

RECOMENDAÇÃO Nº 007/2018 – MP/PJA

Ref.: Procedimento Administrativo nº 004/2018 – MP/PJA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ**, através da Promotoria de Justiça de Afuá, no desempenho das atribuições conferidas pelos artigos 129, incisos III e IX, da Constituição da República; artigo 27, parágrafo único, inciso IV, e artigo 80, ambos da Lei Federal 8.625/93; e artigos 52, IV, e 55, parágrafo único, IV, da Lei Complementar Estadual 057/2006,

CONSIDERANDO que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do patrimônio público, da moralidade, da legalidade e da eficiência administrativa, nos termos dos artigos 127, caput, e 129, III, da Constituição da República (CR/88); artigo 114, caput, da Constituição do Estado do Pará; artigo 25, IV, “a” e “b”, da Lei Federal n.º 8.625/93;

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

CONSIDERANDO que a Constituição da República, em seu artigo 37, II, dispõe que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”;

CONSIDERANDO que o artigo 37 da Constituição da República elenca como princípio basilar da Administração Pública o princípio da impessoalidade, que traduz a ideia de que a Administração tem de tratar a todos os administrados sem quaisquer discriminações;

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

CONSIDERANDO que a Lei Municipal nº 358/2012-GAB/PMA, consagra as funções da Procuradoria Jurídica da Prefeitura de Afuá/PA, sendo que em sua maioria são de natureza eminentemente técnica;

Promotoria de Justiça de Afuá

CONSIDERANDO que a Lei Municipal nº 358/2012 – GAB/PMA, em seu art. 2º, II, c/c art. 13, § 1º, prevê a existência de duas vagas de Procurador, a ser preenchida mediante concurso público;

CONSIDERANDO que foi aberto no âmbito desta Promotoria de Justiça o Procedimento Administrativo nº 004/2018, destinado a acompanhar e fiscalizar a realização de concurso público para o cargo de procurador jurídico no município de Afuá;

CONSIDERANDO que foram expedidos os Ofícios nº 453/2018 – MP/PJAFUÁ e 455/2018 – MP/PJAFUÁ, solicitando informações sobre a eventual realização de concurso público de Procurador Municipal pela Prefeitura de Afuá, sem ter havido resposta até a presente data;

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

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

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

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

CONSIDERANDO que a Constituição do Estado do Pará disciplina, em seu artigo 187, §2º, que “o ingresso na carreira de Procurador do Estado far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, organizado pela Procuradoria-Geral do Estado, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Pará”

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

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

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. ANEXO II DA LEI
COMPLEMENTAR 500, DE 10 DE MARÇO DE 2009, DO

Promotoria de Justiça de Afuá

ESTADO DE RONDÔNIA. ERRO MATERIAL NA FORMULAÇÃO DO PEDIDO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO PARCIAL REJEITADA. MÉRITO. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Conhece-se integralmente da ação direta de inconstitucionalidade se, da leitura do inteiro teor da petição inicial, se infere que o pedido contém manifesto erro material quanto à indicação da norma impugnada. 2. A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos. 3. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes. 4. Ação que se julga procedente. (ADI 4261, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-02 PP-00321 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 132-135 LEXSTF v. 32, n. 381, 2010, p. 88- 93).

CONSIDERANDO que está em tramitação na Suprema Corte a Proposta de Súmula Vinculante nº 18-DF, no sentido de se estabelecer o prévio concurso público para as carreiras da advocacia pública da União, Estados e Municípios;

CONSIDERANDO que a Procuradoria-Geral da República, ao se manifestar na PSV nº 18-DF, pugnou no sentido de que “a imprescindível observância aos princípios que regem a administração pública – em especial os da isonomia, moralidade e eficiência – requer que, nos municípios onde haja Procuradoria, a advocacia pública seja exercida por procuradores efetivos, ingressos por concurso público de advogados do município, em perfeita simetria com o modelo previsto para a União, os Estados e o Distrito Federal”;

CONSIDERANDO que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) editou dez súmulas de defesa da advocacia pública, entre as quais a de nº 01, que expressa: “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”;

CONSIDERANDO que os Tribunais de Justiça dos estados do Espírito Santo, Bahia, Mato Grosso, Rio Grande do Sul e São Paulo já se pronunciaram sobre o assunto, *verbis*:

(...)

2 - Apesar da exigência constitucional do concurso público, a ausência de uma abordagem específica da Constituição Federal acerca da carreira jurídica municipal fez surgir uma comum e reiterada presença de cargos comissionados nesses setores, contudo, por meio de uma análise principiológica e constitucional, percebe-se que a estruturação das carreiras jurídicas municipais deve efetivar-se de forma simétrica às carreiras jurídicas da união e dos estados federados, sob pena, ao

Promotoria de Justiça de Afuá

se adotar caminho diverso, de vir a incorrer em uma flagrante ofensa a diversos princípios constitucionais regentes da atividade administrativa e da Constituição Federal. 3 - A formação dos quadros da administração pública deve, obrigatoriamente, obedecer ao que prescreve o artigo 37, caput, da Constituição Federal, que elenca como princípios basilares da administração pública a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência. 4 - Pela análise do artigo 132 da Carta Magna, e artigo 122 da Constituição do Estado do Espírito Santo, não pode o Município criar sua advocacia pública essencialmente com servidores comissionados, pois estaria se afastando do modelo constitucionalmente desejado pelo legislador constituinte, eis que o desejo da norma máxima é aquele 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 aos pensamentos principiológicos da administração pública. (...) (In: TJ/ES, Processo: Direta de Inconstitucionalidade nº 100120001654; Relator: José Luiz Barreto Vivas; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Julgamento: 13/12/2012; Publicação: 30/01/2013)

PREJUDICADO. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. MÉRITO. ANEXO I DA LEI 633/2007 DO MUNICÍPIO DE EUNÁPOLIS. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. CARGO DE PROCURADOR JURÍDICO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SIMETRIA AO QUANTO ESTABELECIDO NO ARTIGO 142 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. CRIAÇÃO DE OUTROS CARGOS COMMISSIONADOS NA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SEM A DESIGNAÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO PARA SERVIDORES DE CARREIRA E SEM A DETERMINAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DE CADA CARGO. NÃO VERIFICAÇÃO DA NATUREZA RESIDUAL, TAMPOUCO DAS CARACTERÍSTICAS DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE SITUAÇÃO QUE EXCEPCIONA A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 14, CAPUT E § 1º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DA BAHIA, E 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO EXCEPCIONAL INTERESSE SOCIAL QUE AUTORIZAM A CONCESSÃO DE EFEITO DIFERIDO À DECISÃO. AÇÃO PROCEDENTE. RESGUARDADAS A VALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E A REMUNERAÇÃO PAGA AOS COMMISSIONADOS. EFICÁCIA SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF QUANTO À MODULAÇÃO DOS EFEITOS, NOS TERMOS DO ART. 27 DA LEI 9.868/99 (ADI 2639, ADI 3601 e ADI 3660). (...) 5. Em primeiro plano, evidencia-se, de imediato, a inconstitucionalidade da legislação em comento quanto à criação, por meio de provimento em comissão, do cargo de Procurador Jurídico. Isso porque a Constituição do Estado da Bahia, em seu artigo 142, tratando do Cargo de Procurador do Estado e instrumentalizando norma do artigo 37, II, da Constituição Federal, estabelece que o ingresso na carreira depende de classificação em concurso público de provas e títulos, com participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases. O cargo de Procurador do Município, dotado da função de proteção dos interesses desse ente federado, possui características técnicas e caráter permanente que o remetem à natureza própria dos cargos de provimento efetivo. Assim, por imposição do princípio da simetria, cumpre projetar a regra expressa na Constituição Federal e na Constituição do Estado da Bahia à estrutura organizacional administrativa municipal, restando patente a

Promotoria de Justiça de Afuá

inconstitucionalidade do cargo de Procurador Jurídico por meio de provimento em comissão. Jurisprudência do STF; (...) (In: TJ/BA; Processo: Direta de Inconstitucionalidade nº 0001954-23.2010.8.05.0000; Relator(a): Daisy Lago Ribeiro Coelho; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: 17/11/2012).

A criação de cargos em comissão para o preenchimento de vagas de Procurador Municipal configura verdadeira afronta ao art. 129, I e II, da Constituição de Mato Grosso, na medida em que possibilitam o acesso a cargos públicos sem a prévia aprovação em concurso público, com base em exceção constitucional que não restou configurada, diante do desempenho, por parte de seus ocupantes, de atribuições eminentemente técnicas que dispensam a existência de um liame de confiança estabelecido entre estes e a autoridade nomeante. Tendo em vista que o ingresso na carreira da Advocacia Pública da União e dos Estados deve se dar por meio de concurso público, como exigem os arts. 131 e 132 da Carta Política Federal e 111 da Constituição de Mato Grosso, os cargos de advogado público municipal igualmente devem ser providos da mesma forma, observando, assim, o princípio da simetria para os entes municipais albergado no art. 173, § 2º, da Constituição Estadual que, frise-se, também encontra amparo no art. 29 da Carta da República. (TJ-MT, ADI 106054/2011).

RESOLVE:

RECOMENDAR ao senhor Prefeito de Afuá que, no prazo de 120 (cento e vinte dias), em cumprimento às disposições legais mencionadas, adote as medidas necessárias para a realização de concurso público, por meio de procedimento de licitação, para preenchimento de 02 (duas) vagas de Procurador Jurídico, conforme determina a Lei Municipal nº 358/2012,

Assinala-se o prazo de 15 dias para que a autoridade mencionada comunique ao Ministério Público a adoção de providências na espécie, em especial o encaminhamento de cronograma para concretização da medida (realização de concurso público, com prazo não superior a 04 meses).

Oficie-se ao Exmo. Prefeito Municipal de Afuá para ciência e cumprimento da presente recomendação.

Lembro que o não atendimento desta recomendação poderá acarretar no manejo de ações judiciais cabíveis.

Afuá-PA, 05 de Dezembro de 2018.

MÁRCIO DE ALMEIDA FARIAS
PROMOTOR DE JUSTIÇA