

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.311.066 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(S) : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE BATATAIS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE
BATATAIS
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
SÃO PAULO

DECISÃO: Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ementado nos seguintes termos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Pedido de declaração parcial de nulidade sem redução de texto do art. 50 ‘caput’, §§ 1º a 4º, da Lei Complementar nº 07, de 12 de maio de 2003, do Município de Batatais (lei que ‘dispõe sobre o Plano de Empregos, Carreiras e Salários; Estrutura e Organiza o Magistério Público da Prefeitura Municipal de Batatais; cria, extingue e altera empregos do quadro de servidores e institui’, na norma mencionada, ‘o sistema de avaliação de desempenho funcional, que será coordenado pela Comissão Municipal de Serviço Civil, a quem compete, dentre outras atribuições, avaliar o desempenho funcional dos servidores municipais’ – Norma em desacordo com o disposto no artigo 98, § 3º, da Constituição Estadual (aplicável aos municípios – art. 144), segundo o qual, a avaliação de desempenho dos integrantes da carreira dos Procuradores do Município deve se dar ‘perante órgãos próprios’ da respectiva carreira, e não por servidores a ela estranhos – Declaração de inconstitucionalidade, conforme a Constituição, sem redução de texto, para excluir da aplicação do art. 50, ‘caput’, §§ 1º a 4º, da Lei Complementar nº 07, de 12 de maio de 2003, do Município de Batatais, os Procuradores Municipais. Ação julgada procedente” (eDOC 31, p. 2)

Na origem, trata-se de representação de inconstitucionalidade

ARE 1311066 / SP

movida pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, com o objetivo de ter declarada a inconstitucionalidade do art. 50, §§ 1º a 4º, da Lei Complementar nº 07/2003, do Município de Batatais.

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, aponta-se violação aos arts. 131 e 132, do texto constitucional.

Nas razões recursais, alega-se que as prerrogativas previstas nos arts. 131 e 132 da Constituição Federal se limitam aos advogados públicos estaduais e federais, não se aplicando aos municipais. Com suporte nisso, sustenta-se que não há necessidade de que a avaliação de desempenho dos procuradores municipais seja realizada por órgão próprio, na forma prevista no texto constitucional (eDOC 39).

Argumenta-se que, na espécie, deve prevalecer a autonomia municipal para definir os órgãos responsáveis por realizar a avaliação de desempenho dos procuradores municipais (eDOC 39).

Alternativamente, requer-se que sejam modulados os efeitos do acórdão do Tribunal de origem, para que valham apenas a partir do trânsito em julgado da decisão, *“a fim de não causar graves prejuízos ao Município de Batatais, que se encontrará em uma nova situação jurídica a ser implementada através de uma regulamentação por lei e que demandaria o tempo necessário para auto-organização do Município e respectiva Procuradoria Geral (...)”* (eDOC 39, p. 11).

Parecer do Procurador-Geral da República, assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL. ADVOCACIA PÚBLICA. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO FUNCIONAL DOS PROCURADORES MUNICIPAIS. DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO. AVALIAÇÃO FUNCIONAL A SER REALIZADA PELOS ÓRGÃOS PRÓPRIOS. CORRETA APLICAÇÃO DO ARTIGO 132 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO AGRAVO E, NO MÉRITO, PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO

É o relatório.

Decido.

A irresignação não merece prosperar.

O Tribunal de origem reconheceu a inconstitucionalidade do art. 50, §§ 1º a 4º, da Lei Complementar nº 07/2003, do Município de Batatais, sem redução de texto, conferindo-lhe interpretação conforme, para reconhecer o direito de os procuradores municipais terem suas avaliações de desempenho realizadas por órgão próprio, formada por integrantes da própria carreira, e não por órgão diverso e subordinado hierarquicamente ao prefeito do Município. Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho do acórdão impugnado:

"O artigo 50, *caput*, e seus parágrafos §§ 1º a 4º, da LC 07/2003, do Município de Batatais, atribuiu à Comissão Municipal de Serviço coordenar o Sistema de Avaliação de Desempenho Funcional dos Servidores municipais (*caput*). Naturalmente, no exercício dessa atribuição, intervém na avaliação de desempenho dos servidores de todas as carreiras funcionais, dentre as quais a dos Procuradores Municipais, visto como a norma não a distingue das demais.

(...)

O regramento da norma objetivada nesta demanda, portanto, evidencia que a avaliação de desempenho dos Procuradores do Município não pode ser realizada por servidores alheios ao quadro da respectiva carreira (...)

(...) portanto, tem-se que a norma impugnada cuida da avaliação funcional de todos os servidores do município, sem exceção, quando o desempenho dos Procuradores, nos termos constitucionais (que de algum modo, a LC 48/2018, local, ajustou-se) deve ser precedida pelos órgãos próprios da respectiva carreira, nesse caso organizada em Procuradoria-Geral.

Mas, se a Constituição Estadual prevê, expressamente,

ARE 1311066 / SP

deva ser a avaliação de desempenho desses servidores procedida por órgão próprio da respectiva categoria, por certo que a regra impugnada não lhes diz respeito (eDOC 31, p. 5-6)

Registre-se que, quando do julgamento do tema 510 da repercussão geral, cujo paradigma é o RE 663696, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 22.08.2019, o Supremo Tribunal Federal assentou que os procuradores municipais devem ter seus tetos remuneratórios sujeitos ao teto previsto para os desembargadores dos Tribunais de Justiça, e não ao teto do chefe do Poder Executivo local, com suporte na natureza da atividade, caracterizada como função essencial à justiça, conforme acórdão assim ementado:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL ACERCA DO TETO APLICÁVEL AOS PROCURADORES DO MUNICÍPIO. SUBSÍDIO DO DESEMBARGADOR DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, E NÃO DO PREFEITO. FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Os procuradores municipais integram a categoria da Advocacia Pública inserida pela Constituição da República dentre as cognominadas funções essenciais à Justiça, na medida em que também atuam para a preservação dos direitos fundamentais e do Estado de Direito. 2. O teto de remuneração fixado no texto constitucional teve como escopo, no que se refere ao thema decidendum, preservar as funções essenciais à Justiça de qualquer contingência política a que o Chefe do Poder Executivo está sujeito, razão que orientou a aproximação dessas carreiras do teto de remuneração previsto para o Poder Judiciário. 3. Os Procuradores do Município, conseqüentemente, devem se submeter, no que concerne ao teto remuneratório, ao subsídio dos desembargadores dos Tribunais de Justiça estaduais, como impõe a parte final do art. 37, XI, da Constituição da República. 4. A hermenêutica que exclua da categoria “Procuradores” - prevista no art. 37, XI, parte final, da CRFB/88 – os defensores dos Municípios é inconstitucional, haja

vista que ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet.

5. O termo “Procuradores”, na axiologia desta Corte, compreende os procuradores autárquicos, além dos procuradores da Administração Direta, o que conduz que a mesma ratio legitima, por seu turno, a compreensão de que os procuradores municipais, também, estão abrangidos pela referida locução. Precedentes de ambas as Turmas desta Corte: RE 562.238 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 17.04.2013; RE 558.258, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 18.03.2011.

6. O texto constitucional não compele os Prefeitos a assegurarem aos Procuradores municipais vencimentos que superem o seu subsídio, porquanto a lei de subsídio dos procuradores é de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo municipal, ex vi do art. 61, §1º, II, “c”, da Carta Magna.

7. O Prefeito é a autoridade com atribuição para avaliar politicamente, diante do cenário orçamentário e da sua gestão de recursos humanos, a conveniência de permitir que um Procurador do Município receba efetivamente mais do que o Chefe do Executivo municipal.

8. As premissas da presente conclusão não impõem que os procuradores municipais recebam o mesmo que um Desembargador estadual, e, nem mesmo, que tenham, necessariamente, subsídios superiores aos do Prefeito.

9. O Chefe do Executivo municipal está, apenas, autorizado a implementar, no seu respectivo âmbito, a mesma política remuneratória já adotada na esfera estadual, em que os vencimentos dos Procuradores dos Estados têm, como regra, superado o subsídio dos governadores.

10. In casu, (a) o Tribunal de Justiça de Minas Gerais reformou a sentença favorável à associação autora para julgar improcedentes os pedidos, considerando que o art. 37, XI, da Constituição da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 41/03, fixaria a impossibilidade de superação do subsídio do Prefeito no âmbito do Município; (b) adaptando-se o acórdão recorrido integralmente à tese fixada neste Recurso Extraordinário, resta inequívoco o direito da Recorrente de ver

ARE 1311066 / SP

confirmada a garantia de seus associados de terem, como teto remuneratório, noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. 11. Recurso extraordinário PROVIDO. Tese da Repercussão Geral: A expressão 'Procuradores', contida na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição da República, compreende os Procuradores Municipais, uma vez que estes se inserem nas funções essenciais à Justiça, estando, portanto, submetidos ao teto de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal" (RE 663696, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno DJe 22.08.2019)

Nesse julgado, o eminente relator do processo, Min. Luiz Fux, consignou expressamente que as mesmas regras aplicadas aos procuradores estaduais e federais devem ser aplicadas aos procuradores municipais, em razão de serem todas carreiras de advocacia pública essenciais à justiça:

“De fato, nos Municípios em que existem Procuradorias organizadas, os advogados públicos municipais desempenham idênticas atribuições às de seus congêneres no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Com efeito, os procuradores municipais possuem o munus público de prestar consultoria jurídica e de representar, judicial e extrajudicialmente, o Município a que estão vinculados. Nesse diapasão, analisam a legalidade e legitimidade dos atos municipais, são consultados a respeito de políticas públicas de inegável relevância social, como saúde, educação e transporte, protegendo o melhor interesse do órgão administrativo e de seus cidadãos, além de atuarem perante os mesmos órgãos que a AGU e as Procuradorias Estaduais, tanto na seara administrativa quanto judicial.

Em vista disso, sendo tais atividades identificadas pela Constituição como funções essenciais à Justiça, é imperativo

ARE 1311066 / SP

que todas as disposições pertinentes à Advocacia Pública sejam aplicadas às Procuradorias Municipais, sob pena de se incorrer em grave violação à organicidade da Carta Maior”

Nesse passo, depreende-se que, na espécie, o acórdão do Tribunal de origem não diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, ou seja, de que a carreira da advocacia pública municipal se enquadra, para todos os fins, na categoria da advocacia pública, equiparando-se às procuradorias estaduais e federais no que se refere à prerrogativas da classe, o que no presente caso restam consubstanciadas na garantia de que a avaliação de desempenho seja realizada por órgão próprio, formada por integrantes da própria carreira, na forma do art. 132 do texto constitucional.

No mais, quanto ao pedido de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o recorrente alega risco de grave prejuízo ao Município. Evidente, pois, que divergir do entendimento firmado pelo Tribunal de origem demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório, a fim de apurar as consequências concretas da decisão, providência inviável no âmbito do recurso extraordinário. Nesses termos, incide no caso a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (artigo 932, VIII, do CPC, c/c art. 21, §1º, do RISTF) e, tendo em vista a ausência de fixação de honorários pela origem, deixo de aplicar o disposto no §11 do art. 85 do CPC.

Publique-se.

Brasília, 1º de outubro de 2021.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente