a questionamentos mais graves no Poder Judiciário, **como a validade dos atos praticados pelos servidores não efetivos na defesa da municipalidade em juízo**, ante a atribuição específica constante na Lei Municipal n.º 346/2011, arts. 6º, 8º e 18º, sobretudo em razão do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que advocacia pública é prerrogativa de índole constitucional dos Procuradores efetivos.

O prejuízo apontado, no entanto, não é só de ordem pessoal, ligada aos potenciais interessados que passaram no certame, mas também prejudicial à imagem e ao patrimônio público municipal, **sujeito às interferências políticas, em razão da ausência de autonomia e independência funcional do representante do Município**. O cerne, repisa-se, não é a nomeação dos aprovados em si, mas, sim, a ausência de Procuradores efetivos para o exercício de suas atribuições legais em prol do Município.

O “*periculum in mora*” é manifesto, já que o município não possui Procurador efetivo para a defesa do seu patrimônio, sendo esta realizada por servidores comissionados que não possuem atribuição para tais misteres. Há um espaço em branco na defesa do



município, não cabendo, ainda, ao Procurador Geral nem tampouco ao Sub Procurador Geral a defesa, sob pena de usurpação de atribuições de Procurador efetivo.

Também é facilmente perceptível o receio de ineficácia de se aguardar o desfecho final do julgamento, através de Acórdão, em que pese o esforço diuturno das Secretarias de Controle Externo, ficando sem reparação a constante lesão aos preceitos administrativos constitucionais citados nesta representação.

#### **IV - DOS PEDIDOS**

Comprovada, portanto, com razões de fato e de direito, o exercício das atribuições de representação judicial e extrajudicial por servidores comissionados, ante a flagrante usurpação de atribuição de Procurador efetivo<sup>3</sup>, uma vez que o art. 18 da Lei Municipal 346/2011 dispõe que ***“os cargos comissionados previstos na Lei 092/2005 continuam em vigor, até preenchimento através de concurso público dos cargos efetivos de procuradores, previstos no inciso IV do art. 2º e anexo II desta Lei, e havendo concurso homologado para saneamento da irregularidade, requer o Ministério Público de Contas:***

1 – o conhecimento, recebimento e processamento desta representação;

#### **2 – LIMINARMENTE:**

2.1 - a determinação ao Excelentíssimo Prefeito de Alfredo Chaves, Senhor **Fernando Videira Lafayette**, que cumpra os arts. 6º, 8º e, especialmente, o art. 18 da Lei Municipal 346/2011, preenchendo imediatamente os cargos efetivos de procuradores, utilizando, para isso, os candidatos aprovados na forma do edital 001/2011, **sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil) reais;**

2.2 - a notificação da Procuradoria Geral do Município para que se abstenha em realizar e designar servidor comissionado para assumir a representação judicial e

---

<sup>3</sup> Convém lembrar que o Município de Alfredo Chaves não possui Procurador efetivo, conforme determina as Leis Municipais 346/2011 e 392/2011, sendo o exercício da representação jurídica realizada pelo Procurador Geral e o Sub Procurador Geral, desvestidos, estes, para tal mister.



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

extrajudicial do município, bem assim demandar qualquer ação de cobrança de dívida ativa, atividades desempenhadas especificamente por Procurador efetivo, consoante art. 132 da Constituição Federal, art. 122 da Constituição Estadual, e arts. 6º, 8º e 18 da Lei Municipal 346/2011;

**3** – seja citado o Prefeito Municipal, Fernando Videira Lafayette, para, querendo, deduzir defesa;

**4 – NO MÉRITO**, seja provida a presente representação, para que:

**4.1** – seja julgada procedente, declarando a ilegalidade da representação judicial e extrajudicial do município realizada por cargo jurídico comissionado, por violação aos arts. 37, II e V, 132 da Constituição Federal; 32 e 122 da Constituição Estadual; e 6º, 8º e 18º da Lei Complementar n.º 346/2011;

**4.2** – seja o responsável **apenado com multa**, dada à gravidade dos atos por ele praticados ante a ausência de defesa técnica efetiva no município;

**5** – seja intimado o *Parquet* de contas de todas as decisões adotadas, através da entrega dos autos com vista, nos termos dos arts. 41, IV, da Lei n.º. 8.625/93 e 85, III, da Lei Complementar n.º. 95/97 c/c art. 2º da Lei Complementar n.º. 451/08.

Termos em que pede deferimento.

Vitória, 01 de dezembro de 2017.

**LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA**  
Procurador de Contas



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

**1 – ROL DE DOCUMENTOS EM ANEXO**