



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DE  
FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL DA COMARCA DE CACHOEIRO DE  
ITAPEMIRIM-ES**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO,**  
por seu órgão de execução, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência,  
com fulcro no art. 129, III, da Constituição da República, no art. 25, IV, da Lei nº  
8.625/93 e nos arts. 3º, 11 e 13, da Lei nº 7.347/85, propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA**  
*com pedido de liminar*

**em face do MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, representado pela  
Procuradoria Geral do Município, com sede na Pça Jerônimo Monteiro, nº 101,  
sala 207 e 208 - Ed.Eletromax - Centro, Cep 29.300-170, pelos fatos e razões que  
passa a expor:**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

**I - DO CABIMENTO DA DEMANDA E LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

A presente demanda está amparada na Lei nº 7.347/85, que introduziu em nosso direito a Ação Civil Pública, para a proteção dos chamados interesses difusos e legitimou o Ministério Público para sua propositura.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o campo de atuação da Ação Civil Pública foi alargado, com a inclusão dos interesses coletivos, *ex vi* do disposto no art. 129, inciso III, da Lei Maior.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), por sua vez, em seus arts. 81 a 110, além de disciplinar os conceitos de interesses difusos e coletivos, incluiu os interesses individuais homogêneos no rol daqueles protegidos pela ação civil pública e, acrescentando um inciso ao art. 1º da Lei nº 7.347/85, colocou sob o manto do instituto a defesa de *“qualquer outro interesse difuso ou coletivo”*.

É importante destacar que a Constituição da República prevê como função institucional do Ministério Público o dever de zelar pela ordem jurídica (artigo 127), prevendo assim a necessidade de pleitear a efetiva aplicação das normas jurídicas que estão previstas na Constituição da República e no ordenamento jurídico como um todo.

**II - DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO**

Conforme o artigo 2º da Lei nº 7.347/85, as ações civis públicas devem ser propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência para processar e julgar a causa.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

Segundo o renomado Hugo Nigro Mazzilli, *“embora nas ações civis públicas o foro seja o do local do dano, pelo sistema próprio instituído pela LACP, a competência é, pois, absoluta e, conseqüentemente, não é territorial ou relativa, ao contrário das aparências”*.<sup>1</sup>

Para Pedro da Silva Dinamarco, *“trata-se de critério funcional, que visa deixar o juiz o mais próximo possível das provas e das próprias vítimas, facilitando o acesso à justiça. Sempre que possível, portanto, deve ser respeitada essa regra segundo a qual a ação coletiva deve tramitar na Comarca onde tenha ocorrido o dano”*.<sup>2</sup>

Assim sendo, competente o Juízo da comarca de **Cachoeiro de Itapemirim** para o conhecimento e julgamento da presente demanda, já que é nesta cidade que a Procuradoria do Município se encontra com organização contrária aos ditames da Constituição da República, Constituição Estadual e Lei Orgânica.

### **III – DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

O procedimento preliminar nº 073/2009 foi instaurado para apurar eventuais irregularidades no preenchimento dos cargos na Procuradoria do Município de Cachoeiro de Itapemirim, já que uma denúncia anônima noticiou que a maioria dos cargos na Procuradoria do Município são comissionados.

---

<sup>1</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 18. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 242.

<sup>2</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. *Competência, conexão e prevenção nas ações coletivas*. In: MILARÉ, Edis (coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 506.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

De início é importante destacar que a advocacia pública é essencial ao funcionamento da Justiça e, por essa razão, os entes federados devem seguir o modelo adotado pela Constituição da República, em respeito ao princípio da simetria.

A essencialidade da advocacia pública para o Poder Judiciário é facilmente constatada numa interpretação sistemática da Carta Magna, pois o regramento da advocacia pública está no Título IV, capítulo IV, Seção II, da Constituição da República que assim dispõe:

“Título IV – DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES

Capítulo IV – DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA

Seção II – Da advocacia Pública”

Trata-se, portanto, de uma instituição regulada no título da organização dos poderes e no capítulo das funções essenciais ao funcionamento do Poder Judiciário.

Tratando-se de um tema umbilicalmente ligado a organização de um dos Poderes da República, logicamente não se pode admitir a adoção de um modelo assimétrico pelos entes federados.

Assim, o princípio da simetria deve ser aplicado para o fim de obrigar os entes federados a adotarem o modelo previsto na Constituição da República para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

De acordo com a Constituição da República, a advocacia pública deve ser organizada da seguinte forma, *verbis*:

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

O mesmo sistema é adotado pela advocacia pública da União, onde o ingresso nas classes iniciais se dá por meio de aprovação em concurso público de provas e títulos (artigo 131, §2º, da Constituição da República).

Embora a Constituição da República não faça menção expressa às Procuradorias dos Municípios, a adoção do mesmo sistema, ou seja, organização em carreira e ingresso por meio de concurso público de provas e títulos é uma decorrência do princípio da simetria.

A observância do princípio da simetria na advocacia pública municipal já vem sendo debatida pela doutrina. Vejamos:

**O Município não pode, em total contra-senso ao que determina Constituição Federal, criar sua advocacia pública essencialmente com servidores comissionados**, pois estaria se



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

afastando do modelo constitucionalmente desenhado e adotando modelo assimétrico e inconstitucional.” (Advocacia Pública Municipal e o princípio da Simetria, <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12053>, p. 5, acessado em 24/11/2009, às 13h45min).

A validade do princípio da simetria como parâmetro para declaração de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos é reconhecida pelos Tribunais, conforme se vê nos julgados abaixo colacionados:

ADIN. IGREJINHA. LEI Nº 3942/08, QUE DISPÕE SOBRE O TRANSPORTE COLETIVO DE ESCOLARES NO MUNICÍPIO. SANÇÃO QUE NÃO CONVALIDA O VÍCIO DE INICIATIVA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. LEIS QUE ENVOLVEM TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO, POR DIZEREM COM A ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DEVEM SER DE INICIATIVA DO EXECUTIVO. VÍCIO FORMAL. **PRINCÍPIO DA SIMETRIA APLICADO AOS MUNICÍPIOS**. Autonomia e independência dos poderes. Violação dos arts. 60, II "d", 82, VII da carta estadual e 84, III da carta federal. Procedência. (TJ-RS; ADI 70023842610; Porto Alegre; Órgão Especial; Rel. Des. Vasco Della Giustina; Julg. 01/09/2008; DOERS 22/10/2008; Pág. 1)



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 3982/05 QUE AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A INSTITUIR PROGRAMAS DE PREVENÇÃO E TRATAMENTO DO PAPILOMAVÍRUS-HPV E DO CÂNCER DO COLO DO ÚTERO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. NORMA EIVADA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR VIOLAR OS ARTS. 145, VI, 112, § 1º, II, D E 7º DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. VÍCIO DE INICIATIVA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. REPRESENTAÇÃO QUE SE ACOLHE. Existem matérias que o procedimento legiferante está condicionado a proposta do Chefe do Executivo, conforme dispõem os Artigos 145, VI e 112, § 1º, inciso II, letra "d" da Constituição Estadual que assim estabelecem respectivamente. "Compete privativamente ao Governador do Estado. Dispor sobre a organização e o funcionamento da administração estadual, na forma da Lei. " " São de iniciativa privativa do Governador de Estado as Leis que Disponham sobre. Criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo. " In casu, ocorre não só o vício de iniciativa, mas também ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes, insculpido no artigo 7º da Carta Magna Estadual que assim estabelece. "São Poderes do Estado, independentes e



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. " Assim, pelo princípio da simetria a Lei Municipal teria que seguir a Lei Maior Estadual e não o fez. Não obedecido os mandamentos constitucionais suso transcritos, de se declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 3.982/2005. Representação por Inconstitucionalidade, pois, que se tem como procedente, acolhendo-se como razões de decidir os Pareceres das duntas Procuradorias Gerais do Estado e da Justiça. (TJ-RJ; Rep-Inc 2005.007.00114; Órgão Especial; Rel. Des. J. C. Murta Ribeiro; Julg. 15/05/2006)

A Constituição do Estado do Espírito Santo e a Lei Orgânica do Município de Cachoeiro de Itapemirim preveem que o cargo **inicial** da **carreira** de Procurador será provido por meio de concurso público de provas e títulos.

Assim dispõem as mencionadas Cartas:

**Constituição Estadual** – “Art. 122 – (...) §2º. O ingresso nas classes iniciais da carreira de Procurador far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.”

**Lei Orgânica de Cachoeiro de Itapemirim** – “Art. 87 (...) §2º. O ingresso nas classes iniciais da carreira de Procurador far-se-á mediante concurso de provas e títulos.”



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

Nota-se que tanto a Constituição Estadual como a Lei Orgânica falam em ingresso na carreira de Procurador.

Após consultar a Lei Municipal nº 5917/2006, reguladora da Procuradoria do Município, verificou-se que existe inconstitucionalidade no seu conteúdo.

Isto porque, ao invés de prever uma carreira para Procurador do Município, a Lei Municipal inseriu 02 (dois) cargos denominados de Subprocuradores e Procuradores Adjuntos, ambos com funções de Procurador do Município, ou seja, representação judicial e consultoria jurídica do Município, sendo cargos de **livre nomeação e exoneração pelo Chefe do Poder Executivo** (cargos comissionados).

Os Subprocuradores possuem atribuições próprias de Procurador do Município (art. 17, §2º, 4, da Lei 5917/2006), assim como os Procuradores Adjuntos exercem atribuições de consultoria jurídica (artigo 13 da Lei 5917/2006).

Ao organizar dessa forma a Procuradoria do Município, não está sendo cumprido o mandamento constitucional que determina uma organização em carreira da advocacia pública.

O ingresso na carreira de Procurador do Município se dá por meio de concurso público de provas e títulos. Contudo, a previsão dos cargos



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

comissionados de Subprocuradores e Procuradores Adjuntos viola a regra que exige concurso público e, ainda, impede uma organização em carreira da Procuradoria do Município.

Fica evidente que a criação dos cargos comissionados de Subprocuradores e Procuradores adjuntos é uma forma de burlar a regra de concurso público, esvaziando a carreira do Procurador do Município.

Com o preenchimento de tais cargos comissionados, a Municipalidade naturalmente diminui a necessidade de realizar concurso público para Procurador do Município, visto que os Subprocuradores e Procuradores Adjuntos preenchem os cargos que deveriam ser destinados aos Procuradores do Município.

Não é raro presenciar na Vara da Fazenda Pública Municipal Subprocuradores e Procuradores Adjuntos participando de audiências. Será que este papel é de direção, chefia ou assessoramento?

É evidente que não. Participar de audiências, realizar consultorias jurídicas para o Município são atribuições específicas dos Procuradores do Município. Permitir que titulares de cargos comissionados realizem essas funções certamente é uma afronta a regra que exige concurso público para ingresso na Procuradoria do Município, assim como obsta a devida formação da carreira de Procurador.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

A Lei Municipal nº 5917/2006 deveria organizar a Procuradoria do Município nos moldes das determinações Constitucionais e Lei Orgânica do Município.

A organização da Procuradoria do Município deveria ter sido feita em carreira, estabelecendo o cargo inicial de ingresso por meio de concurso público e os demais preenchidos após promoção.

O Município tentou burlar a Constituição da República criando um cargo de ingresso por meio de concurso público (Procurador do Município) e os demais com atribuições semelhantes (Subprocuradores e Procuradores Adjuntos) são cargos comissionados, ou seja, de livre nomeação e exoneração pelo Chefe do Poder Executivo.

Quis o Município fazer parecer que os cargos de Subprocuradores e Procuradores Adjuntos são de assessoramento, mas na verdade isto não ocorre.

Em primeiro lugar, como já dito anteriormente, os titulares destes cargos comissionados participam regularmente de audiência na Fazenda Pública Municipal desta comarca. Além de realizarem consultoria jurídica para o Município.

Aliás, a própria Lei prevê que os Subprocuradores possuem as atribuições de Procurador do Município (art. 17, §2º, 4, da Lei 5917/2006) e os Procuradores Adjuntos prestam consultoria jurídica (artigo 13 da Lei 5917/2006).



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

É evidente que a Lei Municipal nº 5917/2006 contraria a Constituição da República, pois, assim como as Procuradorias dos Estados e a Advocacia da União, a Procuradoria do Município (advocacia pública municipal) deve ser organizada em carreira, na qual o ingresso depende de concurso de provas e títulos, nos termos do artigo 132 da Constituição da República.

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

Ora, por se tratar de ORGANIZAÇÃO EM CARREIRA, não se pode admitir que apenas um cargo seja por meio de concurso público, mormente quando os demais exercem funções idênticas e semelhantes as que devem ser exercidas pelos Procuradores do Município.

É importante ressaltar que a organização em carreira das Procuradorias dos entes federados é também uma forma de aperfeiçoar o sistema de proteção ao patrimônio público.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

O fortalecimento da Procuradoria do Município melhora o sistema de controle de gestão do erário, proporcionando assessoramentos seguros, independentes e capazes de resguardar o patrimônio público.

É evidente, portanto, que os cargos com atribuições de assessoramento jurídico e funções correlatas às do Procurador do Município devem ser ocupados por servidores efetivos, após aprovação em concurso público de provas e títulos, inicialmente ou após promoção na carreira. De modo algum podem ser ocupados por cargos comissionados, salvo atribuições administrativas de chefia, direção ou assessoramento.

Portanto, patente a inconstitucionalidade dos artigos 13 e 17 da Lei Municipal 5917/2006 que prevêm que os cargos de Procurador Adjunto e Subprocuradores são de livre nomeação e exoneração, ou seja, cargos comissionados.

Sendo assim, somente devem ser mantidos na atual estrutura do Município de Cachoeiro de Itapemirim os cargos de Procurador do Município (efetivos), pois os cargos comissionados de Subprocuradores e Procuradores Adjuntos não podem ser inseridos na estrutura da Procuradoria do Município, eis que o ingresso nestes cargos deveria ser por meio de promoção na carreira (caso viessem a integrar a carreira), e não por livre nomeação do Chefe do Poder Executivo, sob pena de ofensa ao **artigo 132 da Constituição da República, artigo 122, §2º, da Constituição Estadual e artigo 87, §2º, da Lei Orgânica Municipal.**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

**IV – DA DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE**

É sabido que qualquer Juízo pode declarar incidentalmente a inconstitucionalidade de uma lei, por existir no nosso ordenamento jurídico a possibilidade de controle concreto de constitucionalidade.

Na presente demanda o objeto é a proibição de que servidores públicos titulares de cargos comissionados exerçam funções de representação judicial e extrajudicial, assim como consultoria jurídica para o Município.

Contudo, por existir Lei Municipal criando os referidos cargos é necessária a declaração incidental da inconstitucionalidade da referida Lei.

Destarte, os artigos 13 e 17 da Lei Municipal nº 5917/2006 devem ser declarados inconstitucionais. Assim dispõem os referidos diplomas legais:

**Art. 13.** O cargo de Procurador Adjunto será conferido a advogado inscrito na OAB, com reiterada prática forense, reputação ilibada, nomeado, após indicação do Procurador Geral, cabendo a ele as seguintes responsabilidades e atribuições:

1. substituir, por indicação, o Procurador Geral do Município em seus impedimentos, faltas, licenças ou afastamentos, bem como no caso de vacância do cargo, até a nomeação do titular;
2. exercer as atribuições necessárias ao pleno funcionamento do Centro de Estudos e Documentação;
3. realizar, precipuamente, serviços jurídicos de



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

acompanhamento e gerenciamento das atividades das Secretarias Municipais, por indicação do Procurador Geral, reportando-se ao Chefe do Poder Executivo, e no caso da PGM ao Procurador Geral do Município, nas matérias legais;

4. assessorar a elaboração de peças orçamentárias, acompanhar sua execução, e organizar as documentações daí decorrentes, junto à PGM;

5. assessorar o Procurador Geral naquilo que for necessário, e, na ausência deste ou por sua expressa determinação, promover a distribuição de processos entre os órgãos da Procuradoria Geral do Município;

6. prestar assistência aos Procuradores Municipais que viajarem a serviço à Capital Federal ou do Estado ou a outro Estado da Federação;

7. outras atribuições de chefia, gerenciamento e assessoramento, especialmente, determinadas pelo Chefe do Poder Executivo ou pelo Procurador Geral do Município.

**Parágrafo único.** O cargo de Procurador Adjunto poderá ser exercido por Procurador Municipal de Carreira.

**Art. 17.** A Subprocuradoria é o conjunto de cargos de Subprocurador de livre nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo Municipal, competindo a seu ocupante a assessoria direta ao Procurador Geral do Município, em matéria jurídica excepcional e estranha à rotina de trabalhos da PGM, com caráter de restrita investigação e conhecimento especializado.

§ 1º. cargo de Subprocurador será ocupado por advogado de reiterada prática forense, conduta ilibada e reconhecida especialização em área jurídica diretamente relacionada ao assunto da assessoria pretendida.

§ 2º. São atribuições do Subprocurador, dentre outras:

1. prover o Procurador Geral, de informações e de assessoria quando e como solicitado a respeito de matéria de conhecimento restrito;



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

2. gerenciar, os materiais humanos e de estrutura ligados à PGM, que forem disponibilizados para cumprimento da tarefa;
3. assessorar a direção dos trabalhos internos e as relações externas da PGM, no que couber;
4. exercer, por determinação do Chefe do Poder Executivo ou do Procurador Geral, as atribuições próprias de Procurador, exclusivamente previstas nos incisos III a VII do artigo 16 desta lei.

Pelas atribuições dos Subprocuradores facilmente se constata que a sua atuação é típica de Procurador do Município. Tanto que exerce por determinação do Procurador-Geral várias atribuições legais dos Procuradores do Município (artigo 17, §2º, 4, da Lei 5917/06).

É sabido que os Procuradores do Município exercem representação judicial e extrajudicial do Município. Logo, cabe aos Procuradores (devidamente concursados) atuarem em prol dos interesses do Município, seja na esfera judicial (participando de audiências e manifestando em processos), seja na esfera administrativa (consultoria jurídica, pareceres em processos administrativos, etc.).

Os Subprocuradores, além de realizarem audiências nesta comarca, possuem atribuição, por exemplo, de opinar em processos ou procedimentos administrativos (artigo 16, item 5, c/c artigo 17, §2º, 4, da Lei 5917/06)..

Ora, é evidente que o cargo comissionado de Subprocurador está em desconformidade com o que preconiza a Constituição da República, a Constituição Estadual e a Lei Orgânica.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

Pelo princípio da simetria, já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal como parâmetro de validade constitucional de normas jurídicas, a Procuradoria do Município deveria se organizar em carreira, cujo início dar-se-ia pelo cargo de Procurador, após aprovação em concurso público de provas e títulos, conforme foi demonstrado acima nas transcrições dos artigos 132 da CRFB, artigo 122, §2º, da CEES e artigo 87, §2º, da Lei Orgânica Municipal.

A previsão de cargos comissionados atuando na Procuradoria do Município em funções típicas de Procurador do Município certamente desvirtua a finalidade e a organização deste importante órgão.

A mesma inconstitucionalidade ocorre com os cargos comissionados de Procuradores Adjuntos. Estes são nomeados pelo Chefe do Poder Executivo após mera indicação do Procurador-Geral (artigo 13 da Lei 5917/2006).

O Procurador Adjunto possui atribuição de SUBSTITUIR o Procurador-Geral, assim como representa extrajudicialmente o Município no acompanhamento das atividades de Secretarias Municipais, dentre outras atribuições de representação extrajudicial.

Ora, não é apenas a representação judicial que pertence a advocacia pública. Os Procuradores devem exercer atribuições judiciais e extrajudiciais, conforme determinam os artigos 131 e 132 da Constituição da República, artigo 122 da Constituição Estadual e artigo 87 da Lei Orgânica Municipal.

Assim, verificamos que os Procuradores Adjuntos exercem atribuições extrajudiciais típicas de Procuradores do Município.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

Os Subprocuradores além de atribuições extrajudiciais típicas de Procuradores do Município exercem funções judiciais e emitem pareceres em procedimentos administrativos.

Com o que foi demonstrado acima resta claro que os cargos comissionados de Subprocuradores e Procuradores Adjuntos estão burlando a exigência de prévio concurso público para o ingresso no cargo de Procurador do Município e, também, impedem uma organização em carreira da Procuradoria.

Logo, deve-se declarar a inconstitucionalidade dos artigos 13 e 17 da Lei Municipal nº 5917/2001, eis que não observa o princípio da simetria, prevendo cargos comissionados na estrutura da Procuradoria do Município, o que afronta os artigos 131 e 132 da Constituição da República, além do artigo 122 da Constituição Estadual e do artigo 87 da Lei Orgânica Municipal.

**V - DO PEDIDO LIMINAR**

De se ressaltar, em primeiro lugar, que o pedido não afronta qualquer dos dispositivos da Lei nº 9.494/97.

Em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça aplicou a lei de acordo com a Constituição Federal, senão vejamos:

*“A jurisprudência da Segunda Turma 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. A Lei n.º 9.494/97 não constitui óbice aos provimentos antecipatórios contra entidades de direito público,*



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

*senão nas hipótese 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).*

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXV, estabelece que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"* (grifamos), dando a entender que a vedação a autotutela deve encontrar no ordenamento jurídico remédios capazes de oferecer a solução adequada ao caso concreto, ou seja, uma resposta judicial específica e efetiva tanto para os ilícitos de lesão como para os ilícitos de perigo. A simples existência de uma tutela antecipada, no entanto, não é suficiente para viabilizar esta pretendida "tutela preventiva" prevista constitucionalmente, vez que a mesma nada tem a ver com a necessidade de prevenção do ilícito, tendo nítido escopo repressivo diante de um dano já causado.

Assim, pedidos de tutela antecipada podem ser formulados tanto nas ações individuais como nas ações coletivas, através de uma decisão ou sentença que impõe um fazer ou um não fazer, conforme a conduta ilícita temida seja de natureza comissiva ou omissiva. Este fazer ou não fazer pode ser imposto pelo juiz *de ofício, tanto na fase de conhecimento como na fase de execução*, sob pena de multa, o que permite identificar o fundamento normativo-processual desta tutela nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor.

Para tanto, basta que seja feita prova de que há mera possibilidade



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

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.

Tal situação encontra-se bem evidenciada no caso em tela. Isto porque, o Poder Judiciário não pode admitir o irregular funcionamento da Procuradoria do Município no curso do processo.

O dano a ordem jurídica já está sendo causado, merecendo uma tutela emergencial para o fim de cessar o dano e regularizar a organização da Procuradoria do Município.

É necessária uma tutela inibitória antecipada (art. 461, § 3º, CPC), a ser concedida liminarmente e *inaudita altera pars*, cujos requisitos para concessão se apresentam cristalinamente atendidos.

Assim, requer o Ministério Público que seja concedida, liminarmente, a tutela inibitória antecipada, determinando-se ao requerido o seguinte:

1. a declaração incidental de inconstitucionalidade dos artigos 13 e 17 da Lei Municipal nº 5917/2006;
2. a imediata obrigação de fazer, consistente na **exoneração dos ocupantes dos cargos comissionados de Subprocuradores e Procuradores Adjuntos**, sob pena de multa diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais);
3. imediata obrigação de não fazer, consistente na **proibição dos Subprocuradores e Procuradores Adjuntos participarem de**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

audiências judiciais e se manifestarem em processos nesta comarca;

4. que o Chefe do Poder Executivo Municipal apresente no prazo de 90 (noventa) dias proposta legislativa no sentido de organizar a carreira da Procuradoria do Município, em conformidade com a Constituição da República (artigos 131 e 132 da CRFB).

**VI - DO PEDIDO PRINCIPAL**

Ante o exposto, requer o Ministério Público do Estado do Espírito Santo:

1. seja o requerido citado na forma da lei, para, querendo, contestar a presente demanda, sob pena de revelia;
2. seja o autor dispensado do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do que dispõe o art. 18 da Lei nº 7.347/85 e art. 87 da Lei nº 8.078/90;
3. sejam as intimações do autor feitas pessoalmente, dado o disposto no art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil e no art. 14 do Provimento nº 14/99, de 08/03/99, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Espírito Santo, com a redação que lhe foi dada pelo Provimento nº 15/99, de 14/04/99;
4. a confirmação como tutela definitiva dos pedidos liminares requeridos (capítulo V, itens 1, 2, 3 e 4);



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

5. seja cominada multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada dia de descumprimento de ordem judicial proferida em liminar e/ou sentença (artigo 287 do Código de Processo Civil);
6. seja o requerido condenado ao pagamento das custas processuais e demais ônus da sucumbência.
7. Seja emprestada e reconhecida **PRIORIDADE DE TRAMITAÇÃO** à presente Ação Civil Pública, tendo em vista que a presente demanda tutela interesse difuso, medida imprescindível para a efetividade do acesso à Justiça, devendo o Juízo determinar que a serventia promova a anotação de tal privilégio ser anotado na capa de rosto dos autos, até mesmo em respeito à previsão legal do artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, garantia de primazia e celeridade na tutela dos direitos fundamentais;
8. provar o alegado pelos meios admitidos em lei, especialmente por meio de prova documental, testemunhal e depoimento pessoal do representante legal do requerido.

Dá-se à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Cachoeiro de Itapemirim, 02 de dezembro de 2009.