



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Comarca de Vitória da Conquista
1ª Vara da Fazenda Pública

Praça Estêvão Santos, nº 41, Centro - CEP 45000-905, Fone: (77)
3425-8900, Vitória da Conquista-BA - E-mail:
vconquista1vfazpub@tjba.jus.br
vconquista1vfazpub@tjba.jus.br

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Processo nº: **0801342-30.2015.8.05.0274**
Classe – Assunto: **Ação Civil Pública - Violação aos Princípios Administrativos**
Autor: **"MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**
Requerido: **Município de Vitória da Conquista**

Vistos etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ingressa com a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER em face do MUNICÍPIO DE VITÓRIA DA CONQUISTA, na qualidade de ente público.

Narra a vestibular que o Município de Vitória da Conquista, mantém procuradores municipais (cargo técnico), como ocupantes em cargos de comissão, em ofensa ao regramento constitucional que estabelece regras para a admissão de cargos comissionados. Assim, em que pese a realização de concurso público para provimento de cargos de advogado, o Município réu mantém procuradores municipais ocupantes de cargos em comissão para desempenho de atividade técnica, ou seja, de Advocacia Pública. Continuando, que o Município mantém 15 (quinze) procuradores em cargos comissionados, infringindo, assim, o princípio Constitucional da simetria. Que apenas os cargos de Procurador Geral e Coordenador do PROCON cumprem o requisito constitucional para ocupação de cargos em comissão. Ao final, requereu tutela antecipada para fins de reconhecer a nulidade das admissões que não atendam aos requisitos constitucionais e proibir o pagamento de qualquer valor a título de prestação de contrato nulo, excetuando-se os cargos de Procurador Geral e Coordenador do PROCON. Obrigar o Município, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a reconhecer a nulidade de todos os contratos de cargos comissionados de Procurador Municipal, bem como de se abster de efetuar pagamentos relativamente aos mesmos; determinar ao Município que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, adote critérios objetivos para indicação provisória de Procuradores Municipais, através dos advogados municipais ou contrato temporários, precedido de seleção simplificada; determinar ao Município que, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, inicie processo legislativo para elaboração de Lei Complementar que regulamente a Advocacia Pública, obedecendo ao critério da simetria; e, fixação de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais), em caso de descumprimento.

Juntou os documentos de fls. 26 *usque* 87.

Despacho determinando a oitiva do ente público à fl. 88.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Comarca de Vitória da Conquista

1ª Vara da Fazenda Pública

Praça Estêvão Santos, nº 41, Centro - CEP 45000-905, Fone: (77)
3425-8900, Vitória da Conquista-BA - E-mail:
vconquista1vfazpub@tjba.jus.br
vconquista1vfazpub@tjba.jus.br

Novos documentos juntados pelo Autor às fls. 91 *usque* 319.

A associação de Procuradores Municipais interveio nos autos (fls. 296 *usque* 319).

O Município de Vitória da Conquista compareceu aos autos (fls. 343 *usque* 378) afirmando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, haja vista que, o Autor requereu a manifestação prévia da OAB, com o que o mesmo não concorda, devendo, assim, ser extinta sem o julgamento do mérito. Continuando, que a Ação Civil Pública não pode ser usada como controle de constitucionalidade concentrado. Assim, entende ser inadequada a via eleita, motivo pelo qual deve ser extinta sem resolução do mérito a presente. Informa a existência de duas ações de inconstitucionalidade perante o TJBA sobre a mesma matéria objeto da presente. Informa não ser o caso de aplicação do princípio constitucional da simetria. Entende que o presente feito deve ser suspenso, em face das ações de inconstitucionalidade existentes no TJBA. Continuando, informa a diversidade dos cargos de procurador e advogado municipal, com atribuições, funções e proventos diversos. Tece comentários sobre a auto-organização municipal. Informa a necessidade de se chamar ao processo, na qualidade de litisconsortes necessários, os procuradores municipais. Tece comentários sobre o descabimento da antecipação da tutela, por praticamente esgotar o objeto da presente.

A OAB/BA interveio nos autos às fls. 379 *usque* 396.

Determinado que as partes se manifestassem em face da habilitação da OAB (fl. 402), tendo as mesmas se manifestado às fls. 405 e 409.

Determinado a manifestação do IRMP à fl. 420, manifestou-se à fl. 417.

Suspenso o feito pelo prazo de 01 (um) ano à fl. 441.

Escorrido o prazo, os autos vieram-me conclusos.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

É firme a jurisprudência no sentido de que o Ministério Público não tem legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública com a finalidade de declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, pois, nesse caso, estar-se-ia configurando usurpação da competência do colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (e do Órgão Especial do Tribunal de Justiça, como *in casu*), que é quem detém a competência para realizar o controle concentrado de constitucionalidade nesses casos.

Todavia, nada obsta que a propositura da ação civil pública seja utilizada como instrumento de controle difuso ou incidental, em que a decisão proferida pelo Juiz não é dotada de eficácia 'erga omnes', mas sim limitada às partes do processo no caso concreto, conforme já concluiu o mencionado Tribunal Superior:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Comarca de Vitória da Conquista
1ª Vara da Fazenda Pública

Praça Estêvão Santos, nº 41, Centro - CEP 45000-905, Fone: (77)
3425-8900, Vitória da Conquista-BA - E-mail:
vconquista1vfazpub@tjba.jus.br
vconquista1vfazpub@tjba.jus.br

É legítima a utilização da ação civil pública como instrumento de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não se identifique como objeto único da demanda, mas simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal (RE nº 424.993/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 12.9.2007)

Da leitura da presente Ação Civil Pública observo que não há pedido ministerial objetivando a inconstitucionalidade de Lei, mas simplesmente constituindo-se verdadeira causa de pedir, e não utilizada para alcançar a declaração de inconstitucionalidade com efeitos 'erga omnes', por isso não há falar em litispendência.

Assim já decidiu o colendo TJMG:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - NÃO OCORRÊNCIA - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - DISPOSITIVO LEGAL GENÉRICO - INCONSTITUCIONALIDADE. - Ação civil pública em andamento não é obstáculo ao julgamento de ação direta de inconstitucionalidade, pois, nesta, a inconstitucionalidade só é apreciada de forma direta, enquanto que naquela a inconstitucionalidade é analisada de forma incidental, sendo diversos os objetos principais de cada demanda. - (...). (TJMG - ADI nº 1.0000.15.084666-5/000, Relator(a): Des.(a) EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA, DJe: 17/06/2016)

Assim, nada obsta o ajuizamento e processamento da presente ação.

- DA TUTELA ANTECIPADA

- DECLARAÇÃO DE NULIDADE E EXONERAÇÃO DOS CARGOS DE PROCURADOR MUNICIPAL

Requeru o IRMP tutela antecipada para fins de reconhecer a nulidade das admissões que não atendam aos requisitos constitucionais e proibir o pagamento de qualquer valor a título de prestação de contrato nulo, excetuando-se os cargos de Procurador Geral e Coordenador do PROCON. Obrigar o Município, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a reconhecer a nulidade de todos os contratos de cargos comissionados de Procurador Municipal, bem como de se abster de efetuar pagamentos relativamente aos mesmos.

No que concerne ao pedido para que o Município seja proibido de nomear para cargo comissionado cujas funções sejam inerentes ao cargo de Procurador Jurídico, tenho para mim que deve ser deferida a tutela vindicada.

É que, as atribuições inerentes à Procuradoria Jurídica relacionam-se a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Comarca de Vitória da Conquista
1ª Vara da Fazenda Pública

Praça Estêvão Santos, nº 41, Centro - CEP 45000-905, Fone: (77)
3425-8900, Vitória da Conquista-BA - E-mail:
vconquista1vfazpub@tjba.jus.br
vconquista1vfazpub@tjba.jus.br

serviços típicos de Advocacia Pública, os quais são inegavelmente de caráter técnico, permanente e continuado, na medida em que visam à defesa de interesses relevantes da Administração Pública e à proteção de seu patrimônio em demandas judiciais e outros bens indisponíveis. Ademais, a natureza do cargo de Procurador Jurídico não demanda relação de confiança, as atividades descritas na norma impugnada não representam o poder de comando inerente aos cargos de direção, e as funções também não figuram como uma assessoria técnica necessária ao auxílio do Chefe do Executivo.

Em primeiro plano evidencia-se, de imediato, a inconstitucionalidade da legislação em comento quanto à criação, por meio de provimento em comissão, de cargo de "Procurador Jurídico". Isso porque a Constituição do Estado da Bahia, em seu artigo 142, tratando do cargo de Procurador de Estado, e instrumentalizando norma do art. 37, II, da Constituição Federal, estabelece que o ingresso na carreira depende de "classificação em concurso de provas e títulos, com participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as 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 (concursados). 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 inconstitucionalidade do cargo de Procurador Jurídico por meio de provimento em comissão (sem concurso público).

Também já decidiu o eg. TJBA sobre a similaridade entre os cargos de Advogado do Município de Vitória da Conquista (provimento por concurso) e de Procurador do Município de Vitória da Conquista (cargo em comissão de livre nomeação):

"... as leis municipais que detalham e conferem atribuições aos cargos de Procurador e Advogado do Município, trazem conteúdo abrangente a ambas as atividades, portanto genérico. Constata-se que ambos militam na defesa dos interesses do Ente Público, e que, talvez, filigranas os distingam". (Agravo de Instrumento n. n.º 0013942-02.2014.8.05.0000, Des. Gesivaldo Brito. 10/010/2014. TJ-BA)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DE DENEGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA-PRÉ-CONSTITUÍDA. EDITAL DE CONCURSO NÃO JUNTADO AOS AUTOS. DOCUMENTO PÚBLICO. PRECEDENTES DO STJ. CAUSA MADURA. ART.515 DO CPC. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. LEI MUNICIPAL QUE CRIA CARGOS EM COMISSÃO.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Comarca de Vitória da Conquista
1ª Vara da Fazenda Pública

Praça Estêvão Santos, nº 41, Centro - CEP 45000-905, Fone: (77)
3425-8900, Vitória da Conquista-BA - E-mail:
vconquista1vfazpub@tjba.jus.br
vconquista1vfazpub@tjba.jus.br

PROCURADORES DO MUNICÍPIO – COMISSÃO. ADVOGADOS DO MUNICÍPIO – EFETIVO. NOMENCLATURA DO CARGO EM COMISSÃO - NÃO CORRESPONDEM AS ATRIBUIÇÕES DE CHEFIA, DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO. CONFIGURADA A PRETERIÇÃO. RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o edital do concurso, por ser fato público e notório, descabida a extinção do feito pela ausência de juntada do respectivo Edital nos autos.

- Não basta, para a adequação constitucional, que o nome deste ou daquele cargo remeta a funções que exijam especial confiança: necessário é que as atribuições reflitam essa natureza. As atribuições das funções e cargo criados, portanto, não desbordam dos parâmetros constitucionalmente fixados, contemplando funções de direção, chefia e assessoramento, como se verifica da transcrição, a título exemplificativo, das atribuições conferidas ao cargo de Procurador do Município, instituído pela lei nº 1.603/2009. O fato é que, os dois cargos afluentes – Procurador do Município e Advogado do Município, tem como atividades básicas as relativas a área jurídica, não havendo como se cogitar que o Procurador desempenha atribuição conferida a um cargo de confiança. O cargo de confiança pressupõe a existência do cargo efetivo, melhor dizendo, que o servidor já esteja ocupando o cargo efetivo, o que bem difere do cargo em comissão, esse sim, para atividade de direção, chefia ou assessoramento. Não há para o exercício do cargo de procurador do município qualquer excepcionalidade das funções a permitir a exclusão da regra geral do concurso público. Pelo que vejo, a lei estabeleceu uma confusão conceitual, pois estabelece cargo em comissão, sendo cargo de confiança, e, este deve estar literalmente ligado a um cargo efetivo. No caso, acredito que o Procurador do Município pode vir a ser um cargo de confiança, mas desde que este seja um servidor devidamente aprovado em concurso público, não sendo por certo o nomem iures atribuído pela lei, suficiente para lhe conferir natureza de assessoramento, este compreendido como o vínculo de confiança para o exercício da função, sob pena de burla ao mandamento constitucional do concurso público, em especial porque os procuradores municipais – como já dito alhures – estão vinculados e devem seguir as determinações a outro cargo comissionado, este sim de confiança



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Comarca de Vitória da Conquista
1ª Vara da Fazenda Pública

Praça Estêvão Santos, nº 41, Centro - CEP 45000-905, Fone: (77)
3425-8900, Vitória da Conquista-BA - E-mail:
vconquista1vfazpub@tjba.jus.br
vconquista1vfazpub@tjba.jus.br

do Chefe do Poder Executivo. A inadequação da forma de provimento dos cargos é patente, pois os procuradores jurídicos comissionados exercem funções meramente técnicas, exercíveis por qualquer Advogado habilitado no país, o que evidencia o vício constitucional da lei que criou o cargo. Verdadeira inversão principiológica constitucional no quadro funcional de advogados do Município de Vitória da Conquista, pois ocupam os cargos apenas servidores comissionados, enquanto que, os cargos deveriam ser ocupados por servidores efetivos, realizando as funções típicas de tais cargos, demonstrando a verdadeira preterição. Publicado Edital de Concurso com o número de vagas existentes e candidatos aprovados em concurso público vigente, dentro do número de vagas ofertadas, o exercício precário, por comissão ou terceirização, de atribuições próprias de servidor de cargo efetivo faz nascer para os concursados o direito à nomeação, por imposição do art. 37, inciso IV, da Constituição Federal. Recurso provido e segurança concedida.

(TJBA, Apelação nº. 0504502-73.2014.8.05.0274, Relator: Gesivaldo Nascimento Britto, Segunda Câmara Cível, Publicado em: 21/10/2015) (grifo nosso)

Dessa forma, apurada a inconstitucionalidade da norma municipal, legítima a pretensão do Ministério Público consistente em obrigação de não fazer a ser imposta à Administração.

- DETERMINAR AO MUNICÍPIO QUE CONTRATE NOVOS PROCURADORES

Requeru o IRMP, também, que se determine ao Município que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, adote critérios objetivos para indicação provisória de Procuradores Municipais, através dos advogados municipais ou contrato temporários, precedido de seleção simplificada.

Ora, como bem já informou o IRMP, o Município possui Advogados concursados, entendendo este Juízo que são aptos a exercer as funções da Procuradora do Município, motivo pelo qual se torna despicienda a realização de concurso para preenchimento temporário de tais cargos.

- DETERMINAR AO MUNICÍPIO QUE DEFLAGRE PROCESSO ADMINISTRATIVO

Do mesmo modo, requereu o IRMP que se determine ao Município que, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, inicie processo legislativo para elaboração de Lei Complementar que regulamente a Advocacia Pública, obedecendo ao critério da



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Comarca de Vitória da Conquista
1ª Vara da Fazenda Pública

Praça Estêvão Santos, nº 41, Centro - CEP 45000-905, Fone: (77)
3425-8900, Vitória da Conquista-BA - E-mail:
vconquista1vfazpub@tjba.jus.br
vconquista1vfazpub@tjba.jus.br

simetria.

Ora, não cabe ao Poder Judiciário determinar a deflagração de processo legislativo, ainda que haja omissão da Administração Pública, visto que seria claramente violado o princípio da separação dos poderes, constitucionalmente previsto (art. 2º, da CF/88).

Marcelo Novelino, sobre o tema, ensina que:

"A Constituição de 1988, além de consagrar expressamente o princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º) e protegê-lo como cláusula pétrea (CF, art. 60, §4º, III), estabeleceu toda uma estrutura institucional de forma a garantir a independência entre eles, matizada com atribuições de controle recíproco [...].

A independência entre eles tem por finalidade estabelecer um sistema de 'freios e contrapesos' para evitar o abuso e o arbítrio por qualquer dos poderes. A harmonia se exterioriza no respeito às prerrogativas e faculdades atribuídas a cada um deles." (In, Manual de Direito Constitucional. 9.ed. Método. 2014, pág.674).

O Colendo STJ também já se pronunciou sobre a matéria, *mutatis mutandis*.
ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DE REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF). INDENIZAÇÃO POR OMISSÃO LEGISLATIVA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Firmou-se, nesta Corte Superior de Justiça, o entendimento de que é incabível a concessão, pelo Poder Judiciário, de indenização aos servidores públicos em decorrência de omissão legislativa referente à revisão geral anual de vencimentos, uma vez que a pretensão recai, na realidade, em concessão de aumento remuneratório (reajuste), carente de previsão legal. 2. O Princípio da Separação de Poderes impede que o Judiciário obrigue o Chefe do Poder Executivo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa e discricionária. Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 956.286/SC, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DE REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF). OMISSÃO LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR MORA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. NÃO CABIMENTO. PROJETO DE LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Comarca de Vitória da Conquista

1ª Vara da Fazenda Pública

Praça Estêvão Santos, nº 41, Centro - CEP 45000-905, Fone: (77)
3425-8900, Vitória da Conquista-BA - E-mail:
vconquista1vfazpub@tjba.jus.br
vconquista1vfazpub@tjba.jus.br

ATO DISCRICIONÁRIO. PRETENSÃO DE AUMENTO REMUNERATÓRIO. FALTA DE RESPALDO LEGAL. VEDAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DO VALOR. REGRA DA EQUIDADE (ART. 20, § 4º, DO CPC). 1. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de não ser cabível a concessão, pelo Poder Judiciário, de indenização aos servidores públicos em razão de omissão legislativa quanto à revisão geral anual de vencimentos, conforme estatui o art. 37, X, da Constituição Federal, visto que a pretensão recai, na realidade, em concessão de aumento remuneratório (reajuste), carente de previsão legal. 2. Ademais, mesmo havendo mora, pelo Princípio da Separação de Poderes, não pode o Judiciário obrigar o Chefe do Poder Executivo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa e discricionária. 3. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior é no sentido de que a fixação dos honorários advocatícios pela regra da equidade (hipóteses previstas no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil) não adstringe o juiz aos percentuais e tampouco à base de cálculo prevista no § 3º do mencionado artigo. Logo, estando razoável o valor fixado, não há falar em revisão dos critérios utilizados para o seu arbitramento. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1013704/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)

Assim, em observância à orientação pretoriana que tem prevalecido, não pode o julgador compelir o ente público a deflagrar o processo legislativo para extinguir, criar cargos e promover concurso público tal como pleiteado pelo Ministério Público, eis que, na hipótese sub examine, sua competência encerra-se na declaração de inconstitucionalidade das normas municipais e na determinação de proibição de novas contratações.

Nesse sentido, compete apenas ao ente público, a partir do juízo de conveniência e oportunidade, promover a devida organização de sua Procuradoria.

- CONCLUSÃO

Com essas considerações, CONCEDO PARCIALMENTE A TUTELA ANTECIPADA, para: 1) reconhecer a nulidade das admissões que não atendam aos requisitos constitucionais e proibir o pagamento de qualquer valor a título de prestação de contrato nulo, excetuando-se os cargos de Procurador Geral e Coordenador do PROCON; e, 2) determinar ao Município que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, reconheça a nulidade de todos os contratos de cargos comissionados de Procurador Municipal, excetuando-se os cargos de Procurador



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Comarca de Vitória da Conquista
1ª Vara da Fazenda Pública

Praça Estêvão Santos, nº 41, Centro - CEP 45000-905, Fone: (77)
3425-8900, Vitória da Conquista-BA - E-mail:
vconquista1vfazpub@tjba.jus.br
vconquista1vfazpub@tjba.jus.br

Geral e Coordenador do PROCON, bem como de se abster de efetuar pagamentos relativamente aos mesmos, sob pena de incorrer o Sr. Prefeito em ato de improbidade administrativa e multa diária, que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Cite-se o Município réu.

Int. e Cumpra-se.

Vitória da Conquista(BA), 08 de abril de 2019.

RICARDO FREDERICO CAMPOS
Juiz de Direito Auxiliar