

**TRIBUNAL PLENO**  
**DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 94190/2016 - CLASSE CNJ - 95**  
**COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**

**REQUERENTE(S): PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA ADJUNTA DO**  
**ESTADO DE MATO GROSSO**  
**REQUERIDO(S): MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE**  
**CÂMARA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE**

**Número do Protocolo:** 94190/2016  
**Data de Julgamento:** 27-10-2016

**E M E N T A**

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – INCISO IV DO ART. 78 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE/MT – RECONHECIMENTO DO PEDIDO – IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO – NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI IMPUGNADA - REQUISITOS PARA A NOMEAÇÃO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL – AMPLIAÇÃO – INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 70 E ART. 173, §2.º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – APARÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA E À COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL E FORMAL - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA – DEMONSTRAÇÃO – PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR DEFERIDO.

A ampliação dos requisitos para a nomeação ao cargo de Secretário Municipal, de provimento em comissão, em princípio, é incompatível com o art. 70 e art. 173, §2.º, da Constituição Estadual. Em razão de ser o cargo de livre nomeação e exoneração, portanto, de confiança

**TRIBUNAL PLENO**  
**DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 94190/2016 - CLASSE CNJ - 95**  
**COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**

do Prefeito Municipal, somente a ele cabe escolher o titular para o cargo de Secretário Municipal, de acordo com as balizas constitucionais emanadas do poder constituinte originário e derivado decorrente, não podendo o Poder Legislativo Municipal estabelecer condições restritivas a esse direito, além daquelas já previstas, sob pena de limitação inconstitucional à autonomia do Chefe do Poder Executivo, e violação ao **princípio da divisão funcional de poder** [art. 9.º da CEMT], considerando, ademais, ser de competência privativa do Prefeito a nomeação e exoneração de seus auxiliares [Secretários] [art. 66, I, da CEMT], aplicável o **princípio da simetria** [art. 25, caput, da CF c/c art. 3.º, I, da CEMT].

**REQUERENTE(S): PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA ADJUNTA DO ESTADO DE MATO GROSSO**

**REQUERIDO(S): MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE**  
**CÂMARA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE**

R E L A T Ó R I O

EXMO. SR. DES. GILBERTO GIRALDELLI

Egrégio Plenário:

Trata-se de **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com **pedido de medida cautelar**, proposta pela PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA ADJUNTA DO ESTADO DE MATO GROSSO, contra o MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE/MT, tendo por objeto a declaração de inconstitucionalidade do **inciso IV do art. 78 da Lei Orgânica** daquele município, por **ofensa aos artigos 70 e 173, §2.º, da Constituição do Estado de Mato Grosso**, e ao princípio da simetria.

Diante disso, pede cautelarmente a suspensão da vigência do inciso IV do art. 78 da referida lei.

A Câmara Municipal manifestou-se às fls. 63 atestando a

**TRIBUNAL PLENO**  
**DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 94190/2016 - CLASSE CNJ - 95**  
**COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**

regularidade formal da lei combatida.

O Município de Várzea Grande/MT às fls. 69/75 reconhece a procedência do pedido nos termos do art. 487, III, “a”, do CPC, razão pela qual postula a extinção do processo com resolução de mérito.

É o relatório.

V O T O

EXMO. SR. DES. GILBERTO GIRALDELLI (RELATOR)

Egrégio Plenário:

*Ab initio* destaco que o pedido de extinção do processo com resolução de mérito não tem cabimento.

O art. 487, III, “a”, do CPC, dispõe:

*“Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:*

*III - homologar:*

*a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;”*

Ocorre que a incidência desse julgamento de plano pela procedência do pedido somente tem cabimento quando estivermos diante de direitos disponíveis, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

*“IIIa: 11. Reconhecimento jurídico do pedido. Ato privativo do réu, consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto e, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com resolução de mérito, de procedência do pedido.”*

[Comentário ao Código de Processo Civil, 2.ª tiragem, RT, 2015, p. 1144]

Além disso, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo depende da manifestação da maioria absoluta dos membros do Tribunal.

Com efeito, presente a indisponibilidade do direito discutido e a

**TRIBUNAL PLENO**  
**DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 94190/2016 - CLASSE CNJ - 95**  
**COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**

necessidade de pronunciamento judicial sobre a constitucionalidade ou não da lei, cabe ao órgão competente do Tribunal apreciar tanto a medida cautelar vindicada quanto decidir o mérito da ação direta proposta.

Ultrapassada a questão do reconhecimento jurídico do pedido, passo à análise do pedido cautelar.

A Lei Orgânica do Município de Várzea Grande/MT, no Título II, do Poder Executivo, Seção IV, dos Auxiliares Diretos do Prefeito, estabelece:

*“Art. 78 - São condições essenciais para a investidura no cargo de secretário ou diretor equivalente:*

- I. ser brasileiro;*
- II. estar no livre exercício dos direitos políticos;*
- III. ser maior de vinte e um anos;*
- IV. ser eleitor do município e residir há pelo menos seis meses antes da nomeação, no município.”* [grifei].

A Constituição do Estado de Mato Grosso, no Título III, Capítulo III, do Poder Executivo Estadual, Seção IV, dos Secretários de Estado, **art. 70**, e Título IV, do Município, Capítulo I, das Disposições Gerais, **art. 173, §2.º**, dispõe, *verbis*:

*“Art. 70. Os Secretários de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.”*

*“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”.* [grifei].

O Município de Várzea Grande/MT, ao elaborar sua lei orgânica, com a finalidade de auto-organização e administração, previu que o Secretário Municipal é o auxiliar direto do Chefe do Poder Executivo [art. 76, I].

Analisando o parâmetro constitucional [art. 70] verifica-se que o **Município de Várzea Grande/MT ampliou os requisitos para a investidura no cargo de Secretário Municipal**, de livre nomeação e exoneração, visto que a norma

**TRIBUNAL PLENO**  
**DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 94190/2016 - CLASSE CNJ - 95**  
**COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**

constitucional estadual apenas erigiu como indispensável para a assunção do cargo que o nomeado seja brasileiro, maior de 21 anos de idade, e esteja no exercício dos direitos políticos, ao passo que a lei orgânica acrescentou como requisito o domicílio eleitoral e o domicílio civil no município há pelo menos 6 [seis] meses antes da nomeação.

Ocorre que o art. 87, *caput*, da CF/88 prevê que os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiro maiores de 21 anos de idade e no exercício dos direitos políticos, nada mais.

Tal previsão veio reproduzida pela Constituição Estadual [art. 70], e deveria ter sido observada pela lei orgânica municipal em respeito ao **princípio da simetria**.

Nesse norte, **condicionar a nomeação de Secretário Municipal a pessoa que tenha domicílio eleitoral e civil no município onde exercerá a função de auxiliar governamental se mostra inconstitucional**, ao menos em um exame perfunctório da matéria, à míngua desta previsão pelo poder constituinte originário ou derivado decorrente.

Em razão de ser o cargo de livre nomeação e exoneração, portanto, de confiança do Prefeito Municipal, somente a ele cabe escolher o titular para o cargo de Secretário Municipal, de acordo com as balizas constitucionais **-dentre brasileiros, maiores de vinte e um anos, e no exercício dos direitos políticos-**, não podendo o Poder Legislativo estabelecer condições restritivas a esse direito, sob pena de limitação inconstitucional à autonomia do Chefe do Poder Executivo, e violação ao **princípio da divisão funcional de poder** [art. 2.º da CF c/c art. 9.º da CEMT], considerando, ademais, ser de competência privativa do Prefeito a nomeação e exoneração de seus auxiliares [Secretários] [art. 66, I, da CEMT], por ser aplicável o **princípio da simetria** [art. 25, *caput*, da CF c/c art. 3.º, I, da CEMT]. Nesse passo se mostra flagrante a **inconstitucionalidade material** da norma invecivada.

*In casu*, também é evidente a ocorrência da **inconstitucionalidade formal**, tendo em vista que o Poder Legislativo Municipal, ao formalizar a Lei Orgânica do Município de Várzea Grande/MT, invadiu a competência do Chefe do Executivo local, ao exigir outros requisitos, além dos previstos

**TRIBUNAL PLENO**  
**DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 94190/2016 - CLASSE CNJ - 95**  
**COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**

constitucionalmente, para a nomeação do Secretário Municipal.

Sobre o tema versando cito o seguinte aresto:

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 1º DA LEI MUNICIPAL Nº 5.499/2012, DE BENTO GONÇALVES, DE INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO QUE ESTIPULA VEDAÇÕES PARA A OCUPAÇÃO DE CARGOS NO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PODER EXECUTIVO EM RELAÇÃO A SEUS SERVIDORES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL EXISTENTE.*

*Há inconstitucionalidade formal em parte do artigo 1º, caput, da Lei Municipal nº 5.499/2012, no que concerne aos termos "e Executivo", bem como "Secretários Municipais", por vício de iniciativa em face da circunstância de que o projeto da lei é de autoria de Vereador, e não do chefe do Poder Executivo local, havendo violação aos princípios da separação, independência e harmonia dos poderes do Estado, previsto no art. 2º da Constituição Federal e nos artigos 5º e 10º da Constituição Estadual porque versa sobre regime jurídico de servidores municipais, que depende de iniciativa exclusiva do Poder Público Executivo local, nos termos do que dispõem os artigos 60, II, "d" e 82, VII, da Constituição Estadual, perfeitamente aplicáveis aos municípios por força do que prevê o artigo 8º da Constituição Estadual. Precedentes do Órgão Especial do TJRS. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. UNÂNIME.” [Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70050580018, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 12/11/2012]*

Em outras palavras, não cabe ao Poder Legislativo Municipal imiscuir-se em matéria restrita à competência privativa do Chefe do Poder Executivo, qual seja, o regime jurídico de servidor público municipal, e mesmo para aqueles cargos políticos, no caso, o Secretário Municipal, de provimento em comissão e de livre nomeação e exoneração, atendidos os parâmetros constitucionais do Estado Membro [art. 70], cabendo à Lei Orgânica Municipal observar o §2.º do art. 173 da Constituição

**TRIBUNAL PLENO**  
**DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 94190/2016 - CLASSE CNJ - 95**  
**COMARCA DE VÁRZEA GRANDE**

Estadual no que remete à obrigatória observância aos princípios estabelecidos nela e na Constituição Federal.

Trata-se, pois, de enfatizar o princípio da supremacia da constituição matriz do princípio do paralelismo das normas ou simetria principiológica.

Deveras, me convenço da presença do *fumus boni iuris*, consistente na plausibilidade jurídica do pedido vertido na petição inicial, em decorrência da incompatibilidade principalmente material da lei invecivada em face dos arts. 70 e 173, §2.º, ambos da Constituição Estadual, e ainda, por evidência do *periculum in mora*, refletido na necessidade de cessação imediata da restrição legislativa à competência privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal, potencialmente capaz de causar prejuízo à Administração Pública.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de **MEDIDA CAUTELAR**, para **suspender a vigência do inciso IV do art. 78 da Lei Orgânica do Município de Várzea Grande/MT**, até o julgamento de mérito desta ação direta de inconstitucionalidade.

**Cite-se** o Município de Várzea Grande/MT, pessoa jurídica de direito público interno, representada pelo Procurador-Geral do Município [art. 75, III, CPC], para defender a lei impugnada, no prazo de 30 [trinta] dias conforme determina § 2º do art. 125 da Constituição Estadual [EC nº 75/2015].

**Intime-se** a Câmara Municipal de Várzea Grande/MT, órgão que não detém personalidade jurídica, apenas personalidade judiciária, a fim de que preste informações no prazo de 30 [trinta] dias [parágrafo único - art. 6.º - Lei n. 9.868/99].

Em seguida, ouça-se a d. Procuradoria-Geral de Justiça.

Publique [art. 11 da Lei n. 9.868/99].

É como voto.