

14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA \_\_\_VARA CÍVEL  
DA COMARCA DE JUAZEIRO DO NORTE/CE**

**Distribuição com urgência  
(pedido de tutela provisória)**

**Ref. ao Ação Civil Pública n.º 08.2020.00277294-0**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ**, por meio dos Promotores de Justiça que esta subscrevem, com fundamento no artigo 129, incisos II e III, e artigo 37 da Constituição Federal, no artigo 25, inciso IV, alíneas “a” e “b”, da Lei n.º 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), no artigo 114, incisos I e IV, alínea “a”, da Lei Estadual n.º. 72/08 (Lei Orgânica do Ministério Público do Ceará), vem, perante Vossa Excelência, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA para obtenção de condenação a obrigação de fazer e não fazer, com pedido incidental de tutela de urgência e de declaração incidental de inconstitucionalidade de lei municipal**, em face do **MUNICÍPIO DE JUAZEIRO DO NORTE/CE**, pessoa jurídica de direito público interno, representado por seu Prefeito, o Sr. JOSÉ ARNON CRUZ BEZERRA DE MENEZES, brasileiro, casado, filho de LEANDRO BEZERRA DE MENEZES e MARIA LA SALETTE CRUZ BEZERRA, CPF n.º 115.756.463-15, com endereço legal na Praça Dirceu Figueiredo, s/nº – Centro, Juazeiro do Norte/CE, pelos argumentos fáticos e jurídicos a seguir alinhados.

**14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte**

**1 - DOS FATOS E DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS:**

Funda-se a presente ação nos elementos colhidos nos autos do **Inquérito Civil nº 06.2020.00001754-3**, da 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte, cujo objeto consistiu na investigação **da ausência de lei prevendo as atribuições e especificações dos cargos comissionados de Assessor Jurídico do Poder Executivo local, bem como da desproporcionalidade entre a quantidade de cargos efetivos e comissionados da área jurídica na Administração Municipal**, em descumprimento do artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal, e do artigo 154, incisos II e V, da Constituição Estadual.

A dicção dos dispositivos legais mencionados, apenas a título de rememoração, é a seguinte:

*“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; [...]*

*V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; ”.*

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

O artigo 154, incisos II e V, da Constituição Estadual reproduz o que está estabelecido nos dispositivos da Constituição Federal acima apresentados, razão pela qual não seguem transcritos.

No procedimento extrajudicial levado a efeito por esta Promotoria de Justiça, constatou-se a existência de vício na forma de provimento dos cargos da advocacia pública municipal de Juazeiro do Norte, posto que existiriam (existem) 22 (vinte e dois) cargos comissionados de Assessor Jurídico (nenhum dos quais atualmente ocupados por servidores efetivos), além de 16 (dezesesseis) advogados contratados temporariamente, todos desempenhando atribuições privativas de Procurador juntos a diversos órgãos da Prefeitura, tal como definidas na Lei Complementar Municipal nº. 120/2019, o que violaria a regra constitucional do concurso público.

### 1.1- DA AUSÊNCIA DA PREVISÃO EM LEI DA ATRIBUIÇÃO DOS CARGOS DE ASSESSORES JURÍDICOS

Foi verificado que a Lei Complementar Municipal nº. 112/2017, alterada pela Lei Complementar Municipal nº. 119/2018, dispôs sobre a **criação dos vários cargos comissionados de Subprocurador e de Assessor Jurídico sem, contudo, definir-lhes as atribuições específicas**, bem como sem ter obedecido aos requisitos constitucionais para a criação de cargos comissionados, que devem ser apenas para a execução de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando a atividades técnicas, burocráticas ou operacionais, como a própria execução do serviço de consultoria e assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo, que traduziria prerrogativa de índole constitucional exclusiva dos membros integrantes da Advocacia Pública.

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

Ao dispor sobre a criação de cargos comissionados, porém sem lhes definir, por meio da mesma lei, as atribuições e funções respectivas, abre-se brecha para que tal se dê por ato regulamentar baixado pelo Prefeito, permitindo-lhe definir inclusive atribuições fora dos perfis de **direção, chefia e assessoramento** exigidos pelo art. 37, inc. V, da Constituição para a idoneidade de cargos em comissão, e viabilizando, com isso, o ingresso no serviço público local de pessoas para realizar funções administrativas sem a prévia aprovação em concurso público, a contrariar o art. 37, inc. II, da Constituição.

Em recente acórdão, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 1.041.210, fixou as seguintes teses quanto à criação de cargos comissionados: 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 (REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.041.210. RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI. DJE 22/05/2019 ATA Nº 18/2019 – DJE nº 107, divulgado em 21/05/2019).**

Instado a se manifestar, a Prefeitura de Juazeiro do Norte às fls. 532-543 do procedimento extrajudicial não esclareceu nem descreveu as atribuições dos advogados nomeados em comissão no âmbito das Secretarias Municipais, porquanto a lei que criou os cargos comissionados não relacionou as respectivas atribuições mesmo sendo cargo técnico.

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

Conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho:

*“Cargo público é o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor, tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma a ela equivalente. [...] **Todo cargo tem função, porque não se pode admitir um lugar na Administração que não tenha a predeterminação das tarefas do servidor. Mas nem toda função pressupõe cargo. [...] O cargo, ao ser criado, já pressupõe as funções que são atribuídas. Não pode ser instituído cargo com funções aleatórias ou indefinidas: é a prévia indicação das funções que confere garantia ao servidor e ao Poder Público** (Manual de Direito Administrativo. 23ª edição. Editora Lumen Juris, 2009, p. 662). (Destacou-se).*

**Desse modo, padece de inconstitucionalidade a lei que cria cargos sem definir suas as atribuições.**

Cabe esclarecer também a impossibilidade de o Prefeito Municipal vir a regulamentar tais atribuições por meio de Decreto. Nesse sentido, veja-se o que já decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal na ADI 4125 TO:

*“A delegação de poderes ao Governador para, mediante decreto, dispor sobre ‘as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e a reorganização administrativa do estado’, é **inconstitucional porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei**” (STF. ADI 4125 TO, Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgamento: 10.06.2010). (Destacou-se)<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Nesse mesmo sentido, decisão da 2ª Turma, também do Supremo Tribunal Federal:

*“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA A PORTARIA 286/2007, DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. ALTERAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE TÉCNICO DE APOIO ESPECIALIZADO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE SEGURANÇA. DIREITO À PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO INSTITUÍDA PELO ART. 15 DA LEI 11.415/2006. 1. Os cargos públicos, que consistem num “conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor” (art. 3º da Lei 8.112/90), são criados por lei e providos, se em caráter efetivo, após a indispensável realização de concurso público específico. 2. A Portaria PGR/MPU nº 286/2007 operou verdadeira transposição inconstitucional de cargos. **Inconstitucional porque: a) a portaria é “meio juridicamente impróprio para veicular norma definidora das atribuições inerentes a cargo público” (MS 26.955, Rel. Min. Cármen Lúcia); b) houve alteração substancial das atribuições dos cargos titularizados pelos impetrantes. 3. Têm os autores direito à percepção da Gratificação de Atividade de Segurança (GAS), instituída pelo art. 15 da Lei 11.415/2006, pois exercem funções de segurança. 4. Segurança concedida”. (STF. MS 26740/DF. Rel.: Min. Ayres Britto. Julgamento: 30/08/2011. Órgão Julgador: 2ª Turma. Dje-224 Divulg 24-11-2011 Public 25-11-2011).***

**14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte**

Veja-se, ainda, nessa mesma linha:

**“EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. PORTARIA N. 286/2007. ALTERAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DE CARGO PÚBLICO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Contraria direito líquido e certo do servidor público a alteração, por meio de portaria, das atribuições do cargo que ocupa. 2. A inexistência de direito adquirido a regime jurídico não autoriza a reestruturação de cargos públicos por outra via que não lei formal. 3. Segurança concedida”.**  
(Destacou-se) (STF. Ms 26955/DF. Rel.: Min. Cármen Lúcia. Julgamento: 01/12/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-070 DIVULG 12-04-2011 PUBLIC 13-04-2011).

Isto ocorre porque, na Constituição Federal, são extremamente restritas as hipóteses conferidas ao Executivo para que este baixe regulamentos autônomos, sendo certo que a definição das atribuições de cargos não se encontra numa dessas possibilidades expressamente previstas em nossa Lei Maior.

Sobre os regulamentos autônomos que podem ser baixados pelo Poder Executivo, no exercício do poder regulamentar, vejam-se as seguintes lições do já referenciado José dos Santos Carvalho Filho:

*“Lavra funda divergência na doutrina sobre a possibilidade, ou não, de o Executivo editar os denominados **regulamentos autônomos**, atos destinados a prover sobre situações não contempladas na lei.*

*Uma primeira posição defende sua existência no Direito brasileiro como decorrência dos poderes implícitos da Administração. Outros professam o entendimento de que, conquanto possam teoricamente existir, os regulamentos autônomos não são admitidos no ordenamento jurídico pátrio, e isso porque a Carta vigente, como visto, atribui à Chefia do Executivo o poder de editar atos para a fiel execução das leis, razão por que só teria admitido os regulamentos de execução.*

**Refletindo sobre o tema, entendemos que esta última posição é a que melhor se compatibiliza com nosso sistema jurídico. Realmente, não conseguimos encontrar no vigente quadro constitucional respaldo para admitir-se a edição de regulamentos**

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

**autônomos. Está à mostra em nosso sistema político que ao Executivo foi apenas conferido o poder regulamentar derivado, ou seja, aquele que pressupõe a edição de lei anteriormente promulgada, que necessite do seu exercício para viabilizar a efetiva aplicação de suas normas.**

Sob a égide da Constituição de 67, sustentava-se a existência de regulamentos autônomos pela circunstância de se conferir ao Presidente da República competência para dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração federal. A vigente Constituição, entretanto, teve dicção diferente, atribuindo competência para dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal **'na forma da lei'**, insinuando a supressão de qualquer autonomia normativa para o Presidente da República. A EC n.º 32, de 11/09/2001, porém, modificando o art. 84, VI, da CF, excluiu aquela expressão e retornou ao sistema da Constituição anterior, atribuindo ao Presidente da República competência para dispor, mediante decreto, sobre **'organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos'**. Em consequência, os simpatizantes da admissibilidade dos regulamentos autônomos poderão reforçar seu entendimento, invocando o novo texto constitucional.

Não obstante, mesmo diante da alteração processada na Constituição, permanecemos fiel ao pensamento que expressamos acima. Aliás, a questão dos decretos e regulamentos autônomos deve ser colocada em termos mais precisos. Para que sejam caracterizados como tais, é necessário que os atos possam criar e extinguir primariamente direitos e obrigações, vale dizer, sem prévia lei disciplinadora da matéria ou, se se preferir, colmatando lacunas legais. **Atos dessa natureza não podem existir em nosso ordenamento porque a tanto se opõe o art. 5º, II, da CF, que fixa o postulado da reserva legal para a exigibilidade de obrigações. Para que fossem admitidos, seria impositivo que a Constituição deixasse clara, nítida, indubitável, a viabilidade jurídica de sua edição por agentes da Administração, como o fez, por exemplo, ao atribuir ao Presidente da República o poder constitucional de legislar através de medidas provisórias (art. 62, CF). Aqui, sim, o poder legiferante é direto e primário, mas os atos são efetivamente legislativos, e não regulamentares. Ao contrário, decretos e regulamentos autônomos estampariam poder legiferante indireto e simulado, e este não encontra suporte na Constituição.**

Os atos de organização e funcionamento da Administração Federal, ainda que tenham conteúdo normativo, são meros atos ordinatórios, ou seja, atos que se preordenam basicamente ao setor interno da Administração para dispor sobre seus serviços **e órgãos, de modo que só reflexamente afetam a esfera jurídica de terceiros, e mesmo assim mediante imposições derivadas ou subsidiárias, mas nunca**

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

**originárias**. *Esse aspecto não é suficiente para converter os atos em decretos ou regulamentos autônomos*". (Manual de Direito Administrativo. 23ª edição. Editora Lumen Juris, 2009, p. 67-68).

Desse modo, por absoluta falta de previsão legal em estabelecer as atribuições de cargos, ainda que sejam de livre nomeação e exoneração, como é o caso dos cargos em comissão aqui em foco, padece de inconstitucionalidade a Lei Complementar Municipal nº. 112/2017, posteriormente alterada pela Lei Complementar Municipal nº. 119/2018, a exigir a atuação do Judiciário para que se reconheça a inconstitucionalidade (incidental) da referida lei e, por conseguinte, exonerem-se os servidores que ocupam cargos cujas atribuições não foram definidas na lei que os criou.

### 1.2 - DA DESPROPORCIONALIDADE DO QUANTITATIVO DE CARGOS COMISSIONADOS DA ÁREA JURÍDICA EM COMPARAÇÃO COM OS CARGOS EFETIVOS

No já aludido procedimento extrajudicial, constatou-se, por meio da análise das Leis Complementares 112/2017 e 119/2018, **o excesso de cargos comissionados** da área jurídica no Poder Executivo local.

Com efeito, na estrutura administrativa desta municipalidade existem 16 (dezesseis) cargos comissionados de (Sub)Procurador (excluído o do PGM) e 22 (vinte e dois) de Assessor Jurídico (nenhum dos quais atualmente ocupados por servidores efetivos), além de 16 (dezesseis) advogados contratados temporariamente. No entanto, a Lei Complementar Municipal nº. 120/2019 criou apenas 03 (três) cargos de Procurador e 01 (um) de Procurador Autárquico, os únicos vagos e até o momento ainda não providos por nenhum dos candidatos aprovados no concurso público homologado em 30/03/2020,

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

objeto do Edital nº. 001/2019. Além desses, haveria apenas 02 (dois) advogados providos em cargo efetivo (Drs. SÉRGIO GURGEL CARLOS DA SILVA e FRANCISCO JÔNIO SAMPAIO DE OLIVEIRA), contratados em data anterior à promulgação da Constituição de 1988 e efetivados com o advento da mesma, a revelar patente desproporcionalidade entre a quantidade de cargos efetivos e comissionados da área jurídica na Administração Municipal, de modo que tal quantidade elevada possibilita o ingresso no serviço público local de muitas pessoas sem o crivo da meritocracia, o que viola a regra constitucional de que a investidura em cargo público depende da prévia aprovação em concurso público.

Sobre a importância do concurso público para a observância aos princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade e do amplo acesso dos cidadãos aos cargos públicos, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

*“A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos. A não submissão ao concurso público fez-se regra no Estado do Tocantins: afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição da República. Precedentes”. (STF. ADI 4.125, rel. min. Cármen Lúcia, j. 10-6-2010, Pleno, DJE de 15-2-2011).*

Desse modo, quanto maior a proporção de cargos comissionados em relação à totalidade de cargos efetivos, mais nítida estará a violação da exigência constitucional e aprovação em concurso para o provimento dos cargos públicos<sup>2</sup>.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal também já decidiu que cabe ao Poder Judiciário averiguar a regularidade dos atos normativos e de

<sup>2</sup> Veja-se a seguinte passagem da ementa da ADI 4125 TO: “O n.º de cargos efetivos (providos e vagos) existentes nos quadros do Poder Executivo tocantinense e o de cargos de provimento em comissão criados pela Lei n. 1.950/2008 evidencia a inobservância do princípio da proporcionalidade”.

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

administração com relação às causas, aos motivos, à finalidade e à proporcionalidade, conforme pode ser visto a seguir:

***“Cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do poder público em relação às causas, os motivos e à finalidade que os ensejam. Pelo princípio da proporcionalidade, há que ser guardada correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão de maneira que exista estrutura para atuação do Poder Legislativo local”*** (STF. RE 365.368 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 22-5-2007, 1ª T, DJ de 29-6-2007= ADI 4.125, rel. min. Cármen Lúcia, j. 10-6-2010, Pleno, DJE de 15-2-2011).

Assim, não se pode dizer, como é muito comum em demandas como a presente, que o Judiciário está sendo instado a se imiscuir em competências ou na discricionariedade dos Poderes Legislativo e Executivo, porquanto está apenas sendo chamado a zelar pela efetividade dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, corrigindo a inobservância do art. 37, incs. II e V, da CF, pelo município-réu<sup>3</sup>.

Embora ainda não aprovada pelo Legislativo nacional, convém registrar que tramita no Congresso Nacional a PEC nº 110/2015, de iniciativa do Senado Federal, a qual limita a quantidade de cargos comissionados a um percentual máximo a incidir sobre a totalidade de cargos efetivos de cada órgão, demonstrando uma preocupação do Poder Constituído Reformador em tornar objetiva a quantidade de cargos comissionados que pode haver nos órgãos da Administração Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Sobre referida proposta de emenda à constituição, veja-se a seguinte notícia colhida do sítio eletrônico do Senado Federal:

<sup>3</sup> Além de violar o princípio da proporcionalidade, a criação e o provimento de uma quantidade exagerada de cargos em comissão viola **o princípio da moralidade administrativa**: “A criação de 28.177 cargos, sendo 79 de natureza especial e 28.098 em comissão, não tem respaldo no princípio da moralidade administrativa, pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais” (ADI 4125 TO. Pleno. Rel. Min. Cármen Lúcia. Julgamento:10/06/2010).

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

### *“PEC que restringe cargos comissionados na gestão pública tem primeira sessão de discussão*

*A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) [110/2015](#), que reduz a quantidade de cargos em comissão - de livre nomeação pelo gestor público - nos governos federal, estaduais e municipais e exige processo seletivo público para seu preenchimento passou pela primeira sessão de discussão no Plenário nesta terça-feira (10).*

*A proposta, do senador Aécio Neves (PSDB-MG), que altera o art. 37 da Constituição Federal, integra a Agenda Brasil e recebeu substitutivo do relator, senador Alvaro Dias (PSDB-PR), com alguns ajustes no texto original.*

*Foram agregadas duas emendas do senador Antonio Anastasia (PSDB-MG) que incluiu a “meritocracia” entre os princípios constitucionais que devem guiar a administração pública brasileira. E também abriu a possibilidade para estados e municípios manterem em sua estrutura, respectivamente, 20% e 30% de cargos em comissão, percentuais que deverão incidir sobre os cargos efetivos de cada órgão.*

*A outra emenda inseriu a “presteza do atendimento” entre os quesitos a serem observados na avaliação de desempenho do servidor público. Condição ainda o pagamento de adicional ou prêmio de produtividade ao servidor a previsão orçamentária e disponibilidade financeira.*

*A PEC ainda tem que passar por mais quatro sessões de discussão antes de ser votada em primeiro turno no Plenário do Senado. São necessários 49 votos para a aprovação. Se aprovada, serão realizadas mais três sessões de discussão antes da votação em segundo turno. Para que a Constituição seja efetivamente alterada, a proposta tem que ser aprovada também pela Câmara dos Deputados<sup>5</sup>Agência Senado (Reprodução autorizada mediante citação da Agência Senado)”*

Dessa maneira, embora ainda sujeita a alterações, referido projeto de ato normativo pode nortear a atuação do Judiciário na resolução de demandas como a presente, servindo como parâmetro para o máximo de cargos comissionados que podem existir no âmbito de órgãos de cada poder na União, nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios.

<sup>5</sup> (Fonte:<http://www12.senado.leg.br/noticias/noticias/materias/2015/11/10/pec-que-restringe-cargos-comissionados-na-gestao-publica-tem-primeira-sessao-de-discussao>. Consulta feita em 16.05.2017).

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

Nos municípios, conforme pôde ser visto na notícia obtida no *site* do Senado Federal, a PEC nº 110/2015 prevê que a quantidade de cargos comissionados em cada órgão pode ser, no máximo, 30% da totalidade dos cargos efetivos.

Contudo, a bem da verdade, o atingimento do limite máximo de 30% pelos Municípios, bem como dos demais percentuais pelos correspondentes federados, deverá ocorrer de forma progressiva no tempo, conforme pode ser visto no art. 2º da PEC nº 110/2015 tal como se encontra redigida atualmente:

*“Art. 2º. Esta Emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação, observado o seguinte:*

*I – no primeiro ano após a vigência desta Emenda, o percentual de cargos em comissão não poderá superar 30% no âmbito da União, 40% no âmbito dos Estados e do Distrito Federal e **50% no âmbito dos municípios, do total de cargos efetivos do órgão ou entidade;***

*II – no segundo ano após a vigência desta Emenda, o percentual de cargos em comissão não poderá superar 20% no âmbito da União, 30% no âmbito dos Estados e do Distrito Federal e 40% no âmbito dos municípios, do total de cargos efetivos do órgão ou entidade;*

*III – no terceiro ano após a vigência desta Emenda, deverá ser atendido totalmente o percentual previsto na alínea a<sup>6</sup> do inciso V do art. 37 da Constituição Federal.” (NR).*

Dessarte, intolerável a existência de um total de cargos comissionados que ultrapasse 50% do número de cargos efetivos do órgão, como ocorre no caso em tela, inconstitucionalidade que exige a intervenção do Judiciário, tendo-se em vista que **resultaram inócuas todas as iniciativas envidadas por esta Promotoria de Justiça no sentido de resolver,**

<sup>6</sup> . “Art. 1º[...] ‘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, eficiência e meritocracia e, também, ao seguinte:

V – .....

a) ressalvados os casos de assessoramento direto aos detentores de mandato eletivo, aos Ministros de Estado, Secretários de Estado e Secretários Municipais, a quantidade dos cargos em comissão não poderá superar 10% no âmbito da União, 20% no âmbito dos Estados e do Distrito Federal e 30% no âmbito dos municípios, dos cargos efetivos de cada órgão ou entidade. ....” (NR)

**14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte**

**extrajudicialmente, a problemática objeto do processo em epígrafe.**

Reputa-se de bom alvitre tecer considerações acerca da PEC nº 110/2015, porque a eventual aprovação da referida proposta de emenda constitucional, durante o andamento do presente processo, repercutirá na relação processual, por se tratar de questão de ordem pública alicerçada na supremacia da Constituição Federal.

Pode-se argumentar que não é possível dar força normativa a uma PEC ainda não aprovada, o que é correto.

Entretanto, reconhecer que nos órgãos do serviço público de qualquer um dos entes federados possa existir mais do que 50% de cargos comissionados, calculados sobre a totalidade dos cargos efetivos, seria exacerbar a exceção dos cargos em comissão em detrimento da regra da aprovação em concurso para o acesso aos cargos públicos, o que, evidentemente, viola a Constituição Federal.

O percentual de 50%, embora elevado, ainda é tolerável porque parte dessa quantidade de cargos deve ser preenchida por servidores concursados, conforme dispõe o art. 37, inc. V, da CF, de modo que esse número não chega a desvirtuar o caráter excepcional dos cargos em comissão.

Portanto, não se está propondo, no azo, que se dê força normativa a uma PEC ainda em fase de elaboração, mas tão somente sua utilização como critério extralegal para a abordagem da problemática aqui tratada, um critério que tem a utilidade de lançar luzes sobre a zona de penumbra que envolve a quantidade máxima de cargos em comissão que pode ser tolerada no serviço público sem haver violação ao art. 37, inc. II, da CF, eliminando a

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

discricionariedade ou o subjetivismo sobre a questão.

Em suma, por ir ao encontro da razoabilidade, também porque a eventual aprovação da referida emenda constitucional durante o andamento da relação processual em epígrafe nela repercutirá, inevitavelmente, e, ainda, porque a PEC n.º 110/2015 torna mais claro e objetivo o tratamento da controvérsia debatida neste processo, reputa-se apropriado tomá-la por critério de saneamento do problema aqui em discussão.

O STF, em julgamento do Recurso Extraordinário 1.041.210 já citado, fixou as seguintes teses quanto a criação de cargos comissionados, dentre outras: (...) c) **o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam a suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar**. No aludido acórdão, o relator, Ministro Dias Toffoli, ressaltou ainda que as atribuições inerentes aos cargos em comissão devem observar, também, a **proporcionalidade com o número de cargos efetivos no quadro funcional do ente federado responsável por sua criação**, além da utilidade pública.

À luz do critério adotado, há no serviço público local **54 (cinquenta e quatro) cargos comissionados da área jurídica e APENAS 6 EFETIVOS, ou seja, existem 900% - novecentos por cento – a mais de cargos comissionados**, ultrapassando em muito o critério razoável e proporcional da metade dos cargos efetivos existentes neste município para advogados e procuradores, excedendo o limite do razoável para a constitucionalidade do total de cargos comissionados da área jurídica atualmente existente neste ente federado, a exigir do Judiciário a determinação da exoneração dos servidores excedentes e a extinção dos cargos que compõem o excesso violador do art.

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

37, inc. II, da CF.

Uma vez que o ente Demandado, mesmo após a emissão da Recomendação Nº. 0001/2020/14ª PmJJDN, mostrou-se renitente a exonerar esses servidores de forma espontânea, cometeu inclusive conduta ímproba que merece receber do Judiciário condenação e a consequente reprimenda prevista na Lei de Improbidade Administrativa, a ser buscada em ação autônoma futura.

### **2. DA NECESSIDADE DA DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DA(S) LEI(S) MUNICIPAL(AIS), PRESSUPOSTO OU FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO DO RÉU A REALIZAR AS OBRIGAÇÕES DE FAZER OU NÃO FAZER QUE SERÃO PLEITEADAS:**

Impera no ordenamento jurídico pátrio a concepção da supremacia da Constituição Federal em relação aos dispositivos legais e administrativos. Além disso, a Constituição Federal é dotada de força normativa, devendo haver o justo respeito e obediência aos seus princípios e dispositivos estabelecidos pelo poder constituinte.

Uadi Lammêgo Bulos, em sua obra de Direito Constitucional (2014, p.128), esclarece: “(...) *a supremacia constitucional é o vínculo de subordinação dos atos públicos e privados à constituição de um estado*”. Afirma, ainda, que:

(...) a ideia do princípio da supremacia constitucional advém da constatação de que a constituição é soberana dentro do ordenamento (*paramountcy*). Por isso, todas as demais leis e atos normativos a ela devem adequar-se.

Embora o reconhecimento da inconstitucionalidade de dispositivos

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

das Leis Complementares 112/2017 e 119/2018, em defesa da supremacia da CF/88 e da Constituição do Estado do Ceará, esteja sendo pleiteado na presente ACP, **extremamente conveniente ressaltar que esta não é a finalidade principal da ação em epígrafe.**

O realce é de extrema importância porque, como se sabe, é vedada a utilização de ação civil pública como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal.

Nesse sentido, veja-se a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal:

*“Reclamação constitucional - Ação Civil Pública – Lei nº 9.688/98 – Cargo de censor federal - Normas de efeitos concretos – Declaração de inconstitucionalidade – Pleito principal na Ação Civil Pública – Contorno de ação direta de inconstitucionalidade – Usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal – Reclamação julgada procedente. 1. A ação civil pública em tela tem por objeto a Lei nº 9.688/98, que teve sua inconstitucionalidade arguida perante esta Suprema Corte, nos autos da ADI nº 2.980/DF, tendo o pleito sido rejeitado por se tratar de normas de efeitos concretos já exauridos. 2. A Lei nº 9.688/98 foi editada com o fim de imprimir eficácia à norma do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal de 1988, após provocação por esta Suprema Corte (ADI nº 889/DF), norma essa que versa, especificamente, sobre o aproveitamento dos ocupantes do extinto cargo de censor federal em outras carreiras. 3. **O pleito de inconstitucionalidade deduzido pelo autor da ação civil pública atinge todo o escopo que inspirou a edição da referida lei, traduzindo-se em pedido principal da demanda, não se podendo falar, portanto, que se cuida de mero efeito incidental do que restou então postulado.** 4. Voto vencido: a ação civil pública tem como pedido principal a pretensão de nulidade de atos de enquadramento de servidores públicos. A declaração de inconstitucionalidade da lei em que se embasa o ato que se pretende anular constitui fundamento jurídico do pedido, portanto, a causa petendi, motivo pelo qual não há falar em usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 5. Reclamação julgada procedente, por maioria”. (STF. Rcl 1503 / DF - DISTRITO FEDERAL RECLAMAÇÃO. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 17/11/2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno).*

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

No mesmo sentido, invocando outra decisão do Supremo Tribunal Federal, vejam-se os ensinamentos de Adriano Andrade, Cleber Masson e Landolfo Andrade:

*“A ação civil pública deflagra um processo cuja sentença pode produzir efeitos para além das partes do processo (mesmo porque há, no polo ativo, legitimação extraordinária), atingindo os titulares do direito material controvertido, naquilo que a lei denomina efeito ultra partes ou erga omnes.*

*Partindo dessa premissa, seria hipoteticamente possível (embora juridicamente inadmissível), em uma ação civil na qual se aduzisse a inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo, que a sentença de procedência afastasse, erga omnes, inclusive para casos futuros, a aplicabilidade da norma inconstitucional.*

***Nesse caso, a ação civil pública estaria fazendo as vezes de uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI), por deflagrar um verdadeiro controle concentrado de constitucionalidade. O membro do Ministério Público que ajuizasse a ação estaria exercendo uma atribuição que compete apenas ao chefe da instituição, ao passo que o juiz prolator da sentença, por seu turno, estaria usurpando função que compete, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal (inconstitucionalidade de norma federal ou estadual em face da Constituição da República) ou ao Tribunal do respectivo Estado (inconstitucionalidade de lei municipal ou estadual em face da Constituição Estadual).***

***Pare evitar tal situação, a arguição de inconstitucionalidade no bojo de uma ação civil pública somente é admissível em caráter incidental, ou seja, como causa de pedir, uma vez que os fundamentos da ação não ensejam coisa julgada material, valendo apenas no respectivo processo (arts. 503 e 504, I e II, do novo CPC). Evita-se, assim, que essa declaração gere efeitos erga omnes, e que exclua por completo a incidência da lei, como se fora uma verdadeira ADI. É o entendimento do STF:***

***(...) A jurisdição do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido que se pode pleitear a inconstitucionalidade de determinado ato normativo na ação civil pública, desde que incidenter tantum. Veda-se, no entanto, o uso da ação civil pública alcançar a declaração de inconstitucionalidade com efeitos erga omnes. No caso, o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei 754/1994 é meramente incidental, constituindo-se verdadeira causa de pedir. Negado provimento ao recurso extraordinário do Distrito Federal e julgado prejudicado o recurso extraordinário ajuizado pelo Ministério Público do Distrito Federal.*** (RE 424.993/DF, Pleno, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12.09.2007, DJe 19.10.2007. No mesmo sentido: RE 511.961/SP, Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.06.2009, DJe

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

13.11.2009; Rcl 2.687/PA, Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.09.2004, DJ 18.02.2005; AI 504.856 Agr/DF, 2.<sup>a</sup> Turma, rel. Min. Carlos Velloso, j. 21.09.2004, DJ 08.10.2004; Rcl 2.460 MC/RJ, Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, j. 10.03.2004, DJ 06.08.2004).

*A hipótese é distinta se a norma impugnada não for lei nem sob o aspecto formal, bem sob o aspecto material. Isso porque apenas podem ser objetos de ADI as leis (sejam elas leis formais e materiais, ou apenas formais) e outros atos normativos sem forma de lei, mas, materialmente, imbuídos de abstração e generalidade (leis materiais). Portanto, nada obsta que uma ação civil pública possa pugnar a nulidade (por inconstitucionalidade) de uma norma de efeitos concretos, desde que essa norma também não tenha a forma de lei". (Interesses Difusos e Coletivos. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 100-101).*

Como, na presente ação, a presunção de constitucionalidade que está sendo questionada é de lei municipal, a Constituição Estadual legítima, expressamente, apenas o Prefeito, a Mesa da Câmara ou entidade de classe e organização sindical para propor a respectiva ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça Estadual, conforme pode ser visto no art. 127, *caput* e inciso V, da Constituição do Estado do Ceará<sup>7</sup>.

A Constituição Estadual não legitima ainda, de forma expressa, o Procurador-Geral de Justiça a ajuizar, originariamente, ADI em face de lei municipal no TJCE, como o fazem as Constituições de outros Estados-membros. Contudo, internamente, divergindo do posicionamento do Judiciário alencariano, o Ministério Público estadual tem o entendimento institucional de que tal legitimação pode ser depreendida da aplicação do princípio da simetria com a Constituição Federal, a qual legitima o Procurador-Geral da República a

<sup>7</sup> . “Art. 127. São partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo estadual, contestado em face desta Constituição, ou por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio desta Constituição: I– o Governador do Estado; II– a Mesa da Assembleia Legislativa; III– o Procurador-Geral da Justiça; IV– o Defensor-Geral da Defensoria Pública; **V– o Prefeito, a Mesa da Câmara ou entidade de classe e organização sindical, se se tratar de lei ou de ato normativo do respectivo Município**; VI– os partidos políticos com representação na Assembleia Legislativa, ou, tratando-se de norma municipal, na respectiva Câmara; VII– o Conselho Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil; e VIII – organização sindical ou entidade de classe de âmbito estadual ou intermunicipal”. (Destacou-se).

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

promover essa espécie de ação, e também da teoria dos poderes implícitos<sup>8</sup>.

No caso em tela, porém, o Ministério Público Estadual busca, como pedido principal, obter as exonerações dos servidores comissionados em situação de inconstitucionalidade e a extinção dos cargos que ocupam, em razão de a existência de tais cargos, conforme visto, infringir as Constituições Federal e Estadual, figurando a declaração da inconstitucionalidade da lei municipal apenas como instrumento, caminho ou fundamento para que se obtenha o cumprimento das Constituições Federal e Estadual pelo município-réu.

Uma vez que leis do ente federado em epígrafe criaram cargos comissionados sem fixar suas atribuições, e que esta hipótese não encontra guarida na Constituição Federal, é necessário que o Judiciário declare a inconstitucionalidade das leis questionadas e, por conseguinte, determine ao

<sup>8</sup> Em diversas ocasiões, o Supremo Tribunal Federal utilizou-se da teoria dos poderes implícitos para inferir a existência de certas competências de autoridades ou órgãos públicos, a exemplo da seguinte decisão plenária: “**Teoria dos poderes implícitos**. 2. Não é privativa do Chefe do Poder Executivo a competência para a iniciativa legislativa de lei sobre nepotismo na Administração Pública: leis com esse conteúdo normativo dão concretude aos princípios da moralidade e da impessoalidade do art. 37, caput, da Constituição da República, que, ademais, têm aplicabilidade imediata, ou seja, independente de lei. Precedentes. Súmula Vinculante n. 13. 3. Recurso extraordinário provido” (STF. RE 570392/RS. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: 11/12/2014. Publicação: Dje-032. DIVULG 18-02-2015. PUBLIC 19-02-2015). O mesmo raciocínio jurídico já foi empregado por nosso Tribunal Constitucional para se concluir pela existência dos poderes investigatórios do Ministério Público na seara criminal: “**Poderes de investigação do Ministério Público. O Ministério Público pode realizar diligências investigatórias para complementar a prova produzida no inquérito policial. Maioria**” (STF. HC 84548/SP. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator p/Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: 04/03/2015. Publicação: DJe-067. DIVULG 09-04-2015. PUBLIC 10-04-2015. EMENT VOL-02768-01 PP-00001). De qualquer forma, a Lei Complementar n.º 72/2008, ao prever, expressamente, a legitimidade do Procurador-Geral de Justiça, em seu artigo 71, I, para representar ao TJ pela inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, afasta qualquer dúvida que pudesse pairar sobre o assunto.

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

Prefeito que exonere os servidores comissionados em situação de inconstitucionalidade e, posteriormente, extinga os cargos tornados vagos. **Outrossim, em razão da quantidade de comissionados, no município em questão, que supera os 50% dos servidores efetivos da área em comento (jurídica), considerado o limite do razoável para o total de servidores comissionados no serviço jurídico municipal, reputam-se ainda inconstitucionais os cargos em comissão que sobejam esse percentual máximo, mesmo que suas atribuições tivessem sido fixados por lei (que, repise-se, não o foram)**, sendo certo que a PEC n.º 110/2015 também prevê esse teto de 50%.

Conforme registrado anteriormente, por ser referida PEC de iniciativa da Câmara Superior do Legislativo Nacional, considera-se um interessante critério extralegal (sem força cogente, mas como força político-democrática, por se tratar de uma proposta dos representantes do eleitorado nacional) para a solução do problema abordado.

Pelas razões expostas, está-se a pleitear, nesta oportunidade, o controle incidental da inconstitucionalidade da(s) apontada(s) lei(s) municipal(ais).

O Ministério Público Estadual não está, portanto – reitere-se –, em busca de um controle concentrado ou abstrato da constitucionalidade de lei(s) municipal(ais), mas, sim, em busca de um controle difuso de constitucionalidade.

A pretensão ministerial é absolutamente viável, especialmente após o entendimento esposado pelo STF quando do julgamento da Petição 4656, em 19 de dezembro de 2016, no qual o Tribunal Constitucional validou

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

decisão do CNJ que anulou a nomeação de comissionados pelo Tribunal de Justiça da Paraíba.

Vejamos excerto do voto da Ministra Cármen Lúcia, relatora do referido acórdão (destacou-se):

*“Concluo ter atuado o órgão de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura (CNJ) nos limites de sua competência, **afastando a validade de atos administrativos e, para tanto, adotando como fundamento a invalidade da lei estadual**, que ele reputou contrária ao princípio constitucional de ingresso no serviço público, por concurso público, pela ausência dos requisitos caracterizados para a criação de cargos comissionados” .*

Se até mesmo na via administrativa é possível, como fundamento da decisão, sem efeito *erga omnes*, como fez o CNJ na decisão que foi objeto do julgamento da Pet 4656 pelo STF, a declaração da inconstitucionalidade de uma lei, razão nenhuma há para que o Judiciário também não possa realizar esse tipo de controle difuso em sede de ação civil pública, desde que também de forma incidental, como se está requerendo no caso em tela, até porque, infelizmente, resultaram infrutíferas as medidas extrajudiciais levadas a efeito por esta Promotoria de Justiça para resolver o problema.

### 3. DA NECESSIDADE DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA:

Conforme leciona Alexandre Freitas Câmara, em síntese dos requisitos necessários à concessão da tutela provisória de urgência, *“além dos dois requisitos já examinados (probabilidade de existência do direito e perigo de dano iminente ou de risco ao resultado útil do processo), a tutela de urgência satisfativa exige mais um requisito para ser concedida. Trata-se de um requisito negativo: não se admite tutela de urgência satisfativa que seja capaz de produzir efeitos irreversíveis (art. 300, §3º). É que não se revela compatível com*

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

*uma decisão baseada em cognição sumária (e que, por isso mesmo, é provisória) a produção de resultados definitivos, irreversíveis. Pense-se, por exemplo, em uma decisão concessiva de tutela provisória que determinasse a demolição de um edifício ou a destruição de um documento. Pois em casos assim é, a princípio, vedada a concessão da medida” (O Novo Processo Civil Brasileiro. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 157).*

No caso objeto da presente ação civil pública, a probabilidade de existência do direito encontra-se sobejamente demonstrada com a íntegra da Lei Complementar Municipal nº. 112/2017, alterada pela Lei Complementar Municipal nº. 119/2018, na qual se pôde aferir que o Executivo promulgou lei criando cargos comissionados sem definição de suas atribuições, bem como o fato de a quantidade de cargos comissionados existente na advocacia pública municipal superar em muito os 50% dos cargos efetivos, o que, com nitidez, viola o princípio da proporcionalidade.

Em sendo assim, o Prefeito pode dar a cargos em comissão funções que não sejam de direção, chefia ou assessoramento, conforme exige o art. 37, inc. V, da CF, utilizando-os para admitir no serviço público pessoas que realizem funções técnicas ou administrativas típicas de servidores que devem chegar ao serviço público pelo crivo da meritocracia. Ademais, os servidores que ocupam tais cargos, que excedem as proposições da PEC nº. 110/2015 do Senado Federal, deveriam ter sido admitidos por concurso público e não de acordo com a discricionariedade do(a) Prefeito(a), situação que viola o direito coletivo dos cidadãos a ter acesso aos cargos públicos sob questionamento de forma impessoal, igualitária, meritocrática.

Trata-se, com clareza, de situação em que se buscou empregar os cargos em comissão como substitutos de cargos efetivos, com nítido abuso no

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

exercício da discricionariedade municipal na criação de cargos comissionados.

Por outro lado, encontra-se presente, também, o perigo de dano iminente, porque há indicativos de que alguns dos cargos comissionados inconstitucionais aqui tratados encontram-se vagos, de modo que apenas em havendo uma decisão judicial em sentido contrário, concedendo uma tutela provisória satisfativa de urgência, o(a) Prefeito(a) do Município estará impedido, até a conclusão do processo em epígrafe, de prover os cargos irregulares porventura vagos, reiterando nomeações violadoras à Constituição Federal.

Outrossim, encontra-se presente a reversibilidade da liminar pleiteada, porquanto nenhum cargo será extinto de imediato.

Com a concessão da liminar, apenas resultará obstado o preenchimento dos cargos em situação de inconstitucionalidade.

Presentes, pois, no presente caso, os requisitos necessários à concessão da tutela provisória de urgência – probabilidade da existência do direito, perigo de dano iminente e reversibilidade dos efeitos da decisão – razão por que a liminar requestada merece ser concedida.

Em decisão proferida em caso assemelhado, este E. TJCE confirmou tutela provisória deferida pelo 1º Grau de Jurisdição estadual:

*“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA SEM CONCURSO PÚBLICO. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA DEFERIMENTO DA LIMINAR. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA LIMINAR. PRESENTES. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, PROIBIDADE ADMINISTRATIVA E IMPESSOALIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA MANTIDA. I- Em relação ao argumento do agravante quanto a legalidade da terceirização dos servidores realizada no município de Ibiapina/CE entendo que os*

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

argumentos trazidos para justificar a sua conduta para manter a contratação dos terceirizados não merece convalescer. De acordo com o documento 5 ( fls. 130 e seguintes) e documento 6 ( fls.158 e seguintes) é possível visualizar a contratação de 96 ( noventa e seis) servidores terceirizados para cargos com a mesma função e com a mesma denominação dos cargos efetivos existentes e ainda com a remuneração superior paga aos servidores efetivos. **Isso demonstra a grande possibilidade e indícios de violação aos artigo 37 , ou seja, a violação no que se refere a norma constitucional que determina a necessidade de realização de concursos públicos para o ingresso na carreira de servidor público e conseqüentemente tal ato é configurado como ímprobo, de acordo com o artigo 11º da Lei 8429/92.** II- Portanto, a regra elucidada pelo texto constitucional é a de que o ingresso para a carreira de servidor público dar-se-á através de concurso público, exceto para cargos de confiança e quando houver necessidade temporária e excepcional do interesse público. **Ocorre que a exceção da necessidade temporária de contratação não deve ser interpretada como regra, ou seja, é preciso haver a comprovação de interesse público e respectiva previsão da Lei municipal que justifique a contratação de motoristas, auxiliares de serviços gerais, vigilantes e motoqueiros por 07 (sete) meses e por valores, superiores da realidade local ( servidores de cargos efetivos). Em consonância com o entendimento do magistrado a quo, os cargos de motorista, auxiliar de serviços gerais, vigilantes e motoqueiro não podem ser considerados espécie de cargo em comissão, uma vez que as atribuições gratificadas são destacadas para a função de chefia, com subordinação direta do comissionado ao agente público que o contratou.** III- O Decreto nº 2271/1197, citado pelo agravante com a finalidade de ser utilizado no caso concreto por analogia, no seu artigo 1º e 2º elucida que os serviços terceirizados pela Administração Pública Federal Indireta, Autárquica e Fundacional não poderão ser executados com relação "atividades inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade", diante disso é prudente constatar a possível irregularidade da prestação de serviços prestados pelo no Município agravante. **IV- Em relação ao deferimento da liminar, compulsando os autos, entendo que esta não merece ser reformada, uma vez que estão presentes os requisitos autorizadores da liminar, como o fumes boni iuris e o periculum in mora, ante a exposição probatória manejada pelo autor da Ação de Improbidade Administrativa. Explico.** V- O fumes boni iuris encontra-se presente no caso uma vez que o artigo 12 , caput, da Lei nº 7.347/85 assevera a possibilidade do magistrado conceder a medida liminar na Ação Civil Pública, e no caso ora analisado, de acordo com a presença de indícios, pode afirmar que a Prefeitura Municipal de Ibiapina desrespeitou as diretrizes constitucionais, uma vez que utilizou a exceção da contratação dos profissionais terceirizados, como regra, isto é, de acordo com os documentos acostados nos autos é possível vislumbrar que o Município referido possui vários servidores contratados temporariamente. VI- Quanto ao periculum in

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

**mora, entendo que este se faz presente na medida em que, caso a liminar não fosse deferida, continuaria a ocorrer o desrespeito dos princípios constitucionais administrativos, como da legalidade, probidade e impessoalidade**". (TJ-CE. Agl n.º 0624991-27.2015.8.06.0000. Comarca: Ibiapina. Órgão julgador: 3ª Câmara Direito Público. Data do julgamento: 14/11/2016. Data de registro: 14/11/2016). (Destacou-se).

### 4. DOS PEDIDOS:

Ante o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE CEARÁ** requer a Vossa Excelência:

**4.1.** Que a presente ação seja distribuída e autuada;

**4.2.** A concessão de **liminar**, com apoio no CPC/2015, art. 300, *caput* e §2º, e arts. 11 e 12 da Lei nº. 7.347/1985, e *inaudita altera pars*, **suspendendo as nomeações dos comissionados em situação de inconstitucionalidade**<sup>9</sup>, devendo a suspensão atingir os efeitos concretos das nomeações quanto ao exercício funcional dos cargos e à correspondente contraprestação pecuniária paga pelo município àqueles servidores, isto é, os servidores cujas nomeações serão suspensas não precisarão trabalhar (se o fizerem, deverá ser considerado serviço voluntário, não-oneroso portanto), e o município estará impossibilitado de lhes pagar a remuneração correspondente, isto em razão da suspensão do dever funcional de trabalhar, concedendo-se ao ente público o prazo de 30 (trinta) dias corridos para concretizar as suspensões e fixando-se para o Prefeito multa pessoal no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de demora no cumprimento da determinação judicial, após

<sup>9</sup> É perfeitamente possível ao Judiciário suspender os efeitos de atos administrativos, conforme fez o Judiciário de São Paulo no seguinte caso: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação Anulatória de Ato Administrativo - Demissão Servidora Estadual - **Deferimento da liminar determinando a suspensão do ato administrativo** que ensejou a demissão da requerente, até que sejam apuradas, na esfera administrativa, as denúncias de assédio moral e sexual Inconformismo - Descabimento - Presentes, na hipótese, os requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada concedida pela decisão monocrática que, a priori, não merece ser alterada. Agravo de Instrumento não provido". (TJ-SP. AI n.º 2039997-68.2014.8.26.0000. Rel.: Des. Camargo Pereira. Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público. Data do Julgamento: 29 de julho de 2014). Trata-se da aplicação do brocardo jurídico "quem pode o mais, pode o menos". Se o Judiciário pode invalidar, evidentemente também pode suspender.

**14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte**

transcorrido aquele prazo, **devendo ser consignada ainda na decisão que a suspensão não deverá impedir a livre exoneração dos servidores comissionados pelo Prefeito, posto que não se está postulando, nesta oportunidade, nenhuma modificação na precariedade dos cargos.**

**4.3.** Cumulativamente, que seja ainda determinado, **liminarmente**, *inaudita altera pars*, também com apoio no CPC/2015, art. 300, *caput* e §2º, e arts. 11 e 12 da Lei nº. 7.347/1985, a obrigação de não fazer do município requerido, através de seu Prefeito, no sentido de **não prover nenhum dos cargos comissionados inconstitucionais que porventura estejam vagos, a partir da cientificação da decisão interlocutória a ser concedida**, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$1.000,00 (mil reais);

Há, na advocacia pública local, número de cargos comissionados que ultrapassa em muito a metade dos cargos efetivos da área jurídica, devendo incidir sobre esse excedente a liminar ora pleiteada, porquanto se adota como parâmetro, a fim de tornar a questão mais objetiva, as proposições da PEC nº. 110/2015, de iniciativa do Senado Federal.

**4.4.** Que, após apreciação do pedido liminar, seja o requerido citado para, se quiser e no prazo legal, oferecer contestação, sob pena de sofrer os efeitos da revelia;

**4.5.** Que a presente demanda seja julgada procedente a fim de que, após a declaração incidental de inconstitucionalidade das Leis Complementares Municipais nº. 112/2017 e nº. 119/2018, pelas razões acima apresentadas, seja determinado ao município requerido, através de seu Prefeito(a), que exonere todos os ocupantes dos cargos de assessor jurídico inconstitucionais, sob pena de pagamento de multa diária a ser fixada na

## 14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte

sentença, em montante razoável a fim de que se tenha o devido efeito coercitivo pretendido com a sanção judicial ora pleiteada;

**4.6.** Postula-se, ainda, que imediatamente após feitas as exonerações, determine-se ao Sr. Prefeito que extinga os cargos em situação de inconstitucionalidade, no exercício da competência prevista no art. 84, inc. VI, alínea “b”, da CF (competência para extinguir cargos vagos), arbitrando-se multa diária para o caso de descumprimento da presente determinação judicial;

**4.7.** A condenação do ente Demandado no pagamento de honorários sucumbenciais, estes na base de 20% sobre o valor da causa, a serem revertidos para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos do Estado do Ceará – FDID, conforme art. 3º, inc. XVI, da Lei Complementar Estadual nº. 46/2004.

Requer-se a comprovação do alegado pela produção de todo o gênero de provas admitidas em Direito, sem exceção, como a oitiva de testemunhas, juntada de documentos, realização de perícia, inspeções judiciais e tudo o que for necessário para o deslinde justo da causa.

Pleiteia-se, finalmente, a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, em razão do disposto no artigo 18 da Lei Ordinária Federal nº. 7.347/1985 e no artigo 87 da Lei Ordinária Federal nº. 8.078/1990, bem como que sejam as intimações do autor feitas pessoalmente, mediante entrega e vista dos autos a esta 14ª Promotoria de Justiça, conforme artigos 180 e 272 do Código de Processo Civil de 2015, e 210, inciso XI, da Lei Complementar Estadual nº. 72, de 12 de dezembro de 2008.

Dá-se à causa o valor de R\$572.000,00 (quinhentos e setenta e

**14ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte**

dois mil reais).

A. Deferimento.

Juazeiro do Norte, 07 de outubro de 2020.

**André Augusto Cardoso Barroso**

Promotor de Justiça respondendo

Portaria nº. 3441/2020-SEGE

14ª Promotoria de Justiça

(1ª PJ Auxiliar – Defesa do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa)

**Francisco das Chagas da Silva**

Promotor de Justiça

7ª Promotoria de Justiça

(3ª PJ Cível – Defesa do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa)

**André Augusto Cardoso Barroso**

Promotor de Justiça

15ª Promotoria de Justiça

(2ª PJ Auxiliar – Defesa do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa)