

VOTO

O Senhor Ministro **Cristiano Zanin** (Relator): Preliminarmente, recebo os embargos de declaração como agravo regimental, nos termos do art. 1.024, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, e destaco ser desnecessária, no presente caso, a intimação da embargante para complementar suas razões recursais, tendo em vista que a petição dos embargos já está ajustada à exigência do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015 (impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada). Nesse sentido, cito os seguintes julgados: RE 1.420.001 ED-segundos/RJ, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 20/04/2023; Rcl 58.522 ED/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 05/05/2023; ARE 1.375.212 ED/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 19/12/2022; e Rcl 32.080 ED/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 27/09/2021.

Quanto ao mais, consta da decisão agravada:

“Trata-se de legislação que, ao instituir a Procuradoria-Geral do Município de Campinas, inseriu norma que atribuiu as funções típicas da Advocacia de Estado ao Secretário de Estado da Justiça.

O ARE 1.181.766/RS, de minha relatoria, discutiu questão em tudo semelhante à matéria aqui tratada. Lá apreciou-se a constitucionalidade da Lei Complementar 04/96, do Município de Barra de São Francisco que instituíra a criação de cargo em comissão para Procurador-Geral Adjunto.

Naquela ocasião, ao dar provimento ao RE do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, adotei as seguintes razões de decidir:

‘No julgamento da ADI 4.843 MC, o Ministro Celso de Mello, decidiu questão similar, nos seguintes termos:

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.

[...] 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.’

A outorga dessas funções jurídicas à Procuradoria-Geral do Estado – mais precisamente aos Procuradores do Estado – decorre de um modelo 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, hão 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 (...).’

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), não 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.’

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’.

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 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.”

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.

[...]

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’ (grifei).

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

‘EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR 500, DE 10 DE MARÇO DE 2009, DO ESTADO DE RONDÔNIA. ERRO MATERIAL NA FORMULAÇÃO DO PEDIDO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO PARCIAL REJEITADA. MÉRITO. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Conhece-se integralmente da ação direta de inconstitucionalidade se, da leitura do inteiro teor da petição inicial, se infere que o pedido contém manifesto erro material quanto à indicação da norma impugnada.

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

4. Ação que se julga procedente’ (ADI 4.261/RO, Rel. Min. Ayres Britto).

‘EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Expressão "preferencialmente" contida no art. 153, § 1º, da Constituição do Estado do Amapá; art. 6º da Lei Complementar 11/1996, do Estado do Amapá, na parte em que conferiu nova redação ao art. 33 da Lei Complementar 6/1994 do mesmo Estado; e redação originária do art. 33, § 1º, da Lei Complementar 6/1994, do Estado do Amapá. 3.

Rejeitada a preliminar de inépcia da petição inicial. A mera indicação de forma errônea de um dos artigos impugnados não obsta o prosseguimento da ação, se o requerente tecer coerentemente sua fundamentação e transcrever o dispositivo constitucional impugnado.

4. Provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração pelo Governador, dentre advogados, dos cargos de Procurador-Geral do Estado, Procurador de Estado Corregedor, Subprocurador-Geral do Estado e Procurador de Estado Chefe. Alegada violação ao art. 132 da Constituição Federal. A forma de provimento do cargo de Procurador-Geral do Estado, não prevista pela Constituição Federal (art. 132), pode ser definida pela Constituição Estadual, competência esta que se insere no âmbito de autonomia de cada Estado-membro. Precedentes: ADI 2.581 e ADI 217. Constitucionalidade dos dispositivos impugnados em relação aos cargos de Procurador-Geral do Estado e de seu substituto, Procurador de Estado Corregedor. Vencida a tese de que o Procurador-Geral do Estado, e seu substituto, devem, necessariamente, ser escolhidos dentre membros da carreira.

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/AM, Rel. Min. Gilmar Mendes).

[...]

Verifico, portanto, que os arts. 3º, II; 6º; 10 e 12 da Lei Complementar Municipal 4/2006 e art. 1º da Lei Complementar 8/2009 de Barra de São Francisco, ao criarem cargo em comissão para exercício de atividades – seja assessoramento, assistência, consultoria, auxílio na administração ou substituição do Procurador-Geral - afrontou o art. 132 da Constituição Federal de 1988. Conforme firme jurisprudência desta Corte, tais funções são exclusivas da advocacia pública, portanto somente podem ser exercidas por servidores efetivados mediante aprovação em concurso de provas e títulos”.

O acórdão recorrido, contudo, ao julgar improcedente o pedido deduzido nesta ação e divergir dos precedentes do STF, concluiu que:

“[...]

Resta claro, por isso mesmo, ser inaplicável o princípio da simetria na organização das Procuradorias Municipais, não havendo falar em ofensa aos artigos 98 a 100 da Constituição Estadual.

E a vinculação meramente administrativa da Procuradoria Geral do Município à Secretaria Municipal de Justiça, respeitado entendimento contrário, em nada afeta ou retira a autonomia técnica e independência dos dignos Procuradores Municipais, ausente qualquer ingerência que pudesse ser considerada indevida ou mesmo

subterfúgio para supervisionar ou fiscalizar-lhe as atribuições, senão que melhor busca isto sim organizar a estrutura administrativa municipal.

Com efeito, das expressões impugnadas pelo requerente verifica-se não haver invasão de competência inerente à advocacia pública pela Secretaria ou Secretário de Justiça Municipal. Não se retira da Procuradoria Municipal o atributo de instituição de natureza essencial à administração da Justiça e à Administração Pública; e não afeta a garantia de independência técnica dos Procuradores, bem como não exclui desses profissionais - nem atribui à Secretaria Municipal de Justiça - atividades que seriam típicas de Advocacia Pública. Diante disso, ante a reconhecida autonomia dos Municípios, o que impede a Constituição do Estado de lhes impor quaisquer outras restrições quanto à sua capacidade de auto-organização, além das já previstas na Constituição Federal, não se vislumbra a ofensa alegada pelo requerente aos dispositivos da Constituição Estadual mencionados na inicial' (págs. 9-10 do documento eletrônico 55).

No mesmo sentido cito o RE 1.160.904-AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 1.064.618- ED-AgR/SP e ADI 5.215/GO, Rel. Min. Roberto Barroso.

Isso posto, dou provimento ao recurso (art. 21, § 2º, do RISTF) para conferir interpretação conforme ao texto normativo e exclui do âmbito de atribuições do Secretário Municipal de Justiça atividades de consultoria e assessoramento ao Poder Executivo Municipal, atividades típicas de titulares de cargo público, e de controle político da atividade dos procuradores municipais" (doc. eletrônico 128).

Assim, mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, visto que está apoiada na jurisprudência desta Corte sobre a controvérsia em exame.

Posto isso, nego provimento ao agravo regimental.