



Número: **1010371-28.2020.8.11.0000**

Classe: **DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

Órgão julgador colegiado: **Órgão Especial**

Órgão julgador: **GABINETE DO DES. RUI RAMOS RIBEIRO - OE**

Última distribuição : **14/05/2020**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Inconstitucionalidade Material**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO (AUTOR)			
CAMARA MUNICIPAL DE TORIXOREU (REU)			
MUNICIPIO DE TORIXOREU (REU)			
MINISTERIO PUBLICO DE MATO GROSSO (CUSTOS LEGIS)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
11846 4965	04/03/2022 15:26	Voto do magistrado	Voto

Como visto, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador Geral de Justiça José Antônio Borges Pereira, em face da inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 906/2011, do município de Torixoréu, por violação ao artigo 129, *caput*, incisos II e IV e artigo 136, ambos da Constituição Estadual.

Afirma-se que o Poder Executivo Municipal de Torixoréu – MT apresentou projeto de lei que foi aprovado pela Câmara Municipal, dando origem à Lei Municipal nº 906/2011, que dispõe sobre a alteração da Lei Municipal nº 443-A, de 03/01/1991, excluindo os cargos de Advogado, Contador e Tesoureiro, do quadro de efetivos da Câmara Municipal de Torixoréu, sendo que a referida lei estabeleceu que os cargos de Advogado e Contador serão preenchidos através de contrato de prestação de serviços mediante licitação, e o cargo de tesoureiro será comissionado.

Em sede de liminar, a unanimidade, concedeu-se a ordem vindicada pelo requerente e, por consequência suspendeu os efeitos da Lei Municipal n. 906/2011, do município de Torixoréu, restando assim ementado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – MUNICÍPIO DE TORIXORÉU– LEI MUNICIPAL N. 906/2011 – EXCLUSÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA O QUADRO DE PROVIMENTO EFETIVO, DA CÂMARA MUNICIPAL DE TORIXORÉU – ADVOGADO, CONTADOR E DE TESOUREIRO – ATRIBUIÇÕES DE NATUREZA EMINENTEMENTE TÉCNICAS – AUSÊNCIA DE EXCEPCIONAL VÍNCULO DE CONFIANÇA COM A AUTORIDADE NOMEANTE – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA – AFRONTA AO ARTIGO 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGOS 129, II E 173, §2º, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – NECESSIDADE DE PROVIMENTO DO CARGO POR CONCURSO PÚBLICO – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – LIMINAR CONCEDIDA.

A criação de cargo em comissão para o preenchimento de vaga de advogado, contador e tesoureiro configura verdadeira afronta ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal e artigo 129, incisos I e II, da Constituição de Mato Grosso, uma vez que possibilita o acesso a cargo público sem a prévia aprovação em concurso público.

Se o ingresso na carreira da Advocacia Pública da União e dos Estados deve se dar por meio de concurso público, como exigem os artigos 131 e 132 da Constituição Federal e 111 da Constituição de Mato Grosso, os cargos de advogado público municipal igualmente devem ser providos da mesma forma, observando, assim, o princípio da simetria para os entes municipais albergado no artigo 173, § 2º, da Constituição Estadual, que também encontra amparo no artigo 29 da Carta da República.

Quanto à necessidade de realização de concurso público para provimento do cargo de Contador, o TCE/MT editou a Súmula nº 02 que prevê: ‘O cargo de contador deve ser criado por lei e provido por meio de concurso público, independentemente da carga horária de trabalho’.”

Pois bem.



Peço vênia para transcrever o voto do douto Relator originário Desembargador Rui Ramos Ribeiro ao conceder a liminar, a qual utilizo como fundamentação para se evitar tautologia.

“A Lei Municipal n. 906/20111, do município de Torixoréu dispõe que:

“ ‘Dispõe sobre a alteração da Lei Municipal n.º 443-A. De 03 DE Janeiro de 1.991, no que especifica, com a exclusão do Quadro de Pessoal de cargo de provimento efetivo, da Câmara Municipal de Torixoréu dos cargos de Advogado, Contador e Tesoureiro da Câmara’.

O PREFEITO MUNICIPAL DE TORIXORÉU-MT, no uso de suas atribuições, nos termos da Lei etc...

FAZ SABER que a Câmara Municipal de Torixoréu, no termo do art. 29, inciso I e II da Lei Orgânica do Município, aprovou, e ele sanciona a seguinte Lei:

Art. 1º – Ficam excluídos do quadro de pessoal de provimento efetivo, da Câmara Municipal de Torixoréu, os cargos de **Advogado, Contador e de Tesoureiro**, que ser providos, **o primeiro e Segundo através de Contratação de Prestação de Serviços**, mediante processo regular de **licitação**, e o **terceiro**, via Portaria, na condição de **cargo de provimento em comissão**.

Art. 2º – Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a partir de 01 de março de 2011, revogadas as disposições em contrária, em especial aquelas inseridas na Lei Municipal nº 443-A, de 03 de Janeiro de 1991.”

No tocante a criação de cargos comissionados, decidiu o Supremo Tribunal Federal em Tema de Repercussão Geral nº 1010-STF, assim ementado:

a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;

b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;

c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e

d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

Ainda, estabelecem os artigos 129, 136 e 173 da Constituição do Estado de Mato Grosso, in verbis:

“Art. 129 - A Administração Pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos



brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

“Art. 136 - Somente poderão ser criados cargos em comissão quando houver justificada necessidade baseada em relação pessoal e pública de confiança.”

“Art. 173 - O Município integra a República Federativa do Brasil.

[...]

§ 2º - Organiza-se e rege-se o Município por sua lei orgânica e demais leis que adotar, com os poderes e segundo os princípios e preceitos estabelecidos pela Constituição Federal e nesta Constituição.” *(destaquei)*

Note-se que o artigo 129 supracitado na verdade constitui norma de reprodução obrigatória do artigo 37, incisos I e II, da Constituição Federal, cuja intenção do constituinte foi garantir a todos os interessados, de forma isonômica, o acesso ao serviço público, impondo como regra geral para a investidura em cargo ou emprego público a prévia aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos, de modo que as nomeações para a ocupação de cargos em comissão somente podem-se dar de forma excepcional, a fim de não constituírem burla à regra constitucional supracitada.

Neste contexto, o preenchimento do cargo de Advogado, Contador e Tesoureiro é incompatível com o provimento em comissão, afinal, suas atribuições, malgrado suas atribuições sejam de assessoramento, podem ser exercitadas independentemente de um excepcional vínculo de confiança com o chefe do Poder Legislativo, observando que a presença desse requisito fiduciário é imprescindível para o preenchimento dos cargos comissionados, justamente porque, segundo a dicção do próprio artigo 129, inciso II, da Constituição de Mato Grosso, tais cargos são “de livre nomeação e exoneração” por parte da autoridade competente.

Deve-se ter como norte a primazia do concurso público quando da contratação pela Administração Pública, em homenagem aos princípios da moralidade e impessoalidade, como explicitado por Celso Antônio Bandeira de Mello:

*“(...) Nele se traduz a ideia de que Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimenotas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O Princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. (...) No texto constitucional há, ainda algumas referências a aplicações concretas deste princípio, como ocorre no art. 37, II, ao exigir que o ingresso em cargo, função ou emprego público depende de concurso público, exatamente para que todos possam disputar-lhes o acesso em plena igualdade. (...)” *(in Curso de**



Direito Administrativo. 20ª ed. rev. E atual. São Paulo. Malheiros. 2006)

Ainda, sobre o tema, nos esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello:

“79 - Os cargos de provimento em comissão (cujo provimento dispensa concurso público) são aqueles vocacionados para serem **ocupados em caráter transitório** por **pessoa de confiança da autoridade competente** para preenchê-los, a qual também pode **exonerar ad nutum**, isto é, livremente, quem os esteja titularizando.” *(In Curso de Direito Administrativo, 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 301). (destaquei).*

Por sua vez, a administrativista Odete Medauar, in verbis:

“O cargo em comissão é aquele preenchido com o pressuposto da temporariedade. **Esse cargo, também denominado cargo de confiança, é ocupado por pessoa que desfruta da confiança daquele que nomeia ou propõe a nomeação.** Se a confiança deixa de existir ou se há troca da autoridade que propôs a nomeação, em geral o ocupante do cargo em comissão não permanece; **o titular do cargo em comissão nele permanece enquanto subsistir o vínculo de confiança [...].** *(In Direito Administrativo Moderno, 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 277). (destaquei).*

No mesmo sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 6.600/1998 (ART. 1º, CAPUT E INCISOS I E II), 7.679/2004 E 7.696/2004 E LEI COMPLEMENTAR 57/2003 (ART. 5º), DO ESTADO DA PARAÍBA. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO.

I - Admissibilidade de aditamento do pedido na ação direta de inconstitucionalidade para declarar inconstitucional norma editada durante o curso da ação. Circunstância em que se constata a alteração da norma impugnada por outra apenas para alterar a denominação de cargos na administração judicial estadual; alteração legislativa que não torna prejudicado o pedido na ação direta.

II - Ofende o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal norma que cria cargos em comissão cujas atribuições não se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, que informa a investidura em comissão. Necessidade de demonstração efetiva, pelo legislador estadual, da adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a justificar a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público. Precedentes. Ação julgada procedente.” *(STF – Tribunal Pleno - ADI 3233 – Relator(a): Min. Joaquim Barbosa – Julgamento: 10/05/2007 – Publicação: DJe-101 divulg. 13-09-2007 e public. 14-09-2007). Negritei.*

Neste particular, imperiosa a transcrição de fragmento do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa, quando do julgamento acima mencionando:

“[...] O Supremo Tribunal Federal tem interpretado essa norma como exigência de que a exceção à regra do provimento de cargos por concurso público só se justifica concretamente com a demonstração – e a devida regulamentação por lei – de que **as atribuições de determinado cargo sejam bem atendidas por meio do provimento em comissão, no qual se exige relação de confiança entre a autoridade competente para efetuar a nomeação e o servidor nomeado** (ADI 1.141, rel. min. Ellen Gracie, Pleno, DJ de 29.08.2003; ADI 2.427-MC, rel. min. Nelson Jobim, Pleno, DJ de 08.08.2003). **Esse entendimento já se consolidara sob a vigência da Constituição anterior** (Rp 1.368, rel. min. Moreira Alves, Pleno, j. 21.05.1987; Rp 1.282, rel. min. Octavio Gallotti, Pleno, j. 12.12.1985). [...]” *Destaquei.*



Desta forma, a Constituição Federal delimita que o provimento dos cargos em comissão dar-se-á somente no que pertine às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Assim, o objetivo, natureza e atribuições dos cargos em comissão devem ser próprios dos cargos de chefia, direção e assessoramento, e não de cunho meramente técnico, operacional, inerente à própria rotina da Administração Pública municipal, que não revela o requisito de confiança a ensejar o amparo constitucional.

Com efeito, a Constituição Federal e Estadual, como anteriormente visto, estipulam que a regra para a investidura em cargo ou emprego público se dá através de concurso público, sendo a exceção o provimento dos cargos em comissão, cuja criação pressupõe vínculo de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado.

Portanto, não há dúvida que as atividades do cargo de Advogado, Contador e Tesoureiro da Câmara Municipal de Torixoréu não se imiscuem com questões políticas. Pelo contrário, os interesses jurídicos da municipalidade devem transcender as transitórias prioridades partidárias e de cunho eleitoral levadas a efeito pelo chefe do Poder Legislativo no biênio de seu mandato, a fim de que seja prestado, com uniformidade, continuidade e impessoalidade, um serviço público imprescindível para o regular funcionamento do ente municipal.

Nesse sentido, decidindo caso semelhante, o Tribunal Pleno proferiu o seguinte julgado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – MUNICÍPIO DE BARRA DO GARÇAS – LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 84/2005 COM A REDAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR N. 88/2005 – CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO – PROCURADOR DO MUNICÍPIO – ATRIBUIÇÕES DE NATUREZA EMINENTEMENTE TÉCNICAS – AUSÊNCIA DE EXCEPCIONAL VÍNCULO DE CONFIANÇA COM A AUTORIDADE NOMEANTE – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA – INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 129, I E II E 173, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO CONFIGURADA – NECESSIDADE DE PROVIMENTO DOS CARGOS POR INTERMÉDIO DE CONCURSO PÚBLICO – MODULAÇÃO NECESSÁRIA POR RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE PRESERVAR A VALIDADE JURÍDICA DOS ATOS PRATICADOS PELOS OCUPANTES DE CARGOS COMISSIONADOS DE PROCURADOR MUNICIPAL – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

A criação de cargos em comissão para o preenchimento de vagas de Procurador Municipal configura verdadeira afronta ao art. 129, I e II, da Constituição de Mato Grosso, na medida em que possibilitam o acesso a cargos públicos sem a prévia aprovação em concurso público, com base em exceção constitucional que não restou configurada, diante do desempenho, por parte de seus ocupantes, de atribuições eminentemente técnicas que dispensam a existência de um liame de confiança estabelecido entre estes e a autoridade nomeante.

Tendo em vista que o ingresso na carreira da Advocacia Pública da União e dos Estados deve se dar por meio de concurso público, como exigem os arts. 131 e 132 da Carta Política Federal e 111 da Constituição de Mato Grosso, os cargos de advogado público municipal igualmente devem ser providos da mesma forma, observando, assim, o princípio da simetria para os entes municipais albergado no art. 173, § 2º, da Constituição Estadual que, frise-se, também encontra amparo no art. 29 da Carta da República.



Por razões de segurança jurídica e com fulcro no art. 27 da Lei n. 9.868/99, deve ser aplicado efeito ex nunc à decisão, que estaria então dotada de eficácia plena a partir do trânsito em julgado desta proclamação decisória, a fim de preservar a validade jurídica de todos os atos praticados pelos ocupantes de cargos comissionados de Procurador do Município de Barra do Garças.” **(TJMT – Tribunal Plano – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 106054/2011 – Relator: Desembargador Luiz Ferreira da Silva, julgado em 08/11/2012).**

No mesmo sentido, tem-se o julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e de São Paulo, in verbis:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. POSSIBILIDADE EM SE TRATANDO DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORIA. A CRIAÇÃO DE CARGOS DITOS EM COMISSÃO, PARA FUNÇÕES TÉCNICAS, BUROCRÁTICAS E OPERACIONAIS, CONSTITUI-SE EM BURLA AO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL (ART. 32). AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (TJRS – Tribunal Pleno - Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70011374410 – Relator: Alfredo Guilherme Englert – Julgamento: 28/11/2005).

“MANDADO DE SEGURANÇA – Reconhecimento da inconstitucionalidade da LC nº 87/01 que criou 08 cargos de Procurador do Município de provimento em comissão - Cargo de natureza técnica, que independe de vínculo de confiança com o chefe do Poder Executivo - Forma de provimento inquinada de vício de inconstitucionalidade - Afronta o art. 37, II, da CF - Impossibilidade todavia de sua transformação em cargo de provimento efetivo - Dependente de Lei - Recurso não provido. (TJSP – Terceira Câmara de Direito Público – Apelação Cível n. 812.714.5/2-00 – Relator: Magalhães Coelho – Julgamento: 25/11/2008).

Ademais, impende registrar que, justamente pelo fato de serem técnicas as atribuições dos cargos em comento é que o interesse público demanda que a sua ocupação seja feita via concurso, ferramenta de que dispõe o Administrador para selecionar, em igualdade de condições, os candidatos mais capacitados para o exercício da função pública, resguardando, assim, os princípios da igualdade, impessoalidade e da moralidade administrativa, tal como entendeu a Suprema Corte, no aresto abaixo colacionado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO “CARGOS EM COMISSÃO” CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 5º, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E DO CAPUT DO ART. 6º; DAS TABELAS II E III DO ANEXO II E DAS TABELAS I, II E III DO ANEXO III À LEI N. 1.950/08; E DAS EXPRESSÕES “ATRIBUIÇÕES”, “DENOMINAÇÕES” E “ESPECIFICAÇÕES” DE CARGOS CONTIDAS NO ART. 8º DA LEI N. 1.950/2008. CRIAÇÃO DE MILHARES DE CARGOS EM COMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 37, INC. II E V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A legislação brasileira não admite desistência de ação direta de inconstitucionalidade (art. 5º da Lei n. 9.868/99). Princípio da Indisponibilidade. Precedentes. 2. A ausência de aditamento da inicial noticiando as alterações promovidas pelas Leis tocantinas ns. 2.142/2009 e 2.145/2009 não importa em prejuízo da Ação, pela ausência de comprometimento da essência das normas impugnadas. 3. O número de cargos efetivos (providos e vagos) existentes nos quadros do Poder Executivo tocantinense e o de cargos de



provimento em comissão criados pela Lei n. 1.950/2008 evidencia a inobservância do princípio da proporcionalidade. **4. A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos. A não submissão ao concurso público fez-se regra no Estado do Tocantins: afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição da República. Precedentes.** 5. A criação de 28.177 cargos, sendo 79 de natureza especial e 28.098 em comissão, não tem respaldo no princípio da moralidade administrativa, pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais. **6. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República. Precedentes.** 7. A delegação de poderes ao Governador para, mediante decreto, dispor sobre “as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e reorganização administrativa do Estado”, é inconstitucional porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei. 8. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, caput, e parágrafo único; art. 6º; das Tabelas II e III do Anexo II e das Tabelas I, II e III do Anexo III; e das expressões “atribuições”, “denominações” e “especificações” de cargos contidas no art. 8º da Lei n. 1.950/2008. 9. Definição do prazo máximo de 12 (doze) meses, contados da data de julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, para que o Estado faça a substituição de todos os servidores nomeados ou designados para ocupação dos cargos criados na forma da Lei tocantinense n. 1.950.” **(STF – Tribunal Pleno - ADI 4125 – Relator(a): Min. Cármen Lúcia – Julgamento: 10/06/2010 – Publicação: DJe-030 divulg. 14-02-2011 e public. 15-02-2011).**

E mais, não é de se olvidar que o dispositivo ora impugnado fere também o disposto no artigo 173, § 2º da Constituição Estadual que, frise-se, alberga o princípio da simetria para os entes municipais (regra principiológica que também encontra amparo no art. 29 da Carta Magna), vejamos:

“Art. 173 O Município integra a República Federativa do Brasil.

§ 1º Ao Município incumbe gerir com autonomia política, administrativa e financeira, interesses de população situada em área contínua, de extensão variável, precisamente delimitada, do território do Estado.

§ 2º Organiza-se e rege-se o Município por sua lei orgânica e demais leis que adotar, com os poderes e segundo os princípios e preceitos estabelecidos pela Constituição Federal e nesta Constituição.”

Deveras, a despeito de os municípios possuírem autonomia organizacional, estes estão adstritos aos princípios e preceitos estabelecidos na Constituição Federativa do Brasil e dos Estados, extraindo-se da redação do citado dispositivo da Lei Maior de Mato Grosso, que o legislador municipal não atua de forma totalmente livre, devendo, destarte, adotar uma estrutura similar àquela existente na União e nos Estados.

Assim, considerando que o ingresso na carreira da Advocacia Pública da União e dos Estados deve se dar por meio de concurso público, como exigem os artigos 131 e 132 da Carta Política Federal e 111 da Constituição de Mato Grosso, por simetria, os cargos de Advogado da Câmara Municipal igualmente devem ser providos da mesma forma, sendo imprescindível, assim, a realização de concurso público para o preenchimento do dito cargo também por esse motivo.



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 OAB em todas as suas fases, nos termos do artigo 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. (ADI 4.261, rel. min. Ayres Britto, j. 2-8-2010, P, DJE de 20-8-2010 e ADI 4.843 MC-ED-REF, rel. min. Celso de Mello, j. 11-12-2014, P, DJE de 19-2-2015).

Aliás, sobre a aplicação do princípio da simetria no caso específico destes autos, a Terceira Câmara Cível deste Tribunal, deixou assentado:

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRIGAÇÃO DE FAZER – CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE PROCURADOR MUNICIPAL – ARTS. 131 E 132 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ADVOCACIA PÚBLICA – PRINCÍPIO DA SIMETRIA – ART. 88, DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL – DILAÇÃO DO PRAZO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Para a concessão de medida liminar em ações que tenham como objeto obrigação de fazer ou não fazer, é necessário a presença latente de dois requisitos, simultaneamente, quais sejam o periculum in mora e o fumus boni iuris. Inteligência do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil o que, no presente caso, não restaram demonstrados.

Os artigos 131 e 132, da Constituição Federal, dispõem expressamente que o ingresso na Advocacia Pública da União, Estados e Distrito Federal será mediante aprovação em concurso público de provas e títulos.

Embora a Constituição Federal não disponha expressamente sobre as Procuradorias Municipais, em atenção ao princípio da simetria deve ser adotado o mesmo modo para o ingresso na carreira de Procurador Municipal, consoante previsto na Lei Orgânica do Município/Agravante, em seu artigo 88.” (TJMT – RAI n. 82757/11 – Relator: José Tadeu Cury – Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal – Julgamento: 17/04/12).

Portanto, notadamente padece de vício de inconstitucionalidade material a Lei nº 906/2011, porquanto as atribuições do cargo de Tesoureiro são de cunho meramente técnico, operacional, inerente à própria rotina da Administração Pública municipal, e, portanto, não detêm natureza de assessoria, direção ou chefia (exceções constitucionais para provimento do cargo em comissão); e em relação aos cargos de Advogado e Contador, de igual sorte devem ser providos por servidor efetivo, em razão de suas funções serem estritamente técnicas e permanentes.

Outrossim, quanto à necessidade de realização de concurso público para provimento do cargo de Contador, o TCE/MT editou a Súmula nº 02 que prevê: “O cargo de contador deve ser criado por lei e provido por meio de concurso público, independentemente da carga horária de trabalho”.

Nesta mesma toada, dispõe a Resolução de Consulta nº 37/2011:

“Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE POCONÉ. CONSULTA. PESSOAL. ADMISSÃO. PROFISSIONAIS COM PROFISSÃO REGULAMENTADA. CONTADOR. REGRA: PROVIMENTO EM CARGO EFETIVO ESPECÍFICO.

O cargo de contador deve estar previsto nos quadros de servidores efetivos dos respectivos entes, a ser provido por meio de



concurso público, conforme prescreve o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, não sendo possível a nomeação de contador em cargo de livre nomeação e exoneração, e tampouco a atribuição da responsabilidade pelos serviços contábeis a prestadores de serviços contratados sob o regime da lei de licitações.”.

Ainda, destaca-se que ao permitir que pessoas prestem serviço público sem vínculo funcional (advogado e contador), a lei abjurgada simplesmente entrega atividades administrativas a terceiros sem qualquer amparo constitucional, pois a única exceção é a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (inc. IX do art. 37 da CF/88); o que notadamente não se aplica aos cargos em questão dado o seu caráter permanente.

Deste modo, não pode o Município violar a norma constitucional referente ao regime jurídico de acesso ao serviço público, ou seja, a lei não pode criar cargos para substituir outros de cunho permanente e que devem ser providos em caráter efetivo, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade, por ampliar a destinação dos cargos em comissão concebida pelo constituinte; bem como substituir os cargos de natureza efetiva através de contrato precário de prestação de serviço...”

Portanto, a inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 906/2011, do município de Torixoréu, é patente, eis que a criação de cargo em comissão para o desempenho das funções atinentes a um Advogado, Contador e Tesoureiro da Câmara Municipal de Torixoréu se afigura verdadeira afronta aos artigos 129, incisos I e II e 173, § 2º da Constituição de Mato Grosso, na medida em que possibilita o acesso a tal cargo público sem a prévia aprovação em concurso público e em detrimento do princípio da simetria que deve reger os entes municipais.

Ademais, o principal interessado na defesa da norma, a Câmara Municipal de Porixoréu/MT, não realizou qualquer defesa da lei impugnada, mas tão somente encaminhou cópia do processo legislativo que deu origem a norma atacada, dispensando a contestação dos vícios de inconstitucionalidade revelados na inicial.

Por todo exposto, em consonância com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, **julgo procedente** a presente ação para declara a inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 906/2011, do município de Torixoréu, com efeitos *ex nunc*.

É como voto.

