

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA:

1. Ação direta de inconstitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, ajuizada pelo Governador do Espírito Santo contra a Emenda Constitucional estadual n. 35/2001, pela qual acrescentados os §§ 4º, 5º, 6º e 7º ao art. 122 da Constituição daquele Estado.

2. Tem-se nas normas impugnadas:

“ Art. 1º O art. 122 da Constituição Estadual fica acrescido dos §§ 4º, 5º, 6º e 7º, com a seguinte redação:

“Art. 122. (...)

§ 4º Os integrantes da Procuradoria-Geral do Estado e da Procuradoria-Geral da Assembleia Legislativa são remunerados por iguais subsídios.

§ 5º Compete à Procuradoria-Geral da Assembleia Legislativa a representação judicial e extrajudicial do Poder Legislativo nos atos praticados pelos seus representantes ou por sua administração interna.

§ 6º A Procuradoria-Geral do Estado e a Procuradoria-Geral da Assembleia Legislativa têm por chefe os respectivos Procuradores Gerais, nomeado dentre os integrantes ativos de suas carreiras.

§ 7º Os membros integrantes da Procuradoria-Geral do Estado e da Procuradoria-Geral da Assembleia Legislativa serão julgados e processados perante o Tribunal de Justiça.”

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação”.

Após alteração pela Emenda Constitucional n. 108/2017, o § 6º do art. 122 da Constituição do Espírito Santo passou a ser o seguinte:

“ Art. 122. (...)

§ 6º A Procuradoria-Geral do Estado tem por chefe o Procurador-Geral, nomeado dentre os integrantes de sua carreira”.

3. A Assembleia Legislativa do Espírito Santo informou que *“ a Emenda Constitucional 35/01, indevidamente atacada, está em vigor desde dezembro de 2001, produzindo efeito normal e constante, e (...) somente foi emanada para regularizar constitucionalmente os dois setores independentes da Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo, quais*

sejam: a Procuradoria Geral do Estado e a Procuradoria Geral do Poder Legislativo (...)" .

4. A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela procedência parcial do pedido:

" Constitucional. Artigo 122 da Constituição do Estado do Espírito Santo. Preliminar. Ausência de aditamento à inicial. Mérito. Atribuição de foro por prerrogativa de função aos Procuradores do Estado e aos Procuradores da Assembleia Legislativa. Violação aos princípios do juiz natural e da igualdade. A autonomia conferida aos Estados-membros, em que se inclui sua capacidade de auto-organização, encontra limites no próprio Texto Constitucional. Precedentes dessa Suprema Corte firmando a adoção de uma compreensão mais restritiva do foro por prerrogativa de função. Inconstitucionalidade do artigo 122, § 7º da Carta Estadual. Vedação de equiparação remuneratória entre carreiras distintas. Inconstitucionalidade do § 4º do dispositivo impugnado. Ofensa ao artigo 37, inciso XIII, da Carta Federal, com a redação dada pela Emenda no 19/1998. Possibilidade de atuação da Procuradoria Jurídica no âmbito da Assembleia Legislativa para defesa de seus interesses institucionais. Interpretação conforme a Constituição ao § 5º do artigo 122 da Carta estadual. Critério para escolha de Procurador-Geral. Embora tenha tratado diretamente de questões essenciais à Advocacia Pública estadual, a Carta da República não estipulou norma permanente acerca da matéria impugnada, remetendo sua disciplina ao Poder Constituinte decorrente. Compatibilidade do § 6º do dispositivo atacado com os artigos 84, incisos I, II, VI e XVI; e 131 da Carta Republicana. Manifestação pelo conhecimento parcial da ação direta e, no mérito, pela procedência parcial do pedido formulado na exordial" (e-doc. 53).

5 . A Procuradoria-Geral da República opinou pela procedência parcial do pedido:

" Constitucional. Artigo 122 da Constituição do Estado do Espírito Santo. Preliminar. Ausência de aditamento à inicial. Mérito. Atribuição de foro por prerrogativa de função aos Procuradores do Estado e aos Procuradores da Assembleia Legislativa. Violação aos princípios do juiz natural e da igualdade. A autonomia conferida aos Estados-membros, em que se inclui sua capacidade de auto-organização, encontra limites no próprio Texto Constitucional. Precedentes dessa Suprema Corte firmando a adoção de uma

compreensão mais restritiva do foro por prerrogativa de função. Inconstitucionalidade do artigo 122, § 7º da Carta Estadual. Vedação de equiparação remuneratória entre carreiras distintas. Inconstitucionalidade do § 4º do dispositivo impugnado. Ofensa ao artigo 37, inciso XIII, da Carta Federal, com a redação dada pela Emenda no 19/1998. Possibilidade de atuação da Procuradoria Jurídica no âmbito da Assembleia Legislativa para defesa de seus interesses institucionais. Interpretação conforme a Constituição ao § 5º do artigo 122 da Carta estadual. Critério para escolha de Procurador-Geral. Embora tenha tratado diretamente de questões essenciais à Advocacia Pública estadual, a Carta da República não estipulou norma permanente acerca da matéria impugnada, remetendo sua disciplina ao Poder Constituinte decorrente. Compatibilidade do § 6º do dispositivo atacado com os artigos 84, incisos I, II, VI e XVI; e 131 da Carta Republicana. Manifestação pelo conhecimento parcial da ação direta e, no mérito, pela procedência parcial do pedido formulado na exordial.

1. Invade iniciativa reservada do Governador do Estado emenda à constituição estadual, de autoria parlamentar, que trata da remuneração de servidores públicos do Poder Executivo local. Precedentes.

2. Contraria o art. 37, XIII, da Constituição Federal norma que promove equiparação remuneratória entre carreiras diversas do serviço público. Precedentes.

3. Admite-se que a representação judicial da Assembleia Legislativa seja desempenhada por sua procuradoria nas excepcionais hipóteses em que aquele órgão tiver de praticar, em nome próprio, atos processuais de defesa de suas prerrogativas, sua autonomia e independência em face dos demais poderes.

4. Ante a ausência de regra expressa na Constituição Federal, compete aos estados, ou ao DF, em razão da autonomia que lhes é conferida pelo pacto federativo, definir o procedimento de escolha e de destituição de seu Procurador-Geral, permitindo-se ao Governador, com esteio no princípio da simetria (CF, art. 131, § 1º), que a indicação recaia livremente sobre integrantes daquela carreira ou não.

5. Não se permite, a despeito do previsto no art. 125, § 1º, da CF, que o constituinte estadual amplie o rol de contemplados por foro por prerrogativa de função, para além daqueles expressamente previstos na Constituição Federal.

– Parecer pela procedência parcial do pedido, para que seja declarada a inconstitucionalidade dos §§ 4º, 6º e 7º do art. 122 da Constituição do Estado do Espírito Santo, conferindo-se ao § 5º daquele mesmo dispositivo interpretação conforme ao art. 132 da Lei Maior, de modo que a representação judicial pela Procuradoria-Geral

da Assembleia Legislativa daquela unidade federativa se restrinja às hipóteses em que o órgão pratique, em nome próprio, atos processuais de defesa de suas prerrogativas institucionais em face dos demais poderes do Estado” (e-doc. 56).

6. A Associação dos Procuradores de Estado do Poder Legislativo do Espírito Santo (Aproleges) e a Associação Nacional dos Procuradores de Estado (Anape) foram admitidos como *amici curiae*.

7. Na Sessão Virtual iniciada em 24.2.2023, o Relator, Ministro Nunes Marques, proferiu voto julgando parcialmente procedente o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade dos §§ 4º, 6º e 7º do art. 122 da Constituição do Espírito Santo e para conferir interpretação conforme à Constituição ao § 5º desse mesmo dispositivo.

Esta a ementa proposta pelo Ministro Relator:

“ À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PROCURADORIA-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. EQUIPARAÇÃO REMUNERATÓRIA DE SEUS INTEGRANTES COM OS MEMBROS DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL. ATRIBUIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONSIDERADOS OS PROCESSOS RELACIONADOS À AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA FRENTE AOS DEMAIS PODERES. NOMEAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DENTRE MEMBROS DA CARREIRA. PRERROGATIVA DE FORO PARA INTEGRANTES DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO E DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA.

1. A criação de órgão jurídico vinculado ao Legislativo não é, por si só, opção política de auto-organização vedada pela Constituição Federal. A inconstitucionalidade surge a partir do status institucional, das prerrogativas e das atribuições reservadas à entidade criada, inclusive a equiparação remuneratória com a Procuradoria-Geral do Estado, à qual compete exclusivamente a representação judicial e extrajudicial dos interesses do ente federado.

2. Não há falar na possibilidade de o Legislativo pôr-se em juízo como dotado de personalidade jurídica cindida do Estado-Membro. Conferida interpretação conforme à Constituição para consignar-se que a representação judicial e extrajudicial da Assembleia Legislativa, a cargo de sua Procuradoria-Geral, encontra limite nos feitos em que esse Poder, em nome próprio, esgrima na defesa de sua autonomia e independência frente ao Executivo e ao Judiciário.

3. O art. 122, § 6º, da Constituição do Estado do Espírito Santo, na redação dada pela Emenda de n. 108/2017, representa interferência indevida nas atribuições do Governador, na medida em que limita seu poder de escolha a ponto de subverter a autonomia para dispor sobre servidores públicos e a forma de provimento dos cargos na Administração local.

4. Descabe a criação de foro privilegiado, por prerrogativa de função, para integrantes das carreiras de procurador nos Estados-Membros e no Distrito Federal. Precedentes.

5. Modulam-se os efeitos da decisão para (i) afastar a necessidade de devolução de valores recebidos a título de remuneração por integrantes da Procuradoria-Geral do Estado e da Procuradoria-Geral da Assembleia Legislativa com base no art. 122, § 4º, da Constituição do Estado do Espírito Santo, declarado inconstitucional; (ii) consignar que a remuneração dos procuradores estaduais e dos procuradores legislativos é aquela fixada em lei no mesmo patamar; ou, se a lei fixar a remuneração para apenas uma das carreiras, que a remuneração da outra é igual até lei posterior regular o quadro de modo diverso, vedado qualquer tipo de reajuste automático da remuneração de uma delas quando for alterada a remuneração da outra; e (iii) conferir eficácia ex nunc à declaração de inconstitucionalidade do § 7º do art. 122 da Constituição do Estado do Espírito Santo, de modo a preservar a validade de processos judiciais, bem como das decisões neles lançadas, que tenham tramitado à luz do foro privilegiado previsto no § 7º do art. 122, ora declarado inconstitucional”.

Após o Ministro Alexandre de Moraes, que acompanhava o voto do Relator, pedi vista para melhor análise do que nos autos se apresenta.

8. Acompanho o voto do Ministro Nunes Marques no ponto relativo ao reconhecimento da inconstitucionalidade dos §§ 4º e 7º do art. 122 da Constituição do Espírito Santo e à interpretação conforme conferida ao § 5º desse mesmo dispositivo.

Entretanto, no ponto relativo ao § 6º do art. 122 da Constituição do Espírito Santo, peço vênia para divergir.

9. Como anotado no voto do Relator, há divergência na jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de o constituinte estadual limitar o poder do Chefe do Poder Executivo estadual de nomear o Procurador-Geral da República.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucional n. 2.581, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio (DJe 15.8.2008), o Plenário deste Supremo Tribunal reconheceu a constitucionalidade de norma da Constituição de São Paulo na qual se dispunha que a escolha do Procurador-Geral do Estado pelo Governador se desse entre os procuradores que integrassem a carreira. Esta a ementa desse julgado:

“ ATO NORMATIVO – INCONSTITUCIONALIDADE. A declaração de inconstitucionalidade de ato normativo pressupõe conflito evidente com dispositivo constitucional. PROJETO DE LEI – INICIATIVA – CONSTITUIÇÃO DO ESTADO – INSUBSISTÊNCIA. A regra do Diploma Maior quanto à iniciativa do chefe do Poder Executivo para projeto a respeito de certas matérias não suplanta o tratamento destas últimas pela vez primeira na Carta do próprio Estado. PROCURADOR-GERAL DO ESTADO – ESCOLHA ENTRE OS INTEGRANTES DA CARREIRA. Mostra-se harmônico com a Constituição Federal preceito da Carta estadual prevendo a escolha do Procurador-Geral do Estado entre os integrantes da carreira ” (ADI n. 2.581, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Relator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJe 15.8.2008).

Na mesma linha desse precedente, este Supremo Tribunal assentou a constitucionalidade de norma da Constituição do Amapá, segundo a qual legítima a norma relativa à nomeação do Procurador-Geral do Estado pelo Governador ter de recair, *“ preferencialmente, entre membros da carreira ”*. Tem-se na ementa desse acórdão:

“ 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 n. 2.682, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 19.6.2009).*

No voto condutor do acórdão, o Ministro Gilmar Mendes sustentou que a forma de nomeação do Procurador-Geral do Estado não estava prevista na Constituição da República e podia ser definida pela Constituição estadual:

“ Primeiramente, ressalto que o Plenário desta Corte, no recente julgamento da ADI 2.581 (julgada em 16.8.2007 e publicada em 15.8.2008), firmou o entendimento no sentido de que a forma de nomeação do 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. Nesse ponto, pertinente transcrever a ementa do julgado: (...)

Esse entendimento não destoia da orientação firmada no julgamento da ADI 217 (Rel. Ilmar Galvão, DJ 13.9.2002), quando o Tribunal afirmou a constitucionalidade da previsão, na Constituição e na legislação estaduais, da faculdade do Chefe do Executivo local de nomear e exonerar livremente o Procurador-Geral do Estado.

Assim, não está o Estado-membro obrigado a observar o modelo definido na Constituição Federal para provimento do cargo de Advogado-Geral da União (art. 131, § 1º). Em outros termos, o art. 131, § 1º, da Constituição Federal, não constitui norma de reprodução obrigatória nas Constituições estaduais”.

Não desconheço que orientação diversa foi adotada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 291, Relator o Ministro Joaquim Barbosa. Naquele caso, este Supremo Tribunal julgou inconstitucional

norma da Constituição de Mato Grosso da qual constava que o Procurador-Geral do Estado deveria ser escolhido dentre os integrantes da carreira de Procurador:

“ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NORMAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MATO GROSSO. RESTRIÇÃO DO PODER DO CHEFE DO EXECUTIVO. PRERROGATIVAS AOS PROCURADORES DO ESTADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. (...)

O cargo de Procurador Geral do Estado é de livre nomeação e exoneração pelo Governador do Estado, que pode escolher o Procurador Geral entre membros da carreira ou não. Precedentes. (...)

Ação direta julgada parcialmente procedente ” (ADI n. 291, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, DJe 10.9.2010).

Então, fiquei parcialmente vencida, por não vislumbrar “ *inconstitucionalidade e incompatibilidade alguma na circunstância de que a escolha (...) possa ser feita por determinação da Constituição Estadual, entre os membros daquela carreira*”.

Sustentei essa mesma orientação na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.898, de minha relatoria, em que se questionava a constitucionalidade de norma da Constituição do Amapá na qual se restringia a nomeação do Subprocurador-Geral do Estado e do Procurador do Estado Corregedor entre os membros da carreira:

“ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. §§ 4º E 5º DO ART. 153 DA CONSTITUIÇÃO DO AMAPÁ, ALTERADOS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL N. 47/2012. NORMAS DE ESTRUTURAÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL DO AMAPÁ. ALEGADO VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUANTO A CRITÉRIOS DE NOMEAÇÃO DOS CARGOS DE PROCURADOR DO ESTADO CORREGEDOR E SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO. INOCORRÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. PRECEDENTES. VINCULAÇÃO DO SUBSÍDIO DE PROCURADOR DO ESTADO DE ÚLTIMA CLASSE AO SUBSÍDIO DE MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AFRONTA AO INC. XIII DO ART. 37DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. ESCALONAMENTO VERTICAL DE REMUNERAÇÃO DE

SERVIDORES DA MESMA CARREIRA PÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E, EM PARTE, JULGADA PROCEDENTE.

1. Não há reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para a deflagração de processo legislativo de norma pela qual se definem critérios para nomeação do Procurador-Geral do Estado e eventuais substitutos, como Subprocurador-Geral do Estado e Procurador do Estado Corregedor. Competência do constituinte estadual que se respalda na autonomia constitucional conferida aos Estados-membros, como previsto no art. 25 e no inc. VIII do art. 235 da Constituição da República. Precedentes.

2. É inconstitucional norma pela qual se estabelece equiparação de subsídios entre servidores públicos de diferentes carreiras. Precedentes.

3. É constitucional a organização remuneratória em escalonamento vertical de servidores da mesma carreira, por se tratar de hierarquia salarial entre classes de servidores públicos de igual categoria. Precedentes.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente em parte para declarar inconstitucional a primeira parte do § 5º do art. 153 da Constituição do Amapá, com alteração da Emenda Constitucionaln. 47 /2012, pela qual vinculado o subsídio da última classe dos Procuradores do Amapá a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal” (ADI n. 4.898, de minha relatoria, Plenário, DJe 21.10.2019).

No voto que proferi, acompanhado, à unanimidade, pelo Plenário, anotei que a norma não cuidava de matéria inserida entre aquelas cuja iniciativa de lei se reserva ao Chefe do Poder Executivo, pois não se tratava de provimento de servidores públicos, mas da definição de critérios de nomeação do Procurador-Geral do Estado e eventuais substitutos:

“ 3. Este Supremo Tribunal assentou que as normas constitucionais pelas quais regulamentadas as matérias de iniciativa privativa do Presidente da República previstas no § 1º do inc. II do art. 61 da Constituição da República são de reprodução obrigatória pelos Estados-membros (ADI n. 5.260, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, DJe 29.10.2018; ADI n. 5.293, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, DJe 21.11.2017; e REn. 505.476-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 6.9.2012).

4. Pela al. c do inc. II do § 1º do art. 61 da Constituição da República se estabelece competir privativamente ao Presidente da

República, portanto em simetria ao Governador de Estado, a deflagração do processo legislativo no qual se disponha sobre ‘servidores públicos da União e dos Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria’.

5. *Amparados no princípio da simetria, há diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal nos quais se declarou a inconstitucionalidade formal de emendas às Constituições estaduais por inobservância da reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para deflagrar processo legislativo das matérias previstas no inc. II do § 1º do art. 61 da Constituição da República (ADI n. 5.323, Relatora a Ministra Rosa Weber, Plenário, DJe 6.5.2019; ADI n. 3.777, Relator o Ministro Luiz Fux, Plenário, DJe 9.2.2015; ADI n. 2.616, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJe 10.2.2015; ADI n. 5.087/DF, Relator o Ministro Teori Zavascki, Plenário, DJe 13.11.2014; ADI n. 5.260, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, DJe 29.10.2018; RE n. 505.476-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 6.9.2012; ADI n. 5.260, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, DJe 29.10.2018; RE n. 586.050-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 23.3.2012).*

6. *Na espécie vertente, todavia, não se discute essa mesma matéria. Não há reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para a definição de critérios para nomeação do Procurador-Geral do Estado e eventuais substitutos, como o Subprocurador-Geral do Estado e Procurador do Estado Corregedor.*

7. *Essa questão foi debatida por este Supremo Tribunal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.581, DJe 15.8.2008, pela qual se julgava norma da Constituição do Estado de São Paulo pela qual se previa a escolha do Procurador-Geral do Estado entre os membros da carreira. Nesse julgamento o Ministro Sepúlveda Pertence proferiu voto nos seguintes termos:*

‘Debate-se sobre uma estrutura de Estado criada pela própria Constituição da República (art. 132, CF). Não preciso, para afastar o óbice da iniciativa legislativa, tecer comentários quanto à diferença entre órgãos e agentes públicos. O que importa é que essa estrutura estatal, vale dizer, de Procurador de Estado, é criada pela Constituição, que aliás, outorga-lhe status de função essencial à Justiça. Não há falar em iniciativa privativa sobre algo constitucionalmente criado’ (Relator o Ministro Maurício Corrêa, Plenário).

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 104, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 4.6.2007, asseverou-se que a reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo ‘não alcança matérias as quais, delas cuidando, a Constituição da República emprestou alçada constitucional’.

8. No art. 132 da Constituição da República se dispõe, entre as funções essenciais à Justiça, a advocacia pública dos Estados e do Distrito Federal, intitulada Advocacia-Geral ou Procuradoria-Geral dos Estados e do Distrito Federal:

'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'.

9. José Afonso da Silva leciona sobre a institucionalização das Procuradorias de Estado pelo constituinte de 1988:

'A carreira de Procurador do 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' (Comentário Contextual à Constituição. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 611).

10. Pela Constituição da República de 1988 se delineou modelo de exercício exclusivo, de atribuição dos Procuradores do Estado e do Distrito Federal de toda a atividade jurídica, consultiva e contenciosa desses entes federados, incluída a representação das respectivas autarquias e fundações.

No art. 69 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias se evidenciou que, após a Constituição da República de 1988, não se permite a criação de órgãos jurídicos distintos da Procuradoria-Geral do Estado, admitindo-se apenas a manutenção das consultorias jurídicas existentes quando da promulgação da Constituição.

A previsão constitucional, portanto, garantiu unicidade da representação judicial e da consultoria jurídica dos Estados e do Distrito Federal, estabelecendo-se competência funcional exclusiva da Procuradoria-Geral do Estado.

11. No § 1º do art. 25 da Constituição da República se estabelece que *'são reservadas aos Estados as competências que não lhe sejam vedadas por esta Constituição'*, conferindo-se aos Estados competência residual para tratar de matéria sem regulação específica pela Constituição da República de 1988.

12. No inc. VIII do art. 235 da Constituição da República se prevê:

'Art. 235. Nos dez primeiros anos da criação de Estado, serão observadas as seguintes normas básicas: (...)

VIII - até a promulgação da Constituição Estadual, responderão pela Procuradoria-Geral, pela Advocacia-Geral e pela Defensoria-Geral do Estado advogados de notório saber, com trinta e cinco anos de idade, no mínimo, nomeados pelo Governador eleito e demissíveis 'ad nutum'.

Por essa norma constitucional de caráter transitório se atribuiu ao constituinte estadual a competência para definir os termos da nomeação do Procurador-Geral do Estado, em conformidade com a autonomia dos Estados conferida pelo art. 25 da Constituição da República.

13. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.682, o Plenário deste Supremo Tribunal assentou que a forma de provimento dos cargos de Procurador-Geral do Estado ou do substituto constitui matéria reservada à autonomia de cada Estado-membro, permitindo-se a definição dos critérios para nomeação pela Constituição estadual: (...)

Nesse julgamento, o Supremo Tribunal Federal entendeu que, quanto aos cargos de Procurador do Estado Corregedor e Subprocurador-Geral do Estado, os critérios para a definição da nomeação seriam regulamentados pela Constituição estadual, afastando-se a reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para deflagrar processo legislativo sobre a matéria.

A extensão desse entendimento aos mencionados cargos se deve à possibilidade de substituição do Procurador-Geral do Estado pelo Subprocurador-Geral do Estado ou pelo Procurador do Estado Corregedor em casos de vacância, impedimentos e ausências".

10. Algumas semanas após aquele julgamento, o Plenário deste Supremo Tribunal assentou entendimento diverso.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.211, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, decidiu-se que o estabelecimento de requisitos para investidura no cargo de Procurador-Geral do Estado em emenda à Constituição estadual ofendia a iniciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo:

" AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA PARAÍBA. INICIATIVA PARLAMENTAR. REQUISITOS PARA INVESTIDURA NO CARGO DE PROCURADOR-GERAL DO ESTADO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. RESERVA DE

INICIATIVA. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR CONFIRMADA. AÇÃO PROCEDENTE.

1. A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL considera de observância obrigatória pelos Estados-Membros a disciplina constante do art. 61, § 1º, II, 'c', da Constituição Federal, que determina serem de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria, regra que também se aplica ao processo de reforma das constituições estaduais. Precedentes.

2. Padece de inconstitucionalidade formal a Emenda à Constituição estadual, de iniciativa parlamentar, que limita a nomeação do Procurador-Geral do Estado aos integrantes estáveis da carreira.

3. Medida Cautelar confirmada e ação direta julgada procedente" (ADI n. 5.211, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, DJe 2.12.2019).

Essa mesma tese foi adotada, mais recentemente, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 127, Relator o Ministro Dias Toffoli:

" Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de mais de 20 (vinte) artigos e expressões da Constituição do Estado de Alagoas. Perda parcial do objeto da ação. Alteração do parâmetro de controle e superação da prejudicialidade. Erro material quanto à numeração do art. 11 do ADCT. Mérito. Princípio da separação dos Poderes (art. 2º, CF/88). Vedação de vinculação remuneratória (art. 37, inciso XIII, CF). Exigência constitucional de concurso público para investidura em cargo público (art. 37, inciso II, CF). Benefícios concedidos aos ex-combatentes. Competência do Ministério Público para iniciar processo legislativo sobre sua política remuneratória. Procedência parcial. (...)

5. Inconstitucionalidade da exigência contida no art. 79, inciso V, da Constituição alagoana de prévia aprovação dos postulantes aos cargos de procurador-geral da justiça, procurador-geral do estado, de comandante-geral da Polícia Militar e dos presidentes e diretores das autarquias estaduais e das entidades fundacionais públicas pela Assembleia Legislativa. O cargo de chefe da Advocacia Pública estadual é de livre nomeação e exoneração pelo governador de estado. Precedentes: ADI nº 291/MT, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 10/9 /10; ADI 2.682/AP, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 19/6/09. Insere-se também no rol de competência do governador de estado a chefia das polícias militares e civis e dos corpos de bombeiros militares (art. 144, § 6º, da CF), com a conseqüente designação de seus comandantes. Por sua vez, contraria o princípio da separação dos poderes a exigência de

aprovação prévia pela Assembleia Legislativa dos indicados para dirigentes de autarquias e fundações públicas. Precedente: ADI nº 2.167/RR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Red. do ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 3/6/20, DJe de 7/12/20. Por seu turno, a previsão da prévia aprovação, pelo Poder Legislativo local, do indicado ao cargo de procurador-geral de justiça ofende o art. 128, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes: ADI nº 3.888/RO, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 11/6/10; ADI nº 1.962/RO, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 1º/2/02. Por fim, a expressão “bem como de outros cargos que a lei determinar”, contida na parte final do inciso V do art. 79, tão somente reproduz, por simetria, o disposto no art. 52, inciso III, f, da CF, possibilitando ao legislador estadual o estabelecimento de outras situações em que a Assembleia Legislativa pode aprovar a escolha de titulares de cargos relevantes para o funcionamento do Estado. (...)

9. Ferem as prerrogativas do governador do Estado a imposição de escolha do procurador-geral do estado dentre os membros da carreira – no caso em questão dentre os membros da última classe da carreira de procurador do Estado –, bem como a prévia aprovação do escolhido pela Assembleia Legislativa, a fixação de mandato para o exercício do cargo e a destituição do cargo por deliberação da maioria da Assembleia Legislativa. Precedentes: ADI nº 291/MT enº 2.682/AP. Inconstitucionalidade das expressões ‘a última classe da carreira’ e ‘indicados em lista sêxtupla, mediante eleição, pelos integrantes da categoria’, contidas no caput do art. 155, e da integralidade dos §§ 1º, 2º e 3º do mesmo artigo. (...)

19. Ação direta de que se conhece em parte e, quanto a essa parte, julgada parcialmente procedente ” (ADI n. 127, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJe 15.2.2022).

11. Embora reconheça a existência desses precedentes deste Supremo Tribunal, afinadas com a tese sustentada no voto do Ministro Relator, peço vênha para dele divergir, mantendo a orientação manifestada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.898 e em outros precedentes.

Na espécie vertente, o § 6º do art. 122 da Constituição do Espírito Santo é norma sobre a definição de critérios para a nomeação do Procurador-Geral do Estado. Essa matéria não se confunde com aquela que, por disposição da Constituição da República, é de iniciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo (inc. II do § 1º do art. 61).

Não se demonstra, em minha compreensão, a alegada inconstitucionalidade na inserção, por emenda constitucional, de norma

que determine a nomeação do Procurador-Geral do Estado “ dentre os integrantes ativos de sua carreira ”.

Nessa mesma linha, manifestou-se a Advocacia-Geral da União:

“ Noutro giro, no que concerne à alegada violação aos artigos 84, incisos I, II, XVI e 131 da Constituição Federal pela regra que trata da forma de provimento do cargo de Procurador-Geral, a tese do requerente não merece prosperar. Diversamente do que dispõe a respeito da Advocacia-Geral da União, cujo chefe é de livre nomeação pela Presidência da República dentre cidadãos maiores de 35 (trinta e cinco) anos, de notório saber jurídico e reputação ilibada, a Constituição Federal não confere aos Governadores estaduais e distrital liberdade de escolha quanto à chefia das respectivas Procuradorias.

A esse respeito, a Carta da República limitou-se a estipular regra de caráter transitório, destinada a viger até o momento da promulgação das Constituições estaduais pelos Estados-membros que estavam sendo criados naquele momento e que, portanto, não possuíam carreira de Procurador de Estado. Trata-se do artigo 235, inciso VIII, da Lei Maior, que ostenta o seguinte teor: (...)

Assim, resta claro que, embora tenha tratado diretamente de questões essenciais à Advocacia Pública estadual, a Constituição da República não estipulou norma permanente acerca dos critérios para a escolha da chefia das Procuradorias estaduais, remetendo a disciplina da matéria ao Poder Constituinte decorrente.

Em outros termos, a Lei Maior autoriza os Estados-membros e o Distrito Federal a dispor sobre o tema com autonomia, de modo que não se justifica a aplicação, por simetria, dos critérios de escolha estabelecidos para o cargo de Advogado-Geral da União. (...)

Desse modo, não se vislumbra qualquer incompatibilidade do artigo 122, § 6º da Constituição do Estado do Espírito Santo com a Constituição Federal”.

12. Pelo exposto, divirjo em parte do Relator apenas para reconhecer a constitucionalidade do § 6º do art. 122 da Constituição do Espírito Santo, alterada pela Emenda Constitucional n. 108/2017, julgando improcedente o pedido com relação a essa norma. Quanto às demais normas questionadas, acompanho o voto do Ministro Nunes Marques .