TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2020.0000673283

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2034787-60.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE TABOÃO DA SERRA e PREFEITO MUNICIPAL DE TABOÃO DA SERRA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE EM PARTE, COM MODULAÇÃO. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. RICARDO ANAFE. VENCIDOS OS EXMOS. SRS. DES. ELCIO TRUJILLO (COM DECLARAÇÃO), FERREIRA RODRIGUES (COM DECLARAÇÃO), PINHEIRO FRANCO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, EVARISTO DOS SANTOS, FERRAZ DE ARRUDA, CRISTINA ZUCCHI, JAMES SIANO, CLÁUDIO GODOY, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE E ADEMIR BENEDITO. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR O EXMO. SR. DES. LUIS SOARES DE MELLO.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (com declaração), MOACIR PERES, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, JACOB VALENTE e DÉCIO NOTARANGELI julgando a ação procedente em parte, com modulação; ELCIO TRUJILLO (com declaração), ANTONIO CARLOS MALHEIROS, FERRAZ DE ARRUDA e CRISTINA ZUCCHI julgando a ação procedente, com modulação; E PINHEIRO FRANCO (Presidente), FERREIRA RODRIGUES (com declaração), EVARISTO DOS SANTOS, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE e ADEMIR BENEDITO julgando a ação procedente em parte, em maior extensão, com modulação.

São Paulo, 19 de agosto de 2020

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

RICARDO ANAFE

RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2034787-60.2019.8.26.0000
Requerente: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo
Requeridos: Presidente da Câmara Municipal de Taboão da Serra e Prefeito do Município de Taboão da Serra
TJSP – (Voto nº 31.418)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Inciso IV do artigo 8º da Lei Complementar nº 212, de 27 de maio de 2010, do Município de Taboão da Serra – Dotação de competências próprias da Advocacia Pública – Funções atribuídas à Advocacia Pública que devem ser reservadas a profissional recrutado por sistema de mérito e aprovação em certame público, nos termos dos artigos 98 a 100, da Constituição Estadual – Declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, do inciso IV do artigo 8º da Lei Complementar nº 212, de 27 de maio de 2010, do Município de Taboão da Serra, no sentido de que as atividades específicas de Advocacia Pública somente podem ser exercidas diretamente pelos procuradores municipais previamente aprovados mediante concurso público – Cargo de "Procurador Geral do Município" e "Procurador Chefe" – Declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, a fim de o "Procurador Geral do Município" e o "Procurador Chefe", previstos no Anexo II da Lei Complementar nº 212, de 27 de maio de 2010, do Município de Taboão da Serra, sejam providos somente por servidor integrante da carreira, cujo ingresso depende de concurso público.

Pedido parcialmente procedente, com modulação dos efeitos.

1. *Ex ante*, cumpre destacar a adoção do relatório

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

elaborado, bem como a excelência do voto do eminente Relator Desembargador Elcio Trujillo, mas por convencimento, ouso divergir como segue.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo visando ao reconhecimento da inconstitucionalidade do **inciso IV do artigo 8º** e das expressões **"Procurador Geral do Município"** e **"Procurador Chefe"** previstas no **Anexo II, da Lei Complementar nº 212, de 27 de maio de 2010**, **do Município de Taboão da Serra** porque, segundo ele, viola o disposto nos artigos 98 a 100, 111, 115, II e V e 144 da Constituição do Estado de São Paulo. Sustenta que as atividades de advocacia pública, inclusive a assessoria e a consultoria, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais recrutados pelo sistema de mérito, bem como o cometimento de competências inerentes à advocacia pública ao agente político que dirige o órgão auxiliar do Chefe do Poder Executivo, ou a "Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos" não se compatibiliza com a reserva instituída em prol da profissionalização que se consubstancia no órgão de Advocacia Pública, com chefia própria escolhida *ad nutum* dentre os integrantes da respectiva carreira. Requer o recebimento e processamento da ação para que, ao final, seja declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados.

A Lei Complementar nº 212, de 27 de maio de 2010, do Município de Taboão da Serra, que "dispõe sobre a reorganização da estrutura administrativa da Prefeitura Municipal de Taboão da Serra e dá outras

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

providências", assim dispõe no que interessa:

> **"Art. 8º - São competências específicas dos Órgãos da Administração Direta:**
> **(...)**
> **IV – Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos:**
> **a) Prestar assessoria jurídica à Administração Municipal, no âmbito contencioso e consultivo;**
> **b) Promover a defesa da Fazenda Nacional;**
> **c) Prestar assessoramento técnico-legislativo à Administração Municipal;**
> **d) Promover a cobrança da Dívida Ativa do Município;**
> **e) Promover a defesa do consumidor no âmbito da competência do Município.**
> **(...)**
>
> **Anexo II**
> **QUADRO DE CARGOS EM COMISSÃO**
>
> **Procurador Geral do Município**
> **Atribuições:** Dirige a Procuradoria Geral do Município, coordenando suas atividades e responsabilizando-se pela sua gestão e resultados. Representar o Município e defender seus interesse judicial e extrajudicialmente.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

Procurador Chefe

Atribuições: Dirige as Procuradorias Especializadas, coordenando suas atividades e responsabilizando-se pela sua gestão e resultados. Representar o Município e defender seus interesses judicial e extrajudicialmente.

(...)"

No tocante à Advocacia Pública Municipal, permito-me pequena digressão acerca da matéria, a fim de que seja possível a fiel compreensão do arrimo do pedido.

O princípio da simetria surge no universo jurisprudencial há aproximadamente cinquenta anos, quando o Supremo Tribunal Federal adota esta "simetria" sem delinear conceito ou definição principiológica, mas guardando sempre como base a lacuna das Constituições Estaduais __o princípio da simetria guarda como berço normativo o famigerado artigo 200 da Quinta Carta Republicana (Constituição Federal de 1967 e EC n. 1, de 17 de outubro de 1969), que determinava a incorporação automática das disposições constitucionais ao direito constitucional dos Estados, surgindo, daí a diferenciação por José Afonso da Silva, de normas constitucionais autônomas e heterônomas, as primeiras editadas pelo Estado e as últimas impostas constitucionalmente pela Carta Federal[1]__, par e passo de legislação infraconstitucional e atos administrativos, como forma de controle da competência legislativa, impondo o viés constitucional estabelecido na

[1] José Afonso da Silva *in* Curso de Direito Constitucional Positivo, Vol. 1, p. 147/154.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

Constituição e, como também, quanto à estrutura funcional da União, emprestando a um leque de legislações o padrão pré-fixado pela Constituição e o regramento geral da União, emergindo as declarações de afastamento do mundo jurídico desta ou daquela norma por se encontrarem em desconformidade com ápice piramidal legislativo nacional, sem se olvidar da interpretação conforme, hoje tão utilizada, inclusive, perante o Colendo Órgão Especial, para se dar novo retrato a norma, com a eficácia que se espera pelo norte previamente assinado pela Constituição da República.

Assim, a simetria se prestou, de início, de adequação das normas constitucionais ao mandamento da Constituição Federal, em especial quando da figura da lacuna da lei, em pura ausência ou da lacuna por imperfeição, daí porque a simetria, sem ingressar na propedêutica da matéria, é possível afiançar que o julgamento simétrico é um julgamento analógico, até porque "a analogia consiste em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição relativa a um caso semelhante."[2]

Sob o manto da Constituição de 1988 o princípio de adequação e, por sua vez simétrico, do artigo 200 da Constituição de 1967, com princípio esvanece, emergindo na forma da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal com o regramento não escrito, pois não guarda como arrimo nenhuma norma constitucional expressa e, para boa parte dos pensadores a simetria, em verdade, contraria a forma federativa de Estado. Na realidade, a simetria deveria guardar correspondência ideal apenas e tão-só ao regramento garantidor do Estado Democrático de Direito consubstanciado em República

[2] Carlos Maximiliano *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, p. 208.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

Federativa, na qual, *in exemplis,* a separação dos poderes (artigo 2º), dentre outros marcos de uma federação calcada na democracia.

Ainda, com apego a simetria não se pode olvidar da composição dos artigos 25, 26, 27, 28, 29, 29a, 30 e 31 da Constituição Federal, na medida em que os mandamentos são dirigidos especialmente aos Estados e aos Municípios.

A disposição simétrica, em relação aos Municípios guarda complexidade própria, porquanto sob o aspecto piramidal as leis municipais, na matéria em que a simetria se eleva guardam a observação da Constituição Federal, Constituição Estadual e da Lei Orgânica, o que causa dificuldade muito maior na apreciação.

O princípio da simetria, de vetusto caráter normativo (Constituição de 1967) e, em verdade, de caráter hermenêutico na atualidade (Constituição de 1988), para se afastar do lugar comum e absolutamente antidemocrático tem que obedecer balizas rígidas de conhecimento, pena de sob o palio da simetria assinar restrições indevidas a autonomia dos Estados e dos Municípios, fazendo deteriorar o princípio federativo e a necessária harmonia entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, azo pelo qual muitos denominam a simetria, seu estudo e aplicação de uma causa extremamente difícil, pois a radicalização da simetria gera feridas profundas no pacto federativo, pacto este de crucial importância de manutenção da nação sob o palio do Estado Democrático de Direito.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

Sobre estes prismas o Supremo Tribunal Federal tem se voltado e deliberado, em especial, o que revela cuidado com o pacto federativo, com os artigos 25 e seguintes da Constituição Federal, já suso delineados, e 11 do ADCTCF, valendo para o momento o apontamento formulado pelo próprio Pretório Excelso:

> "**Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.**
> **Controle concentrado de constitucionalidade**
>
> No desate de causas afins, recorre a Corte, com frequência, ao chamado princípio ou regra da simetria, que é construção pretoriana tendente a garantir, quanto aos aspectos reputados substanciais, homogeneidade na disciplina normativa da separação, independência e harmonia dos poderes, nos três planos federativos. Seu fundamento mais direto está no art. 25 da CF e no art. 11 de seu ADCT, que determinam aos Estados-membros a observância dos princípios da Constituição da República. Se a garantia de simetria no traçado normativo das linhas essenciais dos entes da federação, mediante revelação dos princípios sensíveis que moldam a tripartição de poderes e o pacto federativo, deveras protege o esquema jurídico-constitucional concebido pelo poder constituinte, é preciso guardar, em sua formulação

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

conceitual e aplicação prática, particular cuidado com os riscos de descaracterização da própria estrutura federativa que lhe é inerente. (...) Noutras palavras, não é lícito, senão contrário à concepção federativa, jungir os Estados-membros, sob o título vinculante da regra da simetria, a normas ou princípios da Constituição da República cuja inaplicabilidade ou inobservância local não implique contradições teóricas incompatíveis com a coerência sistemática do ordenamento jurídico, com severos inconvenientes políticos ou graves dificuldades práticas de qualquer ordem, nem com outra causa capaz de perturbar o equilíbrio dos poderes ou a unidade nacional. A invocação da regra da simetria não pode, em síntese, ser produto de uma decisão arbitrária ou imotivada do intérprete.[3]

A Constituição do Brasil, ao conferir aos Estados-membros a capacidade de auto-organização e de autogoverno − art. 25, *caput* −, impõe a obrigatória observância de vários princípios, entre os quais o pertinente ao processo legislativo. O legislador estadual não pode usurpar a iniciativa legislativa do chefe do Executivo, dispondo sobre as matérias reservadas a essa iniciativa privativa.[4]

É improcedente a ação. Em primeiro lugar, não

[3] [ADI 4.298 MC, voto do Relator Ministro Cezar Peluso, j. 7-10-2009, P, DJE de 27.11.2009.] = ADI 1.521, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 19-6-2013, P, DJE de 13.8.2013.
[4] [ADI 1.594, Rel. Min. Eros Grau, j. 4-6-2008, P, DJE de 22-8-2008.] = ADI 291, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 7-4-2010, P, DJE de 10-9-2010.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

encontro ofensa ao princípio federativo, a qual, no entender da autora, estaria na feição assimétrica que a norma estadual impugnada deu a um dos aspectos do correspondente processo legislativo em relação ao modelo federal. Ora, a exigência constante do art. 112, § 2º, da Constituição fluminense consagra mera restrição material à atividade do legislador estadual, que com ela se vê impedido de conceder gratuidade sem proceder à necessária indicação da fonte de custeio. É assente a jurisprudência da Corte no sentido de que as regras do processo legislativo federal que devem reproduzidas no âmbito estadual são apenas as de cunho substantivo, coisa que se não reconhece ao dispositivo atacado. É que este não se destina a promover alterações no perfil do processo legislativo, considerado em si mesmo; volta-se, antes, a estabelecer restrições quanto a um produto específico do processo e que são eventuais leis sobre gratuidades. É, por isso, equivocado ver qualquer relação de contrariedade entre as limitações constitucionais vinculadas ao princípio federativo e a norma sob análise, que delas não desbordou. (...) Daí chegar-se, sem dificuldade, à conclusão de que a norma estadual não vulnera o princípio federativo, consagrado nos arts. 1º, *caput*, 18 e 25 da CF.[5]

(...)

[5] [ADI 3.225, voto do Rel. Min. Cezar Peluso, j. 17-9-2007, P, DJ de 26-10-2007.]

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

Desta feita, fixadas as balizas do exercício da hermenêutica simétrica constitucional cumpre analisar o tema focado no processo, relativo à Advocacia Pública Municipal e sua estrutura organizacional, sendo de rigor a compreensão da sistemática constitucional do Poder Judiciário, sob o ponto de vista histórico, ainda que *en passant* com enfoque, em especial na Constituição de 1988, não apenas pelo fato de ser o mandamento constitucional vigente, o que é indiscutível, mas também, pelo enfoque dado pelo legislador constituinte originário (a Constituição de 1988 não teve como berço uma deflagração de processo constituinte originário, mas sim a transformação do Congresso Nacional em poder originário, para efeito de edição de nova constituição, de maneira que o poder derivado foi investido como originário, deflagrando o sistema constitucional vigente, par e passo das constantes emendas), bem como do constituinte de poder derivado, que insculpiu um plexo de "justiça", pontuando funções essenciais de liame direto e imediato ao Poder Judiciário, móvel pelo qual o sistema judiciário, em especial no que diz respeito à Advocacia Pública há de ser visto em conjunto para entendimento e solução da matéria.

O Sistema Judiciário Brasileiro guarda como berço o Sistema Lusitano, valendo relembrar, para melhor compreensão parte do período colonial, observando que o primeiro Tribunal instalado em nossa terra, em 1609 foi Tribunal de Relação da Bahia também denominado Casa de Relação, o qual foi extinto em 1623.

Os magistrados, seguindo a sistemática da justiça

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

portuguesa, própria da época como atributo real, eram letrados que se submetiam a análise e indicação no Desembargo do Paço, integrados por Conselheiros do Rei que tinham a função de assessorá-lo em questões jurídicas e políticas, e vez por outra exerciam a jurisdição, sendo tal a origem do termo Desembargador.

Todavia, sob o aspecto do exercício jurisdicional a mais alta Corte era a Casa de Suplicação e, em ordem decrescente a Casa de Relação e os Juízes de Fora, letrados nomeados pelo Rei e os Juízes Leigos também conhecidos Juízes da Terra ou Juízes de Vintena.

No Brasil império a Constituição de 1824 substituiu a Casa de Suplicação pelo Supremo Tribunal de Justiça (1822), composto por 17 Ministros, Juízes letrados que compunham os Tribunais de Relação da Bahia, Pernambuco, Rio de Janeiro e Maranhão, criados posteriormente, os Tribunais das Relações do Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais (1874).

Assim, repetindo o sistema colonial a justiça no Brasil império era centralizada no comando monárquico, sob todos os aspectos, tanto que a comutação das penas era ato privativo do imperador.

Proclamada a República em 1889 e editada a primeira Constituição Republicana em 24 de fevereiro de 1891, foi estabelecido o Supremo Tribunal Federal, com ápice do Poder Judiciário, substituindo a denominação de Supremo Tribunal de Justiça.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

A Constituição de 1934 guarda perfil estrutural quanto ao Poder Judiciário mui semelhante a primeira Constituição Republicana, com derivação do Poder central, o que já não se sucede nas Constituições de 1937 e 1946.

As Constituições 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988 modelaram o Poder Judiciário, pois mantido o Supremo Tribunal Federal desaparece a Justiça Federal e ao retorno da origem provinciana estabeleceu-se a Justiça Estadual, guardando como base, inclusive, seus Tribunais a antiga Casa de Relação, e a denominação de seus integrantes de Desembargadores voltados ao memorável Desembargo do Paço.

As Constituições de 1967 e a última Carta da República de 1988 revigoraram a Justiça Federal estabelecendo o Sistema Judiciário Estadual e Federal. Assim, a história judiciária do país jamais contemplou o sistema judiciário municipal, o que importa dizer que não há nenhum parâmetro, sob o gênero "justiça" (Seção III, Capítulo IV, Das Funções Essenciais à Justiça, com redação dada pela Emenda Constitucional 80/2014) de assinação de visão comparativa entre União/Estados/Distrito Federal e Municípios, que não possuem participação sob o sistema de justiça nacional, muito embora sejam integrados pela justiça dos Estados-membros, assim compreendido do Poder Judiciário e das funções essenciais.

Sob tal viés não há sistema de simetria que componha raciocínio analógico para supressão de lacuna de justiça municipal, que compreende, também, a advocacia dos Municípios, por vezes também

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

denominada de Procuradoria dos Municípios, importando dizer que não se pode a título de interpretação extensiva, no calor hermenêutico da regra simétrica de composição de se impor perfil da estrutura organizacional do Estado, que replica aquele da União aos Municípios, respeitando-se, portanto a autonomia municipal de auto-organização (Teoria Autonomista), pelo simples fato de que 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 da 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.

Nessa quadra, anote-se o fato de que o Supremo Tribunal Federal já proclamou que os Municípios não estão obrigados a criar nenhum órgão de Advocacia Pública (RE nº 225.777/MG, j. 05.0.2014).

No entanto, a ideia deve ser completada, pondo uma pá de cal, de vez, acerca da celeuma instaurada, porquanto o mesmo Supremo Tribunal Federal, julgando processo analisado perante este Órgão Especial sacramentou que a autonomia dos Municípios encontra respaldo em autogoverno e autoadministração, podendo estabelecer sua própria estrutura no que atine a Advocacia Pública, se desejada, valendo a transcrição da íntegra da decisão do Ministro Roberto Barroso, salientando posição pacífica da Augusta Corte *ad quem*:

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Pretensão que envolve o inciso V do art. 9º da Lei Complementar nº 369/2016 e, por arrastamento, os arts. 8º e 9º da LC nº 235/2009, arts. 1º a 3º da LC nº 359/2015 e as expressões "na Secretaria dos Negócios Jurídicos" e "do Secretário de Negócios Jurídicos" do art. 1º, *caput* e parágrafo único, da LC nº 361/2015 - Criação de secretaria que se encontra dentro da autonomia dos municípios para auto-organização, autogoverno e autoadministração, a qual permite estabelecer a sua própria estrutura, dentro dos limites constitucionalmente autorizados. Inexistência de previsão nos textos das Constituições federal e estadual, em seus respectivos arts. 131/132 e 98, de obrigatoriedade de criação de estrutura organizacional da advocacia pública municipal nos exatos moldes instituídos para a Advocacia-Geral da União e para a Procuradoria Geral de cada Estado Exercício da advocacia pública que faz parte de cargo de caráter permanente e técnico, com atribuições essenciais, que pertence àqueles que

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

tenham sido admitidos no funcionalismo através de concurso público e que são próprios de procuradores municipais − Configuração de inconstitucionalidade, cuja declaração se faz sem redução de texto, o qual deve ser interpretado no sentido de que as atividades específicas de advocacia pública somente podem ser exercidas diretamente pelos procuradores municipais previamente aprovados mediante concurso público Ação parcialmente procedente."

O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 29, *caput*; 131 e 132 da Constituição.

O recurso não deve ser provido. O acórdão recorrido está alinhado com a jurisprudência desta Corte no sentido de que não há previsão constitucional de obrigação aos municípios de criação de órgão de advocacia pública. Veja-se, nesse sentido, a ementa do RE 893.694 AgR, julgado sob a relatoria do Ministro Celso de Mello:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AUSÊNCIA DE IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL PARA A CRIAÇÃO DE ÓRGÃO DE ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL - DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA - SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC/15, ART. 85, §11) - NÃO DECRETAÇÃO, POR TRATAR-SE, AUSENTE SITUAÇÃO DE COMPROVADA MÁ-FÉ, DE PROCESSO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI Nº 7.347/85, ART. 18) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c art. 1.042, §5], do CPC/2015 e no art. 21, §1º, do RI/STF, nego provimento ao recurso."[6]

Revela-se, pois, o resguardo da autonomia municipal para o estabelecimento da Advocacia Pública a seu elevado critério de estrutura e organização, sem necessidade de identificação ou assemelhação ao sistema constitucional, pena de quebra do pacto federativo e de imposição de norma contrária ao sistema constitucional vigente.

Todavia, em que pese referido resguardo da autonomia municipal para o estabelecimento da Advocacia Pública, as atividades dos advogados que atuam na administração pública, direta ou indireta (autarquias e fundações públicas) evidenciam peculiaridades e prerrogativas indispensáveis para o seu regular exercício com autonomia funcional e independência, revelando a importância das atividades destes profissionais

[6] RE 1064618/SP, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 21.08.2017.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

como instrumento de controle de legalidade dos atos administrativos e garantia da eficiência e governança pública das entidades que representam judicial e extrajudicialmente.

Desta feita, os advogados públicos não podem ficar sujeitos a interesses subjetivos e passageiros dos governantes, de tal arte que a independência constitui a maior virtude e o valor mais caro do advogado. Evidente que as suas atribuições podem até tangenciar a viabilidade de determinada política pública, mas sem sucumbir aos interesses particulares do gestor. Logo, a vontade manifestada pelo administrador municipal somente interfere na atividade dos representantes judiciais, enquanto nos estritos limites da autorização legal ou constitucional.

A esse respeito:

> **"Assim, são incompatíveis com a caracterização da Advocacia do Estado, salvo em hipóteses excepcionais, as formas de investidura marcadas pela precariedade, tais como o comissionamento, a contratação e qualquer outra modalidade de admissão de Advogados para o exercício dessa competência, que os deixe sujeitos ao "nuto" de quem os tenha nomeado, admitido ou contratado. A investidura institucional pressupõe, no mínimo, que os agentes da Advocacia do Estado sejam investidos em cargo público de provimento efetivo, só acessível mediante concurso público, e que a**

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

competência que lhes é própria decorra, no mínimo, da lei e, não, de ato administrativo." (SESTA. Mário Bernardo. "Advocacia de Estado: Posição Institucional", *in* Revista de Informação Legislativa, vol. 117/187-202, 198, 1993).

Nesse sentido:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – (...) É inconstitucional o diploma normativo editado pelo Estado-membro, ainda que se trate de emenda à Constituição estadual, que outorgue a exercente de cargo em comissão ou de função de confiança, estranho aos quadros da Advocacia de Estado, o exercício, no âmbito do Poder Executivo local, de atribuições inerentes à representação judicial e ao desempenho da atividade de consultoria e de assessoramento jurídicos, pois tais encargos traduzem prerrogativa institucional outorgada, (…), 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. (...)"

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

(STF-Plenário, ADI 4843 MC-ED, Rel. Min. Celso de Mello, j. 11/12/2014).

Nesse diapasão, não há falar em aplicação do princípio da simetria quanto às formas de organização e composição dos órgãos de advocacia pública municipais; entretanto, as atividades específicas de Advocacia Pública (elaboração de pareceres, assessoramento, consultoria e representação jurídica de entidades ou órgãos públicos) são reservadas exclusivamente a profissionais investidos em cargos de provimento na respectiva carreira, mediante prévia aprovação em concurso público, na forma do que dispõem os artigos 98 a 100 da Constituição do Estado de São Paulo. Nessa linha os seguintes julgados: ADI nº 2207605-86.2017.8.26.0000, Rel. Des. Moacir Peres, j. 25/7/2018; ADI nº 2139959-93.2016.8.26.0000, Rel. Des. Márcio Bartoli, j. 29/3/2017; e ADI nº 2190064-74.2016.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 28/6/2017.

Com relação aos cargos em comissão de **"Procurador Geral do Município"** e **"Procurador Chefe"**, previstos no Anexo II da Lei Complementar nº 212, de 27 de maio de 2010, do Município de Taboão da Serra, é caso de se acolher o pedido para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, para que sejam providos somente por servidores integrantes da carreira de Procurador do Município, devidamente aprovado em concurso.

Sobre o tema, peço vênia para transcrever trecho do voto do eminente Relator Márcio Bartoli, no Incidente de Arguição de

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

Inconstitucionalidade nº 0045074-53.2018.8.26.0000, julgado em 06 de fevereiro de 2019, *verbis*:

> **"(...) registre-se não se ignorar a existência de decisões conflitantes do Supremo Tribunal Federal a respeito da temática. A título exemplificativo, é possível citar os casos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 2.58113 em contraposição ao Recurso Extraordinário 883.44614 e à Ação Direta de Inconstitucionalidade 29115 , todos julgados pela Corte Suprema.**
>
> **Diante de mencionado impasse na jurisprudência superior, e considerada a inexistência de orientação vinculante sobre a matéria, bem como a linha prevalente que vem sendo adotada nas decisões deste Colegiado, mantém-se o entendimento no sentido de que o cargo de Procurador Geral do Município pode ser livremente provido em comissão, devendo, entretanto, ser ocupado por integrante da carreira, devidamente concursado. Nesses termos, reitera-se: o ingresso na carreira da advocacia pública, ainda que em cargo de chefia ou direção, em razão das atribuições técnicas requisitadas para seu devido exercício e da necessária isenção do Procurador para o livre desempenho de suas atividades em total observância ao primado da**

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

indisponibilidade do interesse público demanda a prévia adoção do sistema de mérito."

Por epítome, conclui-se da *i)* declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do inciso IV do artigo 8º da Lei Complementar nº 212, de 27 de maio de 2010, do Município de Taboão da Serra, no sentido de que as atividades específicas de Advocacia Pública somente podem ser exercidas diretamente pelos procuradores municipais previamente aprovados mediante concurso público, nos termos dos artigos 98 a 100 da Carta Bandeirante; e *ii)* declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, no sentido de que os cargos de "Procurador Geral do Município" e "Procurador Chefe", previstos no Anexo II da Lei Complementar nº 212, de 27 de maio de 2010, do Município de Taboão da Serra, podem ser livremente providos em comissão, devendo, entretanto, serem ocupados por integrante da carreira, devidamente concursado.

Por razões de segurança jurídica, e a fim de permitir a reorganização da estrutura administrativa do Município, prudente a modulação dos efeitos do resultado ora imposto, nos termos do artigo 27, da Lei Federal nº 9.868/99, para que a declaração de inconstitucionalidade tenha eficácia em 120 (cento e vinte) dias do julgamento, com relação aos cargos comissionados impugnados.

2. À vista do exposto, pelo meu voto, julgo parcialmente procedente o pedido, com modulação dos efeitos, nos termos suso alinhavados.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ricardo Anafe

Relator Designado

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MAIR ANAFE, liberado nos autos em 24/08/2020 às 16:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2034787-60.2019.8.26.0000 e código 1229978C.