

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.144 RONDÔNIA**

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DE
ESTADO - ANAPE
ADV.(A/S) : JOSÉ FÁBIO BRAGA MENDONÇA
REQDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA
REQDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE
RONDÔNIA

DECISÃO: *Trata-se de ação direta, com pedido de medida cautelar, que, **proposta** pela Associação Nacional dos Procuradores de Estado – ANAPE, **visa à declaração de inconstitucionalidade** “(...) dos arts. 1º, 2º e Anexo único da Lei Complementar nº 427, de 15 de fevereiro de 2008, do Estado de Rondônia, em tudo que se refira à instituição dos cargos de Assessoria Jurídica no Gabinete do Governador do Estado de Rondônia, ou seja, na Administração Direta” (fls. 16 – grifei).*

1. Normas estaduais impugnadas.

Os preceitos normativos em questão **possuem** o seguinte conteúdo material:

“Art. 1º. O inciso I do artigo 16, da Lei Complementar nº 224, de 4 de janeiro de 2000, que ‘Modifica a Organização Administrativa do Poder Executivo Estadual e dá outras providências’, passa a vigorar acrescido da alínea ‘a’, com a seguinte redação:

‘Art. 16.....

I-

a) compete à Coordenadoria Técnica de Assistência Jurídica prestar assistência jurídica imediata e direta ao Governador do Estado, relativamente à Administração Direta, Indireta e Autárquica.’

ADI 4144 MC / RO

Art. 2º. O quadro do Anexo II da Lei Complementar nº 224, que dispõe sobre os Cargos de Direção Superior do Gabinete do Governador, passa a vigorar nos termos do Anexo único a esta Lei Complementar.

.....

“ANEXO ÚNICO

*Cargos de Direção Superior
Gabinete do Governador*

<i>CARGO</i>	<i>QUANT</i>	<i>SÍMBOLO</i>
<i>(...)</i>		
<i>Coordenador Técnico de Assistência Jurídica</i>	<i>01</i>	<i>CDS-18</i>
<i>Assessor Jurídico I</i>	<i>02</i>	<i>CDS-17</i>
<i>Assessor Jurídico II</i>	<i>04</i>	<i>CDS-16</i>
<i>Assessor Jurídico III</i>	<i>03</i>	<i>CDS-14</i>
<i>(...).” (grifei)</i>		

2. Fundamento da pretensão de inconstitucionalidade.

Sustenta-se, na presente sede de controle abstrato, **em síntese**, que referidos dispositivos do diploma legislativo estadual ora impugnado **teriam incorrido em transgressão ao art. 132 da Constituição da República, considerados** os fundamentos que assim foram expostos pela ANAPE (fls. 05/07):

“As previsões contidas nos arts. 1º e 3º, além do respectivo Anexo único, que criam cargos de Coordenador Técnico de Assistência Jurídica e de diversos Assessores Jurídicos com funções de consultoria jurídica da Administração Direta, apresentam insanável mácula de inconstitucionalidade em razão de incompatibilidade com o art. 132, ‘caput’, da Constituição Federal.

ADI 4144 MC / RO

Tal incompatibilidade se dá pelo fato de que a Lei Complementar ora impugnada cria cargos com funções que, se exercidas no âmbito da Administração Direta do Estado de Rondônia, usurpam prerrogativas e atribuições exclusivas de Procuradores de Estado, o que é intolerável invasão das tarefas constitucionalmente conferidas, com exclusividade, aos Representantes Judiciais e Extra-Judiciais dessa unidade federada, concursados na forma da lei.

No caso, fica patente que o legislador de Rondônia teve a clara intenção de cometer aos ocupantes desses cargos o exercício de tarefas que a Constituição atribui com exclusividade aos Procuradores de Estado.

Ora, o que fariam todos esses Assessores Jurídicos, mais o Coordenador Técnico de Assessoria Jurídica, no caso, no Gabinete da Governadoria?

É claro que é consultoria, assessoria jurídica e representação judicial, pois não se pode esquecer que esses dez cargos criados são de assessoria jurídica. No caso, deve-se ter em mente que, nos termos do art. 132 da Constituição Federal, as funções de representação, assessoria e consultoria jurídica são de competência exclusiva dos Procuradores de Estado.

.....
O art. 2º, cujo quantitativo de cargos consta do Anexo único, no caso, 01 cargo de Coordenador Técnico de Assistência Jurídica, com CDS-18; 02 cargos de Assessores Jurídicos com CDS-17; 04 cargos de Assessores Jurídicos com CDS-16; e 03 cargos de Assessores Jurídicos com CDS-14, agride, de forma insofismável, a Constituição Federal, em seu art. 132.

Com efeito, pela leitura do Anexo único constata-se que as tarefas do titular do cargo de Coordenador Técnico de Assistência Jurídica e dos nove cargos de Assessores Jurídicos, todos criados pela Lei Complementar impugnada, coincidem com as funções constitucionais do cargo de Procurador de Estado, indubitavelmente, ou seja, funções, como já dito várias vezes no decorrer da presente peça, de consultoria jurídica da unidade federada, no caso, o Estado de Rondônia; pois o que mais fariam

ADI 4144 MC / RO

em tais cargos a não ser o mencionado? Pode, por acaso, um assessor jurídico exercer, de fato, outras funções a não ser as privativas dos Procuradores? É claro que é impossível.

*Assim, essa previsão legal **ofende o art. 132 da Constituição Federal**, pois os **únicos advogados públicos autorizados constitucionalmente** a atuar, como titulares das funções de consultoria e assessoria jurídicas, no âmbito da Administração Direta, **são justamente os Procuradores de Estado.**" (grifei)*

Solicitadas, previamente, **as informações necessárias** à apreciação do pedido de medida cautelar, **prestaram-nas** o Governador e a Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, **defendendo**, ambos, **a plena constitucionalidade** das normas ora questionadas.

3. *Manifestações favoráveis da AGU e da PGR.*

Ante a relevância do tema versado **na presente** ação direta, **determinei a audiência prévia** do eminente Advogado-Geral da União, **que se pronunciou pela procedência** do pedido formulado nesta sede processual, **manifestando-se** "(...) **pela inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar nº 427, de 15 de fevereiro de 2008, do Estado de Rondônia, que introduz a alínea 'a' no inciso I do art. 16 da Lei Complementar nº 224, de 4 de janeiro de 2000, bem assim de seu art. 2º, Anexo único, na parte em que cria cargos de Assessor Jurídico**" (fls. 148 – grifei).

O Ministério Público Federal, por sua vez, **em pronunciamento emanado** da douta Procuradoria-Geral da República, **ao opinar** na presente sede de fiscalização normativa abstrata, **manifestou-se** em parecer assim ementado (fls. 153):

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR RONDONIENSE 427, DE 2008. CRIAÇÃO

ADI 4144 MC / RO

DE ÓRGÃO E CARGOS EM COMISSÃO DE NATUREZA JURÍDICA NA ESTRUTURA DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. ASSESSORAMENTO JURÍDICO. UNIDADE E CARGOS ESTRANHOS À PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. USURPAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DOS PROCURADORES DO ESTADO. OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 132, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PARECER PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO." (grifei)

Sendo esse o contexto, e subsistindo as razões de urgência invocadas pela autora (ANAPE), passo a apreciar, "ad referendum" do E. Plenário deste Tribunal (RISTE, art. 21, V), o pedido de suspensão cautelar de eficácia das normas legais ora impugnadas.

4. Legitimidade ativa "ad causam" da ANAPE: Precedentes.

Reconheço, preliminarmente, que a ANAPE dispõe de legitimidade ativa "ad causam" para fazer instaurar este processo de controle normativo abstrato, considerando, para tanto, precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 159/PA, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI – ADI 824-MC/MT, Rel. Min. FRANCISCO REZEK – ADI 1.120-MC/PA, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – ADI 1.557/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE – ADI 1.679/GO, Rel. Min. GILMAR MENDES – ADI 4.261/RO, Rel. Min. AYRES BRITTO – ADI 4.843-MC/PB, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Impende assinalar, neste ponto, que o exame dos estatutos sociais da ANAPE – que congrega membros componentes da carreira jurídica de Procurador dos Estados-membros e do Distrito Federal – evidencia que se trata de entidade de classe de âmbito nacional, cuja estrutura permite assimilá-la a outras entidades de classe, como a CONAMP (RTJ 189/200), a AMB (ADI 3.053/PA), a ADEPOL (ADI 1.517/União Federal), a ANAUNI (RTJ 186/969-970), a AJUFE (ADI 3.126/DF) e a

ADI 4144 MC / RO

ANAMATRA (**ADI 2.885/SE**), **a quem** esta Suprema Corte **reconheceu assistir** qualidade para agir **em sede** de fiscalização abstrata de constitucionalidade.

5. Configuração, na espécie, do vínculo de pertinência temática.

Cabe verificar, agora, **se se registra**, na espécie, o requisito **concernente** à pertinência temática, **que se caracteriza** – na linha do magistério jurisprudencial **que esta Corte firmou** na matéria – *pela existência de nexos de afinidade* entre os objetivos institucionais da associação de classe **que ajuíza** a ação direta **e** o conteúdo material do diploma legislativo por ela impugnado em referida sede processual.

Entendo existir, no caso, *o nexo de pertinência temática*, eis que o conteúdo do diploma estadual ora questionado – criação de cargos/funções típicas de **consultoria e de assistência jurídica do Poder Executivo estadual** – *relaciona-se, de modo direto, com a finalidade institucional* da entidade de classe autora, **como resulta claro** do art. 1º do seu estatuto social, **que prevê**, dentre os objetivos da ANAPE, **o de** “representar e defender, de forma exclusiva, em nível nacional, os interesses relacionados com o exercício funcional dos seus associados, ativos e inativos, bem como no sentido de consolidar a Advocacia de Estado como instituição essencial à Justiça, ao regime de legalidade da Administração Pública e ao Estado Democrático de Direito”.

Vale lembrar, no ponto, **que a jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal, **ao interpretar** o alcance da cláusula inscrita no art. 103, inciso IX, da Carta Política – **e após definir o vínculo de pertinência temática como requisito caracterizador** da própria legitimidade ativa “ad causam” das entidades de classe **e** das confederações sindicais *para o processo de controle abstrato de constitucionalidade* (**ADI 138-MC/RJ**, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – **ADI 396-MC/DF**, Rel. Min. PAULO BROSSARD – **ADI 1.037-MC/SC**, Rel. Min. MOREIRA ALVES – **ADI 1.096-MC/RS**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **ADI 1.159-MC/AP**, Rel. Min. ILMAR

ADI 4144 MC / RO

GALVÃO – ADI 1.414-MC/RS, Rel. Min. SYDNEY SANCHES) –, **firmou** orientação **no sentido de atribuir**, à ANAPE, **qualidade** para agir em sede jurisdicional concentrada, **sempre** que o conteúdo normativo da regra estatal impugnada suscitar, *como na espécie*, **discussão** sobre questões **concernentes** às prerrogativas institucionais, direitos e interesses dos Procuradores do Estado e da própria Advocacia de Estado.

Assiste razão, portanto à ANAPE, **quando** sustenta **dispor** de legitimação para agir, **perante** o Supremo Tribunal Federal, **em sede** de fiscalização abstrata de constitucionalidade, **e**, *ainda*, **quando** afirma **registrar-se**, *na espécie*, **a presença do vínculo de pertinência temática** (fls. 11):

*“(...) o Supremo Tribunal Federal, **além de reconhecer a legitimidade ativa da ANAPE** para a provocação do controle abstrato de constitucionalidade de preceitos atinentes à mesma matéria aqui debatida, **por haver relação de pertinência temática** entre os objetivos institucionais dessa entidade de classe de âmbito nacional **e** o interesse específico na impugnação, **estabeleceu premissa** segundo a qual a representação e a consultoria dos Estados e do Distrito Federal **são prerrogativas institucionais dos Procuradores**, conforme definido pelo art. 132 da Constituição Federal.” (grifei)*

Tenho para mim, desse modo, que a ANAPE **possui** legitimidade ativa *“ad causam”* **para promover** a presente ação direta de inconstitucionalidade.

6. Possibilidade jurídica de o Advogado-Geral da União pronunciar-se, eventualmente, pela inconstitucionalidade do ato normativo impugnado. Precedentes.

Observo, por necessário, que o eminente Advogado-Geral da União, ao pronunciar-se *pela inconstitucionalidade* do diploma legislativo ora impugnado, *não desrespeitou* a regra **inscrita** no art. 103, § 3º, *“in fine”*, da

ADI 4144 MC / RO

Constituição, uma vez que existem precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal na matéria em discussão.

A jurisprudência desta Suprema Corte já se consolidou no sentido de que o Advogado-Geral da União – que, em princípio, atua como curador da presunção de constitucionalidade do ato impugnado (RTJ 131/470 – RTJ 131/958 – RTJ 170/801-802, v.g.) – não está obrigado a defender, incondicionalmente, o diploma estatal, se este veicular conteúdo normativo já declarado incompatível com a Constituição da República pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos proferidos no exercício de sua jurisdição constitucional (ADI 4.843-MC/PB, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

“ATUAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO NO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO.

- O Advogado-Geral da União – que, em princípio, atua como curador da presunção de constitucionalidade do ato impugnado (RTJ 131/470 – RTJ 131/958 – RTJ 170/801-802, v.g.) – não está obrigado a defender o diploma estatal, se este veicular conteúdo normativo já declarado incompatível com a Constituição da República pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos proferidos no exercício de sua jurisdição constitucional. Precedentes.”

(ADI 2.681-MC/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Vale lembrar, no ponto, que o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já teve a oportunidade de advertir que “o Advogado-Geral da União não está obrigado a defender tese jurídica se sobre ela esta Corte já fixou entendimento pela sua inconstitucionalidade” (ADI 1.616/PE, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – grifei). Esse entendimento jurisprudencial veio a ser reafirmado quando do julgamento da ADI 2.101/MS, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, e da ADI 3.916/DE, Rel. Min. EROS GRAU.

ADI 4144 MC / RO

Sob tal perspectiva, revela-se plenamente legítima, portanto, a posição jurídica adotada, nesta sede de fiscalização normativa abstrata, pelo Senhor Advogado-Geral da União.

7. O significado e o alcance da regra inscrita no art. 132 da Constituição da República: exclusividade e intransferibilidade, a pessoas estranhas ao quadro da Advocacia de Estado, das funções constitucionais de Procurador do Estado e do Distrito Federal. Doutrina. Precedentes do STF.

***Superadas** as questões preliminares, **passo a analisar o pedido de suspensão cautelar de eficácia** das normas legais ora impugnadas.*

A autora **questiona** a validade de referidas normas legais, **por entendê-las incompatíveis** com a cláusula **fundada** no art. 132 da Constituição da República (fls. 07/08):

*“A **previsão**, em sede constitucional, da atuação dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, obrigatoriamente organizados em carreira, radicou na **necessidade**, verificada durante o funcionamento da Assembléia Nacional Constituinte, de se garantir às unidades federadas um **corpo jurídico estruturado e bem preparado** para as tarefas de defesa da legalidade e da constitucionalidade em todos os contextos de funcionamento da **Administração pública estadual**.*

*É dizer: a consultoria jurídica e a representação judicial dessas entidades político-administrativas são tarefas institucionais que **só** os Procuradores de cada Estado e do Distrito Federal, organizados em carreira, podem desempenhar. Essa foi a forma encontrada para permitir **ou** estimular, em cada uma das estruturas estatais estaduais, a **efetiva concretização dos princípios constitucionais** atinentes à Administração Pública, nomeadamente a legalidade, a moralidade, a impessoalidade e a publicidade. Num verdadeiro **Estado democrático de direito**, os órgãos de exercício das funções essenciais ao poder político também estão submetidos à normatividade jurídica e*

ADI 4144 MC / RO

os Procuradores dos Estados são agentes encarregados de velar por essa **submissão do poder ao direito**.

*A regra do art. 132 institui **mitigação da capacidade de auto-organização** que resulta da autonomia dos Estados (art. 25, § 1º, da Constituição), ao determinar que a presença dos Procuradores na organização administrativa dos Estados **é obrigatória e inafastável**, motivo pelo qual a previsão, por qualquer lei, de que outros agentes públicos exerçam funções similares ou coincidentes com as dos Procuradores nada mais significa que burlar a vontade do Constituinte.” (grifei)*

Os padrões normativos de confronto são aqueles consubstanciados no art. 132 da Constituição – **que conferiu** aos Procuradores do Estado, **organizados** em carreira na qual o ingresso **depende** de concurso público de provas e de títulos, **o monopólio** das funções consultivas e de assessoramento na área jurídica – e no art. 69 do ADCT, **que admitiu a coexistência** de Consultorias Jurídicas e de Procuradorias-Gerais **naquelas** unidades da Federação onde essa dualidade orgânica **já existisse** à época da promulgação da Lei Fundamental.

A Constituição de 1988 **prescreve**, em seu art. 132, **o que se segue**:

*“**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.” (grifei)*

A outorga dessas funções jurídicas à Procuradoria-Geral do Estado – **mais precisamente** aos Procuradores do Estado – **decorre** de um modelo

ADI 4144 MC / RO

estabelecido **pela própria** Constituição Federal, que, **ao institucionalizar** a Advocacia de Estado, **delineou** o seu perfil e **discriminou** as atividades inerentes aos órgãos e agentes que a compõem.

O conteúdo normativo do art. 132 da Constituição da República **revela os limites materiais** em cujo âmbito processar-se-á a atuação funcional **dos integrantes** da Procuradoria-Geral do Estado e do Distrito Federal. **Nele**, *contém-se norma de eficácia vinculante e cogente* para as unidades federadas locais, **que não permite** conferir a terceiros – **senão** aos próprios Procuradores **do Estado e do Distrito Federal – o exercício, intransferível e indisponível**, das funções de representação judicial e de consultoria jurídica *da respectiva unidade federada*.

JOSÉ AFONSO DA SILVA (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, p. 637, item n. 19, 36ª ed., 2013, Malheiros), **após vincular** as funções institucionais da Procuradoria-Geral do Estado **ao domínio** da Advocacia Pública (ou de Estado) e *ao concluir pela inalterabilidade e indisponibilidade* das funções institucionais **deferidas** aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, **expende** magistério irrepreensível sobre o tema:

*“Procuradorias e consultorias estaduais. A carreira de Procurador de Estado e do Distrito Federal foi institucionalizada em nível de Constituição Federal. Isso significa a institucionalização dos órgãos estaduais de representação e de consultoria dos Estados, uma vez que os Procuradores a que se incumbe essa função, no art. 132 daquela Carta Magna, não de ser organizados em carreira dentro de uma estrutura administrativa unitária em que sejam todos congregados, **ressalvado o disposto no art. 69 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que autoriza** os Estados a manter consultorias jurídicas **separadas** de suas Procuradorias-Gerais ou Advocacias-Gerais, **desde que, na data da promulgação da Constituição, tenham órgãos distintos** para as respectivas funções (...).*”

ADI 4144 MC / RO

*Essa disposição transitória teve a vantagem de enunciar os órgãos a que, nos Estados e Distrito Federal, incumbem a respectiva representação judicial e serviços de consultoria, quais sejam: Procuradorias-Gerais (...) ou Advocacias-Gerais (...). Então, temos, combinado o disposto no art. 132 e com o art. 69 do ADCT, a **institucionalização** das Procuradorias-Gerais dos Estados e das Advocacias-Gerais, onde houver, **sem prejuízo** de que cada Estado fique com a liberdade de alterar a denominação, entre aquelas, **mas não de mudar suas funções de representação e consultoria**, nem a denominação de seus membros: Procurador do Estado ou do Distrito Federal, inclusive para o órgão com o nome de Advocacia-Geral do Estado.*

*Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, que receberão remuneração na forma de subsídio, consoante o art. 39, § 4º (EC-19/98), **hão de ser organizados em carreira, na qual ingressarão por concurso público de provas e títulos** (art. 132), com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, em todas as suas fases, assegurada a eles a estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias (EC-19/98). **É, pois, vedada a admissão ou contratação de advogados para o exercício das funções de representação judicial** (salvo, evidentemente, impedimento de todos os Procuradores) **e de consultoria daquelas unidades federadas**, porque não se deram essas funções aos órgãos, mas foram diretamente imputadas aos Procuradores.” (grifei)*

Também CELSO BASTOS (“Curso de Direito Constitucional”, p. 341, 11ª ed., 1989, Saraiva), **publicista eminente**, perfilha igual entendimento, **acentuando** que o constituinte federal, **após institucionalizar** as Procuradorias-Gerais **no plano** dos próprios Estados-membros, **contemplou a figura do Procurador do Estado e a este deferiu**, em específica norma de atribuição, “a incumbência de exercer a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas”.

ADI 4144 MC / RO

Por essa razão, o saudoso Professor TOMÁS PARÁ FILHO, da Faculdade de Direito da USP, ao examinar a natureza e os fins jurídico-institucionais da Advocacia de Estado (RPGESP, vol. 2/286-287), assevera que “o Procurador do Estado é e deve ser, órgão de colaboração e representação, fora do ordenamento estritamente burocrático. Sua atividade corresponde, tão só, à advocacia preventiva e ativa em prol do Estado” (grifei).

A representação institucional do Estado-membro em juízo ou em atividade de consultoria jurídica traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada, pela Carta Federal (art. 132), aos Procuradores do Estado. Operou-se, nesse referido preceito da Constituição, uma inderrogável imputação de específica atividade funcional cujos destinatários são, exclusivamente, os Procuradores do Estado.

Assim sendo, há de se ter presente, *no exame do tema*, a nova realidade constitucional **emergente** da Carta Federal de 1988, que institucionalizou, *no plano da Advocacia Pública local*, a Procuradoria-Geral dos Estados, **órgão ao qual incumbe**, “*ope constitutionis*”, dentre **outras** atribuições, a **consultoria jurídica** da própria unidade federada, **inclusive** de seu Poder Executivo.

No contexto normativo **que emerge** do art. 132 da Constituição, e **numa análise preliminar do tema**, *compatível com o juízo de delibação ora exercido*, **parece não haver lugar para nomeações em comissão** de pessoas, **estranhas** aos quadros da Advocacia de Estado, que venham a ser designadas, **no âmbito** do Poder Executivo, **para o exercício** de funções de assistência, de assessoramento e/ou de consultoria na área jurídica.

A exclusividade dessa função de consultoria **remanesce**, agora, *na esfera institucional* da Advocacia Pública, **a ser exercida**, no plano dos Estados-membros, **por suas respectivas Procuradorias-Gerais e pelos membros** que as compõem, **uma vez regularmente investidos**, *por efeito de prévia aprovação* em concurso público de provas e de títulos, **em cargos**

ADI 4144 MC / RO

peculiares à Advocacia de Estado, o que tornaria inadmissível a investidura, mediante livre provimento em funções ou em cargos em comissão, de pessoas para o desempenho, no âmbito do Poder Executivo do Estado-membro, de atividades de consultoria ou de assessoramento jurídicos.

Extremamente precisa, quanto a esse ponto, a lição de MÁRIO BERNARDO SESTA (“Advocacia de Estado: Posição Institucional”, “in” Revista de Informação Legislativa, vol. 117/187-202, 198, 1993):

“Assim, são incompatíveis com a caracterização da Advocacia do Estado, salvo em hipóteses excepcionais, as formas de investidura marcadas pela precariedade, tais como o comissionamento, a contratação e qualquer outra modalidade de admissão de Advogados para o exercício dessa competência, que os deixe sujeitos ao ‘nuto’ de quem os tenha nomeado, admitido ou contratado.

A investidura institucional pressupõe, no mínimo, que os agentes da Advocacia do Estado sejam investidos em cargo público de provimento efetivo, só acessível mediante concurso público, e que a competência que lhes é própria decorra, no mínimo, da lei e, não, de ato administrativo.

O constituinte brasileiro, coerente com a visão que adotou da tutela do interesse estatal como função essencial à justiça, elevou a institucionalização da investidura dos agentes da Advocacia do Estado ao nível constitucional federal (CF/88, arts. 131 e 132), estabelecendo um novo marco na caracterização da atividade no contexto institucional brasileiro.” (grifei)

Essa prerrogativa institucional, que é de ordem pública, encontra assento na própria Constituição Federal. Não pode, por isso mesmo, comportar exceções nem sofrer derrogações sequer previstas ou autorizadas pelo próprio texto da Lei Fundamental.

Cabe registrar, por relevante, que esta Suprema Corte, ao apreciar o alcance do dispositivo constitucional ora em exame (CE art. 132), firmou diretriz jurisprudencial no sentido de que o desempenho das atividades relacionadas à consultoria e ao assessoramento jurídicos prestados ao Poder Executivo estadual traduz prerrogativa outorgada, pela Carta Federal, exclusivamente aos Procuradores do Estado e do Distrito Federal (RTJ 166/94, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RTJ 192/473-474, Rel. Min. ELLEN GRACIE – ADI 484/PR, Red. p/ acórdão Min. RICARDO LEWANDOWSKI – ADI 1.679/GO, Rel. Min. GILMAR MENDES – ADI 4.843-MC/PB, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), valendo referir, por serem expressivas dessa orientação, decisões plenárias do Supremo Tribunal Federal consubstanciadas em acórdãos assim ementados:

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR 500, DE 10 DE MARÇO DE 2009, DO ESTADO DE RONDÔNIA. (...). MÉRITO. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. INCONSTITUCIONALIDADE.

.....

2. *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 Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos.*

3. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições

ADI 4144 MC / RO

de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes.

4. Ação que se julga procedente.”

(ADI 4.261/RO, Rel. Min. AYRES BRITTO – grifei)

“(…) 5. Viola o art. 37, incisos II e V, norma que cria cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, o qual não possua o caráter de assessoramento, chefia ou direção. Precedentes. Inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados em relação aos cargos de Subprocurador-Geral do Estado e de Procurador de Estado Chefe. 6. Ação julgada parcialmente procedente.”

(ADI 2.682/AP, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)

8. Configuração, na espécie, dos requisitos caracterizadores da plausibilidade jurídica e do “periculum in mora”.

Tendo presentes, desse modo, o conteúdo e o alcance da norma inscrita no art. 132 da Constituição, **considero** densa a plausibilidade jurídica da pretensão de inconstitucionalidade **deduzida** pela ANAPE.

A autora, **ao formular** sua pretensão cautelar, **bem demonstrou** a ocorrência, na espécie, do requisito **pertinente** ao “periculum in mora”, **fazendo-o** nos seguintes termos (fls. 14/15):

*“(…) tem-se a presença do ‘periculum in mora’ consubstanciada na cotidiana preterição dos Procuradores de Estado na atividade de consultoria jurídica para a Administração direta, em perene e constante afronta do preceptivo constitucional cuja violação **sustenta** o presente pleito.*

*Por fim, como os cargos foram criados, em breve serão preenchidos, pois além da inconstitucionalidade de sua sanção, **ainda não se deve esquecer que se trata de cargos em comissão**, o que*

ADI 4144 MC / RO

afronta a regra constitucional do concurso público, da moralidade e da impessoalidade. No caso, para preenchimento de cargos em comissão somente é necessária uma assinatura do Governador! E quem duvida que será em breve, isso se já não estiverem preenchidos...

*Para se ter uma idéia do que isto representa, basta dizer que existem hoje na ativa cerca de 40 Procuradores do Estado de Rondônia, todos concursados! Obviamente, salta aos olhos o objetivo do Governo atual de substituir, gradativa e paulatinamente, os Procuradores do Estado por titulares de cargos **estranhos** à norma constitucional e de provimento em comissão, **ou seja**, para albergar protegidos políticos, para não dizer algo pior, **pois será admissível a consultoria jurídica, principalmente na área de contratos – e licitações por parte de comissionados?** A mínima experiência de vida **demonstra que não**, pois se um titular demissível ‘ad nutum’ de tais cargos ‘**contrariar interesses**’, será, com certeza, substituído **imediatamente** por alguém que se dobre em troca do cargo! **Ou seja, foram criados cargos de assessoria jurídica que caberiam à Procuradoria-Geral do Estado.***

*Diante disso, o perigo da demora se consubstancia na possibilidade de substituição quase que imediata da atuação dos integrantes dos quadros da Procuradoria-Geral do Estado pela indesejável e espúria atuação de pseudo-procurador, assessor jurídico e advogado na Administração Direta, pois para isso **somente é necessário um decreto de nomeação, nada mais! Além disso, a jurisprudência dessa Excelsa Corte entende, de forma pacífica, que em sede de controle abstrato o requisito do perigo da demora pode se fazer presente, sem prejuízo ao devido processo legal, diante da conveniência da medida cautelar do ponto de vista dos efeitos que ela visa produzir.” (grifei)***

Impõe-se lembrar, ainda, ante a sua extrema pertinência, decisão desta Corte na ADI 159/PA, onde se impugnava a transformação de cargos de Assistente Jurídico em outros de Consultor Jurídico, com os mesmos direitos e deveres de Procurador do Estado. **Ao deferir a medida cautelar postulada – entendimento que afinal prevaleceu –, o eminente**

ADI 4144 MC / RO

Relator, Ministro OCTAVIO GALLOTTI, **assim se pronunciou** (RTJ 132/38-39):

“Mesmo sem levar estritamente em conta o vulto dos encargos financeiros comprovados, o Supremo Tribunal, atento ao pressuposto de relevante conveniência pública, tem atendido ao requerimento de provimento cautelar, quando a alegação, revestida de razoabilidade, recaia sobre pontos particularmente sensíveis dos princípios que norteiam a Administração do Estado, entre eles o da exigência do concurso público (...).” (grifei)

9. Deferimento, “ad referendum” do Plenário (RISTE, art. 21, V), do pedido de suspensão cautelar.

Sendo assim, e nos termos dos pareceres do eminente Advogado-Geral da União e da douta Procuradoria-Geral da República, **defiro**, “ad referendum” do E. Plenário desta Suprema Corte (RISTE, art. 21, V), **o pedido** de medida cautelar, para suspender, até final julgamento da presente ação direta, a eficácia, a execução e a aplicabilidade do art. 1º, do art. 2º e Anexo Único (**exclusivamente** nos pontos **que concernem** aos cargos de consultoria e de assessoramento jurídicos), da Lei Complementar nº 427, de 15 de fevereiro de 2008, do Estado de Rondônia.

Comunique-se a presente decisão à autora desta ação direta, ao Senhor Governador do Estado de Rondônia e à Augusta Assembleia Legislativa dessa mesma unidade da Federação.

Publique-se.

Brasília, 19 de dezembro de 2013.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator