



**PROCESSO Nº. 1617-54.2018.8.10.0084 (16192018) - THEMISPG  
AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA**

**AUTOR:** MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

**RÉU:** MUNICÍPIO DE SERRANO DO MARANHÃO

**DECISÃO**

Trata-se de **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA** e fixação de multa diária que o Ministério Público do Estado do Maranhão move em face do Município de Serrano do Maranhão, devidamente qualificados na exordial.

Aduz, na inicial, em apertada síntese, que o órgão ministerial com atuação na Comarca vem tentando regularizar a questão do funcionalismo público municipal, visando à realização de concurso público para o preenchimento de vagas em todos os setores da Administração, uma vez que muitos dos cargos, empregos e funções são desempenhadas por pessoas nomeadas por meio de contratos temporários, sem que sejam obedecidos os critérios legais.

De tal modo, especificamente no que toca aos cargos de Procurador Municipal e Assistente Jurídico, desde o ano de 2017, instaurou procedimento para apurar providências do Poder Executivo Municipal, mediante o Processo Administrativo nº 004/2017, inclusive, expediu recomendação nº 004/2017 – GPJ ao Prefeito Municipal, sem que houvesse adoção do recomendado.

Assim, restando inócua a atuação extrajudicial, o representante do *parquet* requereu, em sede de liminar, a determinação para que o Município seja compelido a realizar concurso público no prazo máximo de 30 (trinta dias), bem como a exoneração de todos os servidores admitidos sem concurso e, ao final, a confirmação da liminar.

Juntou à peça vestibular os documentos de fls. 02/58.

O Município requerido foi notificado por força do artigo 2º da Lei nº 8.437/92, sem que tenha apresentado manifestação, tendo decorrido o prazo *in albis*, conforme certidão de fl. 63.

**É relatório. Decido.**

DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

A presente ação, pelo que se depreende da leitura da peça vestibular, tem por objetivo a realização de concurso para provimento do cargo de procurador municipal e a exoneração dos procuradores e assistentes não concursados, a fim de que os Municípios



promovam a necessária adequação às normas constitucionais, soberanas no ordenamento jurídico, uma vez que se encontram no topo da pirâmide normativa.

O cabimento da presente ação e a legitimidade do MP para propô-la, restam incontestes, estando a ação amparada na Lei Federal nº 7.347/85, além de que está o Ministério Público legitimado a promover a defesa do patrimônio público, conforme o disposto no artigo 129, inciso III, da Carta Magna, bem como no artigo 25, inciso IV, da Lei n.º 8.625/93, da mesma forma como é competente esta Comarca para o processamento e julgamento do feito, por ser o local da ocorrência do dano noticiado.

#### DA APRECIÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA.

De ordinário, a tutela provisória baseada na urgência, traduz instituto para ser utilizado em situações em que seja evidente o direito do requerente (verossimilhança jurídica) após a probabilidade da veracidade dos fatos alegados (verossimilhança fática), que juntos, formam o *fumus boni iuris*. E mais, é preciso demonstrar o perigo de dano ou de ilícito ou de comprometimento da utilidade do resultado final que a demora do processo representa (*periculum in mora*). Por fim, deve, ainda, restar comprovado a possibilidade de reversão dos efeitos da decisão antecipatória.

A jurisprudência da STJ orienta-se no sentido de que "É admissível a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública desde que efetivamente demonstrados os requisitos que ensejam a sua concessão". Vejamos:

A Lei n.º 9.494/97 não constitui óbice aos provimentos antecipatórios contra entidades de direito público, senão nas hipóteses taxativamente previstas em Lei (RESP 513.842 - MG, DJ 1.3.2004, Rel. Min. Castro Meira). Recurso conhecido em parte e parcialmente provido, tão-somente, para afastar a multa de 1% prevista no art. 538 do CPC. (Superior Tribunal de Justiça STJ; Resp 881.571; Proc. 2006/0194676-2; PR; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; Julg. 15/02/2007; DJU 01/03/2007; Pág. 255).

Assim, pedidos de tutela antecipada podem ser formulados tanto nas ações individuais como nas ações coletivas, por meio de uma decisão que imponha uma obrigação de fazer ou de não fazer em face do ente público.

Ora, é cediço que assim como as diretrizes de nossa Constituição Federal, a Constituição do Estado do Maranhão, em seu artigo 19, inciso II, prevê: "- a investidura em cargo ou emprego público estadual e municipal 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", sendo que no inciso V do mesmo artigo, dispõe que "os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei".

Além disto, nossa Constituição Estadual, no *caput* do referido artigo 19, também prevê que "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e



dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e ...”.

De tais normas se abstrai a principiologia constitucional atinente à formação dos quadros de pessoal pela Administração Pública, seja ela federal, estadual ou municipal: como regra, o ingresso far-se-á por concurso público e, exceto nos cargos em que se admite a livre nomeação e exoneração, em recrutamento amplo ou limitado, nos casos previstos em lei, para ocupação de cargos de provimento em comissão que possuam atribuições de chefia, direção ou assessoramento, sendo a fidúcia elemento inerente e essencial ao cargo.

Ou seja, sendo a regra o ingresso por concurso público, a exceção deve ser interpretada restritivamente, sempre sob o crivo da razoabilidade, sob pena de burla à impessoalidade preconizada pela Constituição.

A jurisprudência de Egrégio Supremo Tribunal Federal é sedimentada neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. LEI MUNICIPAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÕES NÃO INERENTES A NATUREZA DAS FUNÇÕES DE CHEFIA, ASSESSORAMENTO E DIREÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280 DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. SÚMULAS 282 E 356 DESTA CORTE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) In casu, o acórdão recorrido assim assentou: “Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei n.º 360, de 20 de janeiro de 2010 e Lei n.º 11/2000. Município de Tucunduva. Criação de cargos em comissão que não se revestem das características e exigências constitucionais. A faculdade de que dispõe a administração pública de criar cargos de livre nomeação e exoneração deve observar, além do princípio da legalidade, a disposição constitucional que determina a realização de concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargos públicos, reservando-se a possibilidade de contratação pela via comissionada somente a determinadas exceções constitucionais, a fim de garantir o amplo acesso da comunidade aos cargos públicos, corolário que é do princípio da impessoalidade. Afronta aos artigos 8º, 19, caput e inciso I, caput, 20, caput e parágrafo 4º, e 32, caput, todos da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Julgada Procedente. Unânime.” 6. Agravo regimental desprovido. (ARE 680288 AgR / RS - Relator(a): Min. LUIZ FUX - Julgamento: 26/06/2012 - Órgão Julgador: Primeira Turma – Publicação DJe-159 DIVULG 13- 08-2012 PUBLIC 14-08-2012).

De outro outro, a norma dos arts. 131 e 132 da Constituição Federal – aplicável por simetria aos Estados e Municípios, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal – dispõe que a representação judicial e a consultoria jurídica dos entes públicos serão exercidas por Procuradorias integradas por servidores de carreira aprovados em concurso público.



Por força do princípio da simetria, os Municípios devem seguir o desenho previamente estabelecido pela Constituição Federal, o que leva à óbvia conclusão de que a advocacia pública municipal deve seguir os moldes estabelecidos para a União e para o Estado.

Desta forma, vinculados à forma adotada em âmbito federal e estadual, os municípios do Estado do Maranhão, sob pena de inconstitucionalidade, devendo, por consequência, atribuir as funções de representação judicial, consultoria e assessoria jurídica a servidores aprovados em concurso público de provas e títulos, de forma a organizar suas Procuradorias Municipais. Veja-se:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.

No mesmo sentido dispondo também o art. 64, VIII, da Constituição do Estado do Maranhão, no qual impõe a necessidade de conferir interpretação conforme o cargo de Procurador-Geral, de modo que, apesar de realmente ser cargo de provimento em comissão por livre nomeação, não é de recrutamento amplo, mas de recrutamento limitado aos procuradores de carreira que ingressaram no serviço público com a observância das prescrições das normas acima mencionadas.

Alhures, a Constituição Federal, em seu artigo 37, com as modificações promovidas pela Emenda Constitucional nº 19, inseriu no Direito Brasileiro a obrigatoriedade de observação, pela Administração Pública, dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e publicidade.



Nesta toada, trouxe à realidade a exigência de concurso para o preenchimento dos cargos ou empregos públicos, pelo que dispõe a Magna Carta de 1988, *in verbis*:

Art. 37 A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte: [...]

II- a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Salutar e altamente moralizadora é a instituição constitucional da obrigação do certame prévio à nomeação de servidores públicos.

Com efeito, ainda disciplina o enunciado da Súmula nº 685 do STF, que possui o seguinte conteúdo:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

**Para se estampar a probabilidade do direito o Ministério Público juntou documentos que demonstram que o município requerido emprega seus procuradores municipais e assistentes jurídicos de forma contrária aos preceitos constitucionais.**

**Verifica-se, por exemplo, que no ano de 2017 houve contratação por meio do Contrato de Licitação Tomada de Preço nº 002/2017, que resultou na contratação de empresa privada de assessoramento e consultoria pelo montante de R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais).**

Além disso, com esta sistemática implementada nos municípios, os escritórios de advocacia contratados, não observam o teto constitucional dos subsídios e vencimentos que afetam os servidores públicos efetivos, pelo simples fato de que se são contratados por diversos entes públicos sem vínculo efetivo, nada impede que cada qual fixe valores diversos, totalizando quantias superiores ao limite previsto no mesmo art. 37, XI, da CF, denotando desvios na área pública, cujo princípio da moralidade visa justamente impedir estas condutas:

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer



outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

Frisa-se que, mediante esse tipo de contratação, tem-se criado exceções à regra em que o Poder Público poderá abrir mão de estruturar as procuradorias dos municípios, cientes da necessidade de tal órgão no desempenho das atividades dos Poderes Executivo e Legislativo, notadamente quando as normas afetas aos entes públicos são complexas e exigem tecnicidade específica.

Logo, a manutenção dos contratos em vigor, por óbvio, são prejudiciais à municipalidade, quando o certo seria uma procuradoria conhecedora das dificuldades do Ente, desvinculada aos interesses pessoais dos gestores públicos.

Com efeito, a exceção à regra do concurso público, no âmbito dos contratos com a administração pública visando prestação de serviço intelectual, vigora a regra da licitação e, de maneira excepcionalíssima, a dispensa ou inexigibilidade. Se a regra é a licitação, disso decorre que qualquer exceção deve ser tratada com restrição, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Sem contar da importância dada pelo Constituinte Originário da necessidade de "planejamento" das ações daqueles que lidam com dinheiro público, bastando uma rápida leitura dos artigos 21, IX, 25, §3º, 48, II, 49, IX, 58, §2º, 68, §1º, 74, I, 84, XI e XXIII, 165, 174 dentre outros, da Carta Magna de 1988, que personifica o princípio da economicidade que busca sempre as alternativas mais econômicas aos cofres públicos.

E no caso presente destes autos, não é razoável considerar que o serviço prestado tenha natureza singular, o que faz supor que os municípios tenham optado pela via pessoal e mais onerosa ao erário municipal, quando poderia sem maiores dificuldades institucionalizar suas procuradorias.

Após ilustrar a probabilidade do direito a partir dos documentos supracitados, veja-se que o perigo de dano ao erário público, dano aos princípios da moralidade pública, economicidade, não atendimento aos ditames do concurso público e teto do funcionalismo público, e o risco ao resultado útil do processo é presente, em face da imperiosa necessidade de guarnecer o objeto da tutela, sendo este a garantia ao patrimônio público, a ordem econômica e a probidade administrativa, diante dos supostos atos perpetrados, todos estes normatizados pela nossa Constituição Federal e Estadual.

É certo que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos das normas jurídicas, e às exigências do bem comum, e deles não



---

se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Ademais, vários são princípios que se mostram violados com a não realização do concurso público, nos moldes como vem ocorrendo nos Municípios, podendo ser citados, ao menos, os princípios da legalidade, impessoalidade, eficiência, economicidade, concurso público, teto do funcionalismo e, por fim, o princípio da moralidade, que são princípios basilares que norteiam (ou, pelo menos, deveriam nortear) a administração pública como um todo.

Em que pesem as exceções constitucionais à regra do provimento de cargo público mediante concurso, entendo que não se aplicam às contratações nos moldes como vem sendo praticados pelas municipalidades, não se podendo admitir que os cargos que não apresentem as características de temporariedade e de excepcionalidade, sejam providos sem o prévio e necessário concurso público, sendo justamente esta a situação que tem ocorrido.

Ora, a prestação de serviços pelo Município, por meio de tais profissionais não possui natureza excepcional, notadamente quando não possuem natureza singular com profissionais de notória especialização (Lei 8.666/93, art. 25, II), tratando-se de atividades ordinárias desempenhadas por qualquer procuradoria institucionalizada, estas criadas diante da necessidade permanente de se manter esse tipo de serviço na administração pública municipal, tratando-se, desta forma, de burla constitucional à exigência de concurso público.

A burla constitucional é caracterizada nos dizeres de Alexandre de Moraes:

[...] haverá flagrante desvio inconstitucional dessa exceção se a contratação temporária tiver como finalidade o atendimento de necessidade permanente da Administração Pública. Assim, impossível a contratação temporária por tempo determinado ou de suas sucessivas renovações para atender a necessidade permanente, em face do evidente desrespeito ao preceito constitucional que consagra a obrigatoriedade do concurso público; admitindo-se, excepcionalmente essa contratação, em face da urgência da hipótese e da imediata abertura de concurso público para preenchimento dos cargos efetivos. (Alexandre de Moraes, em Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, São Paulo: Atlas, 2002, p. 849).

A contratação de servidores para o exercício de atividades regulares e cotidianas dos Municípios, com a dispensa de concurso público implica outras ofensas à Lei Maior, bem como à Constituição do Estado do Maranhão.

Reafirma-se que, de acordo com a norma constitucional, o ingresso na advocacia pública deve se dar por meio de concurso público de provas e títulos para, posteriormente, por se tratar de organização em carreira, serem criados critérios objetivos para uma promoção dentro da carreira, tal como ocorre no Ministério Público e outras instituições que possuem regramento constitucional.



Logo, basta que haja prova de que há mera possibilidade do ato vir a ser praticado, continuar a ser praticado ou não vir a ser praticado (continuidade omissiva), criando uma situação de perigo, sendo desnecessária a demonstração de que o mesmo pode causar um dano futuro.

Ante o exposto, com fulcro em toda a argumentação fática e legal acima expendida **RECEBO** a presente ação para que seja processada no rito preconizado pela Lei n.º 7.347/85 (Lei das ACPs) e, em consonância parcial com o pedido formulado pelo Representante do Ministério Público **DEFIRO A LIMINAR**, de tal modo que **DETERMINO**:

**a) ao MUNICÍPIO DE SERRANO DO MARANHÃO** que proceda à **realização de concurso público para o efetivo provimento das vagas destinadas aos cargos de Procurador Municipal e de Secretário da Procuradoria do Geral do Município, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da intimação da decisão liminar** na pessoa do prefeito ou seu representante legal. Prazo este que reputo razoável para o cumprimento da ordem, que engloba as seguintes fases: contratação da empresa organizadora do certame, abertura/publicação do edital do concurso público ao resultado final do concurso com a divulgação da lista dos aprovados e classificados no certame, com nomeação, posse e exercício;

**b) ao MUNICÍPIO DE SERRANO DO MARANHÃO** que se **abstenha de contratar para necessidade permanente servidores sem o devido concurso público, para funções jurídicas, imediatamente após a intimação da presente decisão liminar**;

**c) Em caso de descumprimento** dos itens "a" e "b", arbitro o pagamento de multa diária e pessoal, ao Prefeito de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme as previsões dos artigos 11 e 12, § 2º da Lei de Ação Civil Pública do Código de Processo Civil

**Cite-se** o requerido, na pessoa do respectivo Prefeito ou representante legal, para responder aos termos da demanda no prazo legal, sob pena de confissão e revelia.

Notifique-se o Ministério Público.

Servirá a presente DECISÃO como MANDADO, para os fins devidos.

Intimem-se. Cumpra-se.

Cururupu (MA), 4 de fevereiro de 2019.

**DOUGLAS LIMA DA GUIA**

Juiz de Direito Titular da Comarca de Cururupu/MA