A ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL NO QUADRO CONSTITUCIONAL DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS AO ESTADO E À JUSTIÇA: INDISPENSABILIDADE DE INSTITUIÇÃO, PRIVATIVIDADE DE EXERCÍCIO POR MEMBROS DA CARREIRA E CONCRETIZAÇÃO DA DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL PELOS MUNICÍPIOS

THIAGO SANCHES DUARTE
PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS/RJ
ADVOGADO

GUSTAVO SEABRA SANTOS
ESPECIALISTA EM DIREITO FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO
PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA/RJ
ADVOGADO

CAPÍTULO 1: INTRODUÇÃO

O tema escolhido e tratado neste artigo busca seus fundamentos no cotidiano verificado nos municípios brasileiros que, não obstante o categórico mandamento constitucional, ainda não instituíram por completo seus órgãos de Advocacia Pública, carecendo a doutrina, por outro lado, de estudo mais aprofundado sobre este importante órgão para as edilidades de nosso país.

A enorme disparidade socioeconômica e de desenvolvimento das instituições governamentais leva a inexorável reflexo na perspectiva de análise do gestor público sobre a função, a importância e o caráter técnico da Advocacia Pública. Aliada ao subdesenvolvimento republicano que permeia a mente dos gestores, a Advocacia Pública municipal carece de reflexões mais atentas por parte do operador do direito, muitas vezes impregnados por argumentos sem qualquer base empírica.

Nesse sentido, o presente estudo pretende abordar, sem a pretensão de esgotar o tema, a Advocacia Pública municipal à luz da Constituição Republicana de 1988, em especial no que toca à imperatividade (vinculante para o gestor) quanto a instituição, desenvolvimento e atuação por membros efetivos – cuja seleção para o cargo é realizada por meio de concurso público.

Tal quadro de subdesenvolvimento institucional vem sendo, felizmente, atenuado pela pertinente e relevante atuação das entidades de classe, encontrando nas instâncias governamentais predispostas ao controle ainda tímida atuação, mas que em nada deve abalar aqueles que sonham com o regular funcionamento da máquina pública.

Este estudo, portanto, vem dar mais um passo na busca da tão propalada concretização das normas constitucionais.

CAPÍTULO 2: A ADVOCACIA PÚBLICA E SUA INSERÇÃO NO QUADRO CONSTITUCIONAL DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA

Encontrando assento constitucional no Capítulo dedicado às Funções Essenciais à Justiça, a Advocacia Pública é a função de Estado que tem a missão constitucional de construir o elo entre democracia e juridicidade, compatibilizando as políticas públicas legítimas – porque definidas por agentes públicos eleitos – ao quadro de possibilidades e limites oferecidos pelo ordenamento jurídico (BINENBOJM, 2014). A Advocacia Pública, segundo tal concepção, integra o próprio modelo de Estado republicano e democrático inaugurado pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988.

É possível concluir que dessa incumbência (realizar a vontade majoritária democraticamente estabelecida, adequando-a aos marcos jurídicos) resulta um duplo compromisso: o democrático e o jurídico. O primeiro consiste em compreender a política pública que se deseja implementar e buscar estabelecer os mecanismos que viabilizem sua realização; o segundo – simultâneo e paralelo ao primeiro – consiste em orientar os gestores públicos e o aparato administrativo para que os mesmos atuem conforme o direito em vigor, realizando um controle de juridicidade que é tanto prévio quanto sucessivo (BINENBOJM, 2014).

A importância da Advocacia Pública no controle de juridicidade já foi tema de notável estudo do saudoso professor MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO (2004), para quem:

“A necessidade de um corpo técnico permanente é reconhecida pela própria Constituição Federal, o que permite um controle preventivo das ações da Administração, para evitar que elas, muitas vezes, criem dúvidas nos administrados e dívidas para os sucessores. Não é desejável que tal papel seja desempenhado por cargos de provimento fiduciário ou por terceiros, dos quais não se exige nem o concurso nem o conhecimento do histórico de problemas e de questões típicas de cada órgão ou entidade. É indispensável a profissionalização dessas carreiras, que são típicas de Estado e não de governo, com cargos providos por aprovados em concursos públicos.

(...)

Sob a ótica de que a multiplicidade de controles aprimora a Democracia e favorece o cumprimento do princípio da cortesia pela facilitação da defesa dos interesses dos administrados, não se afigura como problemática a existência de Procuradorias nos Poderes Legislativo, Judiciário bem como junto aos Tribunais de Contas. Afinal, **os Procuradores dos Estados e dos Municípios não são Procuradores do Poder**

Executivo, tendo previsão constitucional no Capítulo dedicado às funções essenciais à Justiça, no Título da Organização dos Poderes e não no Capítulo dedicado à Administração Pública (só para a União que se limitou a atuação da AGU ao Poder Executivo)". (grifou-se)

Mas não é só. No desempenho de sua dupla missão constitucional, a Advocacia Pública acaba por atuar como agente propagador e disseminador social das regras e princípios que regem a Administração Pública. Na lição de SOUTO (2004), *in verbis*:

"A despeito de suas funções primordiais, voltadas para o controle da legalidade dos atos da Administração, a Advocacia da União e as Procuradorias dos Estados e dos Municípios têm desempenhado relevante papel como provedoras de informações para a sociedade, em especial para os advogados e estudantes de Direito, que passam a ser instrumentos multiplicadores desse controle de legalidade quando são orientados sobre o adequado funcionamento do sistema jurídico do Estado". (grifou-se)

A Advocacia Pública é, enfim, uma advocacia **de Estado**, não de governo ou de partido (CAMPELLO, 2015). Conforme já apontado, não resta mais dúvida em relação ao caráter essencial dessa carreira pública, dedicada ao controle de juridicidade da Administração, como **requisito indispensável à instauração de um real e concreto Estado Democrático de Direito**, cabendo a seus integrantes "(...) *sustentar permanentemente, em prol da sociedade, a efetiva supremacia desses valores fundamentais em todas as relações que lhe sejam profissionalmente submetidas*" (MOREIRA NETO, 2006).

Para além da regra geral da obrigatoriedade do concurso público – que institui que cargos em comissão são exceções, aceitas apenas nas hipóteses expressamente elencadas no art. 37, inciso V, da CRFB –, destaca-se, especificamente quanto ao tema (norma especial), o que dispõem os artigos 131 e 132 da CRFB, dos quais se extrai que **o modelo constitucional a ser seguido é o da estruturação dos quadros jurídicos em carreira, com corpo técnico e permanente**, bem como da concentração das atividades contenciosa e de consultoria da Administração Pública nessa carreira única, voltada para esse fim.

A *ratio essendi* do bloco normativo constitucional é a de prestigiar o aspecto técnico da atividade, afastando-se ingerências de cunho político e dando-se ênfase à eficiência, à moralidade e à impessoalidade. Nesse sentido, faz-se indispensável citar mais uma vez SOUTO (2004), que, comentando a questão da inseparabilidade entre controle de juridicidade e autonomia frente às forças políticas majoritárias de turno, expõe que:

“(...) tal controle abrange, não raro, a árdua tarefa de negar validade a projetos, atos, contratos e medidas políticas em geral, **que nem sempre resultam em conformismo ou em aceitação pacífica pelos agentes públicos legitimados pelo voto.** **Daí a necessidade de se garantir autonomia para o exercício técnico e despolitizado de tal mister, (...).**”

Assim, nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal (STF), a **conformação estrutural da Advocacia Pública** deve seguir, portanto, a seguinte fórmula: de um lado, Procuradores-Gerais/Advogados-Gerais, cargo destinado ao provimento em comissão em virtude de sua natureza política; e, de outro lado, demais procuradores/advogados, que deverão ocupar cargos de provimento efetivo. É o que restou inequivocamente pacificado nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) nº 881-MC, 2.682, 4.261 e 4843-MC, a seguir brevemente abordadas.

Na ADI nº 881-MC, cuja medida cautelar foi deferida ainda em 1993, o STF já deixara patente que a função pública de procuratura – sinônimo de advocacia de Estado – era exclusiva de servidores detentores de cargo de provimento efetivo, organizados em carreira, e selecionados unicamente pela via do concurso público. Segundo restou decidido, *“A Constituição da República, em seu art. 132, operou uma inderrogável imputação de específica e exclusiva atividade funcional aos membros integrantes da Advocacia Pública do Estado, cujo processo de investidura no cargo que exercem depende, sempre, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos.”*

Por seu turno, na ADI nº 2.682 ficou estabelecido que norma local pode prever, a exemplo do que estabelece o próprio art. 131, §1º, da CRFB, que o cargo de Procurador-Geral (ou Advogado-Geral – a nomenclatura é irrelevante) e o de seu substituto eventual poderão ser de livre nomeação e exoneração, estando tal hipótese em harmonia com o art. 37, inciso V da CRFB. Contudo, quaisquer outros cargos atinentes à Advocacia Pública deverão ser efetivos e preenchidos por procuradores de carreira, eis que apenas o dirigente máximo do órgão de consultoria e representação jurídica tem função de natureza híbrida (jurídica e política).

Na mesma toada, na ADI nº 4.261 ficou estabelecido que a Advocacia Pública deve ser pautada por qualificação e autonomia técnicas, sendo, portanto, privativa de procuradores organizados em carreira. Destarte, norma local que autorize o desempenho de tal função por ocupante de cargo em comissão é inconstitucional. Constou, por sinal, do Voto condutor, proferido pelo Ministro Ayres Britto, a seguinte passagem:

“(...) **a atividade de consultoria e representação jurídica**, aqui entendidas como assessoramento e procuratório judicial, **é incompatível com a natureza dos cargos**

em comissão, que se definem como da estreita confiança da autoridade nomeante, (...). (grifou-se)

Por fim, na ADI nº 4.843-MC, cujo acórdão de referendo da medida cautelar foi publicado em 19/02/2015, com veemência e contundência até então inéditas e já na ementa do julgado, deixou o STF claríssimo a total incompatibilidade entre a natureza intrínseca da Advocacia Pública com o exercício de cargo em comissão, impondo-se o exercício daquela exclusivamente por agente público investido em cargo efetivo, “em ordem a que possa agir com independência e sem temor de ser exonerado ‘ad libitum’ pelo Chefe do Poder Executivo local pelo fato de haver exercido, legitimamente e com inteira correção, os encargos irrenunciáveis inerentes às suas altas funções institucionais”.

Concluindo pontualmente, traz-se à colação, ainda outra vez, as sábias e contundentes palavras de SOUTO (2004), *in verbis*:

“Em síntese, a ninguém – salvo a governos totalitários e/ou corruptos – pode interessar uma Advocacia Pública enfraquecida ou esvaziada.

A democracia e o Estado de Direito só se fortalecem se houver sólidas e não fragmentadas instituições voltadas para o controle da legalidade, o que exige a garantia constitucional de um corpo permanente, profissionalizado, bem preparado, protegido e remunerado, sem riscos de interferências políticas indevidas no exercício de funções técnicas e despolitizadas”. (grifou-se)

CAPÍTULO 3: A INEQUÍVOCA PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL COMO CONSEQUÊNCIA DA ELEVÇÃO DOS MUNICÍPIOS AO STATUS DE ENTES FEDERADOS – O PRINCÍPIO DA SIMETRIA

Não obstante não estejam os Municípios presentes *expressamente* no art. 132 da CRFB, não há dúvidas, atualmente, de que o estejam *implicitamente*, o que decorre de interpretação sistemática – e com escorço no princípio da unidade – do texto constitucional. Está-se diante de mera omissão pontual, que não tem o condão de desconsiderar o que, aí sim, expressamente dispõem os artigos 1º, *caput* (“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos”), e 18, *caput* (“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”).

Sem a pretensão de adentrar, aqui, os meandros da fértil e instigante divergência doutrinária (que se reconhece existente), fato é que a doutrina majoritária¹ reconhece, a partir da promulgação da Carta de 1988, a inauguração de um modelo federalista complexo, de sobreposição entre seus entes (uma União composta de Estados-membros que, por sua vez, são formados por Municípios), em que houve a **elevação das municipalidades à condição de unidade federada**.

Em reforço do que se está aqui a afirmar, transcreve-se, por todos, os ensinamentos de CALMON (2005) e SILVA (2006), respectivamente:

“A Constituição Federal inclui no pacto federativo os municípios e o distrito federal, petrificando a fórmula de maneira inusitada, porquanto o federalismo, em sua formação clássica, envolve apenas a união dos Estados-Membros (federalismo dual). **Entre nós, o município ostenta dignidade constitucional**, mormente em matéria tributária. **Cada Estado Federal tem feições próprias**. Uma das nossas acabou de ser exposta no que tange aos partícipes do pacto federal”. (grifou-se)

“As constituições até agora outorgavam aos Municípios só governo próprio e a competência exclusiva, que correspondem ao mínimo para que uma entidade territorial tenha autonomia constitucional. **Agora foi-lhes reconhecido o poder de auto-organização, ao lado do governo próprio e de competências exclusivas, e ainda com ampliação destas, de sorte que a Constituição criou verdadeiramente uma nova instituição municipal no Brasil**. Por outro lado, não há qualquer hipótese de prefeito nomeados. Tornou-se plena, pois, a capacidade de autogoverno municipal entre nós”. (grifou-se)

Destarte, mesmo não dispondo de Poder Judiciário próprio, são os Municípios entes federativos plenos, uma vez que o legislador constituinte originário a eles concedeu capacidade e direito de auto-organização, autolegislação e autogestão.

CAPÍTULO 4: A IDENTIFICAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA COMO CATEGORIA NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

A Advocacia Pública é Função Essencial à Justiça que recebeu tratamento típico de carreira jurídica (a exemplo de Ministério Público e Defensoria Pública), nos artigos 182 a 184 do Código de Processo Civil (CPC) em vigor. Acerca do ponto, mencione-se o conteúdo da **Súmula nº 1** do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) para a advocacia pública, aprovada em 2012:

“Súmula 1 - O exercício das funções da Advocacia Pública, na União, nos Estados, **nos Municípios** e no Distrito Federal, constitui **atividade exclusiva dos advogados públicos efetivos** a teor dos artigos 131 e 132 da Constituição Federal de 1988”. (grifou-se)

¹ Sobre tema, cujo aprofundamento doutrinário foge ao escopo desta intervenção, cite-se o indispensável magistério de AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à Ciência Política**. 13. ed. São Paulo: Globo, 2003; BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2001; e BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

O entendimento cristalizado no verbete de súmula do CFOAB apenas reconhece o que a CRFB já havia estabelecido quando o constituinte positivou na Carta Magna ser a República Federativa do Brasil formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal (art. 1º), estabelecendo ainda, no art. 18, que a organização político-administrativa da República compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos.

Na medida em que se consolidou o Município como ente federado, naturalmente lhe foram outorgadas competências políticas – legislativas (*i.e.* artigos 30, 156, 182, 211) e administrativas (art. 23) –, autonomia essa bastante similar àquelas outorgadas à União e aos Estados. Como inexorável consequência da deferência de autonomia política, foi mais do que necessário deferir aos Municípios também uma **advocacia de Estado**, capaz de sustentar e efetivar as escolhas políticas em momentos de *crise de certeza de juridicidade* quando do exercício, pelo administrador ou pelo legislador, de qualquer das suas capacidades básicas.

Nesse sentido, a CRFB, nos artigos 131 e 132, inseridos no “Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça”, criou a **categoria dos Advogados Públicos**, ao lado do Ministério Público, da Advocacia e da Defensoria Pública, pelo que foi seguida pela legislação infraconstitucional, mais recentemente pelo CPC/2015, que assim disciplinou a questão:

Art. 182. Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal **e dos Municípios**, por meio da representação judicial, **em todos os âmbitos federativos**, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta. (grifou-se)

Art. 184. O **membro da Advocacia Pública** será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções. (grifou-se)

Parece claro que a representação judicial das pessoas jurídicas de direito público, em todos os âmbitos federativos, deve ser exercida por **membro** da Advocacia Pública, tida esta como **categoria específica de servidores públicos**. Isso porque “membro” da Advocacia Pública não pode ser outro senão aquele integrante da *categoria* dos Advogados Públicos, sendo incompatível com essa ideia supor-se que detentores de cargos isolados e de provimento precário possam ser organizados em *carreira*.

Comentando o CPC/2015, TALAMINI (2016) bem compreendeu a noção reafirmada pela nova legislação processual, assinalando o seguinte:

“Foi considerada pelo CPC/2015 como Advocacia Pública a **categoria** que reúne advogados e procuradores de várias origens e nomenclaturas diferentes, abrangendo todas as **carreiras públicas** representantes judiciais da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como das suas Autarquias e fundações de direito público. (...) Os advogados públicos são, enfim, os representantes judiciais das pessoas jurídicas de direito público, integrantes de carreiras que têm essa representação previstas entre suas **competências funcionais**”.
(grifou-se)

É preciso fixar a inexorável premissa de que as mesmas atribuições exercidas e tão valorizadas pela Advocacia-Geral da União e pelas Procuradorias dos Estados são exercidas, em âmbito municipal, pelas Procuradorias dos Municípios. **Ontologicamente, as atribuições dos membros das quatro carreiras que integram a AGU e as dos Procuradores dos Estados são as mesmas dos Procuradores dos Municípios**. Portanto, sustentar que não há imposição constitucional de criação de carreiras de procurador municipal é **ignorar a própria noção de Advocacia Pública**, eis que o exercício de suas atribuições por agentes públicos comissionados não atende ao anseio do constituinte, na medida em que, se pretendesse o exercício de tal mister por extraquadros, assim o teria expressamente ressalvado no capítulo constitucional próprio.

Mostra-se imprescindível ressaltar que a regra é a do provimento de cargos por concurso público e, nesse sentido, parece haver verdadeira imposição de criação de carreira, podendo-se chegar a tal conclusão com uma leitura percuciente do art. 39, §1º, da CRFB, que impõe “*A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará: (...) a **complexidade dos cargos componentes de cada carreira***”.² (grifou-se).

Para CRETELLA JÚNIOR (2003), “*Tecnicamente, porém, a palavra carreira tem sentido exato e se distingue notadamente na determinação de certa categoria de cargos, em contraposição aos isolados, (...)*”. No mesmo sentido, GASPARINI (2006) doutrina que “*pode-se definir cargo de carreira como o pertencente a um conjunto de cargos com a mesma denominação, distribuídos por classes escalonadas em função da complexidade de atribuições e níveis de responsabilidade (...)*”.

Disso resulta que entender que a Advocacia Pública poderia ser exercida por agentes públicos comissionados, com fundamento exclusivo na exceção contida no art. 37, inciso V (“chefia, direção e assessoramento”), equivaleria a equiparar cargo de índole técnica a cargo político. Enquanto prevalece no exercício da Advocacia Pública o caráter técnico, a proeminência do aspecto político deve

² Art. 39. (...)

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

estar restrita a atribuições de gestão pública, e não de representação e consultoria jurídicas dos entes federados.

Não são os Advogados Públicos representantes do governo, mas sim do ente federado ao qual se vinculam. Devem ser, por isso, denominados “de carreira”, pertencentes à estrutura do Poder Público, independentemente de quem sejam os gestores revelados pelas urnas. O caráter de definitividade no cargo, especialmente na atuação de consultoria e assessoria, lhes asseguram independência, isenção e um processo administrativo justo e equânime, constituindo, em última análise, uma garantia do administrado.

Dito de outra forma: **a opinião técnica isenta proferida por Advogado Público é um direito do administrado**. Uma vez instaurado processo administrativo – seja qual for sua finalidade (administrativo-disciplinar, tributário, de licença administrativa etc.) – mostra-se plenamente exigível dos Poderes Públicos que designem Procuradores concursados para que exarem os necessários opinamentos jurídicos, garantindo-se, assim, de um lado, um direito do cidadão, e de outro, a prerrogativa de exclusividade dos Procuradores na atuação interna de defesa do erário e da ordem jurídica.

Somente aqueles que são efetivos detêm independência técnica, sem amarras políticas com quem quer que seja, para exarar pareceres jurídicos isentos. Tal exigência concretiza o *princípio constitucional do devido processo legal*, uma vez que a influência técnica manifestada por meio de parecer jurídico em dado sentido é sobremaneira decisiva para a formação da opinião do administrador público e fundamento jurídico para seu ato.

O devido processo legal se revela mais do que um simples exercício do contraditório; deve ser pautado pela isenção de seus vários participantes, inclusive daqueles que têm o mister de opinar juridicamente sobre certa situação, seja ela contenciosa, de consentimento ao particular, de regularidade do ato administrativo ou consultiva, para citar alguns exemplos. Por sinal, o parecer jurídico técnico e isento é necessário para que o administrador público não embase seu ato em premissas juridicamente equivocadas ou distorcidas da realidade.

Segundo BANDEIRA DE MELO (2011), a emissão de pareceres jurídicos por ocupantes de cargo em comissão (“cargos isolados”) contraria a Carta Magna, posição esta que decorre do próprio texto constitucional e que vem somente a reforçar o que há muito já se entende. *In verbis*:

“(...) embora frequentemente ocupantes de cargo em comissão ou de funções de confiança emitam pareceres jurídicos, **isto não pode ser juridicamente admitido**,

pois, como alerta Maurício Zockun, o art. 132 da CF é explícito em dizer que a representação judicial e consultoria da União e dos Estados cabe aos membros da carreira de procurador. Há de se entender que está referido a cargos e cargos efetivos de tal carreira. A Lei Magna é silente em relação aos procuradores municipais, porém, a teor de precedente comentário do citado publicista, não é excessivo entender que também a eles deve ser aplicado, deveras, como resulta do brocardo jurídico latino, “ubi idem ratio ibi eadem legis dispositio” (onde existir a mesma razão, aí se aplicará a mesma regra legal). (grifou-se)

Admitir que agentes públicos comissionados – ainda que restrito ao lapso temporal de sua precária investidura – possam exercer funções de representação judicial e extrajudicial dos entes públicos levaria à inexorável conclusão de que a categoria dos Advogados Públicos, como um todo, independentemente do ente federativo, poderia ser composta por procuradores sem vínculo efetivo com o ente a que representam, o que enfraqueceria institucionalmente este peculiar e valoroso mister exercido pelos advogados públicos, além da indesejável politização de relevante instituição responsável pelo controle de legalidade dos atos públicos. Não foi a intenção do Constituinte delegar o relevante papel de controle interno de legalidade a agente públicos indicados sob critérios políticos da autoridade nomeante, mas sim que tal função fosse exercida por quadros técnicos, selecionados por concurso público.

Vê-se, assim, que posições reducionistas do papel da Advocacia Pública municipal levam ao arrefecimento da própria Advocacia Pública como um todo, justamente em ambiente político atual em que a sociedade busca controles mais efetivos do agir administrativo no seio dos órgãos estatais, na grande maioria das vezes ocorridos nos Municípios de menor expressão, sem os holofotes da imprensa e dos órgão de controle externo, quando o a atuação do Procurador Municipal passa a ser a última salvaguarda do interesse público primário no controle interno de juridicidade.

Portanto, tendo a CRFB tratado a Advocacia Pública como **categoria a ser organizada em carreira**, por simetria constitucional, acolhida pela legislação infraconstitucional, a única interpretação possível é aquela que impõe a institucionalização de órgãos jurídicos efetivos nos Municípios.

CAPÍTULO 5: A ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL COMO FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

5.1 – BREVE RELATO DOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Em capítulo anterior foram sinteticamente abordados julgados proferidos pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, todos eles relativos à Advocacia Pública estadual. Não havia, até recentemente, precedente de cunho geral e vinculante.

Porém, em sede de controle difuso, o mesmo STF já apresentava julgados monocráticos referentes à criação de cargo de assessor jurídico assemelhado ao de procurador em municípios do interior do Espírito Santo e de Minas Gerais: (1) **Agravo em Recurso Extraordinário nº 759.931**, Relator: Min. Roberto Barroso, publicado em 12/12/2014; (2) **Agravo em Recurso Extraordinário nº 873.745**, Relator: Min. Roberto Barroso, publicado em 07/04/2015; (3) **Recurso Extraordinário nº 864.458**, Relatora: Min. Cármen Lúcia, publicado em 28/04/2016; e (4) **Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.006.817**, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, publicado em 11/11/2016.

É pertinente a menção porque, conquanto monocráticas, tais decisões eram indicativas do posicionamento que o colegiado viria a assumir posteriormente, e, já desde então, afastavam eventual afirmação de que os precedentes do STF se refeririam apenas aos estados e ao Distrito Federal.

Feito o registro histórico, passa-se ao recentíssimo precedente vinculante: o Recurso Extraordinário nº 663.696.

5.2 – DA CONSOLIDAÇÃO DEFINITIVA: O PRECEDENTE VINCULANTE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 663.696

Em 28/02/2019, o STF concluiu o julgamento (iniciado em abril de 2016) do **Recurso Extraordinário (RE) nº 663.696, com repercussão geral reconhecida**, relatado pelo Ministro Luiz Fuz. No caso concreto, buscava-se o reconhecimento de que **a expressão “procuradores”, presente na parte final do inciso XI do art. 37 da CRFB, englobava os procuradores municipais**, e que a esses se aplicava, portanto, o subteto remuneratório das carreiras jurídicas estaduais e distritais (membros do Ministério Público, defensores públicos e procuradores dos estados e do Distrito Federal).

O Plenário do STF decidiu que o teto remuneratório dos procuradores municipais *não é* o subsídio do Prefeito, da mesma maneira que o teto remuneratório dos procuradores de estado e do Distrito Federal *não é* o subsídio do Governador. Isso porque **os procuradores municipais**, a exemplo de seus congêneres estaduais e distritais, **conformam carreira típica de Estado e exercem Função Essencial à Justiça**.

Confira-se, respectivamente, a tese de repercussão geral definida, bem como os trechos relevantes da ementa do acórdão, *in verbis*:

*“A expressão ‘procuradores’ contida na parte final do inciso XI do artigo 37 da Constituição da República **COMPREENDE OS PROCURADORES MUNICIPAIS, UMA VEZ QUE ESTES SE INSEREM NAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA**, estando, portanto, submetidos ao teto de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos do subsídio mensal em espécie dos ministros do Supremo Tribunal Federal.*

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL ACERCA DO TETO APLICÁVEL AOS PROCURADORES DO MUNICÍPIO. SUBSÍDIO DO DESEMBARGADOR DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, E NÃO DO PREFEITO. FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. **Os procuradores municipais integram a categoria da Advocacia Pública inserida pela Constituição da República dentre as cognominadas funções essenciais à Justiça, na medida em que também atuam para a preservação dos direitos fundamentais e do Estado de Direito.** 2. O teto de remuneração fixado no texto constitucional teve como escopo, no que se refere ao *thema decidendum*, **preservar as funções essenciais à Justiça de qualquer contingência política a que o Chefe do Poder Executivo está sujeito, razão que orientou a aproximação dessas carreiras do teto de remuneração previsto para o Poder Judiciário.** 3. Os Procuradores do Município, conseqüentemente, devem se submeter, no que concerne ao teto remuneratório, ao subsídio dos desembargadores dos Tribunais de Justiça estaduais, como impõe a parte final do art. 37, XI, da Constituição da República. 4. **A hermenêutica que exclua da categoria “Procuradores” - prevista no art. 37, XI, parte final, da CRFB/88 – os defensores dos Municípios é inconstitucional, haja vista que ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet.** 5. O termo “Procuradores”, na axiologia desta Corte, compreende os procuradores autárquicos, além dos procuradores da Administração Direta, o que conduz que **a mesma ratio legitima, por seu turno, a compreensão de que os procuradores municipais, também, estão abrangidos pela referida locução.** **Precedentes de ambas as Turmas desta Corte:** RE 562.238 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 17.04.2013; RE 558.258, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 18.03.2011. (...) (RE 663696, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 21-08-2019 PUBLIC 22-08-2019) (grifou-se)

É absolutamente falacioso, portanto, afirmar-se que os procuradores municipais não estariam previstos na Constituição Federal. A ausência de menção no art. 132 da CRFB configura *lacuna* do texto constitucional original – colmatada por exegese sistemática e teleológica do texto constitucional – e não um silêncio eloquente. Tanto é assim que o STF – que já vinha, como visto no tópico antecedente, aplicando aos municípios a mesma *ratio decidendi* que aplicava aos estados e estendendo a procuradores municipais o entendimento esposado em ADI’s que tratavam de procuradores estaduais – efetivamente colmatou a lacuna e RECONHECEU, EXPRESSAMENTE, QUE A CARREIRA DE PROCURADOR MUNICIPAL ESTÁ INEQUIVOCAMENTE PREVISTA NA CRFB.

CAPÍTULO 6: O RECONHECIMENTO DEFINITIVO DA ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL COMO FUNÇÃO ESSENCIAL DA JUSTIÇA NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

6.1 - PANORAMA GERAL ATUAL E RECAPITULAÇÃO DO HISTÓRICO DE AÇÕES DIRETAS

A partir do reconhecimento da autonomia federativa dos Municípios e da elevação expressa desses à condição de unidades plenas da Federação (artigos 1º, *caput*, e 18, da CRFB), reforçada, ainda, pela aplicação do princípio da simetria (art. 29, *caput*, da CRFB; artigos 343 e 345, *caput*, da CERJ), conclui-se de forma inescapável que **tanto o art. 132 da CRFB como o art. 176 da CERJ são plenamente aplicáveis aos Municípios**, de maneira que a conformação estrutural dada à Advocacia Pública estadual deve existir também nos municípios. Como corolário lógico inescapável, **restou estabelecido que a Advocacia Pública municipal também é Função Essencial à Justiça, típica de Estado, e deve ser desempenhada por procuradores concursados, integrantes de carreira igualmente de Estado**. Assim, **é inconstitucional a lei que atribua a agente estranho aos quadros da carreira o exercício de advocacia pública**, excetuando-se, unicamente, o Procurador-Geral do Município – que poderá ser um comissionado extraquadro, se a legislação municipal assim permitir.

Seguindo o entendimento do STF, a tal conclusão chegou, de modo insofismável e de longa data, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), igualmente em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Desde 2006, por ocasião do julgamento da primeira de uma sequência de mais de uma dezena de Representações de Inconstitucionalidade (RI's) propostas pela Procuradoria Geral de Justiça do estado do Rio de Janeiro (PGJ), o Órgão Especial do TJRJ vem, sistemática e iterativamente, julgando inconstitucionais disposições legislativas de vários municípios fluminenses e extirpando dos respectivos ordenamentos jurídicos cargos comissionados com atribuições típicas da Advocacia Pública, cargos esses que ostentam as mais variadas e criativas nomenclaturas: “assessor jurídico”; “consultor jurídico”; “assistente jurídico”; “gerente jurídico”; “procurador-chefe”; “procurador-adjunto”; “subprocurador-geral adjunto” e “subprocurador-geral” setorial (que não são reais substitutos eventuais de Procurador-Geral); entre tantas outras.

À parte eventuais atuações em incidentes de Arguição de Inconstitucionalidade ocorridos em sede de processo coletivo (mormente ações civis públicas e ações populares), que sequer foram consideradas neste estudo, apenas na seara do processo objetivo pôde-se contabilizar, entre os anos de 2005 e 2018, a propositura das seguintes RI's, sempre se tendo por objeto – ainda que não

exclusivamente³ - o exercício de advocacia pública municipal por advogados estranhos aos quadros de carreira:

- 1) 2005.007.00138 (Município de Queimados – transitada em julgado);
- 2) 2009.007.00019 (Município de Cabo Frio – transitada em julgado);
- 3) 0002233-14.2013.8.19.0000 (Município de Mesquita – transitada em julgado);
- 4) 0054487-61.2013.8.19.0000 (Município de Cordeiro – transitada em julgado);
- 5) 0032449-21.2014.8.19.0000 (Município de São Sebastião do Alto – transitada em julgado);
- 6) 0060342-84.2014.8.19.0000 (Município de Paraty – transitada em julgado);
- 7) 0023793-41.2015.8.19.0000 (Município de Bom Jardim – transitada em julgado);
- 8) 0032300-54.2016.8.19.0000 (Município de Resende – transitada em julgado);
- 9) 0031203-19.2016.8.19.0000 (Município de Macuco – transitada em julgado);
- 10) 0004998-16.2017.8.19.0000 (Município de Paraty – transitada em julgado);
- 11) 0002013-40.2018.8.19.0000 (Município de Sapucaia – transitada em julgado);
- 12) 0040705-45.2017.8.19.0000 (Município de São Gonçalo – julgada procedente, pende o julgamento de Embargos de Declaração);
- 13) 0023151-63.2018.8.19.0000 (Município de Paraty – transitada em julgado);
- 14) 0012615-90.2018.8.19.0000 (Município de Silva Jardim – pendente de julgamento); e
- 15) 0072292-51.2018.8.19.0000 (Município de Petrópolis – pendente de julgamento).

O citado Tribunal já deu procedência a nada menos do que doze RI's, havendo, em setembro de 2019, mais três pendentes de julgamento definitivo. O julgamento mais antigo, como já mencionado, remonta a 2006, em RI proposta em 2005; o mais recente se deu na sessão de 28/01/2019, por ocasião de RI referente ao município de São Gonçalo. **São 13 (treze) anos de jurisprudência estável, solidificada e reiterada.**

6.2 - BREVES COMENTÁRIOS SOBRE OS JULGADOS MAIS SIGNIFICATIVOS

Os acórdãos de algumas das RI's elencadas no item anterior demandam análise mais detida, seja de suas ementas, seja de trechos particularmente significativos de seus inteiros teores. A *ratio decidendi* de alguns desses julgados merece ser trazida à baila com destaque, de modo a se evidenciar e relembrar os meandros e a sedimentação do entendimento desse Tribunal sobre a matéria.

³ Por “ainda que não exclusivamente” quer-se apenas referenciar que, na maioria das ações colacionadas, o objeto era unicamente a inconstitucionalidade de cargos comissionados e/ou funções gratificadas com atribuições típicas da Advocacia Pública. Nas demais, o objeto das RI's era mais abrangente e abarcava outras matérias que não exclusivamente a inconstitucionalidade relativa à Advocacia Pública.

Na RI referente ao Município de Queimados⁴, julgada há mais de dez anos e cuja relevância já é de caráter histórico, ficou pela primeira vez definido não apenas que agentes extraquadro não podem exercer advocacia pública de estro próprio, mas também que, por se tratar de função típica de Estado, **mesmo as chefias internas da Procuradoria deveriam ser exercidas por procuradores de carreira**. Merecem transcrição trechos do inteiro teor do acórdão, *in verbis*:

“A inconstitucionalidade que aqui se discute é a possibilidade da nomeação para exercer o cargo em comissão de Subprocurador e de Chefe de Procuradorias Especializadas de pessoas que não pertencem aos quadros dos Procuradores efetivos.

(...) O que se constata é que **tanto a Carta Federal como a Estadual deram caráter de permanência, profissionalização e relevância às atribuições dos advogados públicos**. Como afirmou o Procurador Geral em sua impugnação, **‘o que, por certo, não seria resguardado se todas as funções de chefia, inclusive das Procuradorias Especializadas, fossem integradas por cargos em comissão’**.

Os cargos em comissão possuem caráter discricionário, temporário, precário. **Permitir que todos os cargos e chefia da carreira possam ser exercidos por pessoas estranhas é retirar a característica de permanência, profissionalização e relevância que é inerente à carreira**”. (grifou-se)

Na RI concernente ao Município de Mesquita, o entendimento, além de reafirmado, foi além: fixou-se que **configura burla ao desenho constitucional da Advocacia Pública a previsão legal de mais de um substituto eventual do Procurador-Geral do Município estranho aos quadros da carreira**. Em outros termos: as atividades típicas da Advocacia Pública (inclusive aquelas atinentes às chefias internas da Procuradoria Geral e ao assessoramento jurídico direto a autoridades superior) são exclusivas de servidores de carreira, sendo comportada uma exceção: o Procurador-Geral (que tem status de secretário) e seu **único substituto eventual**, que há de ter atribuições rigorosamente idênticas (ou não será, afinal, substituto eventual). Confira-se os trechos a seguir, extraídos, respectivamente, da ementa e do voto condutor do acórdão, relatado pela Desembargadora Odete Kanaack, *in verbis*:

“(…) PREVISÃO DE EXISTÊNCIA DE DOIS CARGOS DE PROCURADOR- GERAL ADJUNTO, SUBSTITUTOS DO PROCURADOR-GERAL, QUE EXCEDE OS

⁴ 0033102-38.2005.8.19.0000 (2005.007.00138) - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DES. AZEREDO DA SILVEIRA - Julgamento: 18/09/2006 - ÓRGÃO ESPECIAL REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 681/2005 DO MUNICÍPIO DE QUEIMADOS PROCURADORIA DO MUNICÍPIO - TRANSFORMAÇÃO DE "FUNÇÃO DE CONFIANÇA" EM "CARGO EM COMISSÃO" EXCEPCIONALIDADE DO "CARGO EM COMISSÃO" INEXISTÊNCIA DA SITUAÇÃO EXCEPCIONAL INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - EFICÁCIA REPRISTINATÓRIA.

1. As "funções de confiança" serão ocupadas por funcionários do próprio quadro, com atribuições de chefia e assessoramento, desde que aptos para o exercício desse *munus*.
2. Os "cargos em comissão", que se facultam sua ocupação por pessoas estranhas ao quadro, são previstos para situações excepcionais. Criados, contrariando as exceções previstas na lei, violam os princípios básicos da administração, caracterizando-se por ser inconstitucional a sua concepção.
3. Declarada a inconstitucionalidade da norma que alterou anterior dispositivo legal, concede-se efeito repristinatório para que a anterior volte a reger a questão, evitando-se a falta de regulamentação da matéria.

PARÂMETROS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, QUE PREVÊ A NOMEAÇÃO LIVRE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO PELO GOVERNADOR.

ADMITE-SE QUE O PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO SEJA LIVREMENTE NOMEADO PELO CHEFE DO EXECUTIVO, ASSIM COMO SEU SUBSTITUTO IMEDIATO. CONTUDO, **A NOMEAÇÃO DE UM SEGUNDO SUBSTITUTO EXTRAPOLA A REGRA CONTIDA NO ARTIGO 176, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL**. PREVISÃO DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA EXERCER AS MESMAS FUNÇÕES TÍPICAS E PRÓPRIAS DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO, SEM QUALQUER RESTRIÇÃO TEMPORAL. A PREVISÃO DA LEI MUNICIPAL É GENÉRICA E ABRANGENTE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA, DESVIRTUANDO DA EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL, QUE PERMITE TAL CONTRATAÇÃO SOMENTE EM CASOS DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO.

PERMISSÃO PARA QUE AGENTES OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO DESEMPENHEM AS FUNÇÕES TÍPICAS DOS PROCURADORES MUNICIPAIS E CRIAÇÃO DE 6 CARGOS EM COMISSÃO DE ASSESSOR ESPECIAL, PROVIDOS POR ADVOGADOS COM NOTÓRIO SABER JURÍDICO PARA EXERCEREM ATIVIDADES TÍPICAS DE PROCURADOR DO MUNICÍPIO. VIOLAÇÃO À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. (...).

PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO, COM A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS IMPUGNADOS". (grifou-se)

"(...) A segunda situação é o disposto no artigo 5º, § 6º, da LC 14/2010, que prevê a existência de dois cargos de Procurador-Geral Adjunto, substitutos do Procurador-Geral.

Nesse caso, observa-se que o texto legal excede os parâmetros da Constituição Estadual, que prevê a nomeação livre do Procurador-Geral do Estado pelo Governador.

*Admite-se que o Procurador-Geral do Município seja livremente nomeado pelo Chefe do Executivo, assim como seu substituto imediato. Contudo, **a nomeação de um segundo substituto extrapola a regra contida no artigo 176, § 1º, da Constituição Estadual**.* (grifou-se)

Na RI relacionada ao Município de São Sebastião do Alto, relatada pelo Desembargador Marcus Quaresma Ferraz, constou expressamente da ementa do acórdão que **o princípio da simetria restringe a autonomia municipal à adoção de modelos normativos constitucionalmente estabelecidos em âmbito estadual e federal**, bem como que **o Estado Democrático de Direito rechaça tentativas legislativas de disciplinar a Advocacia Pública municipal fora das balizas impostas pela CERJ e pela CRFB**. Transcreve-se os trechos relevantes, *ipsis litteris*:

"(...) verifica-se que houve, de fato, usurpação da competência legislativa ao instituir cargos comissionados para executar funções próprias de servidor público concursado.

Aplicando-se o princípio da simetria, o qual restringe a autonomia municipal à adoção modelos normativos constitucionalmente estabelecidos em âmbito estadual e federal, observa-se que a descrição das atividades elencadas para o cargo de assessor jurídico do Município de São Sebastião do Alto não é meramente de assessoramento ou de "apoio jurídico ao Procurador Geral e ao Prefeito no tocante ao ajuizamento de ações", como faz sugerir as informações de fls. 26/33.

Os princípios inerentes ao concurso público visam a evitar a instituição de privilégios em detrimento do interesse público, não podendo ser ignorados por qualquer dos entes que compõem a federação brasileira.

Procedente a representação, declarando a inconstitucionalidade do inteiro teor da Lei nº 557/09 do Município de São Sebastião do Alto, tendo em vista a **contrariedade aos artigos 77, caput, e incisos II e VIII, e artigo 176, caput e § 2º, todos da Constituição deste Estado, com efeitos extunc e erga omnes**". (grifou-se)

Por seu turno, na *primeira* RI atinente ao Município de Paraty, ainda outra vez ficou assentado que **os artigos 176 da CERJ e 132 da CRFB são de observância cogente pelos Municípios, a teor do princípio da simetria**. São dignos de destaque os seguintes trechos da ementa do acórdão, relatado pelo Desembargador Mauro Dickstein, adiante transcritos:

"(...) INVIABILIDADE JURÍDICA DA CRIAÇÃO DE CARGO SEM PRÉVIA DELIMITAÇÃO DE COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES, ALIADO À EXIGÊNCIA DE REGISTRO NA OAB, QUE REVELA A FINALIDADE DE CONTRATAÇÃO PARA ATUAÇÃO NA ÁREA JURÍDICA, ASSIM COMO OCORRE COM OS "ASSESSORES JURÍDICOS ESPECIAIS". FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE "ASSESSOR JURÍDICO" QUE SE INCLUEM ENTRE AS ATRIBUIÇÕES EXCLUSIVAS E PRIVATIVAS DOS DEMAIS PROCURADORES MUNICIPAIS, INTEGRANTES DO QUADRO PERMANENTE, ORGANIZADOS EM CARREIRA E PREVIAMENTE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS. VULNERAÇÃO AS NORMAS DISPOSTAS NOS ARTS. 77, II E VIII, 176, CAPUT, E § 2º, DA CE/RJ, SIMÉTRICA AOS ARTS. 37, II E 132, DA CRFB/88, DE OBSERVÂNCIA COGENTE PELO MUNICÍPIO (ART. 345, DA CE/RJ). LIMITAÇÕES MATERIAIS À REPRESENTAÇÃO INSTITUCIONAL DO ENTE FEDERATIVO EM JUÍZO E À ATIVIDADE DE CONSULTORIA JURÍDICA. VEDAÇÃO À NOMEAÇÃO DE PESSOAS ESTRANHAS AO QUADRO PERMANENTE DA PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO PARA FUNÇÕES DE ASSISTÊNCIA, CONSULTORIA E ACESSORIA JURÍDICA, SOMENTE ADMITINDO O SEU EXERCÍCIO POR SERVIDORES REGULARMENTE INVESTIDOS, APÓS PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. PRECEDENTES DO C. STF. (...). (grifou-se)

Por fim, na *segunda* RI respeitante ao recalcitrante Município de Paraty, a par de confirmar novamente a jurisprudência já pacificada, esse Órgão Especial debruçou-se, em profundidade, sobre a questão do **assessoramento jurídico** nos municípios. Estabeleceu-se que aquele **é atividade privativa dos procuradores municipais, os quais, por seu turno, podem ter assessores extraquadro** (comissionados puros), **DESDE QUE TAIS ASSESSORES NÃO LHES USURPEM AS ATRIBUIÇÕES e que SEJAM ESCOLHIDOS PELOS PRÓPRIOS PROCURADORES**. **Solução diferente dessa desnaturaria a essência do assessoramento comissionado, que é a relação de fidúcia que deve existir DIRETAMENTE entre assessor e assessorado**. Mais uma vez, merecem ser trazidos à baila os trechos mais significativos do acórdão e do voto condutor do acórdão, relatado pela Desembargadora Teresa de Andrade, *in verbis*:

"(...) A NORMA RETIRA CARACTERÍSTICA ESSENCIAL DO CARGO EM COMISSÃO TAL QUAL DELIMITADO PELA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – COMO NORMA DE REPETIÇÃO OBRIGATÓRIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL –, ISTO É, TRATANDO-SE DE EXCEÇÃO À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE CARGOS, RETIRA-SE A EXIGÊNCIA DE QUE A RELAÇÃO INFORMADORA DO VÍNCULO FUNCIONAL SEJA UMA RELAÇÃO DE CONFIANÇA

ENTRE O SUBORDINADO E O SUPERIOR HIERÁRQUICO DIRETO, A QUEM IRÁ PRESTAR OS SERVIÇOS DE ASSESSORAMENTO E DIREÇÃO POR ELE DESIGNADO. SE O CARGO EM COMISSÃO SE DIRIGE AO ASSESSORAMENTO, À DIREÇÃO E AO DESEMPENHO DE CHEFIA ADMINISTRATIVA, NATURAL QUE SOMENTE O ÓRGÃO A QUEM ESTÁ SUBORDINADO O SERVIDOR ESTÁ APTO A ESCOLHÊ-LO PARA DESEMPENHAR A FUNÇÃO E/OU O CARGO EM COMISSÃO. INGERÊNCIA EXTERNA INDEVIDA NO ÓRGÃO COM AUTONOMIA TÉCNICA. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA RECONHECIDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO". (grifou-se)

*"Por outro lado, embora não tenha sido suscitada a questão pelo Representante, entendo que **outro aspecto da norma impugnada leva ao reconhecimento da sua inconstitucionalidade.***

*Trata-se do fato de que o art. 22, em seu caput, **confere ao Prefeito a prerrogativa de nomear e exonerar livremente os ocupantes dos cargos em comissão criados. A situação importa em vício insuperável de inconstitucionalidade, na medida em que retira do órgão tecnicamente autônomo constituído pela Procuradoria-Geral municipal o poder de escolha daqueles que estarão diretamente subordinados à Procuradoria, escolhidos por capacidade técnica e pela relação de confiança entre órgão superior e o subordinado.***

***Admitir que a escolha e a nomeação dos ocupantes sejam feitas pelo Prefeito enseja o desvirtuamento de característica irrevogável do cargo em comissão, conforme delineado pela Constituição Estadual, consubstanciada na confiança que o órgão hierarquicamente superior deve depositar no seu subordinado.** Se o cargo em comissão se dirige ao assessoramento, à direção e ao desempenho de chefia administrativa, natural que somente o órgão a quem está subordinado o servidor está apto a escolhê-lo para desempenhar a função e/ou o cargo em comissão.*

*Além disso, **a lei, tal qual redigida, autorizando o nomeação e exoneração desmotivada de ocupantes de cargos não subordinados ao nomeante, permite o uso inadequado e não republicano de um importante instrumento para o incremento da atividade administrativa.** Exemplo disso é o loteamento político da Administração Pública, especialmente para cargos eminentemente técnicos, diuturnamente revelado pelo noticiário, por ocupantes de cargos sem qualquer relação de confiança ou capacidade técnica para o desempenho da função". (grifou-se)*

Por fim, revisitando o tema e sacramentando em definitivo a matéria, na RI de Sapucaia esse Órgão Especial, reiterando e consolidando o que já dissera mais de uma década antes, **julgou inconstitucionais cargos comissionados de "procuradores-chefes" setoriais, ou seja, vedou o cometimento das chefias internas da Procuradoria afetas à advocacia pública a agentes estranhos aos quadros da carreira efetiva de procurador municipal.** Veja-se os trechos pertinentes da ementa e do inteiro teor do longo e substancioso acórdão, relatado pela Desembargadora Sandra Santarém Cardinali:

"III) DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE:

(...)

III.2) DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE "PROCURADOR CHEFE JUDICIAL", "PROCURADOR CHEFE ADMINISTRATIVO" E "PROCURADOR CHEFE FISCAL", VINCULADOS À PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO. SUAS ATRIBUIÇÕES SÃO PRÓPRIAS DA ADVOCACIA PÚBLICA, POSSUINDO NATUREZA EMINENTEMENTE TÉCNICA, SENDO TÍPICAS DO CARGO EFETIVO DE PROCURADOR DO MUNICÍPIO, CUJO PROVIMENTO EXIGE A PRÉVIA

REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 132 DA CRFB E 176 DA CERJ. PRECEDENTES DESTE E. ÓRGÃO ESPECIAL”. (grifos constantes do original)

*“No que diz respeito aos **cargos de provimento em comissão vinculados à Procuradoria Geral do Município, quais sejam, de ‘Procurador Chefe Judicial’, ‘Procurador Chefe Administrativo’ e ‘Procurador Chefe Fiscal’, a análise dos artigos 22 a 24 do Decreto nº 3.554/2016, a seguir colacionados, denota que as atribuições estabelecidas para os cargos em questão são próprias da advocacia pública, possuindo natureza eminentemente técnica, senão vejamos: (...)***

*Outrossim, verifica-se que tais atribuições são típicas do **cargo efetivo de Procurador do Município, cujo provimento exige a prévia realização de concurso público, conforme preconiza o artigo 132 da Constituição da República**, verbis: (...)*

*Desta forma, deve ser declarada a **inconstitucionalidade dos cargos de ‘Procurador Chefe Judicial’, ‘Procurador Chefe Administrativo’ e ‘Procurador Chefe Fiscal’, bem como, por arrastamento, dos artigos 22, 23 e 24 do Decreto nº 3.554/2016**”.* (grifou-se)

Todos os demais arestos, embora não comentados detidamente, adotam igual entendimento.

CAPÍTULO 7: A INDISPENSABILIDADE DA ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL EM MUNICÍPIOS DE PEQUENO PORTE E O EQUÍVOCO DA TESE DE SUA INVIABILIDADE POR ARGUMENTOS DE ORDEM FINANCEIRA

Aduz-se, vez por outra, que teria o legislador constitucional, motivado por pressuposto fático de índole econômica, deixado de prever a Advocacia Pública municipal repousa porque haveria Municípios que não teriam condições (financeiras) de estruturar uma Procuradoria. À conta disso, estariam os Municípios dispensados de criar cargos de provimento efetivo que, por assim dizer, povoassem tal Procuradoria.

Inicialmente, deve-se dizer que a tese parece confundir a *função* pública (Advocacia Pública) com o *órgão* público (Procuradoria) a que tal função *pode vir a ser* cometida. De fato, o princípio da imputação volitiva (teoria do órgão) giza que é a vontade do órgão público aquela a ser imputada à pessoa jurídica. Ocorre que, ao fim e ao cabo, são os órgãos ficções jurídicas despidas de vontade; quem a exprime são, em verdade, os *agentes públicos* que os habitam, ao desempenhar as funções públicas (CARVALHO FILHO, 2013).

A vontade “do Estado” é aquela oriunda de seus prepostos, ou seja, dos agentes públicos. No dizer de CARVALHO FILHO (2013), “Os agentes são o elemento físico da Administração Pública. Na verdade, não se poderia conceber a Administração sem a sua presença. (...) não se pode abstrair dos agentes para a projeção da vontade do Estado”.

É a Advocacia Pública, assim (pedindo-se *vênias* pela tautologia), exercida pelos advogados públicos, ou seja, pelos ocupantes dos cargos de provimento efetivo cujas atribuições sejam a representação do ente político e a consultoria e o assessoramento jurídicos dos diversos órgãos que compõem esse ente. A Procuradoria, enquanto órgão, não elabora e profere pareceres; não peticiona em Juízo ou fora dele; não elabora ou aprova uma minuta de termo contratual: um(a) Procurador(a) o faz. Uma Procuradoria não se pronuncia ou atua senão por meio dos procuradores que integram a carreira que, idealmente (mas não necessariamente) a têm como “lar”.

Veja-se que, a propósito da expressão contida na parte final do art. 132, *caput*, da CRFB (“[...] *das respectivas unidades federadas*”), o legislador constituinte exigiu a centralização da Advocacia Pública em carreira única, que a exercerá em relação a todo o conjunto da Administração Pública, ou seja, à inteireza orgânica do ente político. Tanto assim é que o mesmo legislador constituinte, nos artigos 29, *caput*, e 69 do ADCT, registrou a preexistente fragmentação de carreiras e órgãos de Advocacia Pública, ressaltando essas últimas, momentaneamente, da unidade imposta pela então nova regra.

Muito embora a associação seja natural e, certamente, preferível, a supracitada carreira única de Advocacia Pública não precisa repousar, organicamente, sobre um órgão denominado “Procuradoria”; o que a CRFB exige, em verdade, é que essa carreira única componha, em si, um todo orgânico e coeso, desfragmentado, cujos ocupantes podem tanto estar vinculados a órgão de vocação institucional específica – uma Procuradoria-Geral – como a outros órgãos. Por exemplo: solução encontrada no Estado de São Paulo com alguma frequência consiste em Procuradores municipais detentores de cargo efetivo estarem vinculados a uma “Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos”. Em outras hipóteses, os Procuradores são vinculados a órgão que sequer tem *status* de Secretaria Municipal; é o caso do Município de Ilha Solteira/SP.

Quer-se com isso afirmar que, embora caiba a cada municipalidade, no exercício de suas autonomias política e administrativa, e diante da realidade financeira local, decidir sobre a estruturação de uma Procuradoria-Geral, não lhes cabe decidir, discricionariamente, se observarão ou não as normas constitucionais cogentes que regem Função Essencial à Justiça.

Sendo a Advocacia Pública uma função pública de Estado com assento constitucional, deve ser exercida por **agentes públicos detentores de cargo efetivo e membros de carreira igualmente de Estado**, ressalvadas apenas as hipóteses excepcionais previstas na própria CRFB (Procurador-Geral e seu substituto eventual). A inexistência do órgão (opção do ente político) não

acarreta a inexistência de Procuradores municipais, uma vez que o desempenho da função (Advocacia Pública municipal) pressupõe a existência do agente (Procurador municipal), e não necessariamente do órgão (Procuradoria Geral do Município).

Disso se conclui que havendo a necessidade de prestação do serviço jurídico (sinônimo de representação e consultoria jurídicas), esse deve ser prestado por advogados públicos concursados – que podem estar jungidos ou não a uma “Procuradoria”. Frauda a *mens legis* constitucional o critério financeiro, segundo o qual deve ter Advocacia Pública o Município que tem condições orçamentárias de estruturar e manter uma Procuradoria-Geral. A Advocacia Pública – por meio dos Procuradores municipais – deve estar presente em **todos** os Municípios porque, **na ordem jurídica brasileira, não há ente federado que prescindia dessa função pública.**

Perfilhando a legislação infraconstitucional é possível encontrar inúmeras situações em se faz necessária a consultoria e o assessoramento jurídicos de modo obrigatório (ainda que não, propriamente, vinculante). São hipóteses em que a atuação não pode estar na alçada de agentes sem vínculo efetivo com a Administração Pública, cujo mister é exigido conhecimento técnico incompatível com o regime de nomeação de servidores comissionados.

Exemplificativamente, para a contratação de operação de crédito, a Lei Complementar nº 101/2000 dispõe que “o ente interessado formalizará seu pleito fundamentando-o em parecer de seus órgãos técnicos e jurídicos, demonstrando a relação custo-benefício, o interesse econômico e social da operação”⁵ (art. 32). A par de ser inafastável a consulta, seria ingênuo acreditar-se que agente público comissionado teria a liberdade técnica em prolatar parecer jurídico negativo a pretensão do gestor público que visasse à contratação da operação de crédito, ainda que despida de seus requisitos legais necessários.

Na mesma linha, a celebração e a formalização de Termo de Colaboração e de Fomento, previstos na Lei nº 13.019/2014, dependerão, dentre outros requisitos, de “*emissão de parecer jurídico do órgão de assessoria ou consultoria jurídica da administração pública acerca da possibilidade de*

⁵ Art. 32. O Ministério da Fazenda verificará o cumprimento dos limites e condições relativos à realização de operações de crédito de cada ente da Federação, inclusive das empresas por eles controladas, direta ou indiretamente.

§ 1º O ente interessado formalizará seu pleito fundamentando-o em parecer de seus órgãos técnicos e jurídicos, demonstrando a relação custo-benefício, o interesse econômico e social da operação e o atendimento das seguintes condições: (...)

celebração da parceria".⁶ Nesse caso, não custa destacar, caberá à Advocacia Pública viabilizar ou não a celebração pretendida pelo gestor, o que exige, por óbvio, todas as prerrogativas a que somente servidores públicos efetivos detêm. É o que prevê o art. 35, §2,º da mesma Lei: "*Caso o parecer técnico ou o parecer jurídico de que tratam, respectivamente, os incisos V e VI concluam pela possibilidade de celebração da parceria com ressalvas, deverá o administrador público sanar os aspectos ressaltados ou, mediante ato formal, justificar a preservação desses aspectos ou sua exclusão*".

O art. 42 da referida lei, norma nacional, com fulcro no art. 22, inciso XXVII da Constituição da República, prevê, ainda, como cláusula essencial dos termos de colaboração, fomento ou acordo de cooperação, em caso de dúvidas decorrentes da execução da parceria, "*a obrigatoriedade da prévia tentativa de solução administrativa, com a participação de órgão encarregado de assessoramento jurídico integrante da estrutura da administração pública;*"⁷ (art. 42, inciso XVII).

Cite-se, ainda, o já vetusto art. 38, inciso VI e parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993⁸, que exige parecer jurídico para a realização válida de procedimento licitatório, e procedimentos de dispensa e inexigibilidade. Dispositivo, por sinal, igualmente aplicável às licitações que precedem a concessão e a permissão de serviços públicos, por força do art. 18, *caput*, da Lei nº 8.987/1995⁹, bem como a realização de parcerias público-privadas, por força do art. 11 da Lei nº 11.079/2004¹⁰.

⁶ Art. 35. A celebração e a formalização do termo de colaboração e do termo de fomento dependerão da adoção das seguintes providências pela administração pública: (...)

VI - emissão de parecer jurídico do órgão de assessoria ou consultoria jurídica da administração pública acerca da possibilidade de celebração da parceria.

⁷ Art. 42. As parcerias serão formalizadas mediante a celebração de termo de colaboração, de termo de fomento ou de acordo de cooperação, conforme o caso, que terá como cláusulas essenciais: (...)

XVII - a indicação do foro para dirimir as dúvidas decorrentes da execução da parceria, estabelecendo a obrigatoriedade da prévia tentativa de solução administrativa, com a participação de órgão encarregado de assessoramento jurídico integrante da estrutura da administração pública;

⁸ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...)

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade; (...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

⁹ Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conerá, especialmente: (...)

¹⁰ Art. 11. O instrumento convocatório conerá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3o e 4o do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever:

Passando-se à seara da representação judicial, tampouco se pode cogitar de desnecessidade de advogados públicos. Sendo os Municípios detentores de competência tributária e titulares de poder de polícia sob variadas formas, terão inexoravelmente necessidade de inscrever em Dívida Ativa e cobrar – judicial e extrajudicialmente – créditos tributários e não-tributários oriundos do lançamento de tributos e da lavratura de atuações. Não prescindirão de defesa judicial em ações fundadas em responsabilidade civil ou em alegadas nulidades de atos administrativos. Jamais escaparão à onipresente judicialização do direito à saúde. Poder-se-ia prosseguir na enumeração exemplificativa, mas tal expediente se mostra, a esta altura, desnecessário.

A verdade insofismável é que **não há Município em que a Advocacia Pública já não seja, diuturnamente, exercida *in concreto***; não há sequer essa possibilidade. Mas há Municípios em que a Advocacia Pública é exercida, certamente não *pro bono*, por terceiros, agentes estranhos ao quadro de Procuradores municipais concursados, ao arrepio de normas constitucionais cogentes para todos os entes políticos.

A propalada impossibilidade financeira de certos Municípios disporem de Procuradores municipais concursados é falácia cujo fenecimento já passou da hora. Por mais modestas que sejam as possibilidades orçamentárias de um Município, e por mais reduzida que seja a necessidade da prestação do serviço jurídico, tal necessidade sempre haverá. Em outros termos: em todos os Municípios, **sem exceção, alguém já desempenha, na prática, a Advocacia Pública, não sendo razoável, lógico ou mesmo intelectualmente honesto supor-se que a prestação do serviço jurídico se dá a título gratuito; o gasto público já existe**. O que não existe ainda plenamente é o respeito aos comandos constitucionais.

Ainda que apenas um profissional da advocacia seja bastante para fazer frente, quantitativamente, à demanda pelos serviços jurídicos, tal profissional deve ser um Procurador municipal concursado, cuja remuneração será, obviamente, fixada pela lei local e de acordo com a realidade de cada Município, sem qualquer vinculação com a de outras carreiras jurídicas, e sem qualquer influência na escolha do Procurador-Geral, que permanecerá sendo nomeado *ad nutum* pelo Prefeito, conforme lei local.

CAPÍTULO 8: CONSIDERAÇÕES FINAIS E CONCLUSÕES

Após todo o estudo empreendido acima, é possível chegar-se às seguintes conclusões, ora traçadas a título de considerações finais:

- 1) os Municípios estão obrigados a organizar Procuradorias e a ter, em seus quadros, Procuradores Municipais de carreira, já que estão implicitamente mencionados nos artigos 131 e 132 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), e, em especial, no art. 176 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro;
- 2) conseqüentemente, não fica ao talante de cada ente federado a criação e a organização dessas carreiras, havendo, em verdade, vinculação legislativa;
- 3) havendo imposição constitucional para a própria existência de uma Advocacia Pública municipal, é manifestamente ilícito que Prefeitos outorguem poderes para que advogados estranhos aos quadros municipais promovam a defesa em juízo do Município, bem como exerçam atividades de consultoria jurídica;
- 4) o ônus financeiros da instituição do órgão de Advocacia Pública e da respectiva carreira efetiva não se sustenta diante da imprescindível atividade exercida pelos advogados públicos e, especialmente, pelo exercício das referidas atividades por agentes comissionados;
- 5) a CRFB, nos artigos 131 e 132, inseridos no “Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça”, criou a *categoria* dos Advogados Públicos, ao lado do Ministério Público, da Advocacia e da Defensoria Pública, pelo que foi seguida pela legislação infraconstitucional, mais recentemente pelo CPC/2015;
- 6) cargos em comissão não podem ter as mesmas atribuições de Procuradores Municipais, o que equivale a afirmar que os dispositivos constitucionais seriam cogentes para o gestor municipal, que não poderia escolher a eles se vincular.

CAPÍTULO 9: REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BINENBOJM, Gustavo. **PARECER**. Disponível na Internet:

<<http://www.advocaciapublica.com.br/forum/images/stories/pdfs/parecer-plc-205-2012.pdf>>. Acesso em: 16 de julho de 2014.

BINENBOJM, Gustavo. **A ADVOCACIA PÚBLICA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 31, julho/agosto/setembro de 2012. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-31-JULHO-2012-ANDERSON-PEDRA.pdf>>. Acesso em: 03 de dezembro de 2012

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **O papel da Advocacia Pública no controle da legalidade da administração**. Interesse Público, Belo Horizonte, v. 6, n. 28, nov. 2004. Disponível em: <www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/19859-19860-1-PB.pdf>. Acesso em: 01/06/2016.

CAMPELLO, Geórgia. **MUNICÍPIOS E A ADVOCACIA DE PARTIDO**. Disponível na Internet: <<http://jota.info/municipios-e-advocacia-de-partido>>. Acesso em: 29 de junho de 2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A Advocacia de Estado revisitada**. In: Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado, Rio de Janeiro – Edição especial (50 anos), 2006, p. 315.

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR 11/91, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (ART. 12, CAPUT, E §§ 1º E 2º; ART. 13 E INCISOS I A V) - ASSESSOR JURÍDICO - CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO - FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO - USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. - **O desempenho das atividades**

de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo estadual traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada aos Procuradores do Estado pela Carta Federal. A Constituição da República, em seu art. 132, operou uma inderrogável imputação de específica e exclusiva atividade funcional aos membros integrantes da Advocacia Pública do Estado, cujo processo de investidura no cargo que exercem depende, sempre, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos.

(ADI 881 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/1993, DJ 25-04-1997 PP-15197 EMENT VOL-01866-02 PP-00238)

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. (...) 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.

(STF, Pleno, ADI 2.682, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 12/02/2009, DJe nº 113, publicação em 19/06/2009) (grifou-se)

EMENTA: (...) MÉRITO. **CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. INCONSTITUCIONALIDADE.** (...) 2. **A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos.** 3. **É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes.** 4. Ação que se julga procedente.

(STF, Pleno, ADI 4.261, Rel. Min. AYRES BRITTO, julgado em 02/08/2010, DJe nº 154, publicação em 20/08/2010) (grifou-se)

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. (...) 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.

(STF, Pleno, ADI 2.682, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 12/02/2009, DJe nº 113, publicação em 19/06/2009) (grifou-se)

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005. p.65.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros. 2006. p.640.

Curso de Direito Administrativo, Ed. Forense, 18ª edição, 2003, página 330.

Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 11ª edição, 2006, página 272

Confira-se a notícia publicada no sítio oficial do CFOAB acerca da aprovação: <http://www.oab.org.br/noticia/24762/conselho-federal-traca-diretriz-em-defesa-da-advocacia-publica>.

TALAMINI, Eduardo; TALAMINI, Daniele Coutinho. **Advocacia Pública no CPC/2015**. Processo e Administração Pública, Ed. JusPodivm. p. 104.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio, in "Curso de Direito Administrativo", 29ª Edição, Ed. Malheiros Editores.

0033102-38.2005.8.19.0000 (2005.007.00138) - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DES. AZEREDO DA SILVEIRA - Julgamento: 18/09/2006 - ÓRGÃO ESPECIAL REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 681/2005 DO MUNICÍPIO DE QUEIMADOS PROCURADORIA DO MUNICÍPIO - TRANSFORMAÇÃO DE "FUNÇÃO DE CONFIANÇA" EM "CARGO EM COMISSÃO" EXCEPCIONALIDADE DO "CARGO EM COMISSÃO" INEXISTÊNCIA DA SITUAÇÃO EXCEPCIONAL INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - EFICÁCIA REPRISTINATÓRIA.

1. As "funções de confiança" serão ocupadas por funcionários do próprio quadro, com atribuições de chefia e assessoramento, desde que aptos para o exercício desse *munus*.
2. Os "cargos em comissão", que se facultam sua ocupação por pessoas estranhas ao quadro, são previstos para situações excepcionais. Criados, contrariando as exceções previstas na lei, violam os princípios básicos da administração, caracterizando-se por ser inconstitucional a sua concepção.
3. Declarada a inconstitucionalidade da norma que alterou anterior dispositivo legal, concede-se efeito repristinatório para que a anterior volte a reger a questão, evitando-se a falta de regulamentação da matéria.

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 1.585, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2001, DO MUNICÍPIO DE CABO FRIO. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO, SEM QUE LHEJAM SEJAM ATRIBUÍDAS, CONTUDO, ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. **OFENSA AOS ARTIGOS 77, II, E 176 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, EM CONSONÂNCIA COM A DEFINIÇÃO DO ARTIGO 37, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** AUTORIZAM AS CARTAS POLÍTICAS A CRIAÇÃO DE "CARGO EM COMISSÃO", COMO EXCEÇÃO, SENDO A REGRA O CONCURSO PÚBLICO. A CRIAÇÃO DESSES CARGOS SEM FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO SE CONSTITUI EM BURLA AOPRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. ALÉM DISSO, **O MODELO DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, POSTO NA CARTA MAGNA, É DE SEGUIMENTO OBRIGATÓRIO PARA OS DEMAIS ENTES DA FEDERAÇÃO, NÃO PODENDO DESCUMPRIR O MUNICÍPIO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.** (grifou-se)

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "E DAS ASSESSORIAS JURÍDICAS DOS ÓRGÃOS E ENTIDADES", CONSTANTE NO ARTIGO 5º, § 2º; DO ARTIGO 5º, § 6º; DO ARTIGO 83; DA EXPRESSÃO "RESSALVADO O PARÁGRAFO 2º DESTE ARTIGO", CONSTANTE NO ARTIGO 85, § 1º; DO ARTIGO 85, § 2º; ARTIGO 89, III; E ARTIGO 91, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 14, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010, DO MUNICÍPIO DE MESQUITA QUE DISPÕE SOBRE ORGANIZAÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO, SUAS ATRIBUIÇÕES E FUNCIONAMENTO E DISPÕE SOBRE O REGIME JURÍDICO DOS PROCURADORES. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 176; 77, II E IX; 98, V; E 112, § 1º, II, DA CERJ.

É EXCLUSIVA DO PROCURADOR DO ESTADO A REPRESENTAÇÃO JUDICIAL E A CONSULTORIA JURÍDICA DO ESTADO, NÃO HAVENDO PREVISÃO DE REPRESENTAÇÃO JURÍDICA POR OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO ("ASSESSORIA JURÍDICA"). PREVISÃO DE EXISTÊNCIA DE DOIS CARGOS DE PROCURADOR-GERAL ADJUNTO, SUBSTITUTOS DO PROCURADOR-GERAL, QUE EXCEDE OS PARÂMETROS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, QUE PREVÊ A NOMEAÇÃO LIVRE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO PELO GOVERNADOR.

ADMITE-SE QUE O PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO SEJA LIVREMENTE NOMEADO PELO CHEFE DO EXECUTIVO, ASSIM COMO SEU SUBSTITUTO IMEDIATO. CONTUDO, **A NOMEAÇÃO DE UM SEGUNDO SUBSTITUTO EXTRAPOLA A REGRA CONTIDA NO ARTIGO 176, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.** PREVISÃO DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA EXERCER AS MESMAS FUNÇÕES TÍPICAS E PRÓPRIAS DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO, SEM QUALQUER RESTRIÇÃO TEMPORAL. A PREVISÃO DA LEI MUNICIPAL É GENÉRICA E ABRANGENTE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA, DESVIRTUANDO DA EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL, QUE PERMITE TAL CONTRATAÇÃO SOMENTE EM CASOS DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO.

PERMISSÃO PARA QUE AGENTES OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO DESEMPENHEM AS FUNÇÕES TÍPICAS DOS PROCURADORES MUNICIPAIS E CRIAÇÃO DE 6 CARGOS EM COMISSÃO DE ASSESSOR ESPECIAL, PROVIDOS POR ADVOGADOS COM NOTÓRIO SABER JURÍDICO PARA EXERCEREM ATIVIDADES TÍPICAS DE PROCURADOR DO MUNICÍPIO. **VIOLAÇÃO À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO.** DETERMINAÇÃO PARA QUE A ALTERAÇÃO, CONSOLIDAÇÃO DA ESTRUTURA BÁSICA DA PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO, BEM COMO A DEFINIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DOS AGENTES PÚBLICOS DELA INTEGRANTES SEJA FEITA POR MEIO DE DECRETO. A CRIAÇÃO, EXTINÇÃO E TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS SÃO DELIMITADAS POR LEI FORMAL, E NÃO ATRAVÉS DE DECRETO, COMO PREVÊ A LEI MUNICIPAL.

PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO, COM A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS IMPUGNADOS. (grifou-se)

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 32 E 33, LEI Nº 1.147/2005. MUNICÍPIO DE CORDEIRO. **CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. ADVOGADO MUNICIPAL. ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS INERENTES A SERVIDOR EFETIVO. NECESSIDADE DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO.** ARTIGO 3º DA LEI Nº 1.478/2010, QUE ALTERA OS VENCIMENTOS E O SÍMBOLO DO CARGO "ADVOGADO MUNICIPAL II". RELAÇÃO DE INTERDEPENDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STF. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. (grifou-se)

Representação de Inconstitucionalidade proposta pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em face da Lei nº 557/09 do Município de São Sebastião do Alto, a qual instituiu cargos comissionados de assessor jurídico no âmbito deste ente, sob o fundamento de ofensa ao artigo 77, *caput*, e incisos II e VIII, e artigo 176, *caput* e § 2º, todos da

Constituição do Estado do Rio de Janeiro, pois, nos termos da exordial, "A lei nº 557, de 17 de setembro de 2009, do Município de São Sebastião do Alto prevê a criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições próprias ao cargo de Procurador municipal".

Preliminar de inépcia da inicial por impossibilidade do pedido rejeitada, pois há lastro no direito pátrio a possibilitar o pleito formulado pelo autor.

A Constituição do Estado do Rio de Janeiro, nos artigos 77, caput e incisos II e VIII, e 176, *caput* e § 2º, elencados pelo Representante, estabelecem o conceito dos cargos comissionados e a forma de preenchimento no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, bem como a instituição da Procuradoria Geral do Estado para sua representação judicial e a consultoria jurídica.

Assim, verifica-se que houve, de fato, usurpação da competência legislativa ao instituir cargos comissionados para executar funções próprias de servidor público concursado.

Aplicando-se o princípio da simetria, o qual restringe a autonomia municipal à adoção modelos normativos constitucionalmente estabelecidos em âmbito estadual e federal, observa-se que a descrição das atividades elencadas para o cargo de assessor jurídico do Município de São Sebastião do Alto não é meramente de assessoramento ou de "apoio jurídico ao Procurador Geral e ao Prefeito no tocante ao ajuizamento de ações", como faz sugerir as informações de fls. 26/33.

Os princípios inerentes ao concurso público visam a evitar a instituição de privilégios em detrimento do interesse público, não podendo ser ignorados por qualquer dos entes que compõem a federação brasileira.

Procedente a representação, declarando a inconstitucionalidade do inteiro teor da Lei nº 557/09 do Município de São Sebastião do Alto, tendo em vista a **contrariedade aos artigos 77, caput, e incisos II e VIII, e artigo 176, caput e § 2º, todos da Constituição deste Estado, com efeitos ex tunc e erga omnes.** (grifou-se)

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 32 E 33, LEI Nº 1.147/2005. MUNICÍPIO DE CORDEIRO. **CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. ADVOGADO MUNICIPAL. ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS INERENTES A SERVIDOR EFETIVO. NECESSIDADE DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO.** ARTIGO 3º DA LEI Nº 1.478/2010, QUE ALTERA OS VENCIMENTOS E O SÍMBOLO DO CARGO "ADVOGADO MUNICIPAL II". RELAÇÃO DE INTERDEPENDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STF. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. (grifou-se)

Representação de Inconstitucionalidade proposta pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em face da Lei nº 557/09 do Município de São Sebastião do Alto, a qual instituiu cargos comissionados de assessor jurídico no âmbito deste ente, sob o fundamento de ofensa ao artigo 77, *caput*, e incisos II e VIII, e artigo 176, *caput* e § 2º, todos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, pois, nos termos da exordial, "A lei nº 557, de 17 de setembro de 2009, do Município de São Sebastião do Alto prevê a criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições próprias ao cargo de Procurador municipal".

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 32 E 33, LEI Nº 1.147/2005. MUNICÍPIO DE CORDEIRO. **CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. ADVOGADO MUNICIPAL. ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS INERENTES A SERVIDOR EFETIVO. NECESSIDADE DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO.** ARTIGO 3º DA LEI Nº 1.478/2010, QUE ALTERA OS VENCIMENTOS E O SÍMBOLO DO CARGO "ADVOGADO MUNICIPAL II". RELAÇÃO DE INTERDEPENDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STF. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. (grifou-se)

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 03, DE 29/04/2013, E ARTS. 1º, "A", 2º E 3º, DA LEI Nº 1830, DE 22/12/2011, DO MUNICÍPIO DE PARATY. **DIPLOMAS LEGAIS QUE AUTORIZAM A NOMEAÇÃO DE PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO NÃO PERTENCENTE AO QUADRO PERMANENTE DE SERVIDORES DA EDILIDADE, CRIAM CARGOS DE NATUREZA COMISSIONADA DE PROCURADOR ADJUNTO E ASSESSOR JURÍDICO.** (...). AUSÊNCIA DE PRÉVIA DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE PROCURADOR ADJUNTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DA COMPATIBILIDADE DAS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS COMISSIONADOS AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE NOMEAÇÃO, EXONERAÇÃO AD NUTUM E AO CARÁTER DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. INVIABILIDADE JURÍDICA DA CRIAÇÃO DE CARGO SEM PRÉVIA DELIMITAÇÃO DE COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES, ALIADO À EXIGÊNCIA DE REGISTRO NA OAB, QUE REVELA A FINALIDADE DE CONTRATAÇÃO PARA ATUAÇÃO NA ÁREA JURÍDICA, ASSIM COMO OCORRE COM OS "ASSESSORES JURÍDICOS ESPECIAIS". FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE "ASSESSOR JURÍDICO" QUE SE INCLUEM ENTRE AS ATRIBUIÇÕES EXCLUSIVAS E PRIVATIVAS DOS DEMAIS PROCURADORES MUNICIPAIS, INTEGRANTES DO QUADRO PERMANENTE, ORGANIZADOS EM CARREIRA E PREVIAMENTE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS. VULNERAÇÃO AS NORMAS DISPOSTAS NOS ARTS. 77, II E VIII, 176, CAPUT, E § 2º, DA CE/RJ, SIMÉTRICA AOS ARTS. 37, II E 132, DA CRFB/88, DE OBSERVÂNCIA COGENTE PELO MUNICÍPIO (ART. 345, DA CE/RJ). LIMITAÇÕES MATERIAIS À REPRESENTAÇÃO INSTITUCIONAL DO ENTE FEDERATIVO EM JUÍZO E À ATIVIDADE DE CONSULTORIA JURÍDICA. VEDAÇÃO À NOMEAÇÃO DE PESSOAS ESTRANHAS AO QUADRO PERMANENTE DA PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO PARA FUNÇÕES DE ASSISTÊNCIA, CONSULTORIA E ASSESSORIA JURÍDICA, SOMENTE ADMITINDO O SEU EXERCÍCIO POR SERVIDORES REGULARMENTE INVESTIDOS, APÓS PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. PRECEDENTES DO C. STF. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS ARTS.

2º, I E II, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 03, DE 29 DE ABRIL DE 2013, E DOS ARTS. 1º, "A", 2º E 3º, DA LEI Nº 1.830, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2011, AMBAS DO MUNICÍPIO DE PARATY. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO, POR **VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTS. 77, II E VIII, 176, CAPUT, § 2º E 345, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.** (grifou-se)

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DOS ITENS “PROCURADOR JURÍDICO MUNICIPAL”, “SUBPROCURADOR JURÍDICO MUNICIPAL”, “ASSESSOR JURÍDICO MUNICIPAL I”, “ASSESSOR JURÍDICO FAZENDÁRIO” E “ASSESSOR JURÍDICO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE”, CONSTANTES DO ANEXO III DA LEI COMPLEMENTAR Nº 133/2011, DE 30 DE AGOSTO DE 2011, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 187/2015. CONSTITUCIONALIDADE DOS ITENS “PROCURADOR JURÍDICO MUNICIPAL” E “SUBPROCURADOR JURÍDICO MUNICIPAL”. CARGOS EQUIVALENTES AO CARGO DE PROCURADOR-GERAL E SEU SUBSTITUTO IMEDIATO, QUE SÃO DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 176, § 1º DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. CARGO DE PROCURADOR JURÍDICO DO MUNICÍPIO QUE NÃO SE LIMITA AO DESEMPENHO DE FUNÇÕES DE NATUREZA TÉCNICA, MAS TAMBÉM APRESENTA NÍTIDA FUNÇÃO DE CONFIANÇA E ASSESSORAMENTO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL, EXERCENDO, AINDA, A CHEFIA DA PROCURADORIA DO MUNICÍPIO, NÃO HAVENDO ÓBICE, PORTANTO, PARA A SUA NOMEAÇÃO E DE SEU SUBSTITUTO EM CARGO COMISSIONADO. **NO ENTANTO, O MESMO RACÍOCÍNIO NÃO SE APLICA AOS ITENS “ASSESSOR JURÍDICO MUNICIPAL I”, “ASSESSOR JURÍDICO FAZENDÁRIO” E “ASSESSOR JURÍDICO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE”, POR NÃO SE ENQUADRAREM NAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS QUE EXCEPCIONAM A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. ATRIBUIÇÕES DO CARGO QUE NÃO CONDIZEM COM MERO “ASSESSORAMENTO”, POR TRADUZIREM ASPECTOS TÉCNICOS E PRIVATIVOS, CONFUNDINDO-SE COM AS FUNÇÕES ATRIBUÍDAS AO ADVOGADO MUNICIPAL – CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO QUE COMPÕE A ESTRUTURA DA PROCURADORIA MUNICIPAL DE BOM JARDIM. OFENSA AOS ARTIGOS 9º, 77, CAPUT E INCISOS II E VIII, E 176, CAPUT E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, (...).**

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. (...). NO MÉRITO, ARTIGOS 22 E 26 DA LEI Nº 011/97 QUE AO AUTORIZAREM O PODER EXECUTIVO A CRIAR CARGOS DE ASSESSORAMENTO E A CONCEDER AUMENTO DOS RESPECTIVOS SALÁRIOS MEDIANTE DECRETO, INCORRERAM EM VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL QUE, EXPRESSAMENTE, IMPÕE QUE TAIS MATÉRIAS DEVEM SER DISCIPLINADAS ATRAVÉS DE LEI EM SENTIDO EM FORMAL. **INCONSTITUCIONALIDADE DOS DOIS CARGOS EM COMISSÃO DA PROCURADORIA JURÍDICA, SUPERVENIENTEMENTE, DENOMINADOS PROCURADOR I E PROCURADOR II BEM COMO DO CARGO DE ASSESSOR JURÍDICO DA DÍVIDA ATIVA POR NÃO SE ENQUADRAREM NAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS QUE EXCEPCIONAM A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO.** (...) ATRIBUIÇÃO DE EFEITO DIFERIDO A PRESENTE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, ATÉ QUE SEJA REALIZADO CONCURSO PÚBLICO QUE DEVERÁ SER PROVIDENCIADO NO PRAZO MÁXIMO DE 01 (UM) ANO A CONTAR DA DATA DESTA JULGAMENTO. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DA CRIAÇÃO DOS CARGOS EM COMISSÃO DE “PROCURADOR ADJUNTO I”, “PROCURADOR ADJUNTO II, (...)”, DO MUNICÍPIO DE RESENDE. **INCONSTITUCIONALIDADE DOS REFERIDOS CARGOS POR NÃO SE ENQUADRAREM NAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS QUE EXCEPCIONAM A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO.** (...) **ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS DE PROCURADOR ADJUNTO QUE NÃO CONDIZEM COM MERO “ASSESSORAMENTO”, POR TRADUZIREM ASPECTOS TÉCNICOS, CONFUNDINDO-SE COM AS FUNÇÕES ATRIBUÍDAS AO PROCURADOR JURÍDICO MUNICIPAL – CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO QUE COMPÕE A ESTRUTURA DA PROCURADORIA MUNICIPAL DE RESENDE. EXISTÊNCIA DE 10 CARGOS DE PROCURADORES JURÍDICOS MUNICIPAIS, NÃO SE PODENDO ADMITIR A CRIAÇÃO DE NOVE CARGOS COMISSIONADOS PARA O EXERCÍCIO DAS MESMAS FUNÇÕES, POR FLAGRANTE AFRONTA AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. OFENSA AOS ARTIGOS 9º, 77, CAPUT E INCISOS II E VIII, E 176, CAPUT E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.** AUSÊNCIA DOS REQUISITOS QUE JUSTIFIQUEM A MODULAÇÃO TEMPORAL DO EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA EX TUNC. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.

¹ Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 26. ed. amp. rev. e atual. Até 31-12-2012. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p. 15.

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DA CRIAÇÃO DOS CARGOS EM COMISSÃO DE “PROCURADOR ADJUNTO I”, “PROCURADOR ADJUNTO II, (...)”, DO MUNICÍPIO DE RESENDE. **INCONSTITUCIONALIDADE DOS REFERIDOS CARGOS POR NÃO SE ENQUADRAREM NAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS QUE EXCEPCIONAM A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO.** (...) **ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS DE PROCURADOR ADJUNTO QUE NÃO CONDIZEM COM MERO “ASSESSORAMENTO”, POR TRADUZIREM ASPECTOS TÉCNICOS, CONFUNDINDO-SE COM AS FUNÇÕES ATRIBUÍDAS AO PROCURADOR JURÍDICO MUNICIPAL – CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO QUE COMPÕE A ESTRUTURA DA PROCURADORIA MUNICIPAL DE RESENDE. EXISTÊNCIA DE 10 CARGOS DE PROCURADORES JURÍDICOS MUNICIPAIS, NÃO SE PODENDO ADMITIR A CRIAÇÃO DE NOVE CARGOS COMISSIONADOS PARA O EXERCÍCIO DAS MESMAS FUNÇÕES, POR FLAGRANTE AFRONTA AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. OFENSA AOS ARTIGOS 9º, 77, CAPUT E INCISOS II E VIII, E 176, CAPUT E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE**

JANEIRO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS QUE JUSTIFIQUEM A MODULAÇÃO TEMPORAL DO EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA EX TUNC. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. amp. rev. e atual. Até 31-12-2012. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p. 15.

Em que pode existir, ou não, como subórgão, uma Procuradoria. Cita-se, à guisa de exemplo: (i) o Município de São Paulo, em que a “Procuradoria Geral do Município” integra, organicamente, a “Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos” (http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/negocios_juridicos/organizacao/index.php?p=319); e (ii) o Município de Santo André/SP, em que não há Procuradoria, mas uma “Secretaria dos Negócios Jurídicos” (<http://www2.santoandre.sp.gov.br/index.php/institucional-saj>).

A título de mera informação ilustrativa, o Ministro Ricardo Lewandowski, atual Presidente do STF, já foi Secretário de Negócios Jurídicos de São Bernardo do Campo/SP durante a gestão do Prefeito Aron Galante (1983-1988).

Os Procuradores são lotados no “Departamento de Assuntos Jurídicos” da “Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos e Administrativos”

(http://www.ilhasolteira.sp.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3&Itemid=120).