



## 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 **EDÉLIO FRANCISCO GUEDES** – Prefeito de Afonso Cláudio, 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 servidores investido em cargos comissionados de Advogados, em flagrante afronta aos arts. 29, 37, II, V e IX, 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 com farta documentação, abriu procedimento apuratório preliminar e requisitou manifestações e documentos com vistas a investigar a situação da representação judicial e extrajudicial do Município de Afonso Cláudio, havendo, ao fim da análise, constatado que esta tem sido realizada por servidores comissionados e por advogado em situação de contratação



emergencial, sem qualquer tipo de amparo legal, em clara violação 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**. Outrossim, vale frisar, e será demonstrado no decorrer da peça, que o gestor ocultou deste membro do Ministério Público de Contas a existência de 03 (três) cargos comissionados de advogados, atuando, destarte, **em subsunção a tipo penal**.

Em princípio, cabe salientar que a Prefeitura de Afonso Cláudio, através do Edital nº. 001/2016, deflagrou concurso público para o provimento de cargos de Procurador Municipal, no qual fora ofertada 01 (uma) vaga, sendo homologado em 17.06.2016 pelo Decreto Municipal n.º 149/2016.

Por conseguinte, dos documentos carreados no procedimento apuratório, verificou o Ministério Público de Contas que o Município de Afonso Cláudio possui tão só 01 (uma) Procuradora efetiva (Sra. Mylena Gomes Lopes) que ainda se encontra cedida ao Município de Cachoeiro de Itapemirim, o que conspurca com o estabelecido nos preceptivos constitucionais federal e estadual, pois a representação judicial e extrajudicial, bem como a cobrança da dívida ativa do município, são realizadas por servidores comissionados.

Nesse passo, à vista da denúncia recepcionada e visando dar efetividade aos preceitos legais e constitucionais, este membro do Ministério Público de Contas encaminhou o ofício **0075/2019/MPC/GAB/LHAS**, **requisitando** o seguinte:

**Senhor Prefeito,**

A par de respeitosamente cumprimentá-lo e, considerando a existência de candidatos aprovados em Concurso Público para o cargo de advogado/procurador, venho por meio deste requisitar a Vossa Excelência, com fulcro no art. 26, inciso I, alínea “b”, da Lei nº. 8.625/93 e art. 27, § 2º, inciso I, alínea “b”, da Lei Complementar nº. 95/97 c/c art. 2º da Lei Complementar Estadual nº. 451/2008, no prazo de **10 (dez) dias**, o que segue:

**1** - informar se existe na estrutura da Prefeitura Municipal de Afonso Cláudio cargos efetivos e/ou comissionados de advogado/procurador, devendo, em caso positivo, **informar**: o ***i***) quantitativo de cargos ocupados, ***ii***) os seus ocupantes e o



respectivo cargo, *iii*) as atribuições dos cargos, apontando a norma jurídica que os ampara, bem como *iv*) encaminhar cópia da legislação respectiva.

**2** - informar se existe(m) contrato(s) de prestação de serviços/assessoria jurídico(s) terceirizado(s) junto à municipalidade e, em caso positivo, a(s) empresa(s) que presta(m) o(s) serviço(s) e respectivo(s) contrato(s); e,

**3** - manifestações e esclarecimentos sobre a não nomeação de candidatos aprovados no cargo de advogado/procurador

Em resposta, o Sr. Edélio Francisco Guedes encaminhou o ofício GP/Nº 312/2019, constante no protocolo TC-8212/2019-5.

De fato, instruindo o procedimento apuratório, verificou-se que o gestor ocultou informações de elevada importância do ofício requisitório.

Acessando o sítio do portal de transparência do município, observa-se a existência de 03 (três) cargos de advogados comissionados investidos por **Aguinaldo Giestas Paiva, Felipe de Oliveira Dallarmelina e Paulo de Jesus Zanelato.** Na ótica do Ministério Público de Contas, tal ocultação é grave e constitui tipificação penal.

Na espécie, o representado ocultou informações extremamente necessárias, requisitadas no ofício requisitório **0075/2019/MPC/GAB/LHAS**, no qual foi requisitado *“1 - informar se existe na estrutura da Prefeitura Municipal de Afonso Cláudio cargos efetivos e/ou comissionados de advogado/procurador, devendo, em caso positivo, **informar:** o *i) quantitativo de cargos ocupados, ii) os seus ocupantes e o respectivo cargo, iii) as atribuições dos cargos, apontando a norma jurídica que os ampara, [...].**

A existência dos mesmos só foi descoberta após este Procurador realizar busca no Portal de Transparência do município e lá descobrindo a existência de outros advogados comissionados.

Consciente e voluntariamente, o requisitado ocultou as informações com vistas a diminuir informações no tocante ao quantitativo de cargos comissionados na Procuradoria do Município, no qual, praticamente, só existem comissionados.



A ocultação de tais informações, pois as mesmas não constam no ofício OFÍCIO/GP/Nº 312/2019, apesar, como dito, requisitadas, encontra subsunção no art. 10 da Lei Federal n.º 7347/1985, vejamos:

Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

A subsunção à seara penal cabe à Procuradoria Geral de Justiça, cuja cópia desta será encaminhada para as providências cabíveis.

Voltando ao tema, 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 atuando nos quadros da Prefeitura, incorrendo em violação a preceitos legais e constitucionais.

Diante de todo o quadro fático apresentado, a representação judicial e extrajudicial tem sido irregularmente desempenhada por servidores comissionados – Procurador Geral e advogados comissionados e temporário, conforme confissão da própria administração municipal constante no ofício GP/N.º 312/2019, em anexo, senão vejamos:

Cumprimentando-o cordialmente nesta oportunidade, sirvo-me do presente para, em resposta ao Ofício Nº. 0075/2019/MPC/GAB/LHAS, informar e esclarecer acerca dos questionamentos lançados.

Em resposta ao **item 1**, informo que existe na estrutura da Prefeitura Municipal de Afonso Cláudio 03 (três) cargos integrantes da Procuradoria Jurídica Municipal atualmente, sendo eles: **01 (um) cargo em Provimento Efetivo de Procurador Municipal** instituído pela Lei Municipal nº. 2137/2015, ocupado pela Servidora Mylena Gomes Lopes. Por ora a Servidora Mylena encontra-se cedida para o Município de Cachoeiro de Itapemirim, sendo contratada em caráter precário apenas para substituição no período de cessão, a Advogada Lucibéria Pagotto Zorzal, profissional devidamente qualificada e habilitada para desempenhar a função no período necessário, conforme cópia de documentos que embasam a presente resposta.



**01 (um) cargo comissionado de Procurador Adjunto**, que é ocupado por Roberta de Vargas Vieira, servidora pública ocupante do cargo de provimento efetivo de ADVOGADA EFETIVA, devidamente aprovada em 1º (primeiro) lugar no concurso público no ano de 2008 conforme faz prova a homologação e publicação de homologação do concurso (cópia em anexo), no qual consta na lista de aprovados a servidora como aprovada em 1º (primeiro) lugar para o cargo de ADVOGADA EFETIVA.

Existe ainda, **01 (um) cargo de Procurador Geral de livre nomeação pelo Prefeito Municipal**, com provimento em comissão ocupado por Sebastião Wéliton Coutinho, Advogado regularmente inscrito na OAB/ES, conforme instituído pelo artigo 18, I da Lei Municipal nº. 1.437/1997.

Vale ainda salientar as atribuições do cargo de advogado efetivo regulamentadas pelo Decreto 0001/2002 em seu artigo 2º em seu § 37 são as seguintes in verbis:

Artigo 2º • Descrição do Cargo:

( ... )

§ 37 - O cargo de ADVOGADO, CARREIRA VIII, tendo curso superior, tem atribuições detalhadas:

- I - executar intervenções no Judiciário, em todas as instâncias;
- II - assistir em assuntos jurídicos ao Procurador Geral;
- III - representar e defender em juízo ou fora dele designação ao Procurador em todo e qualquer processo de interesse da municipalidade;
- IV - promover ou auxiliar pesquisas e estudos sobre doutrina, legislação, jurisprudência;
- V - opinar sobre interpretação de textos legais;
- VI - elaborar minuta de contratos, convênios, acordos, ajustes e outros;
- VII - redigir petições iniciais contestações e outros expedientes de ordem jurídica;
- VIII - efetuar cobrança da dívida ativa e outros créditos da municipalidade;
- IX - fazer execução em assuntos de sua especialidade
- X - dar pareceres de assuntos de sua especialidade;
- XI - executar outras tarefas correlatas.

Observa-se que as atribuições do cargo de provimento efetivo ocupado (advogado efetivo) pela servidora Roberta de Vargas Vieira são praticamente as mesmas atribuições do cargo de Procurador. É sabido que o que importa não é a nomenclatura do cargo em si, mas sim as atribuições para o qual foi criado, vislumbra-se claramente que a nomeação de Roberta de Vargas Vieira no cargo de Procurador Adjunto, cargo este cujas atribuições são as mesmas do cargo de advogado efetivo, nada mais é do



que o atendimento ao que preceitua a Lei Municipal 1.448/97 em seu artigo 13, III e parágrafo único, senão vejamos:

Artigo 13 -A nomeação far-se-á:

1- em caráter efetivo, quando se tratar de cargo de carreira;

II - em substituição, do impedimento legal de ocupante de cargo efetivo ou em comissão;

III - em comissão, para cargo de confiança, de livre nomeação e exoneração.

Parágrafo Único - Na nomeação para cargo em comissão, dar-se-á preferência ao servidor público efetivo ocupante de cargo de carreira técnica ou profissional atendidos os requisitos definidos em lei.

Assim, a nomeação para o cargo comissionado de Procurador Adjunto nada mais é do que atender ao comando da Lei Municipal 1.448/97 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Afonso Cláudio) em seu artigo 13, Parágrafo Único, dando preferência aos ocupantes de cargo de provimento efetivo para serem nomeados nos cargos de provimento em comissão, como é o caso da servidora Roberta.

As atribuições dos cargos efetivos e comissionados acompanham a presente na forma dos respectivos atos que os instituiu.

Referente ao item 2, conforme alhures mencionado, existe apenas contrato em caráter precário firmado com a Advogada Lucibéria Pagotto Zorzal, em razão da necessidade de substituição da Servidora Mylena Gomes Lopes pelo período de cessão. (contrato anexo)

No mais, me manifesto quanto ao item 3, informando que a não nomeação de aprovados no cargo de advogado/procurador se dá em virtude de que a nomeação abarca somente os candidatos aprovados dentro do limite de vagas, tal como previsto inicialmente no edital. Aos abrangidos pelo cadastro de reserva resiste apenas uma expectativa de direito à nomeação, logo, não há necessidade, ao menos por ora, da chamada dos aprovados constantes no cadastro de reserva, ocasião em que para tanto, em caso de necessidade, deverá o Município inserir as respectivas vagas através de autorização Legislativa.



No entendimento desta Administração, para que o aprovado no cadastro de reserva tenha direito à nomeação, são necessários dois requisitos: cargo efetivo em aberto, ainda que criados após a homologação e dentro do prazo de validade, e preterição de sua nomeação. [...]

Não obstante, a análise da documentação que acompanha a presente representação deixa evidente a **inexistência de Procurador efetivo atuando 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 AFONSO CLÁUDIO**, por intermédio de sua autoridade competente, a adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da Lei e da Constituição.

Em resumo, o fundo de direito é a irregularidade da representação judicial e extrajudicial do Município de Afonso Cláudio, eis que esta é realizada por servidores com vínculo precário, inclusive ocupantes de cargo para o qual inexistem atribuições. É teratológico.

## 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, réu ou interveniente.



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 Município, 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.

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.”***

---

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



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 observarem, 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.

Assim, no âmbito do Poder Executivo Federal a representação **jurídica** e **extrajudicial**, bem assim a consultoria e assessoramento da União, são realizadas 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.

No caso vertente, existe a Lei Municipal 1437/1997, que dispõe sobre a Procuradoria Geral do Município de Afonso Cláudio, a saber:

**LEI Nº 1.437, de 31 de março de 1997**



**Ementa:** Dispõe sobre a Estrutura Administrativa do Município de Afonso Cláudio e dá outras providências.

[...]

## CAPÍTULO I DA ORGANIZAÇÃO BÁSICA DA PREFEITURA

**Art. 1º** A Prefeitura Municipal de Afonso Cláudio, para a execução de obras e serviços de responsabilidade do Município, é constituída dos seguintes órgãos:

I – Órgão de Assessoramento

[...]

02 – PROCURADORIA JURÍDICA

02.1 – Procurador Geral

02.2 – Procuradoria e Assistência Jurídica

[...]

## SEÇÃO II DA PROCURADORIA JURÍDICA

**Art. 3º** A Procuradoria Jurídica composta pela Procuradoria Geral e pela Procuradoria e Assistência Judiciária tem por objetivo:

PROCURADORIA GERAL:

- I - defender em juízo ou fora dele, os direitos e interesses do Município;
- II - promover a cobrança judicial da Dívida Ativa do Município;
- III - redigir projetos de leis, justificativas de vetos, decretos, regulamentos, contratos e outros documentos de natureza jurídica;
- IV - assessorar o Prefeito nos atos executivos relativos a desapropriação, alienação e aquisição de imóveis pela Prefeitura e nos contratos em geral;
- V - participar de inquéritos administrativos e dar-lhes orientação jurídica conveniente;
- VI - manter atualizada a coletânea de leis municipais, bem como a legislação federal e estadual de interesse do Município;
- VIII - proporcionar assessoramento jurídica aos órgãos da Prefeitura
- VII - proporcionar assessoramento jurídico aos órgãos da Prefeitura.

PROCURADORIA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA

- I - prestar assistência jurídica à população carente do município;
- II -  
representar o município em juízo ou fora dele nas questões relacionadas as suas atribuições.

E na esteira desta Lei, consta no Anexo I 03 (três) cargos de advogado e 01 (um) cargo de Procurador Adjunto.



Especificamente em relação ao cargo de Procurador Municipal, assevera o art. 3º retro transcrito as atribuições que competem ao Procurador do Município.

Nesse passo, como acima mencionado, **dada a inexistência de Procuradores efetivos atuando no quadro, surgem as questões:**

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

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

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

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

---

<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).



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)

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. Corrobora, 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  
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)

De todo o exposto até aqui, denota-se a flagrante ilegalidade na manutenção de advogados comissionados e Procurador Adjunto no exercício de atribuições específicas de Procurador efetivo, em clara afronta aos arts. 37, incisos II e V, 131 e 132 da Constituição Federal e 122 e 122-A da Constituição Estadual.

Com efeito, evidencia-se que os servidores comissionados da Prefeitura Municipal de Afonso Cláudio 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/GP/Nº 312/2019** e nas demais provas carreadas, assevera-se que representação judicial - incluindo a cobrança de dívida ativa - e extrajudicial, é feita por servidor estritamente comissionado, violando vários preceptivos como alhures mencionado.

A manutenção, como quer o Prefeito, somente de servidores comissionados viola, de forma leviana, preceptivos legais, 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.



## **II.1 – DA IRREGULARIDADE NA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DA SRA. LUCIBÉRIA PAGOTTO ZORZAL. BURLA AO CONCURSO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXTRAORDINÁRIA QUE CONFIGURE A CONTRATAÇÃO. INFRINGÊNCIA AO ART. 37, INCISOS I E IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Como alhures mencionado, a contratação da servidora em tela se deu unicamente por ter sido a única Procuradora Efetiva do município cedida ao Município de Cachoeiro de Itapemirim.

A contratação temporária da advogada para atuar no município, consoante as informações prestadas pelo representado no qual justifica, no ofício GP/N.º 312/2019, são surreais:

Referente ao **item 2**, conforme alhures mencionado, existe apenas contrato em caráter precário firmado com a Advogada Lucibéria Pagotto Zorzal, em razão da necessidade de substituição da Servidora Mylena Gomes Lopes pelo período de cessão. (contrato anexo).

Desse modo, resta não caracterizada a configuração da situação extraordinária ensejadora de contratação. O gestor não trouxe quaisquer explicações específicas e condizentes para tal fato. Não restou demonstrado qual necessidade temporária de excepcional interesse público visou ser atendida pela contratação em tela.

Para a contratação dessa forma, os serviços devem ser sempre temporários e específicos. No caso, a necessidade para o desempenho de funções permanentes para a Administração Pública não enseja ser regular a realização de contratação temporária.

## **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 **i)** 01 (um) cargo comissionado de Procurador Geral, **ii)** 02 (dois) cargos comissionados de Procurador Adjunto e **iii)** 03 (cargos) de advogados comissionados – no qual somente 1 (um) cargo



encontra-se preenchido por vínculo efetivo e teratologicamente cedido ao município de Cachoeiro de Itapemirim, ocorrendo ainda a contratação de outro por designação temporária - 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.

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 atuando no seu quadro, conforme se deduz das Leis Municipais 1437/1997 e 2137/2015 ( esta última lei criou dois cargos de Procurador Municipal de caráter efetivo), mantendo tão somente os cargos comissionados de Procurador Geral, Procurador Adjunto e advogados comissionados por intermédio dos quais não podem ser realizadas atribuições atinentes ao cargo 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 no art. 3º da Lei Municipal n.º 1.437/1997, 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 atuando na 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 procurador adjunto e advogados comissionados a defesa, sob pena de grave 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.

Sobreleva ressaltar que em 2016 foi realizada **Auditoria-Fiscalização por essa egrégia Corte de Contas – Processo TC-6082/2016**, no qual uma das propostas foi a nomeação dos candidatos aprovados no cargo de Procurador Municipal, para preenchimento das vagas disponíveis, tendo o gestor municipal adotado conduta inversa, nomeando tão só a Sra Mylena, **menosprezando**, assim, a deliberação da Corte. O que o gestor fez foi manter a irregularidade, no que nomeou 03 novos agentes, Sr. Paulo de Jesus Zanelato, Sr. Aquinaldo Giestas Paiva, e Sr. Felipe de Oliveira Dallarmellina, para assumirem o cargo comissionado de **Advogado CC-2** (Lei nº 1.437/97), além de outra agente, Sra. Roberta de Vargas Vieira, para o cargo comissionado de **Procurador Adjunto CC-1** (Lei nº 1.637/03), todos para prestarem assessoria e consultoria jurídica ao Município, conforme dados do Portal da Transparência.

Trazendo à baila novamente, consigne-se que na data de 14.01.2019 foi celebrado Convênio com o Município de Cachoeiro de Itapemirim/ES, **cedendo a única Procuradora Municipal Efetiva**, Sra. Mylena Gomes Lopes, para aquele Município. De



todo absurdo e desdém com a deliberação dessa Corte no processo citado, o gestor, mais uma vez, ao invés de nomear os candidatos aprovados no concurso válido e vigente, **contratou** a Sra. Lucibéria Pagotto Zorzal **por meio de Designação Temporária** para o cargo de Procurador Municipal, ficando a Procuradoria do Município com a seguinte composição atual:

NOME	MAT.	CARGO COMISS.	ADMISSÃO
Sebastião Weliton Coutinho	8784	Procurador Geral	09/04/2018
Roberta de Vargas Vieira	4840	Procurador Adjunto CC-1	02/01/2017
Lucibéria Pagotto Zorzal	8994	Procurador Municipal D.T.	15/01/2019
Aguinaldo Giestas Paiva	3887	Advogado CC-2	02/01/2017
Felipe de Oliveira Dallarmellina	8976	Advogado CC-2	17/12/2018
Paulo de Jesus Zanelato	0162	Advogado CC-2	02/01/2017

Em outras palavras, **mesmo após a Decisão do TCEES** e cessão da única Procuradora Municipal efetiva, o Prefeito de Afonso Cláudio além de manter os agentes retro citados, ainda nomeou advogados mediante vínculo precário de cargo comissionado e designação temporária em total desdém ao determinado por essa Corte de Contas.

Ressalte-se que os cargos de **Advogado CC-2** e **Procurador Adjunto CC-1** não possuem atribuição de direção, chefia ou assessoramento, mas, sim, representam o Município de Afonso Claudio ativa e passivamente em processos judiciais e administrativos, como se efetivos fossem, assim como a **Procuradora Municipal em Designação Temporária**, consoante documentos anexados; sendo certo que a lei obriga que o cargo de Procurador seja exercido por cidadãos investidos em cargos de provimento efetivo do quadro permanente da administração.

Neste sentido, pode-se verificar a existência das vagas consoante Anexo I da Lei Municipal nº 2.137/15, e necessidade de serviço, uma vez que os serviços de assessoria e consultoria jurídica e defesa institucional do Município são exercidas, atualmente, por servidores comissionados, em inequívoca afronta aos arts. 37, II, e 132 da CF/88, art. 122 e



122-A da Constituição Estadual, consubstanciando em manifesta inconstitucionalidade do art. 16, em seu Anexo I – advogados - da Lei nº 1.437/97 e Lei nº 1.637/03.

#### IV - DA INEXEQUIBILIDADE DAS LEIS MUNICIPAIS Nº 1.437/1997 E Nº 1.637/2003

A Lei Municipal n.º 1.437/1997, em seu Anexo I, criou 03 (três) cargos em comissão de “**Advogado CC-2**” para que exercessem as atribuições mencionadas em seu art. 3º, já transcrito nesta peça inicial.

**Enfatiza-se**, a Lei Municipal n.º 1.437/1997 criou o cargo de **Advogado CC-2** para defesa institucional do Ente Municipal, representando-o em juízo ou fora dele.

Por conseguinte, a Lei Municipal n.º 1.637/2003 criou 02 (dois) cargos de **Procurador Adjunto CC-1**, sem descrever suas atribuições, vejamos:

**Art. 1º. Fica incluído no Anexo I – Cargos de Provimento em Comissão da Lei nº 1.437, de 31 de março de 1997, 02 (dois) cargos de Procurador Adjunto, Símbolo CC-1.**

**Art. 2º.** As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão à conta das dotações orçamentárias próprias consignadas no Orçamento Municipal, ficando o Poder Executivo autorizado a promover os justes necessários no orçamento vigente.

**Art. 3º.** Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

A Constituição Federal, em seus arts. 131 e 132, e a Constituição Estadual, no seu art. 122-A, estabelecem que as funções de representação judicial e extrajudicial, assim como consultoria jurídica, são de natureza eminentemente técnica, exercida por advogados públicos, de provimento mediante concurso público (art. 37, II, CF).

Tais atividades desempenhadas são fundamentais para adequação dos atos de governo e dos atos administrativos à ordem jurídica, além de serem vitais para efetividade do sistema de controle interno (art. 74, CF). Pelo princípio da simetria, os municípios devem contar com uma Procuradoria Jurídica nos mesmos moldes concebidos para os demais entes federativos (art. 132, CF e art.122, §2º, CE).

Os advogados públicos exercem papel fundamental no controle interno da Administração Pública, e para isso é indispensável que detenham garantias funcionais.



Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>3</sup> leciona que os procuradores públicos devem possuir: discricionariedade técnica, despolitização, privatividade e independência funcional. Estas marcas da função indicam a priorização da atuação segundo critérios científicos, assimilados com plena liberdade de convicção pelo profissional. Logo, o exercício da Advocacia Pública deve estar imune a quaisquer interferências, especialmente as do mandatário do poder.

A finalidade da norma constitucional é dotar a Administração Pública de profissionais com qualificação técnica e independência funcional para o exercício de suas funções. Por isso, a atividade de assessoramento jurídico do Poder Público deve ser executada por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso dependa de prévia aprovação em concurso público, vide art. 132 da CF/88.

Neste sentido, a Súm. 01 do Conselho Federal da OAB é hialina ao prever:

**Súm. nº 1, CFOAB. 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.

Verifica-se, assim, que o tratamento constitucional dispensado às Procuradorias torna incompatível o preenchimento de seus cargos por meio de agentes comissionados. Segundo Maurício Zockun: *“é um disparate atribuir aos ocupantes de cargos de provimento comissionado a legitimidade para o exercício da advocacia pública consultiva e contenciosa dos municípios. Tratar-se-ia de atribuição de competência pública a agente ilegítimo para esse mister; o que revela prática de grosseira inconstitucionalidade à luz do art. 37, II, da Constituição da República”*<sup>4</sup>.

A jurisprudência é pacífica ao reconhecer a incompatibilidade de cargos em comissão para as funções de assessoria jurídica e defesa institucional do ente federativo, vejamos:

---

<sup>3</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A Advocacia de Estado e as novas competências federativas**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 33, n. 129, p. 278.

<sup>4</sup> ZOCKUN, Maurício. **Impossibilidade de a Advocacia pública ser exercida por ocupantes de cargos de provimento comissionado: o caso dos Municípios** (Comentários ao Acórdão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.261). Belo Horizonte, ano 14, n. 71, p. 188.



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR 11/91, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (ART. 12, CAPUT, E §§ 1º E 2º, ART. 13 E INCISOS I A V – ASSESSOR JURÍDICO – CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO – FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO – USURPAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS – PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – MEDIDA LIMINAR DEFERIDA.

O desempenho das atividades de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo estadual traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada aos Procuradores do Estado pela Carta Federal. **A Constituição da República, em seu art. 132, operou uma inderrogável imputação de específica e exclusiva atividade funcional aos membros integrantes da Advocacia Pública do Estado, cujo processo de investidura no cargo que exercem depende, sempre, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos.** (STF – ADI 881 MC, Rel. Min. Celso de Mello, public. 25.04.1997)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR 500, DE 10 DE MARÇO DE 2009, DO ESTADO DE RONDÔNIA. MÉRITO. CRIAÇÃO DE CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. [...]. 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.** (STF – ADI 4261, Rel. Min. Ayres Brito, public. 20.08.2010)

Neste espeque, nosso Egrégio Tribunal de Contas do Espírito Santo já apreciou a questão nos autos do processo **TC-9109/2017**, de igual forma consolidando a nomeação de Procuradores efetivos ante a total ausência destes nos quadros da prefeitura. A situação em Alfredo Chaves é análoga a destes autos, qual seja, Procuradoria Municipal dotada tão somente de servidores comissionados.

Na situação em análise, se já existe a figura do Procurador-Geral do Município, de provimento em comissão, os demais advogados/procuradores públicos que integram a estrutura administrativa da Procuradoria Municipal devem ser providos exclusivamente por meio de concurso público (art. 37, II, e 132, CR/88).

O Texto Constitucional (art. 37, V) é esclarecedor ao afirmar que os cargos em comissão somente podem ser criados para atribuições de **direção, chefia e assessoramento**, não se amoldando ao caso em comento. Não há margem para que sejam criados cargos comissionados em Procuradorias Municipais sem que haja correto e devido delineamento das atribuições próprias de cargos em comissão.



Do ponto de vista jurídico-interpretativo, a redação do art. 1º da Lei 1.637/03 o torna materialmente inconstitucional, em razão de sua vagueza e de sua inexatidão em relação à especificação das atribuições inerentes do cargo de Procurador Adjunto.

**Sobre a criação dos cargos em comissão**, o STF possui tese fixada no RE 1.041.210, no qual, vejamos:

“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;** (grifo nosso) e

**d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir”.** (grifo nosso)

Extraí-se dos julgados acima razões suficientes para declarar a inexecutabilidade da Lei 1.637/03 que criou o cargo em comissão de Procurador Adjunto, sem que definisse claramente as atribuições do cargo. Este, também, foi o entendimento do Tribunal de Contas Estadual, no **processo nº 07254/2015**, que decidiu pela inconstitucionalidade da criação do cargo em comissão de Procurador Adjunto, do Município de João Neiva/ES.

Assim, as funções atinentes à Advocacia Pública nos municípios, como na União e nos Estados, devem ser exercidas por agentes públicos devidamente qualificados, ocupantes de cargos efetivos, investidos mediante prévia aprovação em concurso público e organizados em carreira devidamente estruturada. Dessa forma, a norma que oferece tratamento diverso à Advocacia Pública incide em inconstitucionalidade material, por ofensa aos arts. 37, II e XXII, 74 e 132, da CF/88 e art. 122, §2º, da CEES.



No caso em apreço, diante das considerações acima expostas, **revela-se flagrantemente inconstitucional a criação do cargo de “Advogado CC-2” e “Procurador Adjunto CC-1”**, além da contratação de **Procurador Municipal D.T.**, tendo em vista manifesta incompatibilidade vertical com os arts. 37, II e XXII, 74, 131 e 132 da CR/88 e art. 122, 122-A da Constituição Estadual.

## V - 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>5</sup>, 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 - seja **determinado** ao Excelentíssimo Prefeito de Afonso Cláudio, Senhor **Edélio Francisco Guedes**:

2.1.1 - tendo em vista o que consta no processo **TC-6082/2016**, para que cumpra o art. 132 da CF/88 e 122 da Constituição Federal, bem como o art. 3º - PROCURADORIA GERAL -, incisos I a VII da Lei Municipal n.º 1.437/1997, preenchendo imediatamente os cargos efetivos de procuradores, consoante prescrito na Lei Municipal n.º 2137/2015 - , utilizando, para isso, os candidatos aprovados na forma do edital 001/2011 (caso o concurso esteja dentro do seu prazo de validade), **sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil) reais; e,**

2.1.2 – que promova a imediata rescisão do Convênio de cessão da servidora **Mylena Gomes Lopes**, única procuradora jurídica efetiva, celebrado com o Município de

---

<sup>5</sup> Convém lembrar que o Município de Afonso Cláudio não possui Procurador efetivo atuando, sendo o exercício da representação jurídica realizada pelo Procurador Geral, Procurador Comissionado Adjunto e advogados comissionados, desvestidos, estes, para tal mister.



Cachoeiro de Itapemirim, para que esta, no prazo máximo de 15 (quinze) dias a contar do recebimento da decisão cautelar, reassuma sua lotação na Procuradoria Jurídica do Município de Afonso Cláudio, **sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil) reais.** Reassumindo, seja rescindo o contrato emergência celebrado com Lucibéria Pagotto Zorzal, tendo em vista a perda do objeto de sua irregular motivação; e,

**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 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 art. 3º - PROCURADORIA GERAL -, incisos I a VII da Lei Municipal n.º 1.437/1997.

### **3 – Preliminarmente**

**3.1 - seja negada exequibilidade** ao ANEXO I – advogados - do art. 16 - que criou 03 (três) cargos comissionados de advogados, da **Lei Municipal 1.437/1997**; e, art. 1º - que criou o cargo comissionado de Procurador Adjunto e sem a especificação de suas atribuições - da **Lei Municipal 1.637/2003**, por afronta o princípio Constitucional da Simetria (arts. 131 e 132 da CF/88 e arts. 122 da Constituição Estadual); princípio da acessibilidade aos cargos públicos (artigo 37, II e V, da Constituição Federal/88 e art. 32 da Constituição Estadual); ofensa aos princípios Constitucionais da moralidade, razoabilidade e eficiência (artigos 37 “*caput*” da Constituição da República e artigo 32 “*caput*” da Constituição Estadual) em vista da razão maior não serem estes cargos de Direção, Chefia ou Assessoramento, mas, sim usurparem as atribuições do cargo de procurador efetivo;

**4** - seja citado o Prefeito Municipal, Edélio Francisco Guedes, para, querendo, deduzir defesa;

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

**5.1** – 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 3º, incisos I a VII da Lei Municipal 1.437/1997;

**5.2** – seja o responsável apenado com multa, dada à gravidade dos atos por ele praticados;

**6** – 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 nº. 8.625/93 e 85, III, da Lei Complementar nº. 95/97 c/c art. 2º da Lei Complementar nº. 451/08.

Termos em que pede deferimento.

Vitória, 10 de agosto de 2019.

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