



PROTOCOLO	: 55.575-4/2021
PRINCIPAL	: PREFEITURA MUNICIPAL DE LUCAS DO RIO VERDE
ASSUNTO	: REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA
GESTORES	: MIGUEL VAZ RIBEIRO - PREFEITO - 2021/2022 FLORI LUIZ BINOTTI - PREFEITO - 2017/2020
RELATOR	: CONSELHEIRO SÉRGIO RICARDO DE ALMEIDA
AUDITORA	: SIBELE TAVEIRA DE CARVALHO

RELATÓRIO TÉCNICO DE DEFESA

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Representação de Natureza Interna proposta em face da Prefeitura Municipal de Lucas do Rio Verde, acerca da nomeação de profissionais para os cargos comissionados de assessor jurídico e assessor jurídico adjunto, sem configurar as funções de direção, chefia e assessoramento.

Por meio do Ofício nº 466/2021/GCI/LCP (doc. digital nº 156870/2021), o Sr. Miguel Vaz Ribeiro, Prefeito Municipal de Lucas do Rio Verde, foi citado para se manifestar nos autos. O recebimento da citação ocorreu em 09/07/2021 e a manifestação de defesa foi encaminhada tempestivamente em 30/07/2021, conforme documento digital nº 171553/2021.

Após a emissão do relatório técnico complementar (doc. digital nº 214079/2021), foi realizada nova citação do Sr. Miguel Vaz Ribeiro, por meio do Ofício nº 921/2021/GCI/LCP (doc. digital nº 226879/2021), para que se manifestasse sobre o incidente de inconstitucionalidade.





Por meio do Ofício nº 922/2021/GCI/LCP (doc. digital nº 226878/2021), o Sr. Flori Luiz Binotti, ex-Prefeito Municipal de Lucas do Rio Verde, também foi citado para se manifestar sobre o incidente de inconstitucionalidade e sobre a irregularidade apontada no relatório técnico.

Verificou-se o recebimento da citação e encaminhamento de defesa, conforme demonstrado no quadro a seguir:

Responsável	Ofício	Data Rec.	Termo de Recebim.	Documento de Defesa	Data de Envio	Tempestivid. da Defesa
Flori Luiz Binotti	922/2021/GCI/LCP	07/10/2021	227389/2021	247621/2021	03/11/2021	Tempestiva
Miguel Vaz Ribeiro	921/2021/GCI/LCP	07/10/2021	227138/2021	249206/2021	05/11/2021	Tempestiva

2. DA REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA

A Prefeitura Municipal de Lucas do Rio Verde admitiu profissionais da área jurídica para cargos de livre nomeação e exoneração, a saber:

Matrícula	Nome	Cargo	Admissão	Demissão
006823	ANDRESSA KUNZLER DUTRA	ASSESSOR JURIDICO ADJUNTO	10/07/2018	02/01/2021
007383	CATIANE ZAATREH CENTURION	ASSESSOR JURIDICO ADJUNTO	02/05/2019	02/01/2021
006318	ELIANE LUCHINA GONCALVES	ASSESSOR JURIDICO ADJUNTO	11/07/2017	20/05/2019
007416	FRANCIELLI RODRIGUES PALIANO	ASSESSOR JURIDICO ADJUNTO	21/05/2019	02/01/2021
005886	HEITOR PEREIRA MARQUEZI	ASSESSOR JURIDICO ADJUNTO	02/01/2017	30/12/2020
005863	THAIS SILVA ESQUIAPATI	ASSESSOR JURIDICO ADJUNTO	03/01/2017	02/07/2018
007566	MAYARA LUPATINI LAZAROTO	ASSESSOR JURIDICO	02/09/2019	19/06/2017
006119	GUILHERME ANTONIO ABOUD PONTES	ASSESSOR JURIDICO	16/03/2017	01/11/2018
005833	JOISIANE JESSICA OLIVEIRA PONTES MOTA	ASSESSOR JURIDICO	02/01/2017	02/01/2021
005837	VALTER LUCAS MARONEZI	PROCURADOR ADJUNTO	02/01/2017	
006381	GUILHERME DE OLIVEIRA RIBEIRO	PROCURADOR ADJUNTO	09/10/2017	25/01/2021
006926	ANDRÉ PEZZINI	PROCURADOR GERAL DO MUNICIPIO	26/10/2018	30/04/2020
005827	FLAVIO CALDEIRA BARRA	PROCURADOR GERAL DO MUNICIPIO	02/01/2017	25/10/2018

Fonte: Sistema Aplic

Por meio da Lei nº 2.677/2017, foram criados 02 cargos comissionados de Assessor Jurídico e 04 cargos comissionados de Assessor Jurídico Adjunto, com atribuições equivalentes às do cargo efetivo de Advogado, as quais configuram atividades técnicas, operacionais e meramente burocráticas, o que contraria o art. 37, V, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos

2/19





princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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;** (Grifou-se)

Portanto, as nomeações para os cargos comissionados de Assessor Jurídico e Assessor Jurídico Adjunto não guardam as características dos cargos comissionados, ou seja, de direção, chefia ou assessoramento, contrariando o disposto no art. 37, V, da Constituição Federal.

3. ANÁLISE DA DEFESA

1. KB02 PESSOAL_GRAVE_02. Admissão de servidores em cargos comissionados ou função de confiança para o exercício de atribuições não relacionadas à direção, chefia e assessoramento (art. 37, V, da Constituição Federal).

1.1. Nomeação de profissionais para os cargos comissionados de assessor jurídico e assessor jurídico adjunto, sem configurar as funções de direção, chefia e assessoramento, contrariando o disposto no art. 37, V, da Constituição Federal.

Manifestação de defesa do Sr. Flori Luiz Binotti (doc. Digital nº 247621/2021):

O ex-prefeito municipal de Lucas do Rio Verde, inicialmente, informou que a ação proposta pelo Ministério Público Estadual (1005194-16.2018.8.11.0045) foi julgada improcedente em 14/08/2021.

No mérito, o ex-gestor apresentou as seguintes justificativas:

Nesta justificação prévia é necessário destacar que **o tema é de controvérsia constitucional**, qual seja, a de que o corpo jurídico dos Municípios seja formado por advogados concursados.





Para confirmar essa assertiva, basta verificar que se encontra em trâmite no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 17/2012 que tem como objetivo criar a carreira de procurador municipal.

A PEC nº 17/2012, de acordo com o sítio do Senado Federal, tem a seguinte ementa e explicação de ementa:

Ementa:

Altera o art. 132 da Constituição Federal.

Explicação

da

Ementa:

Altera a redação do art. 132 da Constituição Federal para estender aos Municípios a obrigatoriedade de organizar carreira de procurador (para fins de representação judicial e assessoria jurídica), com ingresso por concurso público com a participação da OAB em todas as suas fases, garantida a estabilidade dos procuradores após 3 anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho"

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/105021>

Acesso em 11/12/2018 às 09h30min)

A PEC foi aprovada na Câmara dos e se encontra no Senado Federal aguardando a inclusão na pauta para deliberação plenária desde 07/02/2018.

Pode ser verificada a movimentação na página do Senado sobre aludida PEC (fonte: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/105021> :

Assim, o MUNICÍPIO aguarda a finalização da proposta de emenda constitucional, **caso seja aprovado pelo Congresso Nacional**, para que possa realizar sua reorganização interna em termos de admissão de advogados públicos, encaminhando projeto de lei à Câmara Municipal de Lucas do Rio Verde no sentido de propor a admissão desses profissionais através de concurso público de provas ou de provas e títulos.

Isso porque, há que se ressaltar a **insegurança jurídica** sobre a temática **pleiteada liminarmente** pelo Ministério Público. A prudência identifica que se faz necessário aguardar a manifestação congressual sobre a temática, posto que **basta imaginar se a PEC for rejeitada pelos parlamentares federais!**

Portanto, considerada a discussão sobre a PEC nº 17/2012, **inexistem razões jurídicas** para procedência dessa representação.

Análise da defesa - Flori Luiz Binotti:

Inicialmente, é preciso ressaltar que a independência entre as instâncias cível, administrativa e penal no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, o julgamento da ação civil pública não implica em decisão idêntica no âmbito administrativo.

No que se refere à PEC nº 17/2012, cabe discordar dos argumentos apresentados pelo gestor, visto que o município já possui a carreira de advogado público. Ademais, em razão da existência de servidores comissionados executando atribuições inerentes à função de advogado público evidencia a necessidade latente de





adequação da carreira jurídica por meio da ampliação do quantitativo de vagas de provimento efetivo.

Importante ressaltar o fato de que essa adequação não resulta em aumento de despesa, visto que o gasto já é realizado com a folha de pagamento de servidores comissionados.

Outrossim, não há que se falar em insegurança jurídica, já que o município de Lucas do Rio Verde apresenta tendência de crescimento fiscal¹, demonstrando que não haverá retração nas atividades jurídicas, mas sim ampliação.

Ademais, a existência de servidores efetivos na carreira jurídica propiciam maior segurança jurídica na execução das atribuições, conforme enfatiza o Conselheiro Valdecir Fernandes Pascoal, na condição de presidente da ATRICON, em manifestação favorável à aprovação da PEC nº 17/2012:

1. Cumprimentando cordialmente Vossa Excelência, ressaltamos a necessidade urgente de aprovação da PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL nº 17/2012, que constitucionalizará a carreira de Procurador Municipal no art. 132 da Carta Magna.

2. Afinal, a seleção mediante concurso público permite a escolha dos mais capacitados, garantindo a segurança jurídica e protegendo os prefeitos de eventuais ações de improbidade, além de efetivar os princípios da isonomia, impessoalidade, além de efetivar os princípios da isonomia, impessoalidade e moralidade, que devem nortear a conduta dos gestores públicos.

3. Registre-se, por oportuno, que a nomeação de Procurador Municipal selecionado mediante concurso público **não** aumentará as despesas dos municípios, pois todos os entes federativos, sem exceção, necessitam da assistência jurídica e por isso certamente já vêm contratando advogados privados (sejam eles contratados ou cargos comissionados) e/ou escritórios de advocacia. Nesse sentido, inclusive, é o art. 182, do Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105/15) recém-aprovado que, em definitivo, tratará da matéria ao dispor acerca da necessidade de realização de concurso público para integrar a Advocacia Pública. Vejamos:

Art. 182. Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta.

1. Vide o histórico da execução orçamentária do município de Lucas do Rio Verde, conforme item 5.1.3.4 do relatório de Contas de Governo de 2020 (processo nº 99856/2020).





4. Portanto, somente com um corpo jurídico bem estruturado com profissionais de carreira, poder-se-á contribuir para a arrecadação e incremento da receita própria municipal, que certamente favorecerá e muito a realização de políticas públicas pretendidas pelos gestores municipais.

5. Se não bastasse os argumentos acima, a PEC nº 017/2012: (i) é norma programática, cujo objetivo é que todo município tenha ao menos um procurador concursado, evitando descontinuidades comprometedoras do interesse público municipal; e (ii) não vincula a remuneração dos Procuradores Municipais à qualquer carreira jurídica, sendo competência municipal estabelecer a remuneração dos ser procuradores de acordo com sua capacidade financeira, peculiaridades e conveniência locais.

6. Na verdade, a PEC nº 17/2012 apenas visa corrigir uma omissão quando da edição da Constituição Federal e concretizar o princípio da igualdade entre os entes federativos.

7. Diante disso, certa do vosso compromisso com o Estado Democrático de Direito, com o interesse público e com o princípio federativo, a ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL – ATRICON solicita à Vossa Excelência a adoção de esforços no sentido de aprovar a PEC nº 17/2012, a fim de constitucionalizar a carreira de Procurador Municipal, sem qualquer exceção.

Por todo o exposto, **a irregularidade fica mantida.**

4. DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nos termos do art. 51 da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do TCE/MT) e do art. 239 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do TCE/MT), o incidente de inconstitucionalidade pode ser suscitado “por ocasião da apreciação ou julgamento de qualquer feito”, em que se “verificar a inconstitucionalidade de alguma lei ou ato normativo do Poder Público”.

Conforme informado no relatório técnico complementar, verificou-se que a Lei nº 2.677/2017, Anexo XV, ao estabelecer os cargos comissionados de Assessor Jurídico e de Assessor Jurídico Adjunto, com atribuições equivalentes às do cargo efetivo de Advogado, caracterizando atividades técnicas, operacionais e meramente burocráticas, contrariou o art. 37, V, da Constituição Federal, devendo ser afastada a aplicação do referido dispositivo legal.

Manifestação de defesa do Sr. Miguel Vaz Ribeiro (doc. Digital nº 249206/2021):





O prefeito municipal de Lucas do Rio Verde enfatiza o fato de ter sido julgada improcedente a ação civil pública proposta pelo Ministério Público Estadual. Além disso, alega que no âmbito do Sistema Inglês compete tão somente ao Poder Judiciário proferir as decisões acobertadas pela coisa julgada material, cuja eficácia preclusiva “visa manter a segurança e a estabilidade da resposta do órgão jurisdicional ao pedido formulado pelo autor (...)”.

Argumenta que não há obrigatoriedade para que os municípios criem a carreira da advocacia pública na sua estrutura organizacional e apresenta jurisprudência do STF nesse sentido, bem como no que se refere ao poder de auto-organização dos municípios. Também menciona o fato de que a PEC nº 17/2012 ainda tramita no Senado, o que poderia causar prejuízo ao município caso sejam nomeados servidores efetivos e, posteriormente, a PEC não seja aprovada.

O gestor discorda dos argumentos apresentados no relatório técnico quanto à natureza dos cargos de Assessor Jurídico e de Assessor Jurídico Adjunto. Para corroborar seu entendimento, apresenta trechos da decisão proferida pelo TJ/MT no âmbito da ação nº 1005194-16.2018.8.11.0045.

Outrossim, informa que não é lícito aos Tribunais de Contas realizar o controle de constitucionalidade, visto que a Súmula 247/STF encontra-se superada, conforme repercussão geral reconhecida no MS35410.

Nesse sentido, entende que atribuições dos cargos de Assessor Jurídico e de Assessor Jurídico Adjunto em nada prejudicam os candidatos do Concurso Público nº 01/2019.

Alega preclusão *pro judicato* da presente representação visto que outra denúncia (processo nº 33.874-5/2019) com o mesmo objeto foi arquivada pelo não preenchimento dos requisitos do art. 3º da Resolução Normativa TCE/MT nº 11/2017.





O gestor menciona o art. 21, IV, da LRF para justificar a impossibilidade de alteração da estrutura organizacional da Prefeitura Municipal de Lucas do Rio Verde.

Ademais, informa que no âmbito do processo nº 33.874-5/2019 houve despacho no sentido de que o Controle Interno apurasse os fatos denunciados. Em razão disso, a Controladoria Municipal emitiu o Relatório de Inspeção nº 06/2020, no qual recomendou-se o provimento efetivo para o cargo de advogado público, de forma a suprir atividades complexas de natureza judicial e extrajudicial do município, observadas as disposições legais.

Diante de tal recomendação, a gestão nomeou candidato ao cargo de advogado municipal, em 05/11/2021 (Ato de Convocação e Nomeação nº 59/2021). Em razão disso, entende estar comprovada a boa fé e os esforços em cumprir as determinações do TCE/MT.

Manifestação de defesa do Sr. Flori Luiz Binotti (doc. Digital nº 247621/2021):

A manifestação do ex-gestor foi transcrita no item 3 do presente relatório técnico.

Análise da defesa do Incidente de Constitucionalidade:

Em que pese o julgamento da ação civil pública nº 1005194-16.2018.8.11.0045, cujo objeto é composto pelos mesmos fatos desta Representação de Natureza Interna, é importante esclarecer que não fica afastada a competência da esfera administrativa para apreciação do caso.

No ordenamento jurídico brasileiro há independência entre as instâncias cível, administrativa e penal, conforme dispõe a doutrina e a jurisprudência:

Com efeito, é possível que, pela prática de um único ato indevido, o servidor sofra sanções diversas, sendo admitida a cumulação destas sanções sem que





se considere a ocorrência de bis in idem, uma vez que cada uma das instâncias de apuração do fato tem seu fundamento diverso das demais.

CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo, 4. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 875.

Processual. Processos administrativo e judicial. Dupla condenação (bis in idem). Independência das instâncias. Reforma das decisões dos Tribunais de Contas pelo Judiciário.

1. Não configura bis in idem ou possível dupla condenação, a existência de apreciação do mesmo fato irregular em processo administrativo no Tribunal de Contas e em processo judicial, tendo em vista a independência das instâncias. Tal independência somente deixa de prevalecer quando a decisão judicial, que declara a inexistência do fato ou nega sua autoria, for proferida em ação de natureza criminal.

2. Em regra, o Poder Judiciário não pode adentrar no mérito das decisões dos Tribunais de Contas e reformá-las, salvo quando houver violação a algum princípio ou norma ou não se observar o devido processo legal.

(Tomada de Contas Especial. Relator: Conselheiro Waldir Júlio Teis. Acórdão nº 603/2016-TP. Julgado em 18/11/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 02/12/2016. Processo nº 811-7/2013).

APELAÇÃO - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO PARA FINS DE PROGRESSÃO FUNCIONAL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS - INESISTÊNCIA DE BIS IN IDEM - RECURSO DESPROVIDO. Sendo um ato de natureza civil, e considerando a independência existente entre as instâncias, nada impede que a prática deste ato irradie efeitos nas três esferas jurídicas: penal, cível e administrativa, razão pela qual inexistente o bis in idem alegado, nos exatos termos do disposto no parágrafo 4º do artigo 37 da Constituição da República. A inclusão do princípio da moralidade administrativa na Constituição foi um reflexo da preocupação com a ética na Administração Pública e com o combate a corrupção e a impunidade no setor público.

(TJ-MT - AC: 0005815-89.2014.811.0006 MT, Relator: GILBERTO LOPES BUSSIKI, Data de Julgamento: 07/10/2020, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 15/10/2020).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO DE SERVIDOR. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULAS 279 E 280/STF. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a aplicação de penalidade na instância administrativa é independente das esferas penal, cível e de improbidade administrativa. Caso em que a resolução da controvérsia demandaria a análise da legislação local e o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado em recurso extraordinário. Incidência das Súmulas 279 e 280/STF. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - RE: 736351 SC, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 12/11/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-243 DIVULG 10/12/2013 PUBLIC 11/12/2013).





Outrossim, é importante esclarecer que o Tribunal de Contas, embora seja órgão administrativo, possui competência para afastar incidentalmente a aplicação de lei considerada inconstitucional (controle concreto), o que não se confunde com o controle concentrado de constitucionalidade (controle abstrato).

Em que pese a alegação do gestor de inaplicabilidade da Súmula nº 347/STF após a decisão da Suprema Corte no âmbito do MS 35.410/DF, cumpre informar que a mencionada decisão não afastou a incidência da Súmula. Vejamos:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COM EFEITOS ERGA OMNES E VINCULANTES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DECISÃO DE AFASTAMENTO GENÉRICO E DEFINITIVO DA EFICÁCIA DE DISPOSITIVOS LEGAIS SOBRE PAGAMENTO DE “BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE NA ATIVIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA” A INATIVOS E PENSIONISTAS, INSTITUÍDO PELA LEI 13.464/2017. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROCEDENTE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Tribunal de Contas da União, órgão sem função jurisdicional, não pode declarar a inconstitucionalidade de lei federal com efeitos erga omnes e vinculantes no âmbito de toda a Administração Pública Federal. 2. Decisão do TCU que acarretou o total afastamento da eficácia dos §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017, no âmbito da Administração Pública Federal. 3. **Impossibilidade de o controle difuso exercido administrativamente pelo Tribunal de Contas trazer consigo a transcendência dos efeitos, de maneira a afastar incidentalmente a aplicação de uma lei federal, não só para o caso concreto, mas para toda a Administração Pública Federal, extrapolando os efeitos concretos e interpartes e tornando-os erga omnes e vinculantes.** 4. CONCESSÃO DA ORDEM NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO para afastar a determinação contida no item 9.2 do Acórdão 2.000/2017 do Tribunal de Contas da União, proferido no Processo TC 0216.009/2017-1, e determinar que as aposentadorias e pensões dos servidores substituídos sejam analisadas em conformidade com os dispositivos legais vigentes nos §§ 2º e 3º do art. 7º da Lei nº 13.464/2017 e inciso XXIII do § 1º do art. 4º da Lei nº 10.887/2004.

(MS 35410 DF, Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Plenário, julgado em 25/03/2021, PUBLIC 29-03-2021) (Grifou-se)

Como visto, a decisão supramencionada reconhece o exercício do controle difuso de constitucionalidade dos Tribunais de Contas, desde que seus efeitos não extrapolem o caso concreto.





Nesse contexto, é importante apresentar trecho do voto divergente do Ministro Edson Fachin:

Desta feita, esta Corte assentou na oportunidade a diferenciação entre declaração de inconstitucionalidade, com efeitos *erga omnes*, e **possibilidade de não aplicação da norma no caso concreto, não excluindo a norma do ordenamento jurídico, reconhecendo a órgãos como CNJ, CNMP e TCU a competência para a última hipótese, no estrito exercício de seu mister.**

Essa interpretação vem privilegiar o princípio da Supremacia Constitucional, impedindo a permanência de atos flagrantemente contrários ao texto constitucional, e elevando os diversos atores sociais à condição de partícipes do amplo processo de controle constitucional.

Como asseverou o i. Min. Roberto Barroso, em obra doutrinária:

“Todos os Poderes da República interpretam a Constituição e têm o dever de assegurar seu cumprimento. O Judiciário, é certo, detém a primazia da interpretação final, mas não o monopólio da aplicação da Constituição. De fato, o Legislativo, ao pautar sua conduta e ao desempenhar a função legislativa, subordina-se aos mandamentos da Lei Fundamental, até porque a legislação é um instrumento de realização dos fins constitucionais. Da mesma forma, o Executivo submete-se, ao traçar a atuação de seus órgãos, aos mesmo mandamentos e fins. Os órgãos do Poder Executivo, como órgãos destinados a dar aplicação às leis, podem, no entanto, ver-se diante da mesma situação que esteve na origem do surgimento do controle de constitucionalidade: o dilema entre aplicar uma lei que considerem inconstitucional ou deixar de aplica-la, em reverência à supremacia da Constituição.

(...)

*Sem embargo da razoabilidade do argumento adverso, o conhecimento tradicional acerca da possibilidade de o Estado descumprir lei que fundamente considere inconstitucional não foi superado, como se colhe na jurisprudência e na doutrina que prevaleceram. (...) Mas o principal fundamento continua a ser o mesmo que legitimava tal linha de ação sob as Cartas anteriores: o da supremacia constitucional. **Aplicar a lei inconstitucional é negar aplicação à Constituição.** A tese é reforçada por outro elemento: é que até mesmo o particular pode recusar cumprimento à lei que considere inconstitucional, sujeitando-se a defender sua convicção caso venha a ser demandado. Com mais razão deverá poder fazê-lo o chefe de um Poder.” (BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 91; 93) (Grifou-se)*

A ressalva no voto do Ministro Luiz Roberto Barroso também corrobora a necessidade de um controle amplo de constitucionalidade:

Ressalvo, contudo, minha discordância em relação ao primeiro dos dois fundamentos expostos no voto do relator, como tenho feito nas demais ações em que se discute a **possibilidade de controle incidental de constitucionalidade por órgãos administrativos. Toda autoridade administrativa de nível superior pode, a meu ver, incidentalmente declarar a inconstitucionalidade de lei, desde que limitada ao caso concreto.** No presente caso, considerando que tal restrição de efeitos não foi observada,





voto igualmente pelo afastamento das determinações contidas no acórdão impugnado. (Grifou-se)

Outrossim, ao analisar a subsistência e o alcance do preconizado no enunciado da Súmula 347, a Ministra Rosa Weber asseverou que o controle de constitucionalidade exercido pelos Tribunais de Contas deve abranger matéria já pacificada pelo STF:

O próprio precedente que embasou a edição da Súmula nº 347/STF assentou a distinção entre não aplicação de leis inconstitucionais, “obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos poderes do Estado”, e declaração de inconstitucionalidade, atribuição de competência específica do Supremo Tribunal Federal.

Não obstante esse entendimento, algumas decisões desta egrégia Corte têm questionado a subsistência da Súmula nº 347/STF, considerada a aprovação do seu enunciado em 1963, na vigência da Constituição de 1946.

Considero que a ordem jurídica inaugurada pela Carta de 1988 não permite ao Tribunal de Contas da União a fiscalização da validade de lei em caráter abstrato, **apenas possibilita que aquele órgão de controle, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, afaste a aplicação concreta de dispositivo legal reputado inconstitucional, quando em joço matéria pacificada nesta Suprema Corte.** (Grifou-se)

Nesse ínterim, cabe mencionar que a matéria em questão já foi objeto de apreciação pelo STF, que fixou a seguinte tese em sede de repercussão geral:

I - 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;

II - Tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;

III - 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;

IV - As atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

(RE 1041210 RG/SP, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 27/09/2018, Publicação: 22/05/2019)

Observa-se que, além de estarem restritos às funções de direção, chefia e assessoramento, os cargos comissionados devem guardar proporcionalidade com os cargos efetivos.





Em consulta ao sistema APLIC, verificou-se que constavam na folha de pagamento da Prefeitura Municipal de Lucas do Rio Verde em dezembro/2021 os seguintes servidores da área jurídica:

Matrícula	Nome	Cargo	Vínculo
006823	Alisson Cesar de Carvalho	Advogado	Efetivo
006823	Andressa Kunzler Dutra	Assessor Jurídico Adjunto	Comissionado
007416	Francielli Rodrigues Paliano	Assessor Jurídico Adjunto	Comissionado
008311	Josiane Carla Mazutti Marques Moraes	Assessor Jurídico Adjunto	Comissionado
005833	Joisiane Jessica Oliveira Pontes Mota	Assessor Jurídico	Comissionado
005837	Valter Lucas Maronezi	Assessor Jurídico	Comissionado
008342	Derlise Marchiori	Procurador Geral do Município	Comissionado

Fonte: Sistema Aplic

Observa-se, portanto, total desproporcionalidade entre o quantitativo de servidores comissionados e efetivos.

Acerca da ação civil pública, é preciso destacar que o Ministério Público Estadual não comprovou suficientemente o fato de que as atribuições dos Assessores Jurídicos e Assessores Jurídicos Adjuntos constituem atividades burocráticas, técnicas ou operacionais. É o que se infere do voto do Relator, proferido em sede de Apelação:

Não obstante os fundamentos vertidos pelo Apelante, este não logrou êxito em demonstrar acervo probatório a comprovar suas alegações.

Diante dos elementos coligidos ao feito, **não restou comprovado que, os Assessores Jurídicos, integrantes da Procuradoria do Município, estejam a exercer funções em verdadeira substituição aos advogados** que deveriam defender os interesses e direitos do ente federativo.

Como se sabe, uma das funções do Procurador, consiste em representar juridicamente a Administração Pública Municipal, em Juízo e fora dele. E diante dos elementos coligidos ao feito, inexistem indícios mínimos, de que os Assessores Jurídicos, isoladamente, atuavam na representação do Município, ou, que **estavam a desempenhar atividades burocráticas, técnicas ou operacionais.** (Grifou-se)

Observa-se que, conforme o disposto no voto proferido no recurso de Apelação, “o cerne da questão subsiste em analisar se Assessores Jurídicos estariam exercendo a função de Procuradores Jurídicos Municipais, ou eventual desproporcionalidade entre o número de servidores comissionados e efetivos”





Em relação ao número de servidores, verifica-se equívoco na análise do Relator, pois, de acordo com o voto proferido em 16/02/2021 no recurso de Apelação: “não se vislumbra que, os quatro servidores comissionados representem número destoante com relação aos quatro cargos de Procurador, mostrando-se presente, de mesmo modo, a relação de confiança entre a assessoria e o chefe imediato.

Conforme demonstrado no relatório técnico preliminar, a Prefeitura Municipal de Lucas do Rio Verde dispõe de **02 vagas²** para o cargo de Advogado (equivalente a Procurador Municipal) e **06 vagas³** para servidores comissionados, sendo 02 para Assessores Jurídicos e 04 para Assessores Jurídicos Adjuntos.

É importante destacar que as Leis que instituíram o quadro de servidores efetivos (L.C. nº 40/2005, alterada pela L.C. nº 157/2016) e comissionados (Lei nº 2.677/2017) da Procuradoria Municipal são anteriores à instauração da Ação Civil Pública nº 1005194-16.2018.8.11.0045.

Portanto, já restava evidente a desproporcionalidade no número de servidores efetivos e comissionados do órgão de advocacia municipal. Ademais, conforme mencionado anteriormente, foi constatado que em 2021 somente um dos cargos efetivos de Advogado estava ocupado, enquanto haviam sido nomeados seis servidores comissionados, sendo 02 Assessores Jurídicos e 03 Assessores Jurídicos Adjuntos, além do Procurador Geral do Município.

Ademais, conforme já informado no relatório técnico complementar, após a análise das atribuições constantes no Anexo XV da Lei nº 2.677/2017, verificou-se que somente os cargos de Procurador Geral do Município e Procurador Adjunto possuem atribuições de direção, chefia e assessoramento.

2. Conforme Anexo I da Lei Complementar nº 157/2016 (doc. digital nº 212755/2021, p. 61-175), que altera o Anexo I do PCCS - Lei Complementar nº 40/2005 (doc. digital nº 212755/2021, p. 176-925).

3. Conforme Anexo XV da Lei nº 2.677/2017 (doc. digital nº 212755/2021, p. 01-60).





Nesse aspecto, é preciso salientar o fato de que a análise das atribuições dos cargos comissionados apresentada no âmbito da Ação Civil Pública nº 1005194-16.2018.8.11.0045, foi realizada com base na Lei Complementar nº 40/2005:

(...) da análise meticulosa das atribuições dos cargos que compõem a Procuradoria Geral do Município, descritas na Lei Complementar Municipal nº 40/2005, depreende-se que o exercício das funções de assessor/assistente demanda relação de proximidade e particular confiança entre o Prefeito Municipal e Procurador Geral do Município e, de forma linear e sucessiva, entre este (Procurador Geral) e os assessores/assistentes jurídicos a ele subordinados, do que decorre elementar e necessário o dever de lealdade, fidelidade e comprometimento dos servidores às linhas ideológicas do Chefe do Poder Executivo. O cargo de assessor e de assistente é perfeitamente compatível com a Constituição Federal.

No entanto, o Anexo III da referida lei, que tratava dos cargos comissionados, foi revogado, conforme pode ser verificado no endereço eletrônico “<https://leismunicipais.com.br/a1/plano-de-cargos-e-carreiras-lucas-do-rio-verde-mt>”. Portanto, os cargos comissionados constam no Anexo XV, da Lei nº 2.677/2017.

Outrossim, ao analisar as atribuições do cargo de Advogado, no Anexo I da Lei Complementar nº 40/2005 (alterada pela L.C. nº 157/2016), essa equipe técnica demonstrou a equivalência entre as atividades do cargo efetivo e as atribuições dos cargos comissionados de Assessor Jurídico e Assessor Jurídico Adjunto, constantes no Anexo XV da Lei nº 2.677/2017. Vejamos a análise apresentada no relatório técnico complementar:

Assessor Jurídico:

1. Desenvolver as atividades previstas para o Procurador Adjunto sobre sua orientação ou do superior hierárquico imediato;
2. Atuar nos processos administrativos ou judiciais avocados pelo Procurador Geral do Município;
3. Emitir pareceres em processos, consultas e questões que lhe forem submetidas;
4. Elaborar minutas de atos e documentos do gabinete relativos aos processos administrativos e judiciais;
5. Reunir elementos de fato e de direito e preparar minutas de despacho e decisão em processos da competência do Prefeito e dos Secretários Municipais;
5. Realizar pesquisas legislativas,

Advogado:

- Elabora documentos de natureza jurídica, bem como projetos de lei, decretos, portarias, instruções e assemelhados; **4 AJ e 1 AJA**
- Acompanha processos administrativos (disciplinar, tributário, ref. Licitações e contratos e outros); **2 AJ e 1 AJA**
- Apura ou completa informações levantadas, acompanhando o processo em todas as suas fases e representa a parte que é mandatária em juízo, para obter os elementos necessários à defesa ou acusação. **2 AJ e 1 AJA**
- Representa a organização em juízo ou fora dele, acompanhando o processo, redigindo petições, para defender os interesses da Administração Pública Municipal. **2 AJ e 1 AJA**
- Presta assistência às unidades administrativas em assuntos de natureza jurídica, elaborando e/ou emitindo pareceres nos processos administrativos. **3 AJ e 2 AJA**





doutrinárias e jurisprudenciais necessárias à instrução processual, consultas e questões que lhe forem encaminhadas;

6. Prestar Assessoramento técnico jurídico ao Prefeito e aos Secretários Municipais;

7. Pronunciar-se sobre os assuntos pertinentes a unidade, responsabilizando-se pelo desempenho eficiente e eficaz dos trabalhos que lhe são afetos, promovendo o aperfeiçoamento dos serviços sob sua responsabilidade;

8. Executar as atribuições que lhe forem delegadas e outras definidas em normas específicas;

Assessor Jurídico Adjunto:

1. Atuar nos processos administrativos ou judiciais avocados pelo Procurador-Geral do Município

2. Emitir pareceres em processos, consultas e questões que lhe forem submetidas;

3. Elaborar minutas de atos e documentos do gabinete, relativos aos processos administrativos e judiciais;

4. Assessorar nos processos legislativos;

5. Assessorar o processo de cobrança fiscal;

6. Assessorar nos processos de natureza ambiental;

7. Participar de audiências;

8. Realizar pesquisas legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais necessárias à instrução processual, consultas e questões que lhe forem encaminhadas;

9. Assessorar o processo de cobrança fiscal;

10. Pronunciar-se sobre os assuntos pertinentes a unidade, responsabilizando-se pelo desempenho eficiente e eficaz dos trabalhos que lhe são afetos, promovendo o aperfeiçoamento dos serviços sob sua responsabilidade;

- Auxilia à cobrança judicial da dívida ativa e de qualquer outro crédito do município, visando o cumprimento das normas quanto a prazos legais para liquidação dos mesmos. **5 AJA**

- Estuda ou examina documentos jurídicos e de outras naturezas, para emitir pareceres fundamentados na legislação vigente, na doutrina ou na jurisprudência. **3 AJ e 2 AJA**

- Mantém contatos com consultoria técnica especializada e participa de eventos específicos na área, para se atualizar nas questões jurídicas pertinentes à Administração Pública Municipal.

- Executa outras tarefas correlatas determinadas pelo superior imediato. **8 e 9 AJ e 10 AJA**

- Realiza pesquisas legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, e manutenção de arquivo atualizado de leis municipais; alimentação do controle de ementas; acompanhamento do Diário Oficial da Justiça, procedendo anotações necessárias; **6 AJ e 8 AJA**

- Análise preliminar de requerimentos e expedientes administrativos; elaboração de ofícios e outros expedientes a Cartórios, Juízos e Tribunais, bem como a repartições públicas ou privadas; **2 AJ e 1 AJA**

- Manutenção do controle informatizado de ações judiciais; acompanhamento de tramitação processual; elaboração de relatórios ou informações de natureza jurídica; digitação de peças processuais; **2 AJ e 1 AJA**

- Realiza treinamento na área de atuação, quando solicitado.

- Atua na qualidade de instrutor de treinamentos e outros eventos de igual natureza, mediante participação prévia em processo de qualificação e autorização superior;

- Opera equipamentos e sistemas de informática e outros, necessários ao exercício das demais atividades;

- Mantém organizado, limpo e conservado os materiais e local de trabalho, que estão sob sua responsabilidade.

Fonte: Anexo XVI da Lei nº 2.677/2017 e Anexo I da L.C. nº 40/2005, alterada pela L.C. nº 157/2016

No que se refere à denúncia nº 33.874-5/2019, diferentemente do que foi informado pelo gestor, o processo em questão não foi simplesmente arquivado, mas sim encaminhado à Controladoria Interna do Município de Lucas do Rio Verde para apuração, nos termos do art. 7º, parágrafo único, da Resolução Normativa nº 11/2017, conforme Ofício nº 204/2020/GCI/ILC (doc. digital nº 37203/2020).

Conforme verificado no Sistema Contro-P, em 03/04/2020, foi juntada aos autos, por meio do Protocolo nº 61891/2020 (doc. digital nº 30513/2020), documentação (representação) versando sobre o assunto denunciado.





Nos termos do despacho de arquivamento (doc. digital nº 74107/2020), o arquivamento ocorreu por falta de legitimidade do representante, conforme o disposto no art. 224 do Regimento Interno do TCE/MT. Assim, não se pode alegar que houve julgamento de mérito ou preclusão do objeto da denúncia no Tribunal de Contas.

Cumprir informar que, após o encaminhamento do Ofício nº 204/2020/GCI/ILC, a Controladoria Municipal emitiu o Relatório de Inspeção nº 06/2020, no qual recomenda que as atividades complexas de natureza judicial e extrajudicial do município sejam supridas por meio de provimento efetivo do cargo de advogado público.

Por fim, em relação ao disposto no art. 7º da Lei Complementar 173/2020, que alterou o art. 21 da LRF, é necessário esclarecer que a Lei de Responsabilidade Fiscal não inviabiliza a alteração da estrutura organizacional dos municípios, quando cumpridos os requisitos ali previstos.

Ademais, conforme mencionado anteriormente, restou evidenciada a necessidade de um quadro de advogados públicos (procuradores municipais) em número adequado à demanda da Prefeitura Municipal de Lucas do Rio Verde por serviços jurídicos. Outrossim, em tese, não haverá criação de despesa, pois já existe o pagamento por esses serviços aos comissionados da área jurídica.

Assim, diante da desproporcionalidade entre cargos comissionados e efetivos, da realização de atividades técnicas, operacionais e meramente burocráticas pelos servidores comissionados, bem como da decisão do STF sobre a matéria em sede de repercussão geral, **reitera-se o apontamento quanto à inconstitucionalidade do Anexo XV da Lei nº 2.677/2017**, que estabelece os cargos comissionados de Assessor Jurídico e de Assessor Jurídico Adjunto, com atribuições equivalentes às do cargo efetivo de Advogado.





5. CONCLUSÃO

Portanto, conclui-se pela procedência da Representação de Natureza Interna, em razão da manutenção da seguinte irregularidade:

ACHADO	
Título do achado e código da classificação da irregularidade	1. KB02 PESSOAL_GRAVE_02. Admissão de servidores em cargos comissionados ou função de confiança para o exercício de atribuições não relacionadas à direção, chefia e assessoramento (art. 37, V, da Constituição Federal). 1.2 Nomeação de profissionais para os cargos comissionados de assessor jurídico e assessor jurídico adjunto, sem configurar as funções de direção, chefia e assessoramento, contrariando o disposto no art. 37, V, da Constituição Federal.
RESPONSABILIZAÇÃO	
Responsável	Flori Luiz Binotti
Descrição da conduta punível	Nomear profissionais para exercer os cargos comissionados de assessor jurídico e assessor jurídico adjunto e sancionar a Lei nº 2.677/2017, contendo em seu Anexo XV, os cargos comissionados de assessor jurídico e assessor jurídico adjunto, em desacordo com a norma constitucional.
Nexo de causalidade	Ao sancionar a Lei nº 2.677/2017, contendo em seu Anexo XV, os cargos comissionados de assessor jurídico e assessor jurídico adjunto e ao nomear profissionais para exercer os cargos comissionados de assessor jurídico e assessor jurídico adjunto, o ex-prefeito municipal de Lucas do Rio Verde infringiu o art. 37, V, da Constituição Federal e, conseqüentemente, os princípios da impessoalidade e da isonomia, prejudicando os candidatos classificados no Concurso Público nº 01/2019 para o cargo de advogado.

6. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submete-se o presente relatório à consideração superior com as seguintes propostas de encaminhamento:

6.1. Afastar, devido à inconstitucionalidade, a aplicação concreta do Anexo XV da Lei nº 2.677/2017, quanto aos cargos comissionados de Assessor Jurídico e de Assessor Jurídico Adjunto;





6.2. Aplicar as penalidades previstas no artigo 75, III, da Lei Complementar nº 269/2007 e 3º da Resolução Normativa nº 17/2016 ao ex-prefeito municipal de Lucas do Rio Verde, Sr. Flori Luiz Binotti;

6.3. Determinar, à atual gestão, que adote as medidas necessárias para adequar o quadro de servidores da carreira jurídica à necessidade de pessoal para realização de atividades complexas de natureza judicial e extrajudicial do município, em conforme o disposto no art. 37, II e V, da Constituição Federal, bem como jurisprudência do STF (RE 1041210 RG/SP) e do TCE/MT (Resolução de Consulta nº 33/2013);

6.4. Determinar, à atual gestão, que realize concurso público para suprir os cargos criados para a carreira jurídica (advogado público/procurador municipal), conforme preceitua o art. 37, II, da Constituição Federal.

É o relatório que se submete à apreciação superior.

5ª Secretaria de Controle Externo, em Cuiabá, 21 de março de 2022.

(assinatura digital disponível no endereço eletrônico: www.tce.mt.gov.br)

Sibele Taveira de Carvalho

Auditora Pública Externa

