



NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA n. 002/2023

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, por seu representante legal infra-assinado, em pleno exercício de suas atribuições junto à 2ª Procuradoria de Contas,

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 II, da Constituição Federal, prescreve que é função institucional do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

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 I, alínea “h”, da Lei Complementar Federal n. 75/1993 c/c art. 80 da Lei Federal n. 8.625/1993, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios da legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, 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 LC 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;

CONSIDERANDO que a Administração Pública obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na prática dos atos administrativos, consoante art. 37, *caput*, da Carta Constitucional;

CONSIDERANDO que o art. 37, inciso II, da CF/88 tornou obrigatória a aprovação prévia em concurso público para investidura em cargo efetivo em toda administração, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão:

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

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

CONSIDERANDO que por meio do ofício 00110/2022-9 foi expedida a Notificação Recomendatória n. 3/2022, como segue:

[...]

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, por seu representante legal infra-assinado, em pleno exercício de suas atribuições junto à 2ª Procuradoria de Contas,

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 II, da Constituição Federal, prescreve que é função institucional do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos poderes



públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

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 I, alínea "h", da Lei Complementar Federal n. 75/1993 c/c art. 80 da Lei Federal n. 8.625/1993, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios da legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, 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 LC 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;

CONSIDERANDO que a Administração Pública obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na prática dos atos administrativos, consoante art. 37, caput, da Carta Constitucional;

CONSIDERANDO que o art. 37, inciso II, da CF/88 tornou obrigatória a aprovação prévia em concurso público para investidura em cargo efetivo em toda administração, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão:

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

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

CONSIDERANDO que em pesquisa ao portal da transparência da Prefeitura de Afonso Cláudio¹ identificou-se a nomeação de servidores para ocuparem os cargos comissionados de Advogado e Procurador Adjunto na prefeitura, exercendo funções e atribuições técnicas típicas da advocacia Pública, vejamos:

[...]

CONSIDERANDO que, consoante tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 1.041210 RG/SP (Tema 1010), cuja ementa abaixo se transcreve, 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, e as atribuições destes cargos devem ser descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir:

RE 1041210 RG

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 27/09/2018

Publicação: 22/05/2019

Ementa

Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição.

2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria.

3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário.

4. Fixada a seguinte tese: a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

CONSIDERANDO que a Lei Municipal n. 1.637, de 12 de maio de 2003, incluiu 02 (dois cargos de Procurador Adjunto, símbolo CC-1, no anexo I da Lei n. 1.437/1997, não dispondo sobre as atribuições do mencionado cargo;

CONSIDERANDO que a Procuradoria Jurídica do município é estruturada com os cargos de Procurador Geral e Procuradoria e Assistência Jurídica, cuja competência é descrita na seção II da Lei n. 1.437/1997, como segue:

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;

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.

CONSIDERANDO que a Constituição do Estado do Espírito Santo dispõe em sua Seção II-A a respeito da Procuradoria Geral dos municípios, *in verbis*:

Seção II – A
Da Procuradoria Geral do Município

Dispositivo incluído pela Emenda Constitucional nº 112, de 10 de dezembro de 2018.

Art. 122-A. A Procuradoria Geral é o órgão que representa o Município, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, privativamente, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Municipal. Dispositivo incluído pela Emenda Constitucional nº 112, de 10 de dezembro de 2018.

§ 1º A Procuradoria Geral tem por chefe o Procurador Geral do Município, de livre nomeação pelo Prefeito, dentre advogados com experiência comprovada de pelo menos cinco anos de exercício profissional, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Dispositivo incluído pela Emenda Constitucional nº 112, de 10 de dezembro de 2018.

§ 2º O ingresso nas classes iniciais da carreira de Procurador Municipal far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, com participação obrigatória da Ordem dos Advogados do Brasil. Dispositivo incluído pela Emenda Constitucional nº 112, de 10 de dezembro de 2018. (g.n.)

§ 3º Lei complementar disporá sobre a organização e o funcionamento da Procuradoria Geral do Município. Dispositivo incluído pela Emenda Constitucional nº 112, de 10 de dezembro de 2018.

§ 4º Os integrantes da Procuradoria Geral do Município e da Procuradoria Geral da Câmara de Vereadores são remunerados por iguais vencimentos ou subsídios, em valor digno e compatível com sua importância para o Estado Democrático de Direito. Dispositivo incluído pela Emenda Constitucional nº 112, de 10 de dezembro de 2018. (g.n.)

§ 5º Compete à Procuradoria Geral da Câmara de Vereadores a representação judicial e extrajudicial do Poder Legislativo nos atos praticados pelos seus representantes ou por sua administração interna. Dispositivo incluído pela Emenda Constitucional nº 112, de 10 de dezembro de 2018. (g.n.)

CONSIDERANDO que a exigência de concurso público para ocupar o cargo de Procurador da Prefeitura tem por finalidade conceder confiabilidade e idoneidade à modalidade de escolha dos servidores públicos, de forma a selecionar, isonomicamente, os melhores candidatos para compor os quadros da Administração Pública, tudo com amparo nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência;

CONSIDERANDO que o Recurso extraordinário 663.396/MG, tese de Repercussão Geral, que reconheceu a relevância das atribuições institucionais conferidas às procuradorias municipais, quando analisou a expressão “procuradores” contida na parte final do inciso XI do art. 37, como segue:



[...]

Deveras, no que, por ora, interessa ao deslinde do feito, sobreleva enfrentar o tratamento conferido constitucionalmente à Advocacia Pública, à qual o constituinte dedicou os seguintes artigos:

“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 público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

De sua leitura percebe-se, a toda evidência, que as Procuradorias Municipais não receberam menção textual expressa, o que nos leva, obrigatoriamente, ao seguinte questionamento: Os Procuradores Municipais integram a Advocacia Pública a que a Constituição faz referência nesse capítulo? Ou melhor, fazem eles parte do que o constituinte denominou de “Funções Essenciais à Justiça”?

Evidente que sim.

De fato, nos Municípios em que existem Procuradorias organizadas, os advogados públicos municipais desempenham idênticas atribuições às de seus congêneres no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Com efeito, os procuradores municipais possuem o *munus* público de prestar consultoria jurídica e de representar, judicial e extrajudicialmente, o Município a que estão vinculados. Nesse diapasão, analisam a legalidade e legitimidade dos atos municipais, são consultados a respeito de políticas públicas de inegável relevância social, como saúde, educação e transporte, protegendo o melhor interesse do órgão administrativo e de seus cidadãos, além de atuarem perante os mesmos órgãos que a AGU e as Procuradorias Estaduais, tanto na seara administrativa quanto judicial.

Em vista disso, sendo tais atividades identificadas pela Constituição como funções essenciais à Justiça, é imperativo que todas as disposições pertinentes à Advocacia Pública sejam aplicadas às Procuradorias Municipais, sob pena de se incorrer em grave violação à organicidade da Carta Maior.

[...]

Mas não é só. Ao desvincular, quanto ao tema, a Advocacia Pública do Poder Executivo, a Constituição preservou as características das carreiras jurídicas, que devem atuar de forma coordenada e independente, sem subordinação efetiva ou técnica. Assim, tratando-se de estrutura remuneratória, os advogados públicos não devem estar sujeitos a incisivas interferências políticas, de modo que para os procuradores dos Estados e do Distrito Federal, o teto é o subsídio dos desembargadores, enquanto que, para os membros da Advocacia-Geral da União, o teto é o subsídio dos Ministros desta Casa. Em relação às funções essenciais à justiça, o parâmetro não é, assim, o subsídio do Chefe do Poder Executivo.



Tais premissas devem aplicar-se integralmente às Procuradorias Municipais. A natureza da função, seu papel institucional, a lógica de atuação, os interesses protegidos e até o recrutamento dos componentes é feito a partir dos mesmos requisitos. A inexistência de um Poder Judiciário municipal não afasta essa conclusão.

Os Procuradores Municipais atuam perante os diversos órgãos judiciários em defesa dos interesses sob sua responsabilidade. Apenas a título de exemplo, quantas vezes assistimos, nesta Corte, à sustentação oral de Procuradores Municipais?

Por tudo isso, não há fundamento para o referido *discrímen* entre os procuradores, a fim de fazer com que, apenas, a advocacia pública municipal tenha como subteto o subsídio do Prefeito, com as inerentes e inafastáveis circunstâncias políticas negativas, e não o de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

[...]

Indubitável, assim, que os procuradores municipais integram a categoria da Advocacia Pública a que a Constituição denomina de “Funções Essenciais à Justiça”, e, por conseguinte, devem estar sujeitos, no que concerne ao teto remuneratório, ao subsídio dos desembargadores dos Tribunais de Justiça estaduais, como impõe a parte final do art. 37, XI, da Constituição da República.

Uma última indagação que deve ser ricocheteada, já que utilizada como argumento em diversos precedentes trazidos pelas partes, é a seguinte: se as Procuradorias Municipais exercem, constitucionalmente, funções essenciais à Justiça, como justificar a não referência expressa no referido art. 132 da CRFB/88?

Dentre diversos fatores, aquele a ser destacado é o de que, num país com mais de 5.500 (cinco mil e quinhentos) Municípios (Fonte: IBGE/2000), sabemos que muitos deles não dispõem de condições materiais e financeiras mínimas ou mesmo demandas suficientes que justifiquem a instituição de um órgão específico para o exercício da Advocacia Pública.

Porém, não se pode dizer o mesmo quanto aos 26 Estados brasileiros e o Distrito Federal, já que suas dimensões e demandas jurídicas impõem a organização das Procuradorias responsáveis pela defesa de seus interesses.

Portanto, de maneira alguma seria possível fundamentar um *discrímen* constitucional quanto às procuradorias municipais por não haver menção expressa disciplinando especificamente a carreira.

[...]

Assim, ressoa inconstitucional qualquer interpretação que, desconsiderando o texto constitucional, exclua da categoria “Procuradores” os defensores dos Municípios, mesmo porque aplica-se, à espécie, o brocardo latino *ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet* (onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo).

De outro bordo, é bom ter em mente que o constituinte não obriga os Prefeitos a assegurarem ao seu corpo de Procuradores um subsídio que supere o do Prefeito. A lei que disciplina o regime de subsídio dos procuradores é de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo municipal, ex vi do art. 61, §1º, II, “c”, da Carta Magna. Assim, cabe ao Prefeito, e unicamente a ele, avaliar politicamente, diante das circunstâncias orçamentárias e da sua política de recursos humanos, a conveniência de permitir que um procurador do município receba mais do que o Chefe do Poder Executivo Municipal. Este voto não obriga que os procuradores do município recebam o mesmo que um desembargador e nem mesmo que, necessariamente, tenham subsídios superiores aos do prefeito.



Assim, o que se sustenta neste voto é, apenas, a tese de que os prefeitos estão autorizados a adotar, nos seus respectivos âmbitos, a mesma política remuneratória já acolhida na esfera estadual em que os vencimentos dos procuradores dos Estados têm, como regra, superado o subsídio dos governadores.

Pelo exposto, proponho que este Tribunal assente a seguinte tese objetiva em sede de Repercussão Geral:

A expressão ‘Procuradores’, contida na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição da República, compreende os Procuradores Municipais, uma vez que estes se inserem nas funções essenciais à Justiça, estando, portanto, submetidos ao teto de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 663.696 MINAS GERAIS

[...]

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL ACERCA DO TETO APLICÁVEL AOS PROCURADORES DO MUNICÍPIO. SUBSÍDIO DO DESEMBARGADOR DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, E NÃO DO PREFEITO. FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os procuradores municipais integram a categoria da Advocacia Pública inserida pela Constituição da República dentre as cognominadas funções essenciais à Justiça, na medida em que também atuam para a preservação dos direitos fundamentais e do Estado de Direito. (g.n.)

2. O teto de remuneração fixado no texto constitucional teve como escopo, no que se refere ao *thema decidendum*, preservar as funções essenciais à Justiça de qualquer contingência política a que o Chefe do Poder Executivo está sujeito, razão que orientou a aproximação dessas carreiras do teto de remuneração previsto para o Poder Judiciário.

3. Os Procuradores do Município, conseqüentemente, devem se submeter, no que concerne ao teto remuneratório, ao subsídio dos desembargadores dos Tribunais de Justiça estaduais, como impõe a parte final do art. 37, XI, da Constituição da República.

4. A hermenêutica que exclua da categoria “Procuradores” – prevista no art. 37, XI, parte final, da CRFB/88 – os defensores dos Municípios é inconstitucional, haja vista que *ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet*.

5. O termo “Procuradores”, na axiologia desta Corte, compreende os procuradores autárquicos, além dos procuradores da Administração Direta, o que conduz a mesma *ratio* legítima, por seu turno, a compreensão de que os procuradores municipais, também, estão abrangidos pela referida locução. Precedentes de ambas as Turmas desta Corte: RE 562.238 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 17.04.2013; RE 558.258, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 18.03.2011.

6. O texto constitucional não compele os Prefeitos a assegurarem aos Procuradores municipais vencimentos que superem o seu subsídio, porquanto a lei de subsídio dos procuradores é de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo municipal, ex vi do art. 61, §1º, II, “c”, da Carta Magna.

7. O Prefeito é a autoridade com atribuição para avaliar politicamente, diante do cenário orçamentário e da sua gestão de recursos humanos, a conveniência de permitir que um Procurador do Município receba efetivamente mais do que o Chefe do Executivo municipal.



8. As premissas da presente conclusão não impõem que os procuradores municipais recebam o mesmo que um Desembargador estadual, e, nem mesmo, que tenham, necessariamente, subsídios superiores aos do Prefeito.

9. O Chefe do Executivo municipal está, apenas, autorizado a implementar, no seu respectivo âmbito, a mesma política remuneratória já adotada na esfera estadual, em que os vencimentos dos Procuradores dos Estados têm, como regra, superado o subsídio dos governadores.

10. *In casu*, (a) o Tribunal de Justiça de Minas Gerais reformou a sentença favorável à associação autora para julgar improcedentes os pedidos, considerando que o art. 37, XI, da Constituição da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 41/03, fixaria a impossibilidade de superação do subsídio do Prefeito no âmbito do Município; (b) adaptando-se o acórdão recorrido integralmente à tese fixada neste Recurso Extraordinário, resta inequívoco o direito da Recorrente de ver confirmada a garantia de seus associados de terem, como teto remuneratório, noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

11. Recurso extraordinário PROVIDO.

TESE DA REPERCUSSÃO GERAL: A expressão 'Procuradores', contida na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição da República, compreende os Procuradores Municipais, uma vez que estes se inserem nas funções essenciais à Justiça, estando, portanto, submetidos ao teto de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

[...]

CONSIDERANDO, ainda, que a observância aos regramentos constitucionais não depende de juízo de oportunidade e conveniência do gestor público, pois sua conduta deve ser lastreada sempre no princípio da legalidade, não havendo espaço para outras opções administrativas no que pertine à ocupação de cargo efetivo de procurador;

CONSIDERANDO que a legislação que cria cargos em comissão para o exercício de atividades meramente burocráticas, técnicas ou operacionais é nula de pleno direito, visto que viola o art. 37, inciso II, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que no tocante à advocacia pública, os entes públicos devem primar para que agentes que desempenhem tais serviços sejam detentores de garantias constitucionais que permitam independência funcional e autonomia de modo a se desvincularem de administradores públicos que atuam com fins eminentemente pessoais, sem interesse público;

CONSIDERANDO, ademais, que a estabilidade dos servidores públicos traz, portanto, estabilidade à própria Administração, na medida em que eles dão continuidade aos serviços públicos, nas atividades rotineiras e permanentes, assistindo os governantes provisórios com informações técnicas livres de interesses transitórios e contingentes;

CONSIDERANDO que, além dessa garantia, a presença de servidores efetivos contribui para um melhor controle dos atos administrativos, permitindo sua consulta a qualquer tempo para fins de autotutela ou do controle externo, bem como contribui para a preservação de um arquivo histórico, colaborando na construção da memória institucional local;



CONSIDERANDO não haver dúvidas de que o assessoramento jurídico está inserido no plexo de atividades precípua da Administração Pública, correspondendo a tarefas permanentes, contínuas, inerentes e indispensáveis à atividade-fim, motivo pela qual deve ser, impreterivelmente, executado por servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, selecionado em observância ao princípio do concurso público, consoante art. 37, inciso II, da Constituição Federal e art. 32, inciso II, da Constituição Estadual;

CONSIDERANDO haver possibilidade de realização de concurso público para preenchimento dos cargos de procurador, caso vagos, cabendo ao gestor observar as legislações em vigor;

RESOLVE:

RECOMENDAR, com fundamento no art. 130 da Constituição Federal, no art. 29, parágrafo único, inciso III, da LC Estadual n. 95/1997 e no art. 3º, inciso VI, da LC Estadual n. 451/2008, ao Prefeito de Afonso Cláudio, **Luciano Roncetti Pimenta**, que adote, imediatamente, providências para a extinção dos cargos comissionados de Advogado e Procurador Adjunto, com a revogação das nomeações para ocuparem mencionados, bem como a realização de concurso público para preenchimento dos cargos vagos de Procurador Municipal;

REQUISITAR 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 LC Estadual n. 95/1997 e no art. 3º, inciso VI, da LC Estadual n. 451/2008, que, no prazo de 20 (vinte) dias, informe ao Ministério Público de Contas as medidas adotadas para cumprimento da recomendação.

Adverte-se que esta Recomendação dá ciência ao destinatário quanto às providências solicitadas, podendo a omissão na adoção das medidas recomendadas implicar o manejo de todas as medidas legais cabíveis.

CONSIDERANDO que após oficiado, o Prefeito em exercício de Afonso Cláudio, Steward Berger Schultz, por meio do protocolo 02219/2022-6, informou que os servidores comissionados ocupantes dos cargos de Procurador Adjunto e Advogado foram exonerados em 1º de fevereiro de 2022, contudo, pugnou pela manutenção dos cargos de advogado comissionado pelas seguintes razões:

[...]

A Assistência Jurídica pelos Municípios cujo objeto é a implantação do serviço de assistência jurídica municipal gratuita, visa garantir o acesso à Justiça a todo e qualquer indivíduo, por meio de sua defesa e assistência, judicial e extrajudicial, reduzindo a pobreza por meio de medidas públicas assistenciais essenciais, as quais não são atividades privativas do Estado, mas de todo e qualquer ente federativo.

O serviço de assistência jurídica é apenas uma assistência pública e não uma atividade privativa. A assistência jurídica é de apoio, assim como assistência médica, social, educacional, ou seja, é assistência.



Ocorre que a Constituição Federal consagrou, dentre as garantias constitucionais elencadas no artigo 5º, especificamente no inciso LXXIV, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”

Pelo conceito de Estado, entende-se União, Estados e Municípios. Aliás, é muito mais lógico ter assistência jurídica prestada pelos Municípios do que pela União.

Esclareça-se que não se defende aqui, a instalação de uma Defensoria Pública Municipal, mas apenas efetivar a obrigação do serviço de assistência jurídica aos carentes pelos Municípios, não havendo pretensão de criar uma instituição.

Trata-se, pois, de um múnus público consistente na defesa e assistência do indivíduo, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não-estatais, conveniadas ou não com o poder público. É inequívoco, porém, que a prestação do serviço pelo Estado é indispensável.

A assistência jurídica é, portanto, instrumento de destacada importância para que se possa alcançar a efetiva igualdade jurídica entre os homens. Somente mediante a efetiva prestação de assistência jurídica é possível fazer valer, na prática, os princípios constitucionais da isonomia bem como a garantia constitucional do direito de ação e do acesso à Justiça.

É importante frisar ainda, apenas a título informativo, que em Sentença nos autos do Mandado de Segurança nº. 0002317-76.2017.8.08.0001, impetrado por André Victor Rodrigues Fragoso, o MM. Juiz desta Comarca reconheceu a insuficiência de defensores públicos para atender a população hipossuficiente do Estado do Espírito Santo, mencionando, inclusive que a Comarca de Afonso Cláudio já não contava com defensores públicos, na época, há 04 (quatro) anos, isso no ano de 2017. Em 2022, podemos afirmar que não há defensores públicos nesta Comarca há aproximadamente 10 (dez) anos.

Seguindo, referida sentença ressalta também que a Assistência Judiciária é composta por 03 (três) servidores em cargos de comissão nível CC-2 com remuneração bem inferior aquele fixado para os procuradores municipais, finalizando que assume indiscutível magnitude reconhecer que os profissionais mencionados cumprem de modo efetivo e responsável a franquia constitucional de prestar e assegura acesso à justiça diante da inexistência de defensores públicos lotados na comarca.

Excelência, é imperioso afirmar que os “Advogados Comissionados” realizam serviço exclusivo de assistência jurídica aos cidadãos vulneráveis e hipossuficientes. Esse trabalho em nada se confunde com o serviço dos Procuradores que atuam na defesa do município.

É importante destacar ainda que no dia 03/11/2021, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADPF 279, e entendeu que as Defensorias Públicas não têm o monopólio da assistência jurídica a hipossuficientes. Portanto, municípios podem criar serviços de atendimento judiciário a pessoas carentes, de forma a ampliar o acesso à justiça.

Segundo entendimento do STF os municípios não podem instituir defensorias públicas, mas sim um serviço público para auxílio da população economicamente vulnerável do município. O Estado tem o dever de garantir assistência judiciária gratuita aos necessitados, e com isso, ampliar e tornar mais eficiente o acesso à Justiça, o que não afeta a autonomia das Defensorias Públicas.

No caso, o interesse a ser preservado é o dos hipossuficientes, e a atividade municipal, complementa o direito fundamental à assistência jurídica integral.

Assim, o ministro Barroso entendeu que não há vedação à prestação de serviços de assistência judiciária por municípios, que podem legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, conforme o artigo 30, I e II, da Constituição.

Cabe ressaltar que o Município de Afonso Cláudio não possui sede da Defensoria Pública, nem tampouco defensores designados para atuação na Comarca, ou



seja, caso não haja a prestação de assistência jurídica por parte do município, os cidadãos hipossuficientes e vulneráveis serão privados do acesso a justiça, o que é inaceitável.

Portanto, é necessário que seja extirpado quaisquer obstáculos colocados no caminho do acesso à Justiça. Ora, se a ação não é exercida por mera impossibilidade material da parte, de nada adianta a garantia constitucional do acesso a justiça.

Nosso intuito com o que restou fartamente exposto foi demonstrar a importância da Assistência Judiciária Gratuita para a população carente de nossa sociedade afonsoclaudense, sobretudo pelo fato do município de Afonso Cláudio não possuir Defensoria Pública, ou seja, se o município não prestar esse atendimento, os cidadãos ficarão a mercê da própria sorte.

Esclarecido isto, nos resta concluir que as atribuições do cargo de ADVOGADO COMMISSIONADO (criado pela Lei Municipal 1.437/1997) são unicamente de prestar assistência jurídica à população carente do município.

[...]

CONSIDERANDO os fatos relatados pelo prefeito foi proposto ao município Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) mediante o estabelecimento das seguintes cláusulas e obrigações:

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, através do **PROCURADOR DE CONTAS, DR. LUCIANO VIEIRA**, doravante denominado **TOMADOR DO COMPROMISSO**, e, de outro lado, a **PREFEITURA DE AFONSO CLÁUDIO**, CNPJ n. 27.165.562/0001-41, com sede na Rua Praça da Independência, n. 341, Centro, CEP: 29.600-000, Afonso Cláudio/ES, através do **PREFEITO EM EXERCÍCIO, STEWAND BERGER SCHULTZ**, doravante denominado **COMPROMITENTE**, tendo em vista o que consta da Notificação Recomendatória n. 3/2022, que propõe a adoção de medidas para a extinção dos cargos comissionados de Advogado e Procurador Adjunto, com a revogação das nomeações para ocuparem mencionados, bem como a realização de concurso público para preenchimento dos cargos vagos de Procurador Municipal, na forma do art. 5º, § 6º da Lei n. 7.347/1985;¹

[...]

RESOLVEM formalizar Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) mediante o estabelecimento das seguintes cláusulas e obrigações:

CLÁUSULA PRIMEIRA: O COMPROMITENTE obriga-se, no prazo de 18 (dezoito) meses, a transformar os cargos de Procurador Adjunto e de Advogado para provimento efetivo e, dentro deste mesmo prazo, deflagrar concurso público para ocupá-los.

CLÁUSULA SEGUNDA: Fica permitido ao COMPROMITENTE, durante o período mencionado, a nomeação para ocupação do cargo comissionado de advogado para que não haja prejuízo à prestação de serviços aos cidadãos hipossuficientes e vulneráveis do município de Afonso Cláudio.

¹ Art. 5º [...] § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.



CLÁUSULA TERCEIRA: O TOMADOR DO COMPROMISSO poderá fiscalizar a execução do presente acordo, adotando as providências legais cabíveis em defesa de seu correto cumprimento, sempre que necessário, isoladamente ou com o auxílio de outros órgãos que possuam atribuições correlatas com o objeto deste termo de ajustamento.

CLÁUSULA QUARTA: O presente Termo de Ajustamento de Conduta somente poderá ter qualquer de suas cláusulas alteradas por motivo superveniente.

§ 1º. O TOMADOR DO COMPROMISSO poderá, a qualquer tempo, diante de fato novo, solicitar a retificação ou complementação deste compromisso, sob pena de invalidade imediata deste termo, ficando autorizado, nesse caso, a dar prosseguimento nas providências necessária ao efetivo respeito ao ordenamento jurídico.

§ 2º. Para justificar eventual descumprimento de qualquer das cláusulas deste compromisso, o COMPROMITENTE somente poderá invocar a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, na forma da disciplina contida no parágrafo único do artigo 393 do Código Civil.

CLÁUSULA QUINTA: Em caso de descumprimento de qualquer das cláusulas presentes neste termo, sujeitará o Prefeito de Afonso Cláudio, e quem vier a lhe suceder, ao pagamento de uma multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso, em responsabilidade pessoal, cujo valor, se devido, será revertido a favor do Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados (Lei Estadual n. 4.329/1990).

CLÁUSULA SEXTA: Na forma do disposto no artigo 784, inciso IV, do Código de Processo Civil, c/c artigo 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85, a multa prevista no presente termo – como também as demais obrigações – tem força de título executivo extrajudicial para todos os fins de direito.

CLÁUSULA SÉTIMA: A multa não é substitutiva da obrigação violada, que remanesce à aplicação da pena, sendo que o COMPROMITENTE deverá responder pelas obrigações positivas e negativas porventura caracterizadas, com execução promovida na forma da cláusula anterior.

PARÁGRAFO ÚNICO: Será considerado viciado para efeito do art. 46 da Constituição Estadual todo e qualquer ato realizado em desacordo com o pactuado no presente Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta.

CLÁUSULA OITAVA: O presente Termo de Ajuste de Conduta tem eficácia imediata e terá seu efetivo cumprimento acompanhado pelo TOMADOR DO COMPROMISSO.

Por estarem justos e compromissados, firmam o presente instrumento em duas vias de igual teor e forma para que assim produza os seus efeitos legais e jurídicos.

[...]

CONSIDERANDO que por meio do protocolo 04980/2022-3 o prefeito, Luciano Roncetti Pimenta, informou que os ocupantes dos cargos de procurador adjunto e advogado comissionado foram exonerados, recusando-se a assinar termo de ajustamento de conduta, vejamos:



[...]

Prezado Procurador,

Cumprimentando-o cordialmente, vimos através deste, em atenção ao OF. 00678/2022-1 (protocolo 00858/2022-9, 02219/2022-6), prestar os seguintes esclarecimentos:

Através do ofício 678/2022, o Ministério Público de Contas pretende firmar um Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta com o Município de Afonso Cláudio, com o objetivo de extinção de cargos comissionados de Advogado e Procurador Adjunto e realização de concurso para Procurador Municipal e Advogado no prazo de 18 (dezoito) meses, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso, em responsabilidade pessoal.

Inicialmente é preciso esclarecer que os Cargos de Procurador Adjunto e Advogado Comissionado foram devidamente exonerados na data de 01/02/2022, conforme documentos encaminhados por meio do protocolo 02219/2022-6.

Com relação a exigência contida no TAC referente a realização de concurso para Procurador, informamos que temos 02 (duas) vagas de procurador efetivo, nos termos da Lei Municipal nº 2314/2020, e atualmente as duas vagas estão preenchidas. Dessa forma, não é possível que o município, através do Prefeito Municipal, se comprometa a realizar concurso público para o cargo de procurador, pois não há vagas disponíveis na legislação municipal.

Da mesma forma, ocorre com o cargo de Advogado. Temos três vagas de advogado comissionados, para atuar na Assistência Jurídica Municipal, para atendimento jurídico da população vulnerável e hipossuficiente deste município, tendo em vista a ausência de Defensoria Pública Estadual.

Sendo assim, seria extremamente temerário assinar um documento de tamanha relevância, pois dependemos do Poder Legislativo Municipal para criação de outras vagas de Procurador, bem como vagas de Advogados Efetivos, e não há como ter certeza de que aprovariam a referida lei.

Ademais, é importante ressaltar que a Ordem dos Advogados do Brasil, certamente impugnaria o edital de concurso público com vagas de Procurador e Advogado, onde as atribuições e os vencimentos seriam divergentes, e isso falamos com propriedade, pois ocorreu com próprio Edital do Concurso Público realizado neste município de Afonso Cláudio no ano de 2016, onde a OAB impugnou o cargo de advogado, recomendando sua exclusão do certame por violação de uma série de prerrogativas, permanecendo apenas a oferta de cargos de procurador.

Além de todas essas considerações, temos ainda o fato da exigência de prazo para realização de concurso público, qual seja, 18 (dezoito) meses, sob pena de multa diária e responsabilização pessoal. É importante esclarecer que é interesse desta Administração realizar Concurso Público, todavia, sabemos que numa Administração seja ela, federal, estadual ou municipal, inúmeras intercorrências podem surgir, impedindo ou adiando os planos iniciais, uma vez que é necessário uma série de estudos de viabilidade econômica e financeira para realização de um certame para provimento de cargos efetivos. Dessa forma, não consideramos plausível uma responsabilização tão severa pela não realização do certame dentro do prazo estabelecido.

Ante todos os fundamentos apresentados acima, informamos que infelizmente não podemos assumir um compromisso tão complexo, tendo em vista que para cumprimento das exigências, dependemos de ações que não cabem só a este Poder Executivo.

[...]



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPIRITO SANTO

2ª Procuradoria de Contas

CONSIDERANDO a impossibilidade de nomeação de servidores comissionados para exercerem os cargos de Procurador Adjunto e Advogado Comissionado, consoante manifestado na recomendação 3/2022;

RESOLVE:

RECOMENDAR, com fundamento no art. 130 da Constituição Federal, no art. 29, parágrafo único, inciso III, da LC Estadual n. 95/1997 e no art. 3º, inciso VI, da LC Estadual n. 451/2008, ao Prefeito de Afonso Cláudio, **Luciano Roncetti Pimenta**, que adote providências necessárias à extinção dos cargos comissionados de Advogado e Procurador Adjunto.

Vitória, 6 de julho de 2023.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS