



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000595983

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2029546-03.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PIRATININGA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PIRATININGA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO IMPROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDI VIOTTI, JACOB VALENTE, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, EUVALDO CHAIB, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO E DAMIÃO COGAN.

São Paulo, 27 de julho de 2022.

FERREIRA RODRIGUES
RELATOR
ASSINATURA ELETRÔNICA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto n. 36.655

Ação direta de inconstitucionalidade nº 2029546-03.2022.8.26.0000

Requerente: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Requeridos: Prefeito Municipal e Presidente da Câmara Municipal de Piratininga

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Questionamento de validade de dispositivos da Lei Complementar n. 2.432, de 13 de maio de 2020, com a redação dada pela Lei Complementar n. 2.449, de 07 de outubro de 2020, do Município de Piratininga, que criam o cargo comissionado de Coordenador Jurídico, responsável pela direção e chefia das atividades jurídicas (artigo 2º, § 1º). Alegação de ofensa às disposições do artigo 115, incisos II e V, da Constituição Estadual, e de contrariedade à orientação do Tema 1010 do Supremo Tribunal Federal. Rejeição. Cargo impugnado (equivalente ao denominado Procurador-Geral do Município) que é de confiança do Chefe do Poder Executivo, com atribuições de direção, chefia e assessoramento¹. Enquadramento na ressalva de que trata o artigo 115, inciso II, da Constituição Paulista, com reconhecimento, portanto, de validade da investidura excepcional. Dispositivo impugnado, ademais, que reproduz a mesma regra que a Constituição Federal (no artigo 131, § 1º) estabelece para escolha do Advogado Geral da União,² ou seja, entre membros de carreira, ou não. Inexistência, ainda, de ofensa ao artigo 132 da Constituição da República, porque esse dispositivo, em verdade, é destinado aos Procuradores do Estado e do Distrito Federal, excluídos os municipais; e porque o STF já decidiu que o Procurador-Geral, mesmo o Estadual (que está vinculado ao referido artigo 132) “exerce as atribuições, mutatis mutandis, do advogado-geral da União, inclusive no que se refere à função de representar judicialmente o ente federativo a que está vinculado”. Assim, não há que se falar em ausência de legitimidade do procurador-geral “independentemente de ser membro da carreira, na representação judicial do Estado” (Embargos de Declaração no RE 446.800). Suposta ofensa às disposições dos artigos 98, 99 e 100 da Constituição Estadual. Rejeição. Constituição do Estado que não pode impor aos municípios, no que diz respeito à sua

¹ Art. 2º. A advocacia pública será exercida pelo Procurador Jurídico investido em cargo de **provimento efetivo**.

§ 1º. A **direção e chefia da atividade jurídica, ficará a cargo do Coordenador Jurídico, que exercerá as atribuições previstas no parágrafo quarto do artigo anterior, desde que não conflitem com as atribuições previstas no art. 3º da Lei Complementar 2.358, de 29 de agosto de 2018.**

² Art. 131...

§ 1º. A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

capacidade de auto-organização, outras restrições, além daquelas já previstas na Constituição Federal. Posicionamento alinhado a precedente do Supremo Tribunal Federal que, reformando decisão deste C. Órgão Especial, referente ao Município de Mirandópolis³, estabeleceu que a Constituição Federal “não impõe que o cargo de chefia dos órgãos da advocacia pública seja privativo de membro da respectiva carreira”, porque tal exigência consta apenas da Constituição Estadual, e na verdade, “restringe-se à organização da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, e não de seus Municípios” (RE nº 883.446/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 26/05/2017). No mesmo sentido: Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.270.735/SP, Rel. Min. Edson Fachin, j. 1º/09/2020; Agravo Regimental nos Embargos de Divergência nos Embargos de Declaração no Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.278.974/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, j. 17/05/2021; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 1.292.739, Rel. Min. Edson Fachin, j. 24/05/2021). Ação julgada improcedente.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, tendo por objeto os seguintes dispositivos da Lei Complementar n. 2.432, de 13 de maio de 2020, com a redação dada pela Lei Complementar n. 2.449, de 07 de outubro de 2020, do Município de Piratininga: (a) expressão “**jurídico**” prevista no inciso II do § 3º do artigo 1º; (b) expressão “**Coordenador Jurídico**”, prevista no Anexo I; e (c) §§ 1º e 2º do artigo 2º. O autor alega que a norma impugnada cria o cargo comissionado de **Coordenador Jurídico**, com atribuições técnicas de advocacia pública, e não de assessoramento, chefia e direção, daí a ofensa às disposições do artigo 115, incisos II e V, da Constituição Estadual.

Não consta pedido de liminar.

O Prefeito Municipal e o Presidente da Câmara foram notificados e prestaram informações a fls. 793/7954 e 805/808.

A ilustre Procuradora-Geral do Estado foi citada (fl. 778) e apresentou manifestação a fls. 780/789.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, com as considerações de fls. 813/819, reiterou o pedido de procedência da ação.

³ ADIN n. 2101565-85.2014.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Casconi, j. 12/11/2014)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

É o relatório.

Nos termos do art. 115, inciso II, da Constituição Paulista, "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, **ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração**".

Essa ressalva, no que diz respeito à livre nomeação para os cargos em comissão, refere-se apenas às atribuições de **direção, chefia e assessoramento**. Essa é a lição de Hely Lopes Meirelles, para quem, cargo em comissão "**é o que só admite provimento em caráter provisório, destinando-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento**". A instituição de tais cargos é permanente, mas o seu desempenho é sempre precário, pois quem os exerce não adquire direito a continuidade na função, mesmo porque a **exerce por confiança do superior hierárquico**, daí a livre nomeação e exoneração" ('Direito Administrativo Brasileiro', Malheiros Editores/SP, 30ª ed., pág. 405).

No presente caso, o inciso II do § 3º, do artigo 1º; o Anexo I e os §§ 1º e 2º do artigo 2º, todos da Lei Complementar n. 2.432, de 13 de maio de 2020, com a redação dada pela Lei Complementar n. 2.449, de 07 de outubro de 2020, do Município de Piratininga, criaram o cargo de **Coordenador Jurídico**, com as atribuições do § 4º do artigo 1º.⁴

⁴ "§ 4º. O Chefe de Gabinete do Prefeito Municipal e os Coordenadores Municipais e Diretores possuem as seguintes atribuições básicas:

- I - Assessorar o Chefe do Poder Executivo Municipal na formulação de políticas, planos, programas, projetos, estratégias e decisões, relacionados com a área de sua competência e atribuições;
- II - Organizar, administrar e coordenar órgãos e unidades organizativas sobre sua responsabilidade, com base nas diretrizes institucionais previstas pelo Poder Executivo Municipal e na legislação pertinente;
- III - Expedir ordens de serviço disciplinadoras das atividades integrantes de sua respectiva área de competência;
- IV - Distribuir atividades e funções nos diversos órgãos internos sob sua responsabilidade, respeitada a legislação pertinente;
- V - Ordenar, fiscalizar e impugnar despesas públicas, conforme as normas superiores de delegação de competência e atribuições expressamente dispostas na presente legislação municipal;
- VI - Assinar contratos, convênios, acordos e outros atos administrativos bilaterais ou multilaterais dentro de sua competência e quando não for legalmente exigida a assinatura do Chefe do Poder Executivo Municipal;
- VII - Revogar, anular, sustar ou determinar a sustação de atos administrativos que contrariem os princípios constitucionais e legais da administração pública, na área de sua competência;
- VIII - Receber reclamações relativas à prestação de serviços públicos, decidir e promover as correções exigidas;
- IX - Decidir, motivadamente, mediante atos administrativos pertinentes, sobre pedidos cuja matéria se insira na área de sua competência;
- X - Coordenar e dirigir a formulação, monitoramento e avaliação dos planos, programas, estratégias e projetos descentralizados dentro de sua área de competência, conforme definido pela legislação em vigor e em consonância com as diretrizes superiores da Administração Municipal;
- XI - Dirigir, coordenar e acompanhar a formulação, avaliação e atualização dos principais instrumentos de planejamento do Município, como o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), dentro de suas respectivas áreas de competências e em consonância com as diretrizes superiores da Administração Municipal;
- XII - Monitorar e avaliar a gestão institucional dentro de sua área de responsabilidade, visando à adequação oportuna de decisões e ações no cumprimento das metas e objetivos dos planos e programas institucionais de governo;
- XIII - Prestar contas por resultados ao Chefe do Poder Executivo Municipal, sobre o desempenho no cumprimento das metas e objetivos dos planos e programas institucionais de governo, dentro de sua respectiva área de responsabilidade;
- XIV - Coordenar, monitorar e prestar contas dos projetos, contratos e convênios celebrados pelo Município, sob sua respectiva responsabilidade;
- XV - Administrar os recursos humanos, materiais e financeiros sob sua responsabilidade, em conformidade com as delegações de competências superiores, ordenando as despesas nos termos da lei;
- XVI - Fazer cumprir as legislações no âmbito de sua competência;
- XVII - Supervisionar, avaliar, regulamentar e fazer cumprir os mecanismos de prestação de contas de receitas e despesas sob sua responsabilidade, de acordo com a legislação vigente e as normas superiores de delegação de competência;
- XVIII - Exercer outras atividades e atribuições delegadas pelo Chefe do Poder Executivo Municipal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Trata-se de cargo equivalente ao denominado **Procurador-Geral do Município** (Chefe dos Procuradores), criado com atribuições específicas de **assessoramento ao Chefe do Poder Executivo**, conforme disposição do artigo 2º, § 1º, c.c. § 4º do artigo 1º, da lei impugnada:

Art. 2º. A advocacia pública será exercida pelo Procurador Jurídico investido em cargo de **provimento efetivo**.

§ 1º. A **direção e chefia da atividade jurídica, ficará a cargo do Coordenador Jurídico, que exercerá as atribuições previstas no parágrafo quarto do artigo anterior, desde que não conflitem com as atribuições previstas no art. 3º da Lei Complementar 2.358, de 29 de agosto de 2018.**

É o fato que **justifica a livre nomeação e exoneração**, prevista nos dispositivos impugnados, nos termos da ressalva contida na parte final do inciso II do artigo 115 da Constituição Estadual.

O principal argumento que se tem invocado para afirmar que esse **cargo em comissão** deve ser ocupado exclusivamente por **membros de carreira** é que um **profissional não concursado** não poderia exercer atividades relacionadas à Advocacia Pública.

Então, é adequado iniciar a discussão sobre o tema mediante abordagem de disposições da Seção II, Capítulo IV, do Título IV, da Constituição Federal, referente à disciplina da **Advocacia Pública**, começando pela transcrição dos artigos 131 e 132:

“Art. 131. A **Advocacia-Geral da União** é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, **representa a União, judicial e extrajudicialmente**, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo”.

§ 1º. **A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.**

§ 2º. O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso de provas e títulos.

§ 3º. Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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.

Vê-se, daí, que esses dispositivos da Constituição Federal (a) não abordam a questão referente aos Procuradores Municipais, mas apenas dos Advogados da União e dos Procuradores Estaduais e Distritais; (b) no que se refere, especificamente, aos Procuradores Estaduais não dispõem sobre a escolha de chefia; e (c) em relação ao Advogado-Geral da União estabelece (expressamente) que esse profissional (responsável pelo comando do órgão) é escolhido pelo Chefe do Poder Executivo, “dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada” (§ 1º do art. 131).

Essa constatação do item “c” é a parte que mais interessa, porque indica que o Advogado-Geral da União (que equivale ao Procurador-Geral do Estado e ao Procurador-Geral do Município) pode ser escolhido dentre profissionais não concursados. E as atribuições do cargo são aquelas indicadas no artigo 4º da Lei



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Complementar Federal nº 73, de 10 de fevereiro de 1993⁵, **que também são típicas da Advocacia Pública.**

Assim, se o Advogado-Geral da União, **mesmo com atribuições típicas de Advocacia Pública**, pode ser escolhido dentre profissionais de fora da carreira, por força do artigo 131, § 1º, da Constituição Federal, é razoável entender que norma semelhante, editada no âmbito municipal ou estadual, **não pode ser considerada ofensiva à Constituição**, aliás, como já reconheceu o Supremo Tribunal Federal, quando julgou caso de Procurador-Geral Estadual:

“O procurador-geral do Estado exerce as atribuições, mutatis mutandis, do advogado-geral da União, inclusive no que se refere à função de representar judicialmente o ente federativo a que está vinculado. Assim, **não há que se falar em ausência de legitimidade do procurador-geral do Estado, independentemente de ser membro da carreira, na representação judicial do Estado**” (RE 446.800 ED, voto da rel. min. Carmen Lúcia, j. 0.09.2009, 1ª T, DJE de 02.10.2009).

E mais:

No Estado da Paraíba, por exemplo, o Procurador-Geral do Estado (**com atribuições equivalentes ao Advogado-Geral da União**)⁶ também pode ser escolhido pelo Governador **dentre profissionais de carreira ou não**, como decidiu

⁵ Art. 4º - São atribuições do Advogado-Geral da União:

- I - dirigir a Advocacia-Geral da União, superintender e coordenar suas atividades e orientar-lhe a atuação;
 - II - despachar com o Presidente da República;
 - III - representar a União junto ao Supremo Tribunal Federal;
 - IV - defender, nas ações diretas de inconstitucionalidade, a norma legal ou ato normativo, objeto de impugnação;
 - V - apresentar as informações a serem prestadas pelo Presidente da República, relativas a medidas impugnadoras de ato ou omissão presidencial;
 - VI - desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União, nos termos da legislação vigente;
 - VII - assessorar o Presidente da República em assuntos de natureza jurídica, elaborando pareceres e estudos ou propondo normas, medidas e diretrizes;
 - VIII - assistir o Presidente da República no controle interno da legalidade dos atos da Administração;
 - IX - sugerir ao Presidente da República medidas de caráter jurídico reclamadas pelo interesse público;
 - X - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal;
 - XI - unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal;
 - XII - editar enunciados de súmula administrativa, resultantes de jurisprudência iterativa dos Tribunais;
 - XIII - exercer orientação normativa e supervisão técnica quanto aos órgãos jurídicos das entidades a que alude o Capítulo IX do Título II desta Lei Complementar;
 - XIV - baixar o Regimento Interno da Advocacia-Geral da União;
 - XV - proferir decisão nas sindicâncias e nos processos administrativos disciplinares promovidos pela Corregedoria-Geral e aplicar penalidades, salvo a de demissão;
 - ⁶ RE nº 446.800/ED
 - XVI - homologar os concursos públicos de ingresso nas Carreiras da Advocacia-Geral da União;
- Direta de Inconstitucionalidade nº 2029546-03/2022.8.26.0000**
- XVII - promover a atuação e a fiscalização dos servidores, no âmbito da Advocacia-Geral da União;
 - XVIII - editar e praticar os atos normativos ou não, inerentes a suas atribuições;
 - XIX - propor, ao Presidente da República, as alterações a esta Lei Complementar;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 217 (Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 28/08/2002), com reconhecimento expresso de que a Constituição Estadual não pode limitar “**as prerrogativas do Chefe do Executivo estadual na escolha de seus auxiliares**”.

No Amapá a situação é idêntica, conforme decidiu o STF na ADI nº 2.683 (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2009), “**vencida a tese** de que o **Procurador-Geral do Estado** e seu substituto deveriam, **necessariamente**, ser escolhidos dentre membros da carreira”.

No Estado do Mato Grosso não é diferente. O **Procurador-Geral do Estado** pode ser escolhido **dentre profissionais de carreira ou não**, já que na ADI nº 291, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, o plenário do STF decidiu que “**o cargo de Procurador-Geral do Estado é de livre nomeação e exoneração**”, podendo o Governador escolher esse profissional “**entre membros de carreira ou não**”⁷.

Pelo que se percebe, então, a jurisprudência da Suprema Corte, orientando-se pela disposição expressa do artigo 131, § 1º, da Constituição Federal, referente ao **Advogado-Geral da União**, indica a **possibilidade** (ou não proibição) de escolha de **Procurador-Geral do Estado** dentre profissionais de fora da carreira, **ainda que esse profissional tenha como atribuição atos de Advocacia Pública**; e os fundamentos adotados nesses precedentes também servem para orientar a disciplina normativa sobre escolha do **Procurador-Geral do Município**.

Na única vez que o Supremo Tribunal Federal decidiu de forma contrária, ou seja, pela **constitucionalidade da exigência de escolha do Procurador-Geral dentre servidores de carreira**, a discussão girava em torno exatamente do artigo 100, parágrafo único, da Constituição do Estado de São Paulo (ADI 2.581). Mas, nesse precedente, o fundamento adotado para reconhecer a validade da restrição, **não foi a obrigatoriedade da reserva corporativa**, e sim a **garantia de autonomia dos entes federativos**, o que significa que se o legislador paulista, nesse caso, tivesse feito opção contrária, permitindo a escolha dentre profissionais de fora da carreira, o dispositivo, pelo mesmo fundamento (**autonomia do ente federativo**)

⁷ Trecho do voto do Ministro Joaquim Barbosa: “No julgamento da ADI 2.581, manifestei-me no sentido da inconstitucionalidade de norma da Constituição do Estado de São Paulo, cujo teor é muito similar ao do presente dispositivo. No entanto, esta Corte julgou constitucional aquela norma por entender que não havia ofensa à Constituição Federal. Contudo, no julgamento da ADI 2.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, ocorrido em 12.02.2009, DJE de 19.06.2009, esta Corte modificou este entendimento, e afirmou que a nomeação do Procurador-Geral do Estado deve ser de livre-escolha do Governador do Estado”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

também seria válido.⁸

De qualquer forma, não é porque o artigo 100, parágrafo único, da Constituição Estadual, teve sua constitucionalidade reconhecida na ADI 2.581, que essa regra passou **a ser de imposição obrigatória aos Municípios**.

Se a Constituição Federal garante ao ente municipal **ampla autonomia** para criação de sua procuradoria jurídica, não teria sentido a legislação estadual estabelecer que, **no exercício dessa autonomia**, o Município deve adotar, **obrigatoriamente**, o mesmo modelo da **Procuradoria do Estado**, daí porque fica afastada essa suposta imposição, mesmo que se tente argumentar com o princípio da simetria, pois, conforme decidiu este C. Órgão Especial em caso semelhante, “a hipótese não se subsume a nenhuma daquelas em que a garantia dos preceitos decorrentes do quadro do Estado Democrático Brasileiro se põe em risco (fundamento maior da interpretação simétrica na Constituição), sem se olvidar que impingir simetria além das normas de fundação do Estado Brasileiro rompe cláusula pétrea (artigo 1º, caput, da Constituição Federal, que firma o Estado Federativo), pois macula o pacto federativo e invade sobremaneira a autonomia dos Municípios consagrada no artigo 34, alínea 'c', da Constituição da República” (ADIN nº 2015597-48.2018.8.26.0000, Rel. Des. Ricardo Anafe, j. 25/07/2018).

Releva notar, ainda, que o Município de Piratininga, no presente caso, optou pelo mesmo critério que a Constituição Federal estabeleceu para a Advocacia-Geral da União, ou seja, aquele que permite a escolha do Chefe dos

⁸ Na ADI 2.581-3, o MINISTRO MARCO AURÉLIO abriu divergência por entender que o Procurador-Geral do Estado deve ser escolhido, obrigatoriamente dentre os servidores de carreira. Assim, reconheceu a validade do artigo 100, parágrafo único, da Constituição Estadual. A maioria acompanhou a divergência, porém, adotando outro fundamento, qual seja, a necessidade de prestigiar a autonomia dos Estados para organizar sua Procurador-Geral. Eis a transcrição de parte dos debates:

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – “...não há outra interpretação possível, senão de que essa Constituição estadual é que definirá quem deva responder” (pelo cargo de Procurador-Geral do Estado)... “se a Constituição Federal disciplinou essas situações todas, acabou outorgando, de um modo ou outro, ao constituinte estadual, o poder de regular essa matéria específica” (fl. 62)

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO “...Não há, no caso, um princípio estabelecido a prescrever que a Constituição do Estado não possa disciplinar a respeito, impedida a nomeação do Procurador-Geral fora da classe. Não há. E a norma do art. 131 da Constituição, que poderia ser extensiva, não o foi por força da constituição estadual... “Penso que qualquer raciocínio que leve a uma tomada de posição por parte do constituinte desarrazoado é inconstitucional, mas me parece razoabilíssimo o constituinte estadual estabelecer que o Procurador-Geral deva ser escolhido na classe”.

MINISTRO CELSO DE MELO: “..Estamos discutindo, isso sim, o alcance da autonomia dos estados-membros” “...Na verdade estamos a julgar problema impregnado de maior gravidade, consistente na redefinição do papel dos Estados-membros no âmbito da Federação brasileira com o consequente exame da maior, ou menor, abrangência da autonomia política e jurídico-institucional dessas coletividades regionais, que constituem peças essenciais no processo de formulação e implementação do pacto federal” (fls. 82/83 do documento)...

O SR. MINISTRO CARLOS BRITO – “Excelência, eu reforçaria o seu ponto de vista dizendo que não estamos tratando aqui de uma Federação corporativa, mas de uma Federação cooperativa, que é o federalismo cooperativo, de prestígio das entidades periféricas”.

MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – “Não creio que o modelo federativo brasileiro obrigue ao Estado-membro copiar o comando constitucional relativo à nomeação do Advogado-Geral da União; também não me impressiona que o teor do comando do art. 132 da Constituição, ao prever que 'os Procuradores dos Estados...exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades', limite a Constituição estadual à regulamentação da escolha do Procurador-Geral dentre aqueles de carreira: é que não há, na Constituição Federal, nenhuma referência ao Procurador-Geral especificamente”.

Esse fundamento (referente à autonomia do Estado) também foi objeto de análise no julgamento da ADI 2.682/AP:

“O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) – “No caso de São Paulo, entendeu-se constitucional a escolha entre os membros de carreira, mas não se retirou a característica quanto à livre nomeação. Isso continuou possível de se fazer”.

Direta de Inconstitucionalidade nº 2029546-03.2022.8.26.0000



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Procuradores dentre membros de carreira ou não (CF, artigo 131, § 1º). E, nesse ponto, estando a norma apoiada em modelo de reconhecida validade (utilizada pela própria Constituição da República); e encontrando respaldo no artigo 115, V, da Constituição Estadual, assim como em precedentes do STF, não se compreende por que haveria de ser declarada inconstitucional.

Ademais, qualquer entendimento contrário, ou seja, que se orientasse pela impossibilidade de escolha do Procurador-Geral do Município dentre profissionais de fora da carreira, nesse caso, implicaria em contrariedade a todos os precedentes do STF (acima mencionados), seja daqueles que prestigiaram a prerrogativa conferida ao Chefe do Executivo para livre escolha de seus auxiliares; ou mesmo daquele que reconheceu a validade da restrição de escolha (ADI 2.581) com base no princípio da autonomia do ente federativo. Vale dizer, por esse caminho – caso acolhidos os argumentos da suposta inconstitucionalidade – estariam sendo afastados os mencionados fundamentos debatidos no STF. E, pior, com base apenas na norma remissiva do artigo 144 da Constituição Estadual (pela insistência de que a Procuradoria Municipal deveria ter seguido o modelo Estadual), estaria sendo considerado inválido (por suposta incompatibilidade com a Constituição Estadual), sem que nenhum princípio constitucional tenha sido violado, um ato normativo que encontra respaldo na própria Constituição Federal, além do que, estaria sendo desprezada a disposição do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, reproduzido no artigo 115, inciso V, da Constituição Federal, que permite expressamente a livre nomeação para cargos dessa natureza, daí o reconhecimento de validade do cargo em questão; sobretudo para prestigiar a disposição do artigo 18 da Constituição Federal.

“Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”.

Afinal, se o município compõe a estrutura federativa (com competências exclusivas que traçam o âmbito de sua autonomia política), é razoável concluir que o Estado não lhes pode impor, no que diz respeito ao seu poder de auto-organização, outras restrições, além daquelas já previstas na Constituição Federal.

Nesse sentido: RE 225.777/MG, Relator para Acórdão Min. Dias Toffoli, j. 24/02/2011, Pleno; RE nº 690.765/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05/08/2014; AgRg. no Recurso Extraordinário nº 883.445/8SP, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 26/05/2017.

Conforme ficou decidido na ADI nº 3.549-5/GO (Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 17/09/2007), “embora os Estados-membros possuam parcela de poder constituinte, é esse derivado e decorrente, portanto condicionado aos comandos impostos pela Constituição da República. Essa, da mesma forma que lhes assegura autonomia, impõe-lhe limitações. Entre essas limitações destaca-se a esfera mínima



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de ingerência na organização dos Municípios, já que a esses também foi reservada autonomia política, o que é ditado pela garantia de competência própria”.

Sobre esse tema, aliás, o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que a partir da Constituição de 1988, o Estado não dispõe de competência originária para intervir na organização do município.

Nesse sentido a ADI/MC nº 2.112-5/RJ (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11/05/2000):

“1. Dar alcance irrestrito à alusão, no art. 29, caput, CF, à observância devida pelas leis orgânicas municipais aos princípios estabelecidos na Constituição do Estado, traduz condenável misoneísmo constitucional, que faz abstração de dois dados novos e incontornáveis do trato do Município da Lei fundamental de 1988: explicitar o seu caráter de 'entidade infra-estatal rígida' e, em consequência, outorgar-lhe o poder de auto-organização, substantivado, no art. 29, pelo de votar a própria lei orgânica.

2. É mais que bastante ao juízo liminar sobre o pedido cautelar a aparente evidência de que em tudo quanto, nos diversos incisos do art. 29, a Constituição da República fixou ela mesma os parâmetros limitadores do poder de auto-organização dos Municípios e excetuados apenas aqueles que contém remissão expressa ao direito estadual (art. 29, VI, IX e X) - a Constituição do Estado não os poderá abrandar nem agravar”.

Nesse precedente, a Suprema Corte reconheceu que o poder municipal de auto-organização deve se submeter aos princípios estabelecidos na Constituição do respectivo Estado-membro, mas, deixou enfatizado que **“se essa sujeição aos princípios estabelecidos na Constituição do Estado equivale à observância compulsória de quanto a respeito ao constituinte estadual aprovar, então de nada valeu o que, passo a passo, a República construiu no particular e o Município continuaria a ser nada mais que uma divisão administrativa do Estado-membro, de autonomia por ela demarcada”**.

Para explicitar esse posicionamento, o julgado invocou a lição doutrinária de Carlos Sundfeld (Regime Constitucional do Município, Rev. PGESP, dez. 90), que segue reproduzido abaixo, por conter importante destaque sobre as peculiaridades da autonomia política do município dentro da estrutura federativa:

“34. A lei orgânica municipal deve respeito não só aos princípios constitucionais, como também aos princípios da Constituição do respectivo Estado, nos termos do artigo 29 da Constituição.

Os princípios estaduais a serem observados são exclusivamente os princípios de organização adotados pelo constituinte regional para estruturar os Poderes do Estado, não quaisquer princípios (ou regras) inseridos na Constituição Estadual. O sentido do artigo 29, nesse passo, é apenas garantir a adoção, em todos os níveis da federação, do modelo estrutural que a Constituição Nacional traçou para a União e que também



TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo

o Estado está jungido a respeitar (art. 25); não há qualquer diminuição da autonomia municipal.

35. Os Municípios têm, por outorga constitucional, uma esfera impenetrável e irredutível de competências, cujo exercício não pode, a nenhum título, ser condicionado ou restringido pela Constituição Estadual. Nessa esfera inclui-se a auto-organização (através da lei orgânica), a edição de leis sobre assuntos de interesse local (leis comuns) e sua aplicação (através de atos da Administração).

Portanto, não teria cabimento a pretensão do Estado-membro absorver parcelas de atribuições normativas municipais, exercendo-as por via de comandos inseridos na Carta Estadual.

36. Não se alegue, para contraditar o afirmado, ser o Município uma pessoa intra-estadual.

Tal ideia não é nem nunca foi jurídica, mas apenas geográfica. O Município, analisado desse ângulo, é efetivamente parte do Estado-membro, assim como este em relação à União. Já sob um prisma jurídico, Municípios e Estados nada mais são que conjuntos independentes de normas jurídicas cujo nascedouro é o mesmo: a Constituição Nacional. A ordem jurídica municipal não deve sua existência à ordem jurídica estadual; logo, uma não é subordinada à outra. Ao contrário, ambas se submetem a uma mesma ordem jurídica (a Carta Constitucional da República) à qual devem igual obediência. Advém daí a consequência de as duas ordens jurídicas (estadual e municipal) relacionarem-se nos estritos limites constitucionais, só interferindo uma na outra pelos meios e para os fins previstos na Constituição.

37. O Constituinte Estadual não está titulado a impor padrões de conduta aos entes locais, mas tão-somente a definir a organização dos Poderes Estaduais.

Tanto é assim que, quando o Constituinte Nacional quis submeter a organização do Município a certas regras a serem editadas pelo Constituinte Estadual, disse-o expressamente. Consulte-se o artigo 29, inciso VII, mandando aplicar aos vereadores as normas sobre proibições e incompatibilidades dos deputados estaduais. Ele é a demonstração definitiva de que a Constituição Estadual não tem poderes normativos em relação aos Municípios, porquanto: a) apenas trata do regime de proibições e incompatibilidades para os parlamentares estaduais – que se aplica aos vereadores por força específica do artigo 29, VII, não pela vontade do legislador estadual – não podendo portanto estabelecer regras específicas para vereadores; b) se do caput do artigo 29 resultasse um genérico poder de ditar regras aos Municípios, não haveria porque o inciso VII conferir novamente tal poder, com vistas a um tema em especial.

38. A interferência específica da Constituição Estadual na lei orgânica municipal é, em consequência, ínfima. A Carta do Estado deve obediência aos princípios do Texto Nacional (art. 25, caput), de modo que os princípios daquela não serão (ao menos no essencial) diversos dos princípios deste.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Admite-se apenas que a lei orgânica deva atentar para as normas estaduais que, aplicando os princípios nacionais, precisem o seu sentido. É exemplo o da separação de poderes”.

Assim, ficou decidido que “a Constituição de 1988 não mais permite – sob pena de esvaziar o status que conferiu ao Município a partir do seu art. 1º - a sua subordinação, sem fronteiras nem condições, a quanto entenda de impor-lhe a Constituição do Estado”.

E, esse entendimento no sentido “**de que não cabe à Constituição Estadual restringir o poder de auto-organização dos Municípios de modo a agravar os parâmetros limitadores previstos na Constituição Federal**”, tem sido confirmado de forma reiterada em julgados (recentes) do Supremo Tribunal Federal.

Já se decidiu, por exemplo, que os **municípios não estão obrigados à instituição da figura da advocacia pública** (RE 225.777/MG, Relator para Acórdão Min. Dias Toffoli, j. 24/02/2011, Pleno), porque “**não há na Constituição Federal previsão que os obrigue a essa instituição**” (RE nº 690.765/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05/08/2014), tanto que “**quando a Constituição Federal quis submeter o legislador municipal à Constituição Estadual previu tais hipóteses expressamente, a exemplo do disposto no art. 29, VI, IX e X, da Constituição Federal**” (AgRg. no Recurso Extraordinário nº 883.445/8SP, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 26/05/2017).

De forma mais específica, referente à nomeação do **Procurador-Geral do Município**, destaca-se precedente do Supremo Tribunal Federal, do ano de 2017, que, reformando decisão deste C. Órgão Especial, referente ao Município de Mirandópolis (ADIN n. 2101565-85.2014.8.26.0000), estabeleceu que “**não cabe à Constituição Estadual restringir o poder de auto-organização dos Municípios de modo a agravar os parâmetros limitadores previstos na Constituição Federal**”, que “**não impõe que o cargo de chefia dos órgãos da advocacia pública seja privativo de membro da respectiva carreira**”, porque tal exigência consta apenas da Constituição Estadual, e na verdade, “**restringe-se à organização da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, e não de seus Municípios**” (RE nº 883.446/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 26/05/2017).

Dentre os fundamentos adotados nesse precedente destacam-se:

4 - O Tribunal de origem, contrariamente ao posicionamento desta Corte, assentou a inconstitucionalidade parcial da lei municipal, sob o fundamento de que a previsão legal da lei local estaria em desacordo com o que dispõe a Constituição estadual, no que disciplina o cargo de direção superior da Procuradoria-Geral do Estado.

.....



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

7 - Entendeu o acórdão recorrido que o disposto no parágrafo único do art. 100 da Constituição Bandeirante é extensível aos Municípios por força de simetria constitucional, conforme previsto no art. 144 da mesma Carta.

8. Como se vê, não há na Constituição estadual expressa remissão aos Municípios da regra imposta no seu art. 100. De igual modo, a Constituição Federal não impõe que o cargo de chefia dos órgãos da advocacia pública seja privativo de membro da respectiva carreira.

9 - Desse modo, dada a inexistência nas Constituições Federal e estadual de regra que vincula os Municípios à norma que prevê que o cargo de chefia da Procuradoria do Estado de São Paulo é privativo de membro da respectiva carreira, a conclusão do Tribunal de origem viola o poder de auto-organização instituído no art. 29 da Constituição Federal. E, portanto, a exigência de que somente procuradores detentores de cargo efetivo podem concorrer ao cargo de Procurador dos Negócios Jurídicos, restringe-se à organização da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, e não de seus Municípios”.

Esse entendimento também foi adotado recentemente no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.270.735/SP, em 1º/09/2020, quando a Suprema Corte **novamente reformou decisão deste C. Órgão Especial**, referente ao Município de Rio das Pedras (ADIN n. 2034960-84.2019.8.26.0000), enfatizando que nessa parte da nomeação do Procurador-Geral, “**os dispositivos da Carta estadual não se impõe obrigatoriamente aos municípios, por força da autonomia que lhes foi garantida pela Constituição de 1988, sob pena de ofensa à própria forma federativa do Estado**”, e que “**não há falar tampouco em simetria constitucional da regra que prevê a forma de provimento do cargo de chefia daquela carreira**” (ARE 1.270.735/SP, Rel. Min. Edson Fachin, j. 1º/09/2020).

Em julgado ainda mais recente (**publicado em 07/12/2020**), a Primeira Turma do STF, em caso envolvendo a mesma matéria, **voltou a reformar decisão deste C. Órgão Especial**, referente ao **Município de Suzano** (ADIN 2186188-43.2018.8.26.0000), destacando que **a nomeação da chefia dos órgãos da advocacia pública não precisa recair necessariamente entre servidores integrantes da carreira de Procurador**, e que a decisão deste Órgão Especial **é dissonante da jurisprudência do STF** (Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 1.278.974/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 30/11/2020, publicado em 07/12/2020):

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. ORGANIZAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL. NOMEAÇÃO DA CHEFIA DOS ÓRGÃOS DA ADVOCACIA PÚBLICA ENTRE SERVIDORES INTEGRANTES DA CARREIRA DE PROCURADOR. DESNECESSIDADE. DECISÃO RECORRIDA DISSONANTE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. O



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Tribunal de origem julgou inconstitucional o disposto nos incisos I, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII e XIV do art. 15 da Lei 5.048, de 6 de janeiro de 2017, do Município de Suzano, sem redução de texto, para limitar o desempenho das atribuições previstas nos referidos incisos por Procurador do Município, devidamente concursado, bem como estabelecer que o cargo de chefe da Secretaria de Assuntos jurídicos do Município de Suzano somente pode ser ocupado por servidor titular de cargo de provimento efetivo da carreira de Procurador. 2. Acórdão recorrido que divergiu do entendimento desta SUPREMA CORTE quanto à desnecessidade de nomeação, para o cargo de chefia dos órgãos da advocacia pública, de integrantes de carreira de Procurador. Precedentes: ADI 2.862, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 19/6/2009; ADI 291, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, DJe de 10/9/2010. 3. Agravo interno a que se nega provimento” (Recurso Extraordinário com Segundo Agravo n. 1.278.974/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 30/11/2020, publicado em 07/12/2020).

Releva notar, ainda, que a decisão da Primeira Turma, referente a esse último precedente, foi confirmada pelo **Plenário do STF** em data recentíssima (**17/05/2021**), em julgamento dos Embargos de Divergência, com anotação, mais uma vez, de que a decisão deste C. Órgão Especial **divergiu do entendimento** da Suprema Corte “**quanto à desnecessidade de nomeação, para o cargo de chefia dos órgãos da advocacia pública, de integrantes de carreira de Procurador**”.

Por fim, ainda mais recentemente, em **24/05/2021**, a Segunda Turma do STF, no julgamento do Agravo Regimental interposto no Recurso Extraordinário n. 1.292.739, do Município de **Campo Limpo Paulista**, decidiu que “**uma vez que inexistem normas constitucionais de reprodução obrigatória que imponham ao poder legislativo local a instituição de advocacia pública municipal, não há falar tampouco em simetria constitucional da regra que prevê a forma de provimento do cargo de chefia daquela carreira ou da forma da organização administrativa daquele órgão**”. Nesse precedente, referente a uma ADIN de Campo Limpo Paulista, desta mesma relatoria, o Supremo Tribunal Federal – **ao invés de reformar** - confirmou a decisão deste Órgão Especial que reconheceu a **validade** de dispositivos da lei impugnada, enfatizando que a decisão agravada (que confirmou a decisão deste Órgão Especial), destacando a autonomia municipal, “**está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal**” nessa questão da nomeação de seu Procurador-Geral.

Por fim, ainda mais recentemente, em **24/05/2021**, a Segunda Turma do STF, no julgamento do Agravo Regimental interposto no Recurso Extraordinário n. 1.292.739, do Município de **Campo Limpo Paulista**, decidiu que “**uma vez que inexistem normas constitucionais de reprodução obrigatória que imponham ao poder legislativo local a instituição de advocacia pública municipal,**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

não há falar tampouco em simetria constitucional da regra que prevê a forma de provimento do cargo de chefia daquela carreira ou da forma da organização administrativa daquele órgão”.

Nesse precedente, referente a uma ADIN de **Campo Limpo Paulista**, desta mesma relatoria, o Supremo Tribunal Federal – **ao invés de reformar** - confirmou a decisão deste Órgão Especial que (desta vez) reconheceu a **validade** de dispositivos da lei impugnada, ou seja, decidiu que a decisão objeto do agravo regimental (que confirmou o acórdão deste Órgão Especial), com base na autonomia municipal, **“está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal”** nessa questão da nomeação de seu Procurador-Geral.

A insistência nessa tese decorre não só dos precedentes do STF, mas também da preocupação quanto ao sentido e alcance do princípio da **autonomia municipal**, previsto no artigo 18 da Constituição Federal, cujo desrespeito, inclusive, é tratado no texto constitucional como uma das hipóteses (excepcionais) **que justifica a intervenção da União nos Estados**⁷. Aliás, o próprio Estado, **para evitar qualquer dúvida**, em ações dessa natureza, tem comparecido nos autos para defender a validade das normas impugnadas, **com base exatamente na autonomia municipal**, também demonstrando preocupação nesse tema.

Ante o exposto, **julgo a ação improcedente.**

FERREIRA RODRIGUES
Relator