



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.660 - RS  
(2010/0039011-2)**

**RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**AGRAVANTE : ANA CRISTINA SILVEIRA E OUTROS**  
**ADVOGADO : DANIEL FRANCISCO MITIDIERO E OUTRO(S)**  
**AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PROCURADOR : JULIANA RIEGEL BERTOLUCI E OUTRO(S)**

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA. PROCURADORIA DE ESTADO COM REMUNERAÇÃO NA FORMA DE SUBSÍDIO. EXERCÍCIO DE ADVOCACIA FORA DAS FUNÇÕES. VEDAÇÃO IMPOSTA EM ORDENAMENTO ESTADUAL. POSSIBILIDADE DE SIMETRIA COM AS CARREIRAS FEDERAIS CORRESPONDENTES.

1. Não há inconstitucionalidade ou ilegalidade no ordenamento jurídico estadual que dispõe sobre o impedimento dos seus procuradores para exercer a advocacia juntamente com as atribuições inerentes aos seus cargos.

2. É possível que o Estado opte por impor tal vedação, desde que ofereça o sistema de subsídio aos seus causídicos (art. 135 c/c o art. 39, § 4º, da Constituição). Precedentes do STF.

3. Além disso, existe impedimento *in re ipsa* – inafastável por decorrer diretamente do *princípio da probidade administrativa* e, portanto, dispensativo de qualquer declaração legislativa –, quando os advogados públicos exercem seu mister em matérias ou teses jurídicas de interesse direto do seu órgão de origem, mesmo se o fizerem em processo em que seu empregador não é parte.

4. Agravo Regimental não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de outubro de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.660 - RS  
(2010/0039011-2)**

**RELATOR** : MINISTRO HERMAN BENJAMIN  
**AGRAVANTE** : ANA CRISTINA SILVEIRA E OUTROS  
**ADVOGADO** : DANIEL FRANCISCO MITIDIERO E OUTRO(S)  
**AGRAVADO** : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PROCURADOR** : JULIANA RIEGEL BERTOLUCI E OUTRO(S)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento a Recurso Ordinário em Mandado de Segurança ajuizado contra acórdão assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO.  
PROCURADORES DO ESTADO. VEDAÇÃO PREVISTA NANO  
ORDENAMENTO ESTADUAL.

Inexistindo qualquer inconstitucionalidade, ou ilegalidade, no ordenamento jurídico estadual no ponto em que dispõe acerca do impedimento dos Procuradores do Estado exercer a advocacia juntamente com as atribuições inerentes aos seus cargos, os impetrantes carecem de direito líquido e certo a autorizar o *desideratum* que buscam através do *mandamus*.

PRELIMINAR REJEITADA, POR MAIORIA. SEGURANÇA  
DENEGADA, À UNANIMIDADE. (fl. 300)

Em suas razões, as partes recorrentes informam que exercem a função de Procurador do Estado do Rio Grande do Sul, sendo-lhes exigida para a investidura no cargo a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Insurgem-se contra a proibição de exercer a advocacia privada fora de suas atribuições institucionais, nos termos do art. 116, § 2º, II, da Constituição estadual, e do art. 123 da LC estadual 11.742/2002, sendo prevista a pena de demissão para quem infringir a referida restrição. Alegam possuírem direito líquido e certo para exercer a profissão de Advogado concomitantemente com a função de Procurador do Estado. Sustentam a inconstitucionalidade da LC referida, nos termos do art. 22, XVI, da Constituição Federal. Apontam violação ao *princípio da isonomia*. Requerem a concessão da segurança para exercer a advocacia privada sem sofrer pena de demissão (fls. 324-374).

Contra-razões às fls. 387-404.

O Ministério Público opinou pelo não-provimento do apelo (fls. 424-431).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Estado do Rio Grande do Sul peticiona às fls. 439-452, reforçando a argumentação expendida por ocasião da contradição ao recurso.

No Regimental, as partes agravantes alegam que o modelo de federação não autoriza o Estado a legislar sobre matéria de competência da União. Aduzem que as proibições impostas aos advogados públicos federais, relativamente ao exercício da advocacia, não podem ser estendidas aos procuradores estaduais, visto que a Constituição possibilitou ao legislador ordinário tal opção, mas expressamente a vedou no caso da Defensoria Pública e do Ministério Público, de sorte que inexistente qualquer simetria entre a norma do art. 132 da Carta Magna, a do art. 116, § 2º, II, da Constituição estadual e a do art. 123 da LC estadual 11.742/2002. Apontam que não aquiesceram com as regras estaduais que exigem o exercício da advocacia integralmente no Estado, pois os referidos regramentos não subsistem em respeito às normas cogentes constitucionais, em especial o livre-exercício de profissão e o princípio da simetria.

Requerem a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito à Turma (fls. 460-511).

É o **relatório**.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.660 - RS  
(2010/0039011-2)**

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.8.2010.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão, pelo que reitero o seu teor.

Assim como consignado pelo Tribunal de origem, carece de plausibilidade o direito sustentado pelos Procuradores impetrantes, tanto sob o prisma normativo como diante de suas próprias condutas para o ingresso na carreira.

Ora, no momento em que os insurgentes decidiram ingressar na profissão, a vedação já existia e era sabida de todos; contudo, nenhum deles se opôs, de sorte que fica evidente que aquiesceram com as regras para sua investidura no cargo.

Confira-se a passagem do acórdão que bem delinea a razão de decidir:

Com efeito, como o artigo 132, CF, somente estabeleceu ditames gerais quanto à forma de ingresso dos Procuradores do Estado nos quadros da administração pública através de concurso público de provas e títulos, e quanto às suas atribuições, que são de representação judicial e de consultoria jurídica das respectivas unidades federadas, não se verifica que os Legisladores Estaduais, em face do Poder Constituinte Derivado Decorrente, quando da elaboração da Carta Estadual, principalmente ao dispor sobre a organização fundamental da administração pública estadual e das entidades que a compõem, tenham extrapolado os limites postos pelo Poder Constituinte Originário na Constituição Federal ao impor a vedação de exercício da advocacia na área privada paralelamente ao desempenho do cargo ocupado pelos impetrantes, não pairando sobre a referida norma constitucional, vício de natureza formal ou material, ou infringência ao Princípio da Isonomia, ante a autonomia concedida para cada Unidade da Federação legislar sobre o tema.

Por igual, não há violação ao artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal porque, não obstante seja livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, devem ser observadas as exigências inerentes a cada atividade a ser exercida.

Assim, ao Chefe do Poder Executivo Estadual, a quem cabe a iniciativa de projeto de lei que cuida da organização e o funcionamento da administração pública, incumbe observar as restrições existentes no regramento



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional, as quais foram respeitadas quando da elaboração da Lei Complementar nº 11.742/02, que “Dispõe sobre a Lei Orgânica da Advocacia de Estado, organiza a Procuradoria-Geral do Estado, disciplina o regime jurídico dos cargos da carreira de Procurador do Estado e dá outras providências.”

Logo, inexistindo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade no ordenamento jurídico estadual quanto ao impedimento dos Procuradores do Estado de exercerem a advocacia juntamente com as atribuições inerentes aos seus cargos, carecem os impetrantes de direito líquido e certo a ensejar no acolhimento de seu pleito e conceder a segurança postulada.

Veja-se, por oportuno, a título de *obiter dicta*, as observações esposadas pelo eminente Des. Alexandre Mussoi Moreira, único membro do Tribunal de origem oriundo da Procuradoria do Estado:

Senhor Presidente, adianto que vou acompanhar a Relatora, mas, como advogado oriundo da carreira da Procuradoria do Estado, sinto-me na obrigação de fazer algumas considerações.

(...) Primeiramente, quando o Procurador do Estado se inscreve no concurso, já sabe ele da vedação. Ele está sabendo exatamente o que o espera na carreira.

De outro lado, ao tomar posse, ele presta compromisso, e esse compromisso é aquiescer também com a legislação que veda o exercício.

(...) Em segundo lugar, o princípio federativo dá autonomia para que os Estados legislem sobre o seu sistema de funcionários, e, dentro dessa senda, entendo que o Estado organiza o seu quadro de Procuradores da maneira como melhor entende.

(...) De outro lado, quanto à questão da simetria, se formos observar, os integrantes da carreira de Procurador Federal também têm a vedação. Então, não vejo como afastar essa proibição e considero-a, aliás, uma maneira de valorizar a carreira.

É claro que também não ignoro os verdadeiros porquês desta ação. Essa é uma busca por melhores condições para o advogado público do Estado do Rio Grande do Sul, que perdeu seu *status* devido a questões políticas que, infelizmente, não podemos aqui, pela via judicial, corrigir.

Portanto, não se vislumbram razões suficientemente aptas a modificar o *decisum* objurgado.

Acrescente-se, por derradeiro, que o próprio texto constitucional impede o recebimento de qualquer outra verba quando há delimitação da remuneração dos Advogados Públicos na forma de subsídio, nos termos dos arts. 135 c/c 39, §4º, a saber:

Art. 135. Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

(...) § 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

Por outro turno, verifica-se que o Estado do Rio Grande do Sul já fixou subsídio para seus Procuradores, consoante os arts. 1º a 3º da LC estadual 13.326/2009, *verbis*:

Art. 1º - O subsídio mensal do Procurador-Geral do Estado e dos Procuradores do Estado Classe Superior fica fixado em R\$ 22.111,25 (vinte e dois mil, cento e onze reais e vinte e cinco centavos), a partir de 1º de novembro de 2010.

§ 1º - O subsídio mensal do Procurador-Geral do Estado e dos Procuradores do Estado Classe Superior será implementado em 1º de março de 2010, no valor de R\$ 19.900,12 (dezenove mil, novecentos reais e doze centavos).

§ 2º - A alteração do valor nominal do subsídio fixado no "caput" dependerá de lei específica de iniciativa privativa do Poder Executivo, nos termos do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal.

Art. 2º - As regras de escalonamento da carreira de Procurador do Estado, previstas nos arts. 82 e 83 da Lei Complementar nº 11.742, de 17 de janeiro de 2002, a fim de guardar a correspondência fixada no art. 116, § 1º, inciso IV, da Constituição do Estado, nos termos do art. 193 da Lei Complementar nº 11.742/2002, e em conformidade com o art. 2º da Lei nº 12.910, de 11 de março de 2008, observarão os seguintes índices (...).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal entende que a carreira da Advocacia de Estado, assim como a Defensoria Pública, por tratarem de funções essenciais à Justiça com garantias e vedações próprias, obstam o exercício da advocacia fora de suas atribuições:

*Por entender caracterizada a ofensa ao art. 134 da CF, que veda aos membros da Defensoria Pública o desempenho de atividades próprias da advocacia privada, o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade do art. 137 da Lei Complementar 65/2003, do Estado de Minas Gerais, que permite que os defensores públicos exerçam a advocacia fora de suas atribuições institucionais até que sejam fixados os*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*subsídios dos membros da carreira.* Afastou-se, ainda, o argumento de se inferir, da interpretação sistemática do art. 134 c/c o art. 135 e o § 4º do art. 39, da CF, que o exercício da advocacia pelos defensores públicos estaria proibido apenas após fixação dos respectivos subsídios, visto que tal assertiva conduziria à conclusão de que a vedação trazida pelo art. 134, texto normativo constitucional originário, teria sido relativizada com a EC 19/98, que introduziu o art. 135 e o § 4º do art. 39. Asseverou-se, ainda, a vigência da Lei Complementar 80/94 — que organiza a Defensoria Pública da União, do DF e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados-membros — que também prevê a aludida vedação. (ADI 3043/MG, rel. Min. Eros Grau, 26.4.2006, resumo do Informativo do STF)

(...) a razão pela qual o inciso XI do art. 37 da CF — na redação dada pela EC 41/2003 — estabeleceu uma *exceção tão-somente em prol dos membros do Ministério Público, dos Procuradores e dos Defensores Públicos residiria no fato de que, embora os integrantes de tais carreiras não façam parte do Poder Judiciário, exerceriam, segundo assenta o próprio texto constitucional, “funções essenciais à Justiça”*. Evidenciou, destarte, que os Procuradores Autárquicos também exerceriam função essencial à Justiça, haja vista que o vocábulo “Procuradores”, em nosso ordenamento jurídico, mostrar-se-ia polissêmico, servindo para designar tanto os membros do Ministério Público quanto os Advogados Públicos que atuam na defesa do Estado. Enfatizou que esse entendimento seria reforçado pelo disposto no art. 131 da Constituição Federal (...). Afirmou que, para regulamentar esse dispositivo, fora promulgada a Lei Complementar 73/93 que, em seu capítulo IX, trata dos órgãos vinculados à AGU (...). (RE 558258/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.3.2010, resumo do Informativo do STF )

Além disso, há impedimento *in re ipsa* - inafastável por decorrer diretamente do *princípio da proibidade administrativa* e, portanto, dispensativo de qualquer declaração legislativa – quando os advogados públicos exercem seu mister em matéria ou teses jurídicas de interesse direto do seu órgão de origem, mesmo se o fizerem em processo em que seu empregador não é parte.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Diante do exposto, **nego provimento** ao Agravo Regimental.

É como **voto**.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0039011-2

AgRg no  
RMS 31.660 / RS

Número Origem: 70027731421

PAUTA: 05/10/2010

JULGADO: 05/10/2010

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANA CRISTINA SILVEIRA E OUTROS  
ADVOGADO : DANIEL FRANCISCO MITIDIERO E OUTRO(S)  
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADOR : JULIANA RIEGEL BERTOLUCI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

#### AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANA CRISTINA SILVEIRA E OUTROS  
ADVOGADO : DANIEL FRANCISCO MITIDIERO E OUTRO(S)  
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADOR : JULIANA RIEGEL BERTOLUCI E OUTRO(S)

#### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de outubro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI  
Secretária