



Celso Tormena: Procurador-geral municipal deve ser comissionado?

Em 20 de abril de 2022, na ADI nº 2236348-67.2021.8.26.0000, o órgão competente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo se reuniu novamente para debater acerca da constitucionalidade do município por pessoa estranha aos quadros da carreira.



Na oportunidade, ficou assentado o seguinte, conforme a

ementa que segue:

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Caput do artigo 9º, e da expressão 'procurador-geral do município' contida no Anexo V, da Lei Complementar nº 164, de 29 de maio de 2015, do município de Pirapora do Bom Jesus — Advocacia pública — Previsão de cargo público em comissão de procurador-geral do município, de livre nomeação e exoneração do prefeito — Admissibilidade — Alegação de que a escolha desse profissional deve recair, necessariamente, entre procuradores concursados — Rejeição Arts. 98 a 100 da Constituição Estadual — Aplicabilidade restrita aos procuradores do estado, preservada a prerrogativa de auto-organização dos municípios conforme artigo 29 da Constituição Federal, Previsão expressa na Constituição Federal de que o cargo de Advogado-Geral da União é de livre nomeação pelo Chefe do Executivo, não se podendo reconhecer a inconstitucionalidade de norma municipal equivalente, tão somente por este motivo — Precedentes deste Órgão Especial e do C. STF — Ação improcedente."

Ora, como é consabido, com tal decisão, o sodalício contraria sua própria jurisprudência, a qual de há muito vinha confirmando a necessidade da chefia do órgão da instituição municipal sem provido por procurador efetivo.

Nesse sentido, foram várias decisões, *verbis*:



"*Ação Direta — Inconstitucionalidade dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º e dos Anexos I e II da Lei nº 009, de 28-5-2015, do município de Mesópolis — Criação do cargo de provimento em comissão de 'procurador chefe'. 1 Cargo de 'procurador chefe'. Atribuições burocráticas técnicas, em desconformidade com as especificidades e transitoriedade intrínsecas aos cargos em comissão. Atividades que devem ser realizadas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo, mediante aprovação em concurso público. 2 Advocacia pública. Assessoria jurídica. Atividade reservada a profissionais investidos em cargos públicos, mediante aprovação em concurso público. 3 Contrariedade aos arts. 111, 115, I, II e V e 144 da CE/89. Inconstitucionalidade configurada. Ação julgada procedente, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé.*" (ADI nº 2277538-78.2019.8.26.0000)

"**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** — Inúmeras leis complementares do município de Ribeirão Preto que desde 1993 criaram cargos comissionados para atribuições inerentes à chefia, direção e assessoramento — Alegação de inconstitucionalidade pela ausência de especificação dessas atribuições no corpo da lei e compatíveis com as respectivas atividades, vulnerando preceitos da Constituição Bandeirante **CARGOS COMMISSIONADOS Exigência na Constituição Federal, com reprodução obrigatória nos estados e municípios, da criação de cargos para assessoramento, chefia ou direção somente para o exercício de atribuições de alta complexidade ou de efetiva supervisão, sob pena de mera dissimulação para afastar a exigência de concurso público de provas e títulos, bem como desvio do princípio da eficiência protagonizado pela EC-19/1998 que deu ensejo à reorganização administrativa nos órgãos do Poder Público Determinação, ainda, do Supremo Tribunal Federal ao atribuir repercussão geral no RE-1041210/SP (Tema 1.010) para exigência de justificativa para criação de cargos comissionados, com clareza na necessidade da relação de confiança — Constatação nas leis impugnadas que, à exceção dos cargos de procurador geral do município e procurador geral adjunto do município, todos os outros impugnados não preencheram os requisitos constitucionais CARGOS JURÍDICOS Atividades de advocacia pública, inclusive de assessoria e consultoria, e respectivas chefias/diretorias, que devem ser reservadas para profissionais de carreira, submetidos ao crivo do concurso público Precedentes** — Circunstância em que no **IRDR nº 2229223-53.2018.8.26.0000**, julgado em 6/2/2019 no colendo Órgão Especial do TJ-SP, ficou registrada a **tese jurídica adotada pelo colegiado sobre a impossibilidade de chefia ou direção das atividades da procuradoria municipal por pessoa estranha à carreira** Dispositivos impugnados que vulneram os artigos 98, 99, 100, 111 e 144 da Constituição Estadual Inconstitucionalidade parcial da LC 710/1997, sem redução de texto, para restringir a ocupação dos cargos por servidores da carreira da Procuradoria Municipal, egressos de concurso público — **MODULAÇÃO** Aplicação da diretriz do artigo 27 da Lei 9.868/99 para dar o prazo de 120 dias, a partir da publicação do presente acórdão, para o município de Ribeirão Preto reorganizar a estrutura de cargos comissionados por meio de edição de leis específicas, sem a necessidade de repetição dos valores recebidos até aquela data — Ação julgada parcialmente procedente, com modulação." (ADI nº 2052119-40.2019.8.26.0000)



"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE — Artigos 31 da Lei 1.918/1991 e 1º da Lei Complementar 130/2006, do município de Jales, que criam o cargo de procurador geral, mas sem vincular seu provimento somente por procuradores da respectiva carreira da advocacia pública, violando-se os preceitos dos artigos 98 a 100, e 144, da Constituição Estadual — CARGOS JURÍDICOS Atividades de advocacia pública, inclusive de assessoria e consultoria, e respectivas chefias/diretorias, que devem ser reservadas para profissionais de carreira, submetidos ao crivo do concurso público Precedentes — Circunstância em que no **IRDR nº 2229223-53.2018.8.26.0000**, julgado em 6/2/2019 no colendo Órgão Especial do TJSP, ficou registrada a **tese jurídica adotada pelo colegiado sobre a impossibilidade de chefia ou direção das atividades da procuradoria municipal por pessoa estranha à carreira** Dispositivos impugnados que vulneram os artigos 98, 99, 100, 111 e 144 da Constituição Estadual Inconstitucionalidade, nessa parte, dos artigos 31 da Lei 1.918/1991 e 1º da LC 130/2006, sem redução de texto, para restringir a ocupação do cargo de procurador geral municipal por procuradores da carreira, egressos de concurso público — Ação julgada procedente." (ADI nº 2002406-62.2020.8.26.0000).

Destarte, a primeira constatação que fazemos é o total desrespeito com o **artigo 926 do Código de Processo Civil**, o qual prescreve que *"os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente"*.

Ora, após a definição do tema em incidente de resolução de demandas repetitivas, o tribunal revisou sua jurisprudência e passou a adotar entendimento diverso.

Nesse diapasão, conforme assentou o procurador estadual Guilherme Freire [\[1\]](#),

"Repare o leitor que um dos objetivos do CPC atual é a busca de uniformidade na jurisprudência e na aplicação do mesmo entendimento a todos que estivessem na mesma situação jurídica, em respeito à isonomia e à segurança jurídica. Ao ver julgados sobre o assunto em sentidos tão díspares, o que se percebe é que a mudança não depende do direito positivo, mas da absorção, da internalização de uma cultura de respeito ao precedente, ao entendimento anterior da corte julgadora."

Por outro lado, entendemos que o parâmetro utilizado pelo tribunal paulista para o *decisum* não foi o correto.

No julgado paradigmático, ficou registrado que os artigos 98 a 100 da Constituição Estadual possuem aplicabilidade restrita aos procuradores do estado, preservada a prerrogativa de auto-organização dos municípios conforme artigo 29 da Constituição Federal.

Nada obstante, **a própria Constituição da República define que os municípios deverão atender não só os seus preceitos, como também os da Constituição do respectivo estado.**

De seu turno, o parágrafo único do artigo 100 da Constituição do Estado de São Paulo determina que *"o procurador-geral do estado será nomeado pelo governador, em comissão, entre os procuradores que integram a carreira"*.



Portanto, conforme o próprio dispositivo constitucional atinente aos entes políticos locais, a Carta Política do respectivo estado também deve ser um norte a ser seguido quando da elaboração de suas leis, sob pena de inconstitucionalidade por violação dos princípios extensíveis.

Aliás, a Constituição bandeirante, da mesma forma que a federal, prescreve que os municípios atenderão os princípios nela indicados (artigo 144).

E nesses princípios estão os atinentes à advocacia pública, pois onde houver a mesma razão, aplica-se o mesmo direito (*ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*).

Nesse sentido, conforme assinalado pelo advogado da União Marcelo Novelino [2],

"O princípio da simetria, embora criticado por impor limites excessivos à autonomia dos Estados-membros, vem sendo reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde a Constituição de 1946." (g. n.)

Nada obstante, com visão diferente, anotou o ministro da Suprema Corte Alexandre de Moraes [3],

"Portanto, observe-se, como consagrou o Supremo Tribunal Federal, que o respeito ao Princípio da Simetria não significa a necessidade de o legislador constituinte estadual, especialmente em assuntos de organização do próprio Estado, simplesmente repetir o mesmo enunciado das normas constitucionais federais. Como bem ressaltado por nossa Corte Suprema, "a determinação de observância aos princípios constitucionais não significaria caber ao constituinte estadual apenas copiar as normas federais." (g. n.)

Outrossim, com panorama um pouco diverso, a professora Nathalia Masson assevera que, nos limites impostos pela Constituição Federal ao poder decorrente [4],

"Deve-se, inicialmente, firmar que os Estados-membros têm autonomia para se auto-organizarem por suas Constituições, mas que estas últimas devem obediência à Constituição da República. Não serão as Constituições estaduais meras cópias da federal, todavia deverão observar certos padrões fixados nesta última, em respeito a um princípio norteador da federação conhecido como princípio da simetria." (g. n.)

Ainda nessa senda, o professor Eduardo dos Santos sintetiza com maestria, em relação aos limites ao poder constituinte decorrente que [5],



"A Constituição Federal impõe ao Poder Constituinte Decorrente limites, expressos e tácitos, inerentes à própria autonomia dos entes federativos, já que autonomia significa liberdade nos termos da lei, e não liberdade total, sendo o exercício do poder decorrente (auto-organização) limitado pelas normas constitucionais federais. Assim, em que pese esse poder tenha certa liberdade para ser exercido, não se trata de uma liberdade total, vez que as Constituições das organizações políticas regionais não podem ferir a Constituição Federal, tendo, ainda, obrigatoriamente, que seguir certos padrões jurídico-políticos nela contidos, até para que se possa preservar a manutenção e o equilíbrio do pacto federativo. Trata-se de manifestação do PRINCÍPIO DA SIMETRIA, que exige que as normas jurídicas federais, estaduais, distritais e municipais tenham uma relação simétrica e coerente." (g. n.)

Portanto, nas trilhas do princípio da simetria e pelos textos constitucionais, em especial do estado de São Paulo, as Leis Orgânicas Municipais deveriam seguir as trilhas de seu respectivo estado, a fim de que a legislação tenha uma relação simétrica e coerente, prestigiando, em última análise, o princípio da igualdade entre os cargos públicos.

Contudo, não é o que se tem visto nas decisões da Corte Constitucional, cujo tema não poderia sequer ser examinado [6], tampouco da última decisão do tribunal paulista, sobre o tratamento a ser dado ao cargo de procurador-geral do município.

Ademais, conforme já guardamos em outra oportunidade [7],

"Ninguém defenderia que, por exemplo, o cargo de diretor-geral da Polícia Federal ou das polícias estaduais pudesse ser ocupado por pessoa estranha à carreira, entendimento também aplicável à Advocacia Pública." [8]

Finalmente, relembremos que a **Súmula 1/CFOAB**, desde 2012, estipula que *"o exercício das funções da Advocacia Pública, na União, nos estados, nos municípios e no Distrito Federal, constitui atividade exclusiva dos advogados públicos efetivos a teor dos artigos 131 e 132 da Constituição Federal de 1988"* [9].

Outrossim, louvável o enunciado elaborado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo acerca da chefia da Advocacia Pública Municipal por procurador de carreira. Eis os seus termos:

"ENUNCIADO Nº 35 — CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. CARGOS EM COMISSÃO. ADVOCACIA PÚBLICA. As atividades da Advocacia Pública (assessoria e consultoria a entidades e órgãos da Administração Pública), **inclusive sua chefia**, são reservadas a profissionais recrutados por concurso público". (g. n.)

Concluindo, além de limitar sobremaneira a atuação da Advocacia Pública local como órgão de Estado e função essencial à justiça, a possibilidade de nomeação de um advogado *extra muros* é certamente desprestigiadora daqueles que dedicaram horas de estudo e privação para ingresso no cargo de procurador municipal nas urbes do maior estado do país.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Guilherme Freire de Melo, **Poder Público em Juízo**. 12ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2022.
MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 8ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2020.
MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36ª Ed. São Paulo. Atlas. 2020.
NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2021.
SANTOS, Eduardo dos. **Direito Constitucional Sistematizado**. Indaiatuba. Foco. 2021.
TORMENA, Celso Bruno. **A obrigatoriedade de instituição do órgão de advocacia pública nos municípios**. Revista Jus Navigandi. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 27, nº 6881, 4 mai. 2022.
Disponível em: jus.com.br/artigos/87772 Acesso em: 22 mai. 2022.

[1] Poder Público em Juízo. 12ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2022. Pág. 131.

[2] Curso de Direito Constitucional. 16ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2021. Pág. 77.

[3] Direito Constitucional. 36ª Ed. São Paulo. Atlas. 2020. Pág. 596.

[4] Manual de Direito Constitucional. 8ª Ed. Salvador. Juspodivm. 2020. Pág. 153.

[5] Direito Constitucional Sistematizado. Indaiatuba. Foco. 2021. Pág. 222.

[6] **Súmula 280/STF**: Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.

[7] A obrigatoriedade de instituição do órgão de advocacia pública nos municípios. Revista JusNavigandi. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 27, nº 6881, 4 mai. 2022. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/87772>. Acesso em: 22 mai. 2022.

[8] **ADI nº 866: CARGO EM COMISSÃO. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. POLÍCIA CIVIL. CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE TRABALHADORES POLICIAIS CIVIS. LEGITIMIDADE ATIVA. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA. CONHECIMENTO PARCIAL DA AÇÃO. PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. OBSERVÂNCIA. CARGOS E FUNÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. OCUPAÇÃO POR DELEGADO DE POLÍCIA DE CARREIRA.**

[9] Disponível em: <https://www.oabsp.org.br/noticias/2012/11/13/8350> Acesso em: 22/5/2022.

Date Created

08/06/2022