



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

PARECER 98 /2020 – JEMT/PGR

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.261.235 - SP

Relator : Ministro Ricardo Lewandowski
Recorrente : Prefeito do Município de Itirapina
Recorrido : Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO. IMPOSSIBILIDADE DE OCUPAÇÃO DO CARGO POR AGENTE PURAMENTE COMISSIONADO. ATUAÇÃO PREDOMINANTEMENTE TÉCNICO-JURÍDICA, CONFORME DISPOSTO NA LEI MUNICIPAL. ART. 37, II E V, 131, E 132 DA CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO IMPUGNA TODOS OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO SUFICIENTE DE REPERCUSSÃO GERAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS E DIREITO LOCAL. SÚMULAS 279 E 280/STF. DEFICIÊNCIA RECURSAL. PARECER PELO NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO, PARA QUE SEJA NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Trata-se de agravo interposto pelo prefeito do Município de Itirapina-SP, José Maria Cândido (fls. 873/877), em face de decisão monocrática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 869/870), que negou seguimento a recurso extraordinário, por ausência de impugnação específica a todos os fundamentos da decisão recorrida (Súmula 283/STF).

Em suas razões de agravo, o recorrente destaca que *“todos os fundamentos constitucionais debatidos no acórdão do E. TJSP foram detidamente atacados no apelo extremo”* (fl. 875), e que *“atacar os fundamentos do acórdão não se confunde com a necessidade de menção expressa e literal no apelo extremo dos dispositivos legais citados no aresto, bastando que a tese jurídica trazida no v. acórdão tenha sido debatida”* (fl. 876). Desse modo, requer a reforma da decisão agravada para que o recurso extraordinário seja conhecido e provido.

Em contraminuta (fls. 882/886), o recorrido pugna pela manutenção da decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

II

Na origem, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo declarou a nulidade parcial, sem redução do texto, dos preceitos legais que permitiam o provimento puramente comissionado do cargo de Procurador-Geral do Município de Itirapina, reconhecendo, porém, a autonomia municipal para definir a forma de organização e composição dos órgãos municipais de advocacia pública.

Veja-se a ementa (fls. 751/752):

I. Cargos de "Assessor Jurídico" e "Procurador Geral", regulados pelo artigo 13, caput, e anexo I, da Lei nº 2.508/2011, do Município de Itirapina, e pelo artigo 81, inciso VII, da Lei Orgânica do referido Município.

II. "Assessor Jurídico". Atribuições que correspondem ao exercício de atividades características de advocacia pública. Funções de cunho notadamente técnico e burocrático. Ausência de características própria de chefia, direção e assessoramento.

Inconstitucionalidade. Necessidade de concurso público para seu adequado provimento. Infringência aos arts. 98, 99, 100, 111, 115, I, II e V, e 144, todos da CE. Doutrina. Precedentes do STF e deste Colegiado.

III. "Procurador Geral". Declaração parcial de inconstitucionalidade, sem redução de texto, a fim de excluir a possibilidade de que referido cargo seja ocupado por agente que não seja Procurador do Município, précia e efetivamente investido em duas funções por meio do sistema de mérito, sob pena de violação ao art. 99, da CE. Precedentes deste Órgão Especial. Apesar da inaplicabilidade do princípio da simetria para definir a forma de organização e composição dos órgãos municipais de advocacia pública, o cargo de chefia e direção da Procuradoria Municipal, ainda assim, deve ser ocupado por integrante da mencionada carreira. Atribuições típicas de advocacia pública e necessidade de resguardo da autonomia funcional do referido agente justificam tal conclusão. Consequente impossibilidade de se tratar de cargo puramente comissionado. Precedentes. Registrada a aparente instabilidade jurisprudencial no STF a respeito da matéria, destaca-se a existência de recente decisão confirmando o entendimento ora adotado em caso similar (ARE 1.064.462/SP), além de outros precedentes que o corroboram. Pedido julgado parcialmente procedente, observada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé pelos agentes públicos enquanto vigentes as normas ora invalidadas.

Na ocasião, o Juízo *a quo*, sob o fundamento de que as atribuições relacionadas à advocacia pública devem ser destinadas exclusivamente aos servidores da carreira, inclusive no tocante ao cargo de Procurador-Geral do Município, assim julgou a questão (fls. 815/832):

“Com relação ao cargo em comissão de “Procurador Geral”, é caso de acolhimento, em parte, do pedido, declarando-se a inconstitucionalidade parcial da expressão, sem redução de texto, a fim de excluir a possibilidade de que o cargo em comissão de “Procurador Geral” do Município de Itirapina venha a ser ocupado por agente que não seja

Procurador Municipal, prévia e efetivamente investido em suas funções por meio de concurso público.

[...]

Para melhor compreensão da extensão da controvérsia, necessário ler a descrição das funções do cargo de Procurador Geral contidas nos dispositivos legais questionados, pedindo licença, para evitar repetição desnecessária, remeter para leitura às folhas 50, 298/326 e 531/532 dos autos, ou mesmo no Voto do Douto Relator.

Da singela leitura de todas essas atribuições, verifica-se que o "Procurador-Geral do Município" desempenhará predominantemente atividades de cunho técnico-profissional, típicas dos advogados públicos.

[...]

Em suma: no desempenho de sua autonomia organizacional, o Município, ao invés de relegar ao "Procurador-Geral do Município", atividades meramente de gestão, organização e comando da Instituição (típicas dos cargos em comissão e que confeririam, sem qualquer contestação, a oportunidade do mais amplo exercício do livro provimento por parte do Prefeito), conferiu-lhe atuação predominantemente técnico-jurídica, o que, como destacado ao final do tópico "I", acarreta, naturalmente, a necessidade de observância dos princípios da "independência técnica" e da "ocupação do cargo mediante concurso público".

Dáí porque, no contexto desvelado pela legislação em comento e diversamente do que ocorre com os demais assessores diretos do Prefeito (Secretários Municipais), não realizará o "Procurador-Geral do Município" nenhuma atividade que extravase a órbita técnico-administrativa-burocrática, mas apenas se valerá de seus conhecimentos técnicos e de suas características pessoais para empreender maiores eficiência e eficácia àquele ramo da assim chama "Máquina Pública" - i.é., sem qualquer preocupação político-partidária, envidará esforços para efetivar as importantes garantias constitucionais da imparcialidade, da eficiência e da supremacia do interesse público na condução da Instituição.

[...]

Não por outro motivo, este n. Colegiado, apesar de respeitáveis opiniões em contrário (nenhuma delas estabelecida, aliás, de modo vinculante), firmou seu

entendimento no sentido de que o Prefeito em total liberdade de escolher, para exercer a Chefia da Procuradoria Municipal, qualquer dos profissionais que tenham sido previamente aprovados, em concurso público, para o desempenho da função (técnica) da advocacia pública.

[...]

E essa seria, salvo melhor juízo, a única maneira de se harmonizar situações como a vertente com a jurisprudência consolidada do próprio Supremo Tribunal Federal, a qual não permite que as atividades de advogado público sejam desempenhadas por profissional em comissão, não concursado:

[...]

Nesse contexto, em respeito à imprescindível autonomia organizacional municipal (supra destacada), cumpre declarar a inconstitucionalidade, em parte, sem redução de texto, da expressão que institui o cargo em comissão de "Procurador Geral", contida no artigo 13, caput, da Lei nº 2.508/2011, e na Lei Orgânica, ambas do Município de Itirapina, na hipótese em que se ocupante não for Procurador Municipal concursado, por infração ao artigo 99, também da Constituição do Estado de São Paulo. Determina-se, contudo, a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé pelos agentes públicos enquanto vigentes as normas ora invalidadas." (g.n.)

Como se vê, o acórdão recorrido reconheceu a autonomia municipal para definir a forma de organização e composição dos órgãos municipais da advocacia pública, mas não permitiu que o cargo de Procurador-Geral do Município, diante de sua atuação predominantemente técnico-jurídica, viesse a ser ocupado por agente que não fosse prévia e efetivamente investido por meio de concurso público.

Em outras palavras, para o Tribunal local, não haveria impedimento para que o cargo de Procurador-Geral do Município fosse preenchido por servidor comissionado, desde que suas funções, de acordo com a lei criadora,

estivessem relacionadas com a direção ou chefia do órgão, o que não seria o caso dos autos.

O recorrente, porém, não demonstrou o contrário.

Com efeito, o Prefeito, no recurso extraordinário (fls. 843/850), limitou-se a alegar que o acórdão violou o disposto nos arts. 131 e 132 da Constituição Federal, por não possibilitar a escolha do Procurador-Geral Municipal dentre profissionais de fora da carreira, tal como permitido ao Poder Executivo Federal na escolha do chefe da advocacia pública federal.

A argumentação do recorrente é deficiente, porquanto não ataca efetivamente todos os fundamentos em que se ampara a decisão recorrida, mantendo-se silente, inclusive, quanto aos incisos II e V, art. 37 da Constituição Federal – dispositivos utilizados pelo acórdão na análise da controvérsia –, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF ao caso.

Nos termos da jurisprudência, incumbe ao recorrente o dever de impugnar, de forma específica, cada um dos fundamentos suficientes da decisão recorrida, sob pena de não conhecimento do recurso extraordinário. Veja-se:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - SUBSISTÊNCIA AUTÔNOMA DA DECISÃO - SÚMULA 283/STF - RECURSO IMPROVIDO. - Assentando-se, o acórdão do Tribunal inferior, em vários fundamentos, impõe-se, ao recorrente, o dever de impugnar todos eles, de maneira necessariamente abrangente, sob pena de, em não o fazendo, sofrer a consequência processual da inadmissibilidade do recurso extraordinário (Súmula 283/STF), eis que a existência de fundamento inatacado revela-

se apta a conferir, à decisão recorrida, condições suficientes para subsistir autonomamente.

(RE 319736 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/08/2003, DJ 03-09-2004 PP-00015 EMENT VOL-02162-03 PP-00401) (g.n.)

Sob outra perspectiva, observa-se que para divergir do entendimento firmado pelo Tribunal *a quo*, no sentido de que as atribuições e natureza do cargo em discussão são predominantemente técnicas, sem caráter de assessoramento, gestão e chefia, seria necessário o reexame da matéria fático-probatória e da legislação local, o que também inviabiliza o conhecimento do apelo extraordinário (Súmulas 279 e 280/STF). Confira-se:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LEI MUNICIPAL. **CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. ALEGADA EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONFIANÇA.** PRECEDENTES DO PLENÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. NORMA DE INTERESSE LOCAL. SÚMULAS 279 E 280 DO STF. DESPROVIMENTO. 1. O Plenário do Supremo, no julgamento da ADI 3.602, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, assentou a inconstitucionalidade da norma municipal por incorrer em criação de cargos de direção, chefia e assessoramento desprovidos da necessária e característica relação de confiança. No mesmo sentido: ADI 1141, Rel. Ministra Ellen Gracie, Dj 29/08/03, ADI/MC 1269, Rel. Ministro Carlos Velloso, Dj 02/06/95, dentre outros. 2. **A Súmula 279/STF dispõe verbis: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.** 3. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. **O debate em relação aos efeitos da Lei nº 3.364/10 do município de Cubatão caracterizaria mera ofensa a direito local, cuja análise é vedada nesta instância, nos termos da Súmula nº 280/STF, verbis: “Por ofensa a**

direito local não cabe recurso extraordinário.” 5. Agravo regimental desprovido.

(RE 710350 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 19-02-2013 PUBLIC 20-02-2013)

Ademais, destaca-se ser obrigação do recorrente apresentar, formal e motivadamente, a repercussão geral que demonstre, sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa.

Embora, alegue existência de repercussão geral, verifica-se que o agravante não desenvolveu, em suas razões de recurso extraordinário, argumentos suficientemente convincentes e sólidos para cumprir o objetivo da exigência constitucional no caso concreto.

Há de se ressaltar, por fim, que não basta afirmar ter o tema repercussão geral, sendo ônus do recorrente demonstrar, na espécie, a relevância econômica, política, social ou jurídica do julgamento de seu pedido. O requerente deve persuadir a Suprema Corte de que o seu caso não se volta apenas para fatos delineados ou que as questões afetem apenas às partes.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULAS 282 E 356/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I É ônus do recorrente apresentar a preliminar, formal e fundamentada, de repercussão geral da matéria constitucional versada no recurso extraordinário, com indicação específica das circunstâncias que evidenciem, no caso concreto, a relevância econômica, política, social ou

jurídica, para que seja atendido o requisito previsto no art. 102, § 3º, da Constituição e no art. 1.035 do CPC. II Recurso extraordinário com alegações que esbarram no óbice da ausência de prequestionamento, nos termos das Súmulas 282 e 356/STF. III Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1190875 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020) (g.n.)

Ressalta-se, ainda, que, nos termos da atual jurisprudência dessa Corte, ainda que haja presunção legal de repercussão geral, existe a necessidade processual e constitucional de demonstração e identificação da repercussão geral no apelo extraordinário, sob pena de não conhecimento do recurso.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. CITAÇÃO FAZENDA PÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PRELIMINAR FORMAL DE REPERCUSSÃO GERAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 543-A, § 2º, DO CPC. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA OU **RECONHECIDA EM OUTRO RECURSO NÃO VIABILIZA APELO SEM A PRELIMINAR FUNDAMENTADA DA REPERCUSSÃO GERAL.** AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 2. Não houve preliminar formal e fundamentada de repercussão geral no recurso extraordinário interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 1973. Inobservância do art. 543-A, § 2º, do CPC/1973 c/c art. 327, § 1º, do RISTF. 3. Agravo interno conhecido e não provido.

(RE 1235196 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-274 DIVULG 10-12-2019 PUBLIC 11-12-2019) (g.n.)

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. RECONHECIMENTO,

PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL EM DETERMINADO PROCESSO. **PRELIMINAR FORMAL E FUNDAMENTADA DE REPERCUSSÃO GERAL NOS OUTROS RECURSOS QUE TRATEM DO MESMO TEMA. EXIGIBILIDADE.** 1. Questão de ordem resolvida no sentido de que o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da presença da repercussão geral da questão constitucional em determinado processo não exime os demais recorrentes do dever constitucional e processual de apresentar a preliminar devidamente fundamentada sobre a presença da repercussão geral (§ 3º do art. 102 da Constituição Republicana e § 2º do art. 543-A do CPC). 2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 663637 AgR-QO, Relator(a): Min. AYRES BRITTO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 12/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 03-05-2013 PUBLIC 06-05-2013) (g.n.)

Inescusável, portanto, a deficiência na elaboração da peça recursal, devendo a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

III

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo **não provimento** do agravo, para que seja **negado seguimento** ao recurso extraordinário.

Brasília (DF), 07 de julho de 2020.

JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Subprocurador-Geral da República

jc