



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 Tribunal Pleno
 GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
 ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

Direta de Inconstitucionalidade

Origem: Salvador

Processo nº 0006093-42.2015.8.05.0000

Requerente: Procurador Geral de Justiça

Proc. Geral: Márcio José Cordeiro Fabel

Promotor: Paulo Modesto

Proc. Jurídico: Geder Luiz Rocha Gomes

Proc. Geral: Ediene Santos Lousado

Requerido: Camara Municipal de Vitoria da Conquista

Procurador: Alexandre Pereira de Sousa

Procurador: Erick Menezes de Oliveira Junior

Requerido: Prefeito Municipal de Vitória da Conquista

Proc. Município: Luana Caetano Andrade (OAB: 28810/BA)

Proc. Município: Rafael Vilas Boas Chagas

Proc. Município: Juscelma Silva Leao

Proc. Município: Kleber Monteiro Braga

Proc. Município: Maria Edy da Hora Oliveira

Proc. Município: Carlos Alberto Maciel Publio

Proc. Município: Marcos Cesar da Silva Almeida

Proc. Município: Jose Carlos Melo Miranda de Oliveira

Proc. Município: Maria Aparecida Santos Falcao

Proc. Município: Wagner Santos Alves Dias

Proc. Município: Erick Menezes de Oliveira Junior

Proc. Município: Antonio Dirley Bitencourt Santos

Proc. Município: Tássio Menezes Luz Ruas

Requerido: Prefeito do Município de Vitória da Conquista

Advogado: João Daniel Jacobina Brandão de Carvalho (OAB: 22113/BA)

Proc. Município: Luana Menezes de Andrade

Amicus Curiae: Associação Nacional dos Procuradores Municipais - Anpm

Advogado: Georgia Teixeira Jezler Campello (OAB: 16258/BA)

Interveniente: Procurador Geral do Estado

Proc. Geral: Paulo Moreno Carvalho

Relatora: Desembargadora Nágila Maria Sales Brito

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1º, INCISOS I E III, ART. 2º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 3º, § 3º, ARTS. 31 E 32, TODOS DA LEI Nº 1.603/2009, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 1.878/2013, DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA DA CONQUISTA E ART. 79 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

DE VITÓRIA DA CONQUISTA. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. PROCURADOR JURÍDICO. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÕES DE CHEFIA, DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO. FUNÇÕES TÍPICAS DE CARGOS EFETIVOS E DE CARREIRA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE SITUAÇÃO QUE EXCEPCIONA A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. REMUNERAÇÃO DISCIPLINADA DE FORMA REGULAR. PROCEDÊNCIA DA ADIN IMPETRADA PELA OAB-BA. PRECEDENTE DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ADIN IMPETRADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECLARAÇÃO, POR ARRASTAMENTO, DA INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 3º DA LEI Nº 1.603/2009. DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL, COM REDUÇÃO DE TEXTO, DOS ARTIGOS QUE TRATAM DA REMUNERAÇÃO, E DO ART. 79 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA DA CONQUISTA, TÃO SOMENTE, NO QUE TANGE AOS PROCURADORES.

I – Sendo o pleito de concessão de medida liminar formulado com base no caso concreto, não há qualquer nulidade a ser declarada.

II – Mostra-se manifesta a inconstitucionalidade dos dispositivos que criam cargos em comissão que não sejam destinados à função de direção, chefia ou assessoramento.

III – A percepção dos honorários sucumbenciais pelos Procuradores do Município não encontra óbice na legislação brasileira, ao contrário, encontra amparo no art. 85, § 19, do CPC.

IV- Quando a declaração de inconstitucionalidade de um ou alguns dispositivos compromete a eficácia da norma contida em outros, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade por arrastamento daqueles.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 0006093-42.2015.8.05.0000 e nº 0005211-80.2015.8.05.0000, impetradas originariamente neste Tribunal de Justiça, respectivamente, pelo Ministério Público do Estado da Bahia e pela Ordem dos Advogados do Brasil, contra a Câmara Municipal de Vitória da Conquista e o Prefeito Municipal de Vitória da Conquista.

ACORDAM os Desembargadores integrantes do Tribunal Pleno deste



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

e. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por maioria, em DECLARAR PREJUDICADOS OS AGRAVOS REGIMENTAIS impetrados pelo Ministério Público de nº 0006093-42.2015.8.05.0000/50000 e nº 0005211-80.2015.8.05.0000/50001, o AGRAVO INTERNO interposto pela União dos Municípios do Estado da Bahia de nº 0006093-42.2015.8.05.0000/50001 e os AGRAVOS INTERNOS interpostos pelo Município de Vitória da Conquista, tombados sob os nº 0006093-42.2015.8.05.0000/50003 e nº 0005211-80.2015.8.05.0000/50002, ACOLHER A PRELIMINAR REFERENTE AOS AGRAVOS INTERNOS interpostos pelo Município de Vitória da Conquista, tombados sob os nº 0006093-42.2015.8.05.0000/50003 e nº 0005211-80.2015.8.05.0000/50002 e REJEITAR as demais preliminares aventadas em ambas as ações e, no mérito, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE tombada sob o nº 0005211-80.2015.8.05.0000 e PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE de nº 0006093-42.2015.8.05.0000 para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 1º, I e III e 2º, *caput* e parágrafo único, ambos da Lei nº 1.603/2009, alterada pela Lei nº 1.878/2013, do Município de Vitória da Conquista, bem como a inconstitucionalidade parcial com redução de texto dos arts. 31 e 32, todos da Lei nº 1.603/2009, alterada pela Lei nº 1.878/2013, do Município de Vitória da Conquista e do art. 79 da Lei Orgânica do Município de Vitória da Conquista, e, declarar, ainda, a inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 3º, § 3º, da Lei nº 1.603/2009, do Município de Vitória da Conquista, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado.

RELATÓRIO

1) DOS AUTOS DO PROCESSO Nº 0006093-42.2015.8.05.0000



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

A Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de liminar, tombada sob o nº 0006093-42.2015.8.05.0000, foi proposta pelo Procurador-Geral de Justiça, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, incisos I e III, do art. 2º, do art. 31 e do art. 32, todos da Lei nº 1.603/2009, com a redação dada pela Lei nº 1.878/2013, do Município de Vitória da Conquista.

Afirmou que os referidos artigos infraconstitucionais estabeleceram como cargos de provimento em comissão, funções típicas de cargos efetivos e de carreira, infringindo o comando constitucional insculpido nos arts. 14, *caput*, e § 1º, 34, §1º, 140, 141 e 142, todos da Carta Estadual, violando, por conseguinte, os princípios da exigência de concurso público, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, bem como afrontando o regime de competência funcional exclusiva da advocacia pública, definidos na Lei Fundamental Estadual e Federal.

Aduziu que o art. 1º da Lei nº 1.603/2009, com a redação conferida pela Lei nº 1.878/2013, estabelece que a Procuradoria-Geral do Município será composta por 15 (quinze) procuradores, todos integrantes de quadro de livre nomeação e exoneração, 04 (quatro) assessores, igualmente integrantes do quadro de cargos em comissão, e 16 (dezesesseis) advogados, estes os únicos integrantes do quadro de provimento efetivo.

Informou, ainda, que o art. 2º da mencionada Lei, também com a redação alterada pela Lei nº 1.878/2013, prevê a remuneração diferenciada entre o Procurador-Geral do Município, os Procuradores, os Assessores e os Advogados, sendo que aqueles que mantêm vínculo precário com o município são os que auferem maior remuneração.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

Alegou que a referida Lei Municipal, com a intenção de burlar a regra para a investidura em cargo ou emprego público, criou cargos de provimento precário para funções permanentes de representação judicial, consultoria e assessoramento jurídico regular do município, praticamente inviabilizando a existência de uma efetiva carreira de advogados públicos no município, mostrando-se incompatível com a Constituição do Estado da Bahia, revelando-se, ainda, a inconstitucionalidade, no que tange à forma como foram disciplinadas as respectivas remunerações e efetivado o provimento dos cargos de assessoramento.

Por fim, sustentou que a Norma Municipal ainda padece de flagrante vício de inconstitucionalidade quando, nos arts. 31 e 32, institui a Gratificação por Produtividade na Arrecadação da Procuradoria-Geral do Município, contrariando o regime remuneratório de subsídios dos servidores públicos, ressaltando que tal gratificação é restrita aos cargos de procuradores (todos de livre nomeação e exoneração), o elevado percentual de 50% (cinquenta por cento), ofendendo manifestamente o princípio da igualdade e o regime dos subsídios.

Pleiteou a concessão da medida cautelar, diante da presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, no sentido de suspender os efeitos do art. 1º, incisos I e III, e do art. 2º, todos da Lei nº 1.603/2009, com a redação dada pela Lei nº 1.878/2013, do Município de Vitória da Conquista, devendo, no mérito, ser julgada procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais.

Juntou os documentos de fls. 27/51.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

Os autos foram distribuídos, por sorteio, à eminente Desembargadora Dinalva Gomes Laranjeira Pimentel, consoante termo de distribuição de fl. 52.

A Associação Nacional dos Procuradores Municipais (ANPM) manifestou-se em petição de fls. 55/78, acompanhada dos documentos de fls. 79/175, requerendo o seu ingresso na qualidade de *amicus curiae*, com fundamento no art. 341 do CPC, opinando pela declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.603/2009.

Em decisão monocrática de fl. 205, constatada a prevenção desta Relatora para processar e julgar a presente demanda, a eminente Desembargadora Dinalva Gomes Laranjeira Pimentel declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao SECOMGE, para fins de redistribuição.

O Prefeito Municipal de Vitória da Conquista, bem como a Procuradoria- Geral do Município e a Câmara Municipal (esta representada pelo seu Procurador-Geral), atendendo ao despacho de fl. 177, apresentaram informações às fls. 207/230, afirmando, preliminarmente, a inépcia da inicial quanto à formulação do pedido de medida cautelar e quanto ao reconhecimento da inconstitucionalidade do repasse de honorários advocatícios. No mérito, asseveraram que não existe simetria constitucional em relação à advocacia pública municipal. Afirmaram que o princípio do concurso público se aplica apenas aos cargos de provimento efetivo e que os cargos em comissão não representam violação aos princípios constitucionais que regem a administração pública.

Redistribuído o processo à fl. 236, vieram-me os autos conclusos.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

Em decisão de fls. 237/239 a medida cautelar pleiteada foi indeferida, momento em que foi deferida a participação da Associação Nacional dos Procuradores Municipais (ANPM) na qualidade de *amicus curiae* e determinada a intimação do Procurador do Estado para manifestação, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.868/99.

Em manifestação às fls. 244/247, o Procurador Geral do Estado da Bahia, preliminarmente, arguiu a inépcia da inicial, em razão de não haver expressa formulação de pedido em relação à decretação da inconstitucionalidade dos arts. 31 e 32 da Lei nº 1.603/1009, requerendo seja a ação extinta sem o julgamento do mérito. Caso ultrapassada a preliminar, no mérito, pugnou pela procedência desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, conferindo-se eficácia *ex nunc* ao *decisio*.

O Ministério Público, por meio do Procurador-Geral de Justiça, às fls. 253/261, interpôs agravo regimental de nº 0006093-42.2015.8.05.0000/50000, a fim de que fosse reformada a decisão monocrática de fls. 237/239, que indeferiu a medida cautelar requerida na ADIN, assegurando o seu julgamento pelo órgão colegiado, em respeito ao devido processo legal.

Às fls. 262/268, o *Parquet* aditou a petição inicial, requerendo a inclusão formal do pedido da declaração de inconstitucionalidade dos arts. 31 e 32 da Lei nº 1.603/2009, com redação dada pela Lei nº 1.878/2013, do Município de Vitória da Conquista tendo em vista a manifesta violação do art. 34, § 1º, da Carta Estadual.

Às fls. 298/302, a União dos Municípios da Bahia (UPB) requereu o seu ingresso na qualidade de *amicus curiae*, com decisão proferida às fls. 313-A/313/B pelo indeferimento.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

Inconformada, a União dos Municípios da Bahia interpôs Agravo Interno de nº 0006093-42.2015.8.05.0000/50001, às fls. 331/335, requerendo a modificação da decisão que indeferiu a inclusão da Entidade como *amicus curiae* nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 0006093-42.2015.8.05.0000 e 000521180.2015.8.05.0000, que será analisado no item III.

Incluído em pauta para julgamento na Sessão do Tribunal Pleno do dia 08 de julho de 2016 (certidão à fl. 338), após referendada a decisão desta Relatora, que indeferiu a medida cautelar, por maioria, e desacolhida a preliminar, à unanimidade, foi suspenso o julgamento por ter pedido vista o Des. Pedro Guerra, após o voto desta Relatora julgando parcialmente procedente e voto divergente do Desembargador Lourival Trindade, lançado às fls. 377/384, pelo não conhecimento da ADIN.

Após trâmite regular e início do julgamento do processo na pauta do dia 08/07/2016, feita a leitura do Voto, foi levantada uma questão nova – da existência de dispositivo de igual teor na Lei Orgânica do Município, que não havia sido incluída na ADIn -, momento em que as partes solicitaram a suspensão do julgamento, com vistas dos autos, na forma do permissivo do novo Código de Processo Civil, o que foi deferido por esta Relatora, concedendo vista sucessiva, pelo prazo de cinco dias.

A Associação Nacional dos Procuradores Municipais (ANP), às fls. 343/349, manifestou-se pelo afastamento da divergência assinalada, pelo fato de a Lei Orgânica remeter à lei ordinária a regulação da forma de provimento do cargo de Procurador Jurídico responsável pelas atribuições inerentes à advocacia pública.

Às fls. 350/357, a Procuradoria Geral de Justiça aduziu que o art. 79 da Lei Orgânica do Município de Vitória da Conquista é uma cláusula de reserva de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

poder de decisão executiva para o Prefeito Municipal, ou seja, na eventualidade de a lei ordinária criar outros cargos de Procurador em regime comissionado (subprocurador ou procurador adjunto), define a Lei Orgânica que o provimento deve ser ato do Prefeito e não de outra autoridade da Procuradoria Municipal. Portanto, segundo afirma, cabe arguição de inconstitucionalidade isolada do art. 1º, incisos I e III, art. 2º, todos da Lei Municipal nº 1.603/2009, para a obtenção do efeito de afastamento do provimento generalizado de cargos em comissão na estrutura da Procuradoria do Município, sem embargo de permanente interpretação conforme da disciplina prevista na Lei Orgânica e eventual propositura de ação direta de inconstitucionalidade contra lei orgânica municipal neste parte, requerendo, para tanto, a continuidade do julgamento desta ADIn.

O Município de Vitória da Conquista, às fls. 360/376, pugnou pelo reconhecimento da inépcia da inicial e, conseqüentemente, pela extinção do feito sem resolução do mérito, em virtude da impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento de norma hierárquica superior, bem como de se proceder ao aditamento à inicial depois de terem sido prestadas as informações.

Por fim, a Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 386/402, aditou a inicial, para incluir formalmente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 79 da Lei Orgânica do Município (LOM) de Vitória da Conquista, afirmando que tal pleito já se encontra, por via oblíqua, abrangido pelo conteúdo da peça incoativa, tendo em vista a manifesta violação do art. 142 da Carta Estadual, bem como dos dispositivos constitucionais federais e do consagrado entendimento da Corte Maior.

Em sessão do Tribunal Pleno, realizada no dia 14 de dezembro de 2016, foi recebido o aditamento, por maioria (voto lançado às fls. 421/424), com voto



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

divergente do Desembargador Lourival Trindade, consoante Certidão de Julgamento de fl. 420.

O Município de Vitória da Conquista, às fls. 440/445, interpôs Embargos de Declaração, requerendo a nulidade do v. Acórdão que admitiu o aditamento da Inicial, alegando não ter sido intimado para manifestar-se sobre a anuência ou não acerca do aditamento proposto.

Rejeitados os Embargos, à unanimidade, em Acórdão de fls. 453/456.

Irresignado, o Município de Vitória da Conquista interpôs Recurso Especial, às fls. 467/468, com razões apresentadas às fls. 469/490, requerendo a nulidade do v. Acórdão recorrido, bem como aquele que admitiu o aditamento da inicial, alegando a ausência de intimação para manifestação da Municipalidade com relação ao aditamento.

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público do Estado da Bahia, às fls. 496/517, requerendo seja negado provimento ao Recurso Especial interposto pelo Município de Vitória da Conquista e, na remota hipótese de se entender pelo conhecimento do Recurso, seja, no mérito, julgado desprovido.

Em decisão de fls. 522/524, O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia admitiu o Recurso Especial, remetendo os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Os autos foram distribuídos à Relatoria do Exmo. Sr. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma (Recurso Especial nº 1.705.882/BA (2017/0275431-0), que, em Despacho de fl. 528vs., determinou o encaminhamento dos autos ao Ministério



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

Público Federal.

Em pronunciamento de fls 529vs/532, opinou o Ministério Público Federal pelo desprovimento do Recurso.

Em Decisão de fls. 535/537, o E. Relator, Ministro Og Fernandes não conheceu do Recurso Especial interposto.

Irresignado, o Município de Vitória da Conquista interpôs Agravo Interno, às fls. 540/546, requerendo a reconsideração da decisão agravada e caso assim não fosse o entendimento, que o Recurso fosse remetido ao douto Órgão Colegiado, para que seja conhecido e provido o Agravo Interno, a fim de ser apreciado o Recurso Especial, tudo com o fito de anular a decisão que conheceu do aditamento, integralizada pelo Acórdão deste E. Tribunal de Justiça da Bahia.

Em contrarrazões apresentadas às fls. 550/553, o Ministério Público do Estado da Bahia pugnou pelo não provimento do Agravo Interno.

Em Acórdão de fls. 558/561, de Relatoria do E. Ministro Og Fernandes, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade negou provimento ao Agravo Interno manejado pelo Município de Vitória da Conquista, contra decisão que não conheceu do Recurso Especial.

Transitado em julgado o V. Acórdão de fl. 558, vieram-me os autos conclusos (fl. 568).

Em Despacho de fl. 569, esta Relatora determinou a remessa dos



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

autos ao gabinete do Desembargador Pedro Guerra, para fins de vista dos autos.

Em Despacho de fl. 573, o E. Desembargador Pedro Guerra, entendendo estar superada a matéria que ensejou o seu pedido de vista, com o julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.705.882/BA, devolveu os autos a esta Relatora.

Em petição encaminhada via email, e juntada aos autos à fl. 594, o Município de Vitória da Conquista, por intermédio de seu advogado regularmente constituído, Dr. João Daniel Jacobina Brandão de Carvalho, OAB nº 22.113/BA, requereu o adiamento, por apenas uma sessão, do julgamento designado para o dia 24 de março de 2021, em razão do falecimento do Sr. Herzem Gusmão, Prefeito do Município de Vitória da Conquista, ocorrido no dia 18 de março próximo passado. Em caso de indeferimento do adiamento, pugnou o referido patrono pela renovação da sustentação oral, alegando que, *“transcorridos quase 05 (cinco) anos, faz-se necessária a renovação do ato, por dois motivos: Primeiro porque os Desembargadores presentes naquela sessão certamente não mais se recordarão das razões aduzidas da Tribuna pelos advogados. Segundo porque a composição atual da Corte é distinta daquela que participou do início do julgamento, havendo diversos Desembargadores que não presenciaram as sustentações anteriormente realizadas”*.

Às fls. 596/597 dos autos, foi proferida decisão no sentido de indeferir o pleito de renovação da sustentação oral durante a assentada e julgar prejudicado o pedido de adiamento do julgamento das ADIN's, uma vez que, anteriormente designado para o dia 24 de março de 2021, já fora adiado por 03 (três) sessões, estando incluído em pauta para julgamento no dia 28/07/2021.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

Irresignado, o Município de Vitória da Conquista, interpôs agravo regimental, requerendo a reconsideração da decisão agravada, a fim de assegurar ao agravante o direito de realizar a sustentação oral por ocasião do julgamento desta ação (fls. 600/604).

Vieram-me os autos conclusos.

2) DOS AUTOS DO PROCESSO Nº 0005211-80.2015.8.05.0000.

A Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Estado da Bahia propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de liminar, tombada sob o nº 0005211-80.2015.8.05.0000, “*em face do inciso I e III do art. 1º e art. 2º e § 1º da Lei Municipal nº 1.603/2009, do Município de Vitória da Conquista*”.

Em sede de petição inicial, apresentou os mesmos fundamentos trazidos pelo Ministério Público no que tange à inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da Lei nº 1.603/2009, com a redação dada pela Lei nº 1.878/2013, ou seja, a infração aos arts. 14, *caput*, e § 1º, 34, §1º, 140, 141, e 142, todos da Carta Estadual, e consequente violação aos princípios da exigência de concurso público, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, bem como afrontando o regime de competência funcional exclusiva da advocacia pública, definidos na Lei Fundamental Estadual e Federal, não arguindo, entretanto, a inconstitucionalidade dos arts. 31 e 32 da Lei nº 1.603/2009 do Município de Vitória da Conquista.

Por fim, pugnou pela concessão da medida cautelar no sentido de suspender “*a validade dos cargos de procurador e assessor, previstos no art. 1º, incisos II e III da Lei nº 1.603/2009, do Município de Vitória da Conquista*”, devendo, no



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

mérito, ser julgada procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais.

Juntou os documentos de fls. 24/178.

Em petição de fls. 184/207, acompanhado dos documentos de fls. 208/305, a Associação Nacional dos Procuradores Municipais (ANPM) manifestou-se requerendo o seu ingresso na qualidade de *amicus curiae*, com fundamento no art. 341 do CPC, opinando pela declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.603/2009.

A Câmara Municipal de Vitória da Conquista, atendendo ao despacho de fl. 180, apresentou informações às fls. 367/395.

Em decisão de fls 407/409 a medida cautelar pleiteada foi indeferida, momento em que foi deferida a participação da Associação Nacional dos Procuradores Municipais (ANPM) na qualidade de *amicus curiae*; determinada a intimação do Prefeito Municipal de Vitória da Conquista/Ba, bem como do Procurador-Geral do Estado, para que apresentasse manifestação, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.868/99; a notificação da Procuradoria de Justiça; além da determinação de apensamento dos autos nº 0006093-42.2015.8.05.0000.

A OAB interpôs Agravo Retido de nº 0005211-80.2015.8.05.0000/50000, às fls. 414/423, requerendo o deferimento da medida cautelar pleiteada para que fosse “*suspensa a validade dos cargos de procurador e assessor, previstos no art. 1º, incisos II e III da Lei nº 1.603/2009, do Município de Vitória da Conquista/Ba*”. O Prefeito e a Câmara daquele município



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

apresentaram contrarrazões ao agravo, às fls. 689/700 dos autos. À fl. 707 dos autos, a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Bahia requereu a desistência do agravo retido, o que foi deferido, em decisão que julgou prejudicado o referido Agravo, publicada no DJe do dia 20/04/2016.

O Prefeito Municipal de Vitória da Conquista, bem como a Procuradora-Geral do Município apresentaram informações à fls. 498/522.

Em manifestação às fls. 708/711, o Procurador-Geral do Estado da Bahia pugnou pela procedência desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, conferindo-se eficácia *ex nunc* ao *decisio*.

O Ministério Público, por meio do Procurador-Geral de Justiça, às fls. 717/725, interpôs agravo regimental de nº 0005211-80.2015.8.05.0000/50001, a fim de que fosse reformada a decisão monocrática de fls. 407/409, que indeferiu a medida cautelar requerida na ADIN, assegurando o seu julgamento pelo órgão colegiado, em respeito ao devido processo legal, que será analisado ao longo do voto, no item 4.

Em petição encaminhada via email, e juntada aos autos às fls. 897/898, o Município de Vitória da Conquista, por intermédio de seu advogado regularmente constituído, Dr. João Daniel Jacobina Brandão de Carvalho, OAB nº 22.113/BA, requereu o adiamento, por apenas uma sessão, do julgamento designado para o dia 24 de março de 2021, em razão do falecimento do Sr. Herzem Gusmão, Prefeito do Município de Vitória da Conquista, ocorrido no dia 18 de março próximo passado. Em caso de indeferimento do adiamento, pugnou o referido patrono pela renovação da sustentação oral, alegando que, “*transcorridos quase 05 (cinco) anos, faz-se necessária a renovação do ato, por dois motivos: Primeiro porque os*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

Desembargadores presentes naquela sessão certamente não mais se recordarão das razões aduzidas da Tribuna pelos advogados. Segundo porque a composição atual da Corte é distinta daquela que participou do início do julgamento, havendo diversos Desembargadores que não presenciaram as sustentações anteriormente realizadas”.

Às fls. 897-A/898-A dos autos, foi proferida decisão no sentido de indeferir o pleito de renovação da sustentação oral durante a assentada e julgar prejudicado o pedido de adiamento do julgamento das ADIN's, uma vez que, anteriormente designado para o dia 24 de março de 2021, já fora adiado por 03 (três) sessões, estando incluído em pauta para julgamento no dia 28/07/2021.

Irresignado, o Município de Vitória da Conquista, interpôs agravo regimental, requerendo a reconsideração da decisão agravada, a fim de assegurar ao agravante o direito de realizar a sustentação oral por ocasião do julgamento desta ação (fls. 901/905).

É o Relatório. Decido.

VOTO

I – PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL NO QUE CONCERNE À FORMULAÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR NOS AUTOS DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE TOMBADA SOB O Nº 0006093-42.2015.8.05.0000.

O Prefeito Municipal, a Procuradoria Geral e a Câmara Municipal de Vitória da Conquista pugnaram pelo reconhecimento da inépcia da inicial quanto ao



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 Tribunal Pleno
 GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

pedido de medida cautelar, considerando que o Ministério Público fez um requerimento genérico nesse particular.

Sobre o tema, resta evidenciar que a alínea “h” do inciso I do art. 123 da Constituição do Estado da Bahia, em simetria ao quanto disposto no art. 102, I, “p”, da Constituição Federal, prevê a possibilidade de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, senão vejamos:

Art. 123 – Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição:

I – processar e julgar, originariamente:

(...)

h) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade.

Assim, pode-se afirmar que o pleito de medida cautelar em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade é plenamente possível, uma vez que se encontra previsto nas Constituições Federal e do Estado da Bahia.

Noutro ponto, não merece acolhida a alegação de que a inicial encontra-se inepta, especificamente no que tange ao pleito de concessão de medida liminar, senão veja-se:

Ora, para que uma petição seja considerada inepta, deve conter pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 330, §1º, do novo CPC, quais sejam: ausência de pedido ou causa de pedir, pedido interditado, quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão ou quando houver pedidos incompatíveis entre si.

Em análise da exordial, especificamente do tópico IV, intitulado “DA MEDIDA LIMINAR”, percebe-se que o pedido formulado pelo *Parquet* preenche todos



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

os requisitos essenciais, não apresentando sequer a apontada inespecificidade, consoante se verifica do referido trecho abaixo transcrito:

(...) Nesta ação direta, pretende-se a impugnação dos cargos mencionados em face da carta estadual, exatamente pelos prejuízos que vem causando não apenas ao erário público, como à própria moralidade administrativa, à impessoalidade, à isonomia e à eficiência, vez que possibilitam a investidura de pessoas sem o devido e prévio concurso público para o exercício de cargos que deveriam ser providos por servidores efetivos (e, assim, dotados das devidas garantias para o seu exercício imparcial e independente), tendo como critério de escolha o puro clientelismo e a moeda de troca política.

(...) Tais razões, por si sós, já demonstram a certeza do direito transindividual, e, portanto, muito mais do que o simples fummus boni iuris da sociedade em ver o devido respeito aos princípios constitucionais ora afrontado, um dos requisitos justificadores do deferimento da tutela cautelar.

Assim, como o periculum in mora, diante mesmo da necessidade ética de se cessar a possibilidade de lesão ao interesse público, decorrente de nomeações indevidas, surgindo ululante a imperiosa urgência de se restabelecer a moralidade administrativa, com a observância dos princípios da impessoalidade, eficiência e isonomia, que correm o risco de ser vilipendiados, evitando-se, desse modo, uma lesão ainda maior.

Nota-se, portanto, que o pleito de concessão de medida cautelar encontra amparo no ordenamento jurídico, além de basear-se no caso concreto, razão pela qual não há como acolher a alegação de inépcia da exordial aventada, devendo, por via de consequência, ser rechaçada a preliminar lançada.

II – PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL ARGUIDA NOS AUTOS DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE TOMBADA SOB O Nº 0006093-42.2015.8.05.0000.

Às fls. 244/247, o Procurador-Geral do Estado da Bahia arguiu, preliminarmente, a inépcia da inicial, em razão de não haver expressa formulação de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

pedido no que tange à decretação da inconstitucionalidade dos arts. 31 e 32 da Lei nº 1.603/2009, requerendo fosse a ação extinta sem o julgamento do mérito.

Igualmente, o Prefeito Municipal de Vitória da Conquista, a Procuradoria-Geral do Município de Vitória da Conquista e a Câmara Municipal de Vitória da Conquista, em petição de fls. 207/230, pleitearam a nulidade da inicial por não estar expresso o pedido de inconstitucionalidade dos arts. 31 e 32 da Lei nº 1.603/2009.

Entretanto, intimado para responder à manifestação da Procuradoria do Estado, o Ministério Público, às fls. 262/268, aditou a petição inicial, requerendo a inclusão formal do pedido de declaração de inconstitucionalidade dos arts. 31 e 32 da Lei nº 1.603/209, com redação dada pela Lei nº 1878/2013, do Município de Vitória da Conquista, tendo a Procuradoria do Estado concordado com o referido aditamento, consoante petição de fls. 289/290 dos autos.

Todavia, o Prefeito Municipal de Vitória da Conquista e a Procuradoria Geral do Município, por meio do petítório adunado às fls. 273/276 dos autos, pugnaram pelo não conhecimento do pedido de aditamento, visto que firmado por autoridades absolutamente incompetentes para prática deste ato processual, dentre outros argumentos.

Razão não assiste, no entanto, ao Prefeito e à Procuradoria-Geral do Município, sendo pacífico o entendimento do cabimento do aditamento da inicial em sede de ação direta de inconstitucionalidade, devendo, entretanto, haver manifestação dos demais partícipes sobre a questão, que pode ocorrer após a admissão do aditamento.

Neste sentido, colaciona-se jurisprudência do Supremo Tribunal



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

Federal:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 38/2004, DO ESTADO DO PIAUÍ. ENQUADRAMENTO DE PRESTADORES DE SERVIÇO. ADITAMENTO DA INICIAL. POSSIBILIDADE. CONTRADITÓRIO. RITO. ARTIGO 12. INVIABILIDADE DO JULGAMENTO FINAL. APRECIÇÃO DE CAUTELAR. OFENSA AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - Pedido de aditamento da inicial após inclusão em pauta da ação para julgamento final pelo rito do artigo 12 da Lei 9.868/1999. Admissão do aditamento, tendo em vista a irrelevância das alterações promovidas no texto normativo impugnado. II - Admitido o aditamento, necessária é a abertura de prazo para a manifestação dos requeridos. III - ADI incluída em pauta para julgamento final pelo rito do artigo 12 da Lei 9.868/1999. Determinada a audiência das autoridades requeridas e inviabilizado o prosseguimento da deliberação sobre o mérito da ação, pode o plenário do STF, considerando as peculiaridades e a gravidade do caso, proceder à apreciação do Supremo Tribunal Federal. Pedido de cautelar. Deferida a cautelar para suspender a eficácia do art. 48 da Lei complementar 38/2004 do Estado do Piauí, tanto em sua redação original quanto pela redação dada pelo art. 3º da Lei complementar 47/2005, do Estado do Piauí.”
(ADI 3434 MC, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, DJe 28.09.2007). (Grifo nosso).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 368 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. RENUMERAÇÃO DO PRECEITO, MANTIDO O TEXTO ORIGINAL. ADITAMENTO PROMOVIDO PELO AUTOR. PRELIMINAR DE PREJUDICIALIDADE REJEITADA. NORMA CONSTITUCIONAL ESTADUAL QUE DISPÕE SOBRE APLICAÇÃO, INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DE TEXTOS NORMATIVOS ESTADUAIS. INEXISTÊNCIA DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL EXCLUSIVA DA UNIÃO. QUEBRA DO PRINCÍPIO FEDERATIVO E DA INTERDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES. INOCORRÊNCIA. 1. A renumeração do preceito constitucional estadual impugnado, mantido na íntegra o texto original, não implica a prejudicialidade da ação direta, desde que promovido o aditamento à petição inicial. Precedente [ADI 1.874, Relator o Ministro



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito

ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

MAURÍCIO CORREA, DJ 07.02.2003]. 2. Inexistente atribuição de competência exclusiva à União, não ofende a Constituição do Brasil norma constitucional estadual que dispõe sobre aplicação, interpretação e integração de textos normativos estaduais, em conformidade com a Lei de Introdução ao Código Civil. 3. Não há falar-se em quebra do pacto federativo e do princípio da interdependência e harmonia entre os poderes em razão da aplicação de princípios jurídicos ditos "federais" na interpretação de textos normativos estaduais. Princípios são normas jurídicas de um determinado direito, no caso, do direito brasileiro. Não há princípios jurídicos aplicáveis no território de um, mas não de outro ente federativo, sendo descabida a classificação dos princípios em "federais" e "estaduais". 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente." (ADI 246, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJ 29.04.2005).

Colhe-se dos julgados, portanto, ser possível o aditamento até nas hipóteses em que o feito já tenha sido incluído em pauta, desde que seja permitida a respectiva manifestação pelos demais participantes.

No caso em comento, a questão mostra-se indubitosa, uma vez que o aditamento foi realizado antes mesmo da inclusão do processo em pauta para julgamento e os demais partícipes da ação foram chamados para manifestar-se, havendo, inclusive, anuência de uma das partes que, anteriormente, arguira a referida irregularidade (de não haver expressa formulação de pedido no que tange à inconstitucionalidade dos arts. 31 e 32 da Lei nº 1.603/2009).

De outra sorte, o aditamento refere-se tão somente à inclusão formal dos arts. 31 e 32 da Lei nº 1.603/2009, alterada pela Lei nº 1.878/2013, do Município de Vitória da Conquista, na parte dispositiva da peça inicial, uma vez que o Ministério Público Estadual, ao longo de toda a petição, questiona a constitucionalidade destes artigos e identifica a norma utilizada como parâmetro (art. 34, § 1º, da Constituição do Estado da Bahia), tratando-se de mero erro material.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

Por outro lado, também não subsiste razão à alegação do Prefeito e da Procuradoria-Geral do Município de que o aditamento foi firmado por autoridades absolutamente incompetentes para a prática do ato processual, uma vez que a referida peça processual foi assinada pelo Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos, Geder Luiz Rocha Gomes, por meio do Ato de Delegação nº 024 de 17/03/2014, conforme permissivo do art. 86, IX e XIV, da LC 11/96.

Ademais, o referido tema foi discutido e julgado por meio dos Embargos de Declaração de fls. 421/424 (Tribunal de Justiça do Estado da Bahia) e do Recurso Especial nº 1.705.882-BA (2017/0275431-0) de fls. 558/561 (Superior Tribunal de Justiça).

Dessa forma, considerando que o alegado vício existente na petição inicial já fora sanado por meio do aditamento, julgo prejudicada a preliminar arremessada pela Procuradoria do Estado da Bahia.

III – PRELIMINARES DE AGRAVO INTERNO

Inicialmente, cumpre registrar, conforme o art. 321 do Regimento Interno deste e. Tribunal de Justiça, “*se o agravo interno for apresentado em processo já remetido à Secretaria com determinação para inclusão em pauta, será apreciado preliminarmente ao pedido ou recurso cujo julgamento fora pautado*”.

No caso dos autos, observa-se que os agravos interpostos tanto pela União dos Municípios do Estado da Bahia, quanto pelo Município de Vitória da Conquista foram interpostos quando a ação em epígrafe já se encontrava em pauta,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

razão pela qual deverão ser apreciados preliminarmente ao julgamento da ação, conforme se segue:

A) AGRAVO INTERPOSTO PELA UNIÃO DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA (UPB)

Às fls. 331/335 dos autos do processo tombado sob o nº 0006093-42.2015.8.05.0000, verifica-se a interposição de Agravo Interno pela UPB (nº 0006093-42.2015.8.05.0000/50001), requerendo a modificação da decisão que indeferiu a inclusão da Entidade como *amicus curiae* nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 0006093-42.2015.8.05.0000 e 000521180.2015.8.05.0000.

Alega a Agravante que a sua aceitação no processo não implicaria em qualquer óbice à consecução efetiva do ideal de celeridade processual, ao contrário, incrementaria, sobremaneira, este debate acerca de matéria extremamente sensível a todos os municípios baianos representados pela Recorrente.

Na hipótese dos autos, percebe-se que a União dos Municípios da Bahia (UPB) é uma associação formada pelos municípios baianos e tem por finalidade a defesa dos interesses destes entes federativos e de seus munícipes, o que, em tese, confere-lhe o direito de contribuir com o desfecho desta questão.

Em que pese a possível brilhante contribuição da UPB, a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* está limitada à data da liberação dos autos, pelo Relator, para inclusão em pauta de julgamento, o que ocorreu, no caso em tela, no dia 18/04/2016, conforme se verifica à fl. 727-v.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

Compulsando os autos, observa-se que o pedido da UPB, de intervenção no feito como *amicus curiae*, foi interposto por meio da petição de fls. 298/302, protocolizada no dia 10/05/2016, portanto, em data posterior à liberação do processo para julgamento, sendo, também, pospositivo à própria inclusão em pauta, que ocorreu no dia 20/04/2016, consoante fl. 292.

Tal entendimento decorre do fato de que a admissão do *amicus curiae* a qualquer tempo, implicaria, nas palavras do Min. Joaquim Barbosa, no reexame indeterminado dos autos (ADI 4071 AgR/DF).

Vale salientar que esta Relatora entende que deve haver o estímulo à participação dos interessados, que muitas vezes engrandecem a discussão trazendo ao feito novas contribuições sobre a matéria, desde que tal se dê na forma oportuna, sob pena de os prazos processuais perderem a mais importante de suas funções que é o sentido da marcha processual, hoje com a obrigatoriedade de respeitar-se a duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF).

Nessa senda intelectual, já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL PELO RELATOR. ART. 4º DA LEI Nº 9.868/99. 1. É MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE VERSE SOBRE NORMA (ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96) CUJA CONSTITUCIONALIDADE FOI EXPRESSAMENTE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, MESMO QUE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. APLICAÇÃO DO ART. 4º DA LEI Nº 9.868/99, SEGUNDO O QUAL "A PETIÇÃO INICIAL INEPTA, NÃO FUNDAMENTADA E A MANIFESTAMENTE



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

IMPROCEDENTE SERÃO LIMINARMENTE INDEFERIDAS PELO RELATOR". 3. A ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA PRESSUPÕE A OCORRÊNCIA DE SIGNIFICATIVAS MODIFICAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA, SOCIAL OU ECONÔMICA, OU, QUANDO MUITO, A SUPERVENIÊNCIA DE ARGUMENTOS NITIDAMENTE MAIS RELEVANTES DO QUE AQUELES ANTES PREVALECENTES, O QUE NÃO SE VERIFICA NO CASO. **4. O AMICUS CURIAE SOMENTE PODE DEMANDAR A SUA INTERVENÇÃO ATÉ A DATA EM QUE O RELATOR LIBERAR O PROCESSO PARA PAUTA.** 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (ADI 4071 AGR, RELATOR(A): MIN. MENEZES DIREITO, TRIBUNAL PLENO, JULGADO EM 22/04/2009, DJE-195 DIVULG 15-10-2009 PUBLIC 16-10-2009 EMENT VOL-02378-01 PP-00085 RTJ VOL-00210-01 PP-00207). (GRIFO NOSSO).

Isto posto, em homenagem ao princípio da celeridade processual, mantenho a decisão que indeferiu o pedido de admissão da União dos Municípios da Bahia (UPB) como *amicus curiae*, ao passo em que **rejeito a preliminar e julgo prejudicado o agravo interno.**

B) AGRAVOS INTERNOS INTERPOSTOS PELO MUNICÍPIO DE VITÓRIA DA CONQUISTA TOMBADOS SOB OS NUMEROS 0006093-42.2015.8.05.0000/50003 E 0005011-80.2015.8.05.0000/50002.

Alegou o Agravante que a decisão que indeferiu o pedido de sustentação oral e julgou prejudicado o pleito de adiamento do julgamento por uma sessão, trata a ADIN como se já tivesse sido julgada, ao mencionar a modulação dos efeitos temporais contida no voto condutor do julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade em epígrafe.

Afirmou ainda que é direito do agravante a realização da sustentação tendo em vista que *“transcorridos quase 05 (cinco) anos, faz-se necessária a renovação do ato, por dois motivos: Primeiro porque os Desembargadores presentes naquela*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

sessão certamente não mais se recordarão das razões aduzidas da Tribuna pelos advogados. Segundo porque a composição atual da Corte é distinta daquela que participou do início do julgamento, havendo diversos Desembargadores que não presenciaram as sustentações anteriormente realizadas”.

Além disso, sustentou que a situação em apreço é distinta da mera suspensão do julgamento por pedido de vista, pois, *in casu*, houve a retirada de pauta a fim de que o autor aditasse a inicial, o que, segundo aponta, alteraria o próprio objeto do julgamento, sendo hipótese de renovação do julgamento e não mera retomada.

Dessa forma, requereu o conhecimento e provimento do agravo, a fim de que seja assegurado ao Município de Vitória da Conquista o direito de realizar a sustentação oral.

Em primeiro lugar, com relação ao argumento de que a mencionada decisão trata a ADIN como se já tivesse sido julgada, cumpre destacar que o acórdão de julgamento final dessa ação de inconstitucionalidade é de conhecimento público, uma vez que fora proferida em sessão ocorrida no dia 08/07/2016, incluindo a parte que modula os seus efeitos para 03 (três) meses após a publicação, e, saliente-se, encontra-se em consonância com o entendimento exarado pela Corte deste e. Tribunal, que vem decidindo pela modulação em casos que tais.

Assim, em nenhum momento essa Relatora “tratou” a ADIN como se já estivesse julgada, apenas mencionou modulação dos efeitos da decisão que já fora lida em sessão e que encontra amparo nas demais decisões exaradas por essa e. Corte, para fins exclusivos de fundamentar a ausência de prejuízo da negativa de adiamento por uma sessão, o que, apesar do indeferimento, veio ocorrer, em razão dos trâmites



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

processuais.

No que tange ao pedido de renovação da sustentação oral pelo causídico, nota-se que o próprio Regimento Interno do TJBA prevê uma única oportunidade para a fala da parte ou seu procurador (art. 187, inciso IV), já exercida com profundidade meritória em Sessão Plenária realizada no dia 08/07/2016, após referendada a decisão desta Relatora, que indeferiu a medida cautelar, por maioria, e desacolhida a preliminar, à unanimidade, foi suspenso o julgamento por ter pedido vista o Des. Pedro Guerra, após o voto desta Relatora julgando parcialmente procedente e voto divergente do Desembargador Lourival Trindade pelo não conhecimento da ADIN.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.105/DF, analisando os princípios do contraditório e da ampla defesa sob a perspectiva da sustentação oral, assentou que “*sustentação oral pelo advogado, após o voto do Relator, afronta o devido processo legal, além de poder causar tumulto processual, uma vez que o contraditório se estabelece entre as partes*” (Relator para o acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 2.6.2010).

Deferir a renovação da sustentação oral, possibilitando a intervenção após o voto do Relator, a meu ver, seria estabelecer um contraditório com o julgador criando um incidente dentro do julgamento colegiado, permitindo a fragmentação e rompimento da unidade do julgamento.

Em relação à alegação de que “*os Desembargadores presentes naquela sessão certamente não mais se recordarão das razões aduzidas da Tribuna pelos advogados*” e que “*a composição atual da Corte é distinta daquela que participou do início do julgamento, havendo diversos Desembargadores que não*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

presenciaram as sustentações anteriormente realizadas”, tais argumentos não devem prosperar uma vez que em julgamentos colegiados, os Desembargadores têm acesso aos autos mediante pedido de vista, o que lhes confere o pleno conhecimento das questões jurídicas postas na causa, autorizando a participação no julgamento daqueles que não tenham assistido à anterior sustentação oral.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal:

Habeas Corpus. 2. Questão de ordem. **Renovação da sustentação oral. Alteração substancial da composição do Tribunal. A alteração da composição do Tribunal não autoriza a renovação da sustentação oral. Maioria.** 3. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Ausência de fundamentação concreta da necessidade da prisão. No entendimento da maioria, a comoção popular não é, por si só, suficiente para demonstrar a necessidade da prisão. 4. Poderes de investigação do Ministério Público. O Ministério Público pode realizar diligências investigatórias para complementar a prova produzida no inquérito policial. Maioria. 5. Rejeitada a questão de ordem por maioria. Ordem concedida, por maioria, apenas para cassar o decreto de prisão preventiva.

(STF - HC: 84548 SÃO PAULO 0002500-68.2004.0.01.0000, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 04/03/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 10/04/2015) (Grifos acrescidos).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR. SUSTENTAÇÃO ORAL. PEDIDO DE VISTA. RETOMADA DO JULGAMENTO. COMPOSIÇÃO DO CONSELHO ALTERADA. PRETENSÃO DE RENOVAÇÃO DO JULGAMENTO: ALEGADA VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E SEUS COROLÁRIOS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. 1. A informatização do processo tem facilitado o acesso dos julgadores a todos os elementos existentes nos autos, conferindo-lhes, assim, o pleno conhecimento das questões jurídicas postas na causa e os argumentos desenvolvidos a favor e contra as teses das partes, autorizando a participação no julgamento daqueles que não tenham assistido à sustentação oral,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

ao relatório ou aos debates. 2. Mandado de segurança denegado.

(STF - MS: 32375 DF, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 30/09/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-205 DIVULG 17-10-2014 PUBLIC 20-10-2014).

Quanto à alegação de que a situação em apreço é distinta da mera suspensão do julgamento por pedido de vista, pois, *in casu*, houve a retirada de pauta a fim de que o autor aditasse a inicial, o que, segundo aponta, alteraria o próprio objeto do julgamento, sendo hipótese de renovação do julgamento e não mera retomada, também não merece acolhida.

Ora, da análise dos autos, nota-se que o recebimento do aditamento da ação de inconstitucionalidade e o **início de julgamento final** desta se deram em dois momentos distintos: o primeiro julgamento ocorreu no dia 13/12/2016 e contou com o resultado de procedência, conforme certidão de fl. 420; enquanto o segundo, se deu no dia **08/07/2016**, com o voto dessa Relatora pela **procedência parcial**, havendo pedido de vista do Des. Pedro Guerra, consoante certidão de fls. 338 dos autos, cujo teor abaixo se transcreve:

Após referendada a decisão da relatora que indeferiu a medida cautelar, por maioria, e desacolhida a preliminar, à unanimidade, foi suspenso o julgamento por ter pedido vista o Des. Pedro Guerra, após o voto da Relatora Julgando parcialmente procedente e o voto do Des. Lourival Trindade não conhecendo da ADIN. Os demais aguardam. (Grifos nossos).

Assim, o pedido de aditamento e a sua apreciação pelo Tribunal Pleno, de fato, ocorreram quando o julgamento final da ação já havia iniciado e o respectivo voto já tinha sido proferido por essa Relatora, entretanto, as partes já se manifestaram sobre o aditamento, bem como sobre a questão meritória, tanto por meio de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

petição nos autos físicos, quanto por sustentação oral na sessão, razão pela qual a abertura de um novo momento para a sustentação oral, sem haver nenhuma excepcionalidade, configura-se prorrogação indevida do julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade e, portanto, não deve ser deferida, sob pena de malferimento do princípio da duração razoável do processo.

Até porque no caso em comento, como já mencionado no voto que recebeu o aditamento (fls. 421/424 dos autos), o Ministério Público incluiu formalmente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 79 da Lei Orgânica do Município de Vitória da Conquista, mas não alterou os fundamentos, ao contrário, utilizou das mesmas justificativas aduzidas na arguição de inconstitucionalidade dos outros dispositivos, o que torna mais uma vez desarrazoada a concessão de uma nova oportunidade para manifestação do Agravante.

À vista do exposto, em que pese o brilhantismo dos argumentos do patrono do Município de Vitória da Conquista/Ba, na verdade, trata-se de pedido de renovação de sustentação oral, o que, em tese, não é admitido, entretanto, considerando o lapso temporal entre a data em que foi realizada a sustentação oral (08/07/2016) e a presente data (28/07/2021), defiro o pleito, acolhendo a preliminar aventada e julgando prejudicado o agravo interno.

IV- DO MÉRITO

1) INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 1º, I E III, E 2º, AMBOS DA LEI Nº 1.603/2009, ALTERADA PELA LEI Nº 1.878/2013, DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA DA CONQUISTA, ALEGADA NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE, TOMBADAS SOB OS NºS



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

0006093-42.2015.8.05.000 E 005211-80.2015.8.05.0000 E DO ART. 79 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA DA CONQUISTA, REFERIDA NA AÇÃO Nº 0006093-42.2015.8.05.000.

O cerne da questão diz respeito à apuração da constitucionalidade dos arts. 1º, I e III, e 2º, ambos da Lei nº 1.603/2009, alterada pela Lei nº 1.878/2013, do Município de Vitória da Conquista, que estabeleceu como cargos de provimento em comissão, funções públicas típicas de cargos efetivos e de carreira, infringindo o comando constitucional insculpido no art. 14, *caput*, e § 1º, art. 34, § 1º, art. 140, art. 141 e art. 142, todos da Constituição do Estado da Bahia.

Antes de adentrar no mérito, cabe ressaltar que, compulsando os autos, verifica-se que a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Bahia, em sua petição inicial, ao mencionar os dispositivos legais pertinentes à Ação Direta de Inconstitucionalidade o fê-lo nos seguintes termos: “*inciso I e III do artigo 1º e artigo 2º e § 1º da Lei Municipal nº 1.603/2009, do Município de Vitória da Conquista*”.

Em análise da mencionada Lei, verifica-se que o artigo 2º possui apenas o parágrafo único e não o § 1º, como equivocadamente apontou a Requerente. Observa-se, entretanto, que se trata de mero erro material, uma vez que, no corpo da exordial, transcreveu o referido artigo com o seu parágrafo único, restando configurada que a real intenção da OAB era questionar o único parágrafo do art. 2º da Lei Municipal em cotejo.

Ultrapassada a questão, passamos à análise do mérito.

Infere-se que o art. 1º da Lei nº 1.603/2009, com redação conferida



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

pela Lei nº 1.878/2013, estabelece que a Procuradoria-Geral do Município de Vitória da Conquista será composta por 15 (quinze) Procuradores e 04 (quatro) Assessores, todos integrantes de quadro de livre nomeação e exoneração, além de 16 (dezesesseis) Advogados, únicos integrantes do quadro de provimento efetivo.

Segundo a referida lei, aos Procuradores cabem as atividades da procuradoria administrativa, fiscal e tributária, trabalhista, cível, ações institucionais e coordenação do órgão de defesa do consumidor. Aos Assessores, incumbe a atividade de prestar assessoria técnico-jurídica ao Procurador-Geral do Município ou Procurador designado. Outrossim, os Advogados têm a atribuição de assessorar os órgãos administrativos e participar de Conselhos.

Noutro ponto, o art. 2º da Lei nº 1.603/2009, com redação alterada pela Lei nº 1.878/2013, prevê a remuneração maior para aqueles que mantêm vínculo precário com o Município, quais sejam: Procurador-Geral do Município, Procuradores e Assessores, enquanto que os Advogados, aprovados por meio de concurso público, percebem uma remuneração menor.

Dessarte, enquanto o Ministério Público Estadual e a Ordem dos Advogados do Brasil sustentam a afronta às regras constitucionais, no âmbito estadual, os Requeridos arguem a autonomia legislativa do Município inserida no contexto de Ente Político, bem como que os cargos públicos impugnados possuem o caráter de direção, chefia e assessoramento, enquadrando-se, portanto, na exceção prevista no inciso V do art. 37 da Constituição Federal.

Em análise percuciente dos autos, todavia, verifica-se manifestamente inconstitucional os arts. 1º, I e III e 2º, ambos da Lei nº 1.603/2009, alterada pela Lei nº



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

1.878/2013, do Município de Vitória da Conquista, pelas razões abaixo expostas:

Antes mesmo de adentrar no tema da (in)constitucionalidade dos dispositivos invocados, vale discorrer brevemente acerca do fundamento de validade de uma norma.

Segundo Hans Kelsen¹, "*o fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma*", e continua afirmando:

"Entre uma norma de escalão superior e uma norma de escalão inferior, quer dizer, entre uma norma que determina a criação de uma outra e essa outra, não pode existir qualquer conflito, pois a norma do escalão inferior tem o seu fundamento de validade na norma do escalão superior. Se uma norma do escalão inferior é considerada como válida, tem de considerar-se como estando em harmonia com a norma do escalão superior."

Da mesma forma, ensina-nos Recaséns Siches²: "*una norma vale, porque y en tanto que fué establecida de acuerdo con lo dispuesto por otra norma superior*".

Assim, pode-se dizer que aquelas normas que fundam outras têm uma posição de superioridade, o que, via de consequência, resulta no fato de que as normas a elas subordinadas, as que delas tiram seu fundamento, não as podem contrariar, ou seja, as normas inferiores têm que estar em consonância com as superiores.

¹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, trad. João Baptista Machado, Arménio Amado. Ed. Sucessor, Coimbra, 1962, v. 2, p. 2, 33 e 34.

² SICHES, Recaséns. *Estudios de filosofia del derecho*. Barcelona, 1936, p. 154.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito

ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

importa trazer à baila a análise feita por Miguel Reale³ acerca do pensamento de Kelsen sobre a validade da ordem jurídica:

Por que vale, então, a norma jurídica? Pelos seus caracteres formais, porque nascem obedecendo a um método apropriado, a uma técnica especial que está de acordo com a totalidade do sistema, isto é, porque é referida - através de sucessivas "referibilidades" - à norma fundamental hipotética.

Com efeito, tendo como base os ensinamentos de Kelsen⁴ e o ordenamento jurídico positivo brasileiro, tem-se que a Constituição da República Federativa do Brasil é norma hierarquicamente superior às demais, sendo fundamento para a criação das outras normas, como p. ex. as leis (ordinárias, delegadas, complementares), os tratados internacionais, as medidas provisórias, os decretos, as portarias, etc., que estão em constante mutação em decorrência da imperiosa adaptação da ordem jurídica à ordem social.

Nessa linha de intelecção, pode-se afirmar que em função da necessidade de se manter a segurança jurídica, é fundamental, além de outros instrumentos, a existência de um ajuste de todas as normas àquele documento formal que assegura a validade, a legitimidade e a efetividade dos demais atos normativos, que é a Constituição Federal.

É de se ressaltar que tal imperativo dirigido ao legislador resulta da

³ REALE, Miguel. *Fundamentos do direito*. Revista dos Tribunais, 1940, p. 165.

³ REALE, Miguel. *Fundamentos do direito*. Revista dos Tribunais, 1940, p. 165.

⁴ "A Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que elas o reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às normas jurídicas". (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Martins Fontes: São Paulo, 1987, p. 240).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

aplicação dos princípios da supremacia constitucional e do princípio da simetria, surgindo, aí, a obrigatoriedade de harmonia absoluta dos atos inferiores em relação ao Ato Superior Constitucional.

Quanto ao princípio da simetria acima evocado, pode-se entender que seu fundamento está no art. 25 da CF e no art. 11 do ADCT, que determina aos Estados-membros a observância dos princípios da Constituição Federal, naquilo que lhes for aplicável, a fim de que se possa garantir, quanto aos aspectos substanciais, a homogeneidade na disciplina normativa da separação, independência e harmonia entre os três poderes.

No caso em comento, sobreleva-se afirmar que o artigo 14 da Constituição do Estado da Bahia, em simetria ao quanto disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal, determina que a investidura nos quadros da Administração se dê por meio de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego.

A Constituição Estadual, no próprio art. 14, *caput*, c/c o § 1º, quando trata das hipóteses excepcionais em que o ingresso nos quadros da Administração Pública pode ser feito sem a realização de certame, acaba confirmando a regra da necessidade do concurso público para ingresso na carreira, como forma de materialização dos mais importantes princípios administrativos: impessoalidade, isonomia, moralidade, eficiência e proporcionalidade.

Preceitua o § 1º do art. 14 da Constituição do Estado da Bahia as regras para contratação, excepcional, de servidores para ocuparem cargos em comissão: observância de limite mínimo reservado aos servidores efetivos e para desempenho



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

exclusivamente de funções de direção, chefia e assessoramento.

Filho⁵: Sobre cargos em comissão, cabe destacar as lições de Marçal Justen

Como regra, os cargos em comissão são destinados 'apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento'. Logo, é inconstitucional criar cargo em comissão para outro tipo de competência que não essas acima referidas, tal como infringe à Constituição dar ao ocupante do cargo em comissão atribuições diversas.

Ainda sobre o tema, o administrativista Diógenes Gasparini⁶ aduz o seguinte:

É o que menos segurança dá, em termos de permanência no cargo, ao seu titular. É ocupado transitoriamente por alguém, sem direito de nele permanecer indefinidamente. A Constituição da República qualifica-o de cargo de livre nomeação e exoneração (art. 37, II). Vale dizer: para nomeação de seu titular não se exige concurso, embora se possam fazer, por lei, outras exigências, como ocorre com os Ministros de Estado, que devem ter mais de vinte e um anos de idade e estar no exercício dos direitos públicos (art. 87 da CF). Assim como a nomeação desses agentes é livre, livre também é a sua exoneração, isto é, nada precisa ser alegado para justificar seus desligamentos (RDA 108:180). A exoneração, nesses casos, diz-se "ad nutum" da autoridade competente. Desse modo qualquer direito é-lhe negado se disser respeito a sua permanência no cargo. Os cargos de provimento em comissão são próprios para a direção, comando ou chefia de certos órgãos, onde se necessita de um agente que sobre ser de confiança da autoridade nomeante se disponha a seguir sua orientação, ajudando-a a promover a direção superior da Administração. (Grifei).

Dessa forma, resai dos autos a manifesta inconstitucionalidade da legislação em comento no que tange à criação, por meio de provimento em comissão,

⁵ JUSTEN, Marçal Filho. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁶ GASPÁRINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. Ed. Saraiva, pág.193.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

do cargo de “Procurador”.

Tal se deve ao fato de que o artigo 142 da Constituição Estadual, que trata do Cargo de Procurador do Estado, em observância à norma do artigo 37, II, da Constituição Federal, estabelece que o ingresso na carreira depende de “*classificação em concurso público de provas e títulos, com participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases*”.

De outra sorte, embora a Lei Orgânica do Município de Vitória da Conquista, em seus arts. 101 e 102, *caput*, e parágrafo único, estabeleça que o provimento dos cargos de procuradores será feito na forma determinada em lei, impõe-se observar que a lei que venha regular a matéria deve levar em consideração que o cargo de Procurador do Município possui função de proteção dos interesses desse ente federado e, da mesma forma que acontece com o cargo de Procurador do Estado, possui características técnicas e caráter permanente que o remetem à natureza própria dos cargos de provimento efetivo.

Assim, em função dos princípios da supremacia constitucional e da simetria, cumpre projetar a regra expressa na Constituição Federal e na Constituição do Estado da Bahia à estrutura organizacional administrativa municipal, razão pela qual resta evidente a inconstitucionalidade da previsão de acesso ao cargo de Procurador do Município por meio de provimento em comissão.

No âmbito dos Estados, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado nesse mesmo sentido:

**CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. ANEXO II DA LEI**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

COMPLEMENTAR 500, DE 10 DE MARÇO DE 2009, DO ESTADO DE RONDÔNIA. [...] MÉRITO. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. INCONSTITUCIONALIDADE.
[...] 2. A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos.
3. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes. 4. Ação que se julga procedente. (ADI 4261, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-02 PP-00321 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 132-135 LEXSTF v. 32, n. 381, 2010, p. 88-93)

Com efeito, o cargo em comissão constitui uma exceção constitucional à exigência do concurso público, mas o que vem ocorrendo na administração pública em geral é exatamente o contrário, ou seja, os cargos comissionados que não demandam a função de direção, chefia ou assessoramento, sendo revestidos pela nomenclatura, descumprindo a necessidade constitucional da realização de concurso público.

A exigência constitucional de prévio concurso público não pode ser frustrada pela criação de cargos em comissão para o exercício de atividades que não pressuponham o vínculo de confiança, nem a função de direção, chefia e assessoramento, o que justificaria, nessas últimas hipóteses, o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza.

Outrossim, também há vício na referida Lei Municipal quando deixa



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

de estabelecer um percentual mínimo dos cargos criados a ser ocupado por servidores de carreira. Isso porque, conforme a norma insculpida no artigo 14, § 1º, da Constituição do Estado da Bahia, apenas parte dos cargos comissionados pode ser direcionada aos chamados servidores "comissionados puros", que não compõem os quadros efetivos da Administração.

Quanto aos cargos de Assessor, previstos no inciso III do art. 1º da Lei Municipal, embora não haja inconstitucionalidade na forma como foram criados, tais compõem o quadro da Procuradoria Municipal, com função específica de assessoramento técnico-jurídico ao Procurador-Geral ou Procurador designado, nos termos descritos no § 3º do art. 3º do mesmo Diploma Legal. Assim, em razão da vinculação direta dos cargos de Assessor com os de Procurador, a declaração de inconstitucionalidade do inciso I do art. 1º, compromete a eficácia do inciso III, por guardarem inteira dependência normativa. O mesmo se diga do § 3º do art. 3º, que trata das funções inerentes aos Assessores.

No tocante ao art. 79 da Lei Orgânica do Município de Vitória da Conquista, considerando os fundamentos já esposados, resulta cristalina a sua parcial inconstitucionalidade, no que diz respeito aos cargos de “Procuradores exercentes de cargo de provimento em comissão”, *in verbis*:

Art. 79. São auxiliares diretos do Prefeito, os Secretários, o Procurador Geral do Município, **os Procuradores exercentes de cargo de provimento em comissão**, o Chefe do Gabinete Civil, o Secretário Particular do Prefeito e os Assessores dos Órgãos de Assessorias e Departamentos, integrantes da Administração Municipal. (Grifei).

Nesse sentido, destaque-se precedente do Plenário deste E. Tribunal de Justiça, em julgamento da ADI/Eunápolis nº



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

0001954-23.2010.8.05.0000:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO ANTECIPATÓRIO PREJUDICADO. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. MÉRITO. ANEXO I DA LEI 633/2007 DO MUNICÍPIO DE EUNÁPOLIS. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. CARGO DE PROCURADOR JURÍDICO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SIMETRIA AO QUANTO ESTABELECIDO NO ARTIGO 142 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. CRIAÇÃO DE OUTROS CARGOS COMMISSIONADOS NA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SEM A DESIGNAÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO PARA SERVIDORES DE CARREIRA E SEM A DETERMINAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DE CADA CARGO. NÃO VERIFICAÇÃO DA NATUREZA RESIDUAL, TAMPOUCO DAS CARACTERÍSTICAS DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE SITUAÇÃO QUE EXCEPCIONA A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 14, CAPUT E § 1º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DA BAHIA, E 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO EXCEPCIONAL INTERESSE SOCIAL QUE AUTORIZAM A CONCESSÃO DE EFEITO DIFERIDO À DECISÃO. AÇÃO PROCEDENTE. RESGUARDADAS A VALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E A REMUNERAÇÃO PAGA AOS COMMISSIONADOS. EFICÁCIA SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF QUANTO À MODULAÇÃO DOS EFEITOS, NOS TERMOS DO ART. 27 DA LEI 9.868/99 (ADI 2639, ADI 3601 e ADI 3660).

1. Inicialmente, cumpre julgar prejudicado o pedido denominado cautelar pelo Requerente. Trata-se, em verdade, de pedido antecipatório para suspensão da validade dos cargos previstos no dispositivo legal ora vergastado. A esse respeito, em virtude da necessidade de deliberação colegiada, que se aplica à hipótese conforme regramento da Lei 9.868/99, e diante da maturação do pedido principal, que se verifica pronto para julgamento definitivo, resta despicienda a análise da medida precária vindicada pelo Requerente, razão pela qual, também como mecanismo de evitar o desnecessário "julgamento dúplice" da matéria, **julga-se prejudicado o pleito antecipatório;**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

2. Em preliminar, a Prefeitura Municipal de Eunápolis arguiu a inépcia da inicial, com base no artigo 3º da Lei 9.868/99, ao fundamento de que o Requerente não teria apresentado o fundamento jurídico relativo à sua impugnação, nem mesmo indicado os motivos que o levaram a concluir que as atividades desenvolvidas por seus ocupantes transbordariam as hipóteses de direção, chefia e assessoramento (fls. 59). Tal alegação não deve ser acolhida. Isso porque, no bojo da peça exordial foram delimitados de maneira suficiente os fatos e fundamentos jurídicos concernentes à matéria impugnada, apontando-se especificamente a suposta violação aos artigos 13 e 14, caput e § 1º, da Constituição Estadual da Bahia e, reflexamente, ao artigo 37, caput, incisos II e V, da Constituição Federal. Assim, constatada a observância de todos os requisitos previstos no art. 3º da Lei 9.896/99, **deve ser rejeitada a preliminar de inépcia da inicial suscitada pelo Requerido;**

3. Quanto ao mérito, o cerne da questão aventada nos autos envolve a verificação de constitucionalidade de dispositivo da Lei n.º 633/2007, do Município de Eunápolis, que criou os cargos de Procurador Jurídico, Chefe de Divisão, Encarregado de Setor, Assistente I, Assistente de Produção, Secretários de Escola de Porte Especial, de Grande Porte, de Médio Porte e de Pequeno Porte, bem como de Administradores Regional e Distrital, para provimento de forma comissionada, ratifique-se, sem a realização de concurso público. A este respeito, é de se reconhecer o embate entre a permissividade de acesso aos cargos públicos por livre nomeação e a regra geral de submissão ao concurso público. Assim, enquanto o Ministério Público Estadual sustenta que houve afronta às regras constitucionais, nos âmbitos federal e estadual, os Requeridos aventam a autonomia legislativa do Município como Ente Político e o caráter de direção, chefia e assessoramento dos cargos públicos impugnados, com vistas ao enquadramento na exceção do artigo 37, V, da Constituição Federal;

4. É cediço que o artigo 14 da Constituição do Estado da Bahia, com supedâneo em bases fundadas pelo artigo 37, II, da Constituição Federal, estabelece como regra para investidura nos quadros da Administração a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego. Vale destacar que a obrigatoriedade do Concurso Público é regra que materializa princípios administrativos da maior importância, como impessoalidade, isonomia, moralidade, eficiência e proporcionalidade, de modo que o seu respeito é fundamental para o atendimento da sistemática constitucional que rege a Administração Pública. Não se olvida que, confirmando a natureza da regra do concurso público, a própria Constituição Estadual, no mesmo artigo



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito

ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

14, caput c/c § 1º, delimita e estabelece a possibilidade excepcional de ingresso nos quadros da Administração sem concurso público, nas hipóteses residuais dos cargos em comissão – tendo em vista a necessidade de observância de limite mínimo reservado aos servidores efetivos – de livres nomeação e exoneração, exclusivamente para o desempenho de funções de direção, chefia e assessoramento;

5. Em primeiro plano, evidencia-se, de imediato, a inconstitucionalidade da legislação em comento quanto à criação, por meio de provimento em comissão, do cargo de “Procurador Jurídico”. Isso porque a Constituição do Estado da Bahia, em seu artigo 142, tratando do Cargo de Procurador do Estado e instrumentalizando norma do artigo 37, II, da Constituição Federal, estabelece que o ingresso na carreira depende de “classificação em concurso público de provas e títulos, com participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases”. O cargo de Procurador do Município, dotado da função de proteção dos interesses desse ente federado, possui características técnicas e caráter permanente que o remetem à natureza própria dos cargos de provimento efetivo. Assim, por imposição do princípio da simetria, cumpre projetar a regra expressa na Constituição Federal e na Constituição do Estado da Bahia à estrutura organizacional administrativa municipal, restando patente a inconstitucionalidade do cargo de Procurador Jurídico por meio de provimento em comissão. Jurisprudência do STF;

6. Noutra perspectiva de abordagem, verifica-se violadora da regra do concurso público a Lei 633/2007, do Município de Eunápolis, no que concerne à completa falta de demonstração por parte da municipalidade acerca das atribuições que estariam vinculadas a cada um dos cargos em comissão criados. Tal lacuna, que desrespeita o princípio da taxatividade, materializa vício insanável, na medida em que torna impossível aferir a presença dos elementos de chefia, direção ou assessoramento, inerentes aos excepcionais cargos em comissão, bem como amplia de maneira desmedida o poder do chefe do Executivo municipal quanto à livre escolha dos servidores municipais, tornando regra no âmbito daquele Ente Federado a não realização de concurso público. Jurisprudência do STF;

7. A simples indicação dos nomes dos cargos pela Lei Municipal, sem a descrição de suas atribuições, não atende ao requisito de constitucionalidade da criação de cargos em comissão, pois viola o princípio da taxatividade e não revela de maneira efetiva as características indispensáveis às hipóteses de livres nomeação e exoneração como exceção ao princípio do concurso público. No mesmo sentido, vale ressaltar que a aposição das expressões “chefe”, “secretário”, “encarregado”, “assessor”, dentre outras, por si só, não é



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

suficiente ao saneamento do vício apontado, pois restringe a verificação da constitucionalidade da norma a meros rótulos que, nem sempre, condizem com a realidade das funções exercidas;

8. Em última análise, também falha a Lei Municipal em destaque ao deixar de estabelecer um percentual mínimo dos cargos criados a ser ocupado por servidores de carreira. Isso porque, conforme repetida regra do artigo 14, § 1º, da Constituição do Estado da Bahia, apenas parte dos cargos comissionados pode ser direcionada aos chamados servidores “comissionados puros”, que não compõem os quadros efetivos da Administração;

9. Em suma, revela-se que o Anexo I da Lei n.º 633/2007, do Município de Eunápolis, é inconstitucional, pois viola a regra do concurso público ao criar cargos em comissão que não se evidenciaram como residuais, tampouco demonstraram atender ao requisito de excepcionalidade da livre nomeação, que se materializa na necessidade de que o cargo comissionado seja voltado para função de direção, chefia ou assessoramento;

10. Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, é cediço que a regra que tem sido adotada no Brasil é que tal provimento seja dotado de eficácia imediata e ex tunc, aplicando-se retroativamente e invalidando os atos já praticados. Ocorre que, na hipótese dos autos, não se pode olvidar que o presente decisum promoverá a extinção dos diversos cargos comissionados constantes da Lei 633/2007 e a consequente exoneração de servidores. A concessão absoluta de efeito retroativo poderia tornar nulos todos os pagamentos realizados pela Administração Municipal em favor destes servidores, fazendo com que os mesmos fossem obrigados a devolver os valores gastos. Tal solução, obviamente, provocaria uma grave violação ao Princípio da Segurança Jurídica, inclusive quanto aos atos administrativos praticados, gerando, ainda, hipótese de enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública, que se beneficiou de maneira irretroativa da força de trabalho empregada no exercício da função pública pelos servidores comissionados. Assim, é fundamental destacar que a presente decisão não deverá produzir efeitos sobre os atos administrativos já praticados pelos servidores comissionados, tampouco sobre a remuneração que lhes foi/for paga desde suas admissões no serviço público até a efetiva exoneração;

11. Outrossim, também é imprescindível considerar que o imediato desligamento de diversos servidores poderá provocar graves prejuízos à continuidade da prestação de relevantes serviços públicos, razão pela qual, aliando-se à hipótese de Segurança Jurídica tratada alhures, verifica-se presente o excepcional interesse social na modulação dos efeitos na Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/1999, impondo-se o diferimento da eficácia desta



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

decisão pelo prazo de 6 (seis) meses.

PEDIDO ANTECIPATÓRIO PREJUDICADO. PRELIMINAR DE INÉPCIA REJEITADA. AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE. MODULAÇÃO DO EFEITO. (TJBA Direta de Inconstitucionalidade n.º 0001954-23.2010.8.05.0000 / Eunápolis, Relatora Desa Daisy Lago Ribeiro Coelho, Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data de julgamento: 08/08/2012)

Nesse diapasão, vale destacar que havendo precedente do Plenário deste E. Tribunal de Justiça, é importante a sua observância, a fim de evitar jurisprudência conflitante, nos termos do quanto disposto nos arts. 926 e 927, inciso V, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Por tudo quanto exposto, verifica-se que os arts. 1º, I e III, 2º e 3º, § 3º, todos da Lei nº 1.603/2009, alterada pela Lei nº 1.878/2013, do Município de Vitória da Conquista são inconstitucionais, pois violam a regra da obrigatoriedade do concurso público ao criarem cargos em comissão que não se mostraram como residuais, tampouco evidenciaram atender ao requisito de excepcionalidade da livre nomeação, que se materializa na necessidade de que o cargo comissionado seja voltado para função de direção, chefia ou assessoramento, restando, ainda, evidente, a inconstitucionalidade parcial com redução de texto da expressão "os Procuradores exercentes de cargo de provimento em comissão" inscrita no art. 79 da Lei Orgânica do Município de Vitória da Conquista.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

2) INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 31 E 32, AMBOS DA LEI Nº 1.603/2009, ALTERADA PELA LEI Nº 1.878/2013, DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA DA CONQUISTA, ALEGADA NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE TOMBADA SOB O Nº 0006093-42.2015.8.05.000

O Procurador-Geral de Justiça, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0006093-42.2015.8.05.000, pugnou pela inconstitucionalidade dos arts. 31 e 32 da Lei nº 1.603/2009, com redação dada pela Lei nº 1.878/2013, afirmando que a remuneração dos Procuradores do Município deve ser estabelecida na forma de subsídio, o que torna inconstitucional a previsão de "Gratificação por Produtividade na Arrecadação da Procuradoria do Município" contida naqueles dispositivos.

Sobre o tema, cabe salientar que a intitulada "Gratificação por Produtividade na Arrecadação da Procuradoria do Município", insculpida nos arts. 31 e 32 da Lei nº 1.603/2009, resulta do rateio dos honorários de sucumbência de ações judiciais, conforme se verifica do art. 19, II, da referida Lei.

Muito se discutiu acerca da possibilidade de a Advocacia Pública, estando aí incluídos os Procuradores, receber tais valores. Entretanto, majoritária é a posição que possibilita a percepção da mencionada verba, levando em consideração a natureza cível de tais honorários.

E mais, considerando serem os honorários sucumbenciais de natureza cível, ou seja, não se originam da verba pública, pode-se afirmar que tais valores não podem ser encarados como vantagem funcional, que se sujeita às normas gerais que disciplinam a remuneração dos servidores públicos.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

Aliás, com relação aos valores recebidos a título de sucumbência, são inequívocas tanto a sua titularidade, quanto a não composição de tais vencimentos para efeitos de cálculo de férias e décimo terceiro salário, conforme prevê a própria Lei nº 1.603/2009, em seu artigo 32, § 2º.

É crescente a jurisprudência que reconhece aos advogados públicos o direito aos honorários sucumbenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. NATUREZA ALIMENTAR. ADVOGADO PÚBLICO. TITULARIDADE EXCLUSIVA. LEI 8.906, ART. 23.1. A verba de sucumbência, cuja natureza é alimentar, pertence unicamente ao advogado ou à sociedade de advogados que atuou no processo de conhecimento, constituindo-se direito autônomo destes, como dispõe o art. 23 do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906).2. Embora tenha a parte legitimidade concorrente para a execução da verba honorária de sucumbência, a titularidade sobre os valores é exclusiva do advogado, razão pela qual poderia, sim, a requisição apontar como beneficiário o patrono da parte.3. Agravo de instrumento provido, para que conste, como beneficiário da verba honorária, o advogado - e ora agravante - Evandro Luis Benelli." (TRF 4ª Região, AG 384423720104040000, Rel. JOEL ILAN PACIORNIK, 1ª Turma, publ. D.E. 02/03/2011).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROCURADORES DO ESTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEITADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PAGAMENTO POR SUBSÍDIO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO TETO CONSTITUCIONAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME. I - Rejeita-se a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido tendo em vista que a norma constitucional inobservada é de reprodução obrigatória na Constituição Estadual. II - A omissão da Constituição Estadual não



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

constitui óbice a que o Tribunal de Justiça local julgue ação direta de inconstitucionalidade contra lei que dispõe sobre a remuneração dos Procuradores de Estado. III - Os Advogados Públicos, categoria da qual fazem parte os Procuradores de Estado, fazem jus ao recebimento de honorários advocatícios de sucumbência, sem que haja ofensa ao regime de pagamento do funcionalismo público através de subsídio ou de submissão ao teto remuneratório, tendo em vista que tal verba é variável, é paga mediante rateio e é devida pelo particular (parte sucumbente na demanda judicial), não se confundindo com a remuneração paga pelo ente estatal.” (TJMA, ADI 30.721/2010, Rel. Des. Paulo Sérgio Velten Pereira publ. 15/08/2012).

A propósito, esse é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 6053:

[...]

A possibilidade de aplicação do dispositivo legal que prevê como direito dos advogados os honorários de sucumbência também à advocacia pública está intimamente relacionada ao princípio da eficiência, consagrado constitucionalmente no artigo 37, pois dependente da natureza e qualidade dos serviços efetivamente prestados. No modelo de remuneração por performance, em que se baseia a sistemática dos honorários advocatícios (modelo este inclusive reconhecido como uma boa prática pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE), quanto mais exitosa a atuação dos advogados públicos, mais se beneficia a Fazenda Pública e, por consequência, toda a coletividade.

[...]

Diante do exposto, declaro a constitucionalidade da percepção de honorários de sucumbência pelos advogados públicos e julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** para, conferindo interpretação conforme à Constituição ao art. 23 da Lei 8.906/1994, ao art. 85, § 19, da Lei 13.105/2015, e aos arts. 27 e 29 a 36 da Lei 13.327/2016, estabelecer que a somatória dos subsídios e honorários de sucumbência percebidos mensalmente pelos advogados públicos não poderá exceder ao teto dos Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme o que dispõe o art. 37, XI, da Constituição Federal.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

Ainda sobre o tema, convém ressaltar que o novo Código de Processo Civil, no art. 85, § 19, *in verbis*, espanca qualquer dúvida acerca da titularidade dos honorários sucumbenciais, senão vejamos:

“Art. 85. (*omissis*)
(...)
§19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência nos termos da lei.
(...)”

Nota-se, portanto, que a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 1º, incisos I e III, e 2º, ambos da Lei nº 1.603/2009, compromete a eficácia da regra contida nos arts. 31 e 32 da mesma Lei no que tange à remuneração dos Procuradores do Município, por guardarem inteira dependência normativa.

Dessa forma, em razão do comprometimento da eficácia da norma contida nos arts. 31 e 32 da Lei nº 1.603/2009, alterada pela Lei nº 1.878/2013, somente no que toca aos Procuradores, tais dispositivos possuem a pecha da inconstitucionalidade por arrastamento.

Esse também é o entendimento da doutrina, valendo transcrever a lição do Min. Gilmar Mendes⁷, *in verbis*:

A dependência ou interdependência normativa entre os dispositivos de uma lei pode justificar a extensão da declaração de inconstitucionalidade a dispositivos constitucionais mesmo nos casos em que estes não estejam incluídos no pedido inicial da ação. É o que a doutrina denomina de declaração de inconstitucionalidade consequente ou por arrastamento.

⁷ BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira e COELHO, Inocêncio Martires. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1183.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

Merece destaque, igualmente, o ensinamento de Uadi Lâmega⁸:

(...) Pelo princípio da expansão da sentença declaratória de inconstitucionalidade, quando o Supremo reconhece, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade de uma norma, as demais que se encontram ligadas a ela também são declaradas inconstitucionais. A aplicação desse princípio parte do seguinte pressuposto: uma norma que violou, expressamente, a Carta Magna contaminou, por derivação, os outros dispositivos que nela encontram o fundamento de validade. O princípio da expansão da sentença declaratória de inconstitucionalidade conecta-se com: a teoria da inconstitucionalidade por arrastamento (ou por atração) - essa teoria é também chamada de inconstitucionalidade consequente, derivada, acessória ou consequencial (STF, ADIn 2. 895/AL, Rei. Min. Carlos Velloso, j. em 2-2-2005). Inconstitucionalidade consequente é aquela que provém do efeito reflexo ou oblíquo de uma violação direta à Carta Magna. É o inverso da inconstitucionalidade antecedente ou principal, que fere explicitamente a constituição. Com base nessa teoria, o Supremo declarou a inconstitucionalidade do art. 82, II, § 1º, do ADCT da Carta de Minas Gerais, e, por arrastamento, seus §§ 4º, 5º e 6º (STF, ADIn 2 . 5 0 1 /MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 4-9-2008) (...).

No mesmo sentido, colaciona-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a saber:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. AMB. Lei nº 12.398/98-Paraná. Decreto estadual nº 721/99. Edição da EC nº 41/03. Substancial alteração do parâmetro de controle. Não ocorrência de prejuízo. Superação da jurisprudência da Corte acerca da matéria. Contribuição dos inativos. Inconstitucionalidade sob a EC nº 20/98. Precedentes. 1. Em nosso ordenamento jurídico, não se admite a figura da constitucionalidade superveniente. Mais relevante do que a atualidade do parâmetro de controle é a constatação de que a inconstitucionalidade persiste e é atual, ainda que se refira a dispositivos da Constituição Federal que não se encontram mais em vigor. Caso contrário, ficaria sensivelmente enfraquecida a própria

⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013 - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 369/370.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito

ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

regra que proíbe a convalidação. 2. A jurisdição constitucional brasileira não deve deixar às instâncias ordinárias a solução de problemas que podem, de maneira mais eficiente, eficaz e segura, ser resolvidos em sede de controle concentrado de normas. 3. A Lei estadual nº 12.398/98, que criou a contribuição dos inativos no Estado do Paraná, por ser inconstitucional ao tempo de sua edição, não poderia ser convalidada pela Emenda Constitucional nº 41/03. E, se a norma não foi convalidada, isso significa que a sua inconstitucionalidade persiste e é atual, ainda que se refira a dispositivos da Constituição Federal que não se encontram mais em vigor, alterados que foram pela Emenda Constitucional nº 41/03. Superada a preliminar de prejudicialidade da ação, fixando o entendimento de, analisada a situação concreta, não se assentar o prejuízo das ações em curso, para evitar situações em que uma lei que nasceu claramente inconstitucional volte a produzir, em tese, seus efeitos, uma vez revogada as medidas cautelares concedidas já há dez anos. 4. No mérito, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é inconstitucional a incidência, sob a égide da EC nº 20/98, de contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores públicos inativos e dos pensionistas, como previu a Lei nº 12.398/98, do Estado do Paraná (cf. ADI nº 2.010/DF-MC, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 12/4/02; e RE nº 408.824/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 25/4/08). 5. É igualmente inconstitucional a incidência, sobre os proventos de inativos e pensionistas, de contribuição compulsória para o custeio de serviços médico-hospitalares (cf. RE nº 346.797/RS-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Primeira Turma, DJ de 28/11/03; ADI nº 1.920/BA-MC, Relator o Ministro Nelson Jobim, DJ de 20/9/02). **6. Declaração de inconstitucionalidade por arrastamento das normas impugnadas do decreto regulamentar, em virtude da relação de dependência com a lei impugnada.** Precedentes. 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (ADI 2158, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2010, DJe-247 DIVULG 15-12-2010 PUBLIC 16-12-2010 EMENT VOL-02452-01 PP-00010 RTJ VOL-00219- PP-00143 RT v. 100, n. 906, 2011, p. 410-426 RSJADV abr., 2011, p. 40-49). (Grifo nosso).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 12/1995 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. CARACTERIZAÇÃO DOS CARGOS EM COMISSÃO. PROIBIÇÃO DA PRÁTICA DE NEPOTISMO. ADI JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. I – A vedação a que cônjuges ou



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito

ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

companheiros e parentes consanguíneos, afins ou por adoção, até o segundo grau, de titulares de cargo público ocupem cargos em comissão visa a assegurar, sobretudo, cumprimento ao princípio constitucional da isonomia, bem assim fazer valer os princípios da impessoalidade e moralidade na Administração Pública. II - A extinção de cargos públicos, sejam eles efetivos ou em comissão, pressupõe lei específica, dispondo quantos e quais cargos serão extintos, não podendo ocorrer por meio de norma genérica inserida na Constituição. III - Incabível, por emenda constitucional, nos Estados-membros, que o Poder Legislativo disponha sobre espécie reservada à iniciativa privativa dos demais Poderes da República, sob pena de afronta ao art. 61 da Lei Maior. Precedentes. IV - O poder constituinte derivado decorrente tem por objetivo conformar as Constituições dos Estados-membros aos princípios e regras impostas pela Lei Maior. Necessidade de observância do princípio da simetria federativa. V - **ADI julgada parcialmente procedente, para declarar inconstitucional o art. 4º, as expressões “4º e” e “inclusive de extinção de cargos em comissão e de exoneração”, constante do art. 6º e, por arrastamento, o art. 7º, a, todos da EC 12/1995, do Estado do Rio Grande do Sul.** VI - Confere-se, ainda, interpretação conforme ao parágrafo único do art. 6º, para abranger apenas os cargos situados no âmbito do Poder Executivo. (ADI 1521, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 19/06/2013, DJe -157 DIVULG 12-08-2013 PUBLIC 13-08-2013 EMENT VOL-02697-01 PP-00001).

Cumpre salientar, ainda, que é parcial a inconstitucionalidade dos arts. 31 e 32 da Lei em comento, uma vez que tais dispositivos dispõem sobre diversos cargos, enquanto que o pedido de inconstitucionalidade atinge tão somente a parte que se refere aos Procuradores do Município.

Isto posto, resta evidente a inconstitucionalidade parcial com redução de texto das expressões "bem como aos Procuradores" inscrita no art. 31; "50% (cinquenta por cento) para os Procuradores" prevista no inciso I do mesmo artigo; "Subsídio do Prefeito Municipal, para os Procuradores", insculpida no inciso I, do art. 32; "dos procuradores" escrita no § 2º do art. 32; "e procuradores" inscrita no § 3º do mesmo artigo e "os procuradores" escrito no § 5º do art. 32, todos da Lei nº 1.603/2009,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

alterada pela Lei nº 1.878/2013.

Nestes termos, remanesce tão somente as regras remuneratórias referentes aos demais servidores.

3) EFEITOS

Insta salientar que a função de Advogado, bem como a de Procurador-Geral do Município, conquanto estejam inseridas na norma aqui declarada inconstitucional (arts. 1º, I e III e 2º, ambos da Lei nº 1.603/2009, alterada pela Lei nº 1.878/2013, do Município de Vitória da Conquista), não são afetadas pelo presente *decisio*, tendo em vista a regulação constitucional específica destinada à função de Procurador-Geral que, por simetria, extrai-se do artigo 105, III, da Constituição do Estado da Bahia, como de livre nomeação e exoneração pelo Chefe do Poder Executivo; e a legalidade do provimento do cargo de Advogado que, nos termos da Lei Municipal, é provido por meio de concurso público de provas e títulos.

No que tange aos **efeitos** da declaração de inconstitucionalidade, sabe-se que, em regra, a decisão que declara a inconstitucionalidade de lei ou de dispositivo tem eficácia imediata e *ex tunc*, ou seja, aplica-se retroativamente e invalida os atos já praticados.

In casu, não se pode olvidar que o presente *decisio* promoverá a extinção dos diversos cargos comissionados constantes dos arts. 1º, I e III e 2º, ambos da Lei nº 1.603/2009, alterada pela Lei nº 1.878/2013, do Município de Vitória da Conquista e a consequente exoneração de servidores.

No caso dos autos, não pode ser aplicada a concessão absoluta de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

efeito retroativo, uma vez que tornaria nulos todos os pagamentos efetuados pela Administração Municipal em favor desses servidores, o que, conseqüentemente, obrigaria a devolução dos valores gastos, causando grave violação aos princípios da segurança jurídica e da vedação ao enriquecimento ilícito, em razão dos serviços efetivamente prestados.

Assim, necessário destacar que esta decisão não deverá produzir efeitos sobre os atos já praticados pelos servidores comissionados, que poderiam ser questionados, uma vez que os atos administrativos possuem o atributo da legitimidade e da legalidade, e, possuindo tal aparência, não podem prejudicar terceiros de boa-fé.

De outra sorte, o *decisio* também não produzirá efeitos sobre a remuneração paga aos mencionados procuradores desde suas admissões no serviço público até a efetiva exoneração, uma vez que a Administração Pública se beneficiou de maneira irretroativa da força de trabalho empregada no exercício da função pública pelos servidores comissionados.

Outrossim, também importa considerar que o imediato desligamento de diversos servidores poderá provocar graves prejuízos à continuidade da prestação de relevantes serviços públicos, motivo pelo qual, em consonância com o princípio da Segurança Jurídica tratado acima, observa-se o excepcional interesse social na modulação dos efeitos na Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/1999, impondo-se o diferimento da eficácia desta decisão pelo prazo de 03 (três) meses.

Ademais, destaque-se que a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida adotada de forma reiterada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, senão vejamos:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (...) EFEITOS REFERENTES À DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. REGRA. EX TUNC. EXCEÇÃO. EFEITOS PROSPECTIVOS. (...) 3. A regra referente à decisão proferida em sede de controle concentrado é de que possua efeitos ex tunc, retirando o ato normativo do ordenamento jurídico desde o seu nascimento. 4. A Lei nº 9.868/99, pelo seu art. 27, permite ao Supremo Tribunal Federal, modular efeitos das decisões proferidas nos processos objetivos de controle de constitucionalidade, in verbis: Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. 5. Embargos de declaração rejeitados.

(ADI 2639 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-068 DIVULG 03-04-2012 PUBLIC 09-04-2012).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL Nº 3.642/05, QUE “DISPÕE SOBRE A COMISSÃO PERMANENTE DE DISCIPLINA DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL”. AUSÊNCIA DE PEDIDO ANTERIOR. NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS. 1. O art. 27 da Lei nº 9.868/99 tem fundamento na própria Carta Magna e em princípios constitucionais, de modo que sua efetiva aplicação, quando presentes os seus requisitos, garante a supremacia da Lei Maior. Presentes as condições necessárias à modulação dos efeitos da decisão que proclama a inconstitucionalidade de determinado ato normativo, esta Suprema Corte tem o dever constitucional de, independentemente de pedido das partes, aplicar o art. 27 da Lei nº 9.868/99. 2. Continua a dominar no Brasil a doutrina do princípio da nulidade da lei inconstitucional. Caso o Tribunal não faça nenhuma ressalva na decisão, reputa-se aplicado o efeito retroativo. Entretanto, podem as partes trazer o tema em sede de embargos de declaração. 3. Necessidade de preservação dos atos praticados pela Comissão Permanente de Disciplina da Polícia Civil do Distrito Federal durante os quatro anos de aplicação da lei declarada inconstitucional. 4. Aplicabilidade, ao caso, da excepcional restrição dos efeitos prevista no art. 27 da Lei 9.868/99.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

Presentes não só razões de segurança jurídica, mas também de excepcional interesse social (preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio – primado da segurança pública), capazes de prevalecer sobre o postulado da nulidade da lei inconstitucional. 5. Embargos declaratórios conhecidos e providos para esclarecer que a decisão de declaração de inconstitucionalidade da Lei distrital nº 3.642/05 tem eficácia a partir da data da publicação do acórdão embargado.

(ADI 3601 ED, Relator(a):Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2010, DJe-244 DIVULG 14-12-2010 PUBLIC 15-12-2010 EMENT VOL-02451-01 PP-00001 RTJ VOL-00217-PP-00230)

Ação direta de inconstitucionalidade. (...) 4. Ação julgada procedente. Tendo em vista razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, aplica-se o art. 27 da Lei nº 9.868/99, para atribuir à declaração de inconstitucionalidade efeitos a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 31.12.2004. (ADI 3660, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/2008, DJe-083 DIVULG 08-05-2008 PUBLIC 09-05-2008 EMENT VOL-02318-01 PP-00045 RTJ VOL-00205-02 PP-00686 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 102-127).

**4) DOS AGRAVOS REGIMENTAIS INTERPOSTOS NAS
AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº
0006093-42.2015.8.05.0000 E Nº 0005211-80.2015.8.05.0000.**

Em razão do julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade, restam prejudicados os julgamentos dos agravos regimentais interpostos em face da decisão que negou a concessão da medida liminar de nº 0006093-42.2015.8.05.0000/50000 e 0005211-80.2015.8.05.0000/50001.

CONCLUSÃO

Assim, por todas as razões expostas, **DECLARO PREJUDICADOS**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

OS AGRAVOS REGIMENTAIS impetrados pelo Ministério Público de nº 0006093-42.2015.8.05.0000/50000 e nº 0005211-80.2015.8.05.0000/50001, o AGRAVO INTERNO interposto pela União dos Municípios do Estado da Bahia de nº 0006093-42.2015.8.05.0000/50001 e os AGRAVOS INTERNOS interpostos pelo Município de Vitória da Conquista, tombados sob os nº 0006093-42.2015.8.05.0000/50003 e nº 0005211-80.2015.8.05.0000/50002, ACOLHO A PRELIMINAR REFERENTE AOS AGRAVOS INTERNOS interpostos pelo Município de Vitória da Conquista, tombados sob os nº 0006093-42.2015.8.05.0000/50003 e nº 0005211-80.2015.8.05.0000/50002 e REJEITO AS DEMAIS PRELIMINARES aventadas em ambas ações, e, no mérito, **DOU PROCEDÊNCIA À ADIN** tombada sob o nº 0005211-80.2015.8.05.0000 e **PROCEDÊNCIA PARCIAL À AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** de nº 0006093-42.2015.8.05.000 para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 1º, I e III e 2º, ambos da Lei nº 1.603/2009, alterada pela Lei nº 1.878/2013, do Município de Vitória da Conquista, **bem como a inconstitucionalidade parcial com redução de texto** das expressões “bem como aos Procuradores” inscrita no art. 31; “50% (cinquenta por cento) para os Procuradores” prevista no inciso I do mesmo artigo; “Subsídio do Prefeito Municipal, para os Procuradores”, insculpida no inciso I, do art. 32; “dos procuradores” escrita no § 2º do art. 32; “e procuradores” inscrita no § 3º do mesmo artigo e “os procuradores” escrito no § 5º do art. 32, todos da Lei nº 1.603/2009, alterada pela Lei nº 1.878/2013; “os Procuradores exercentes de cargo de provimento em comissão”, inscrita no art. 79 da Lei Orgânica do Município de Vitória da Conquista, e, **declaro a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 3º do art. 3º**, da Lei nº 1.603/2009, alterada pela Lei nº 1.878/2013, do Município de Vitória da Conquista, postergando o início da eficácia desta decisão para 03 (três) meses após a sua publicação e sem impor prejuízo aos atos administrativos já praticados e remunerações já recebidas, tampouco aos atos que



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
Tribunal Pleno
GABINETE DA DESEMBARGADORA Nágila Maria Sales Brito
ADIN nº 0006093-42.2015.8.05.0000

vierem a ser praticados e remunerações que vierem a ser recebidas pelos servidores comissionados até as suas efetivas exonerações.

Publique-se. Intimem-se.

Sala de sessões,

Presidente

Des^a. Nágila Maria Sales Brito
Relatora

Procurador (a) de Justiça