



EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA.

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES MUNICIPAIS – ANPM, entidade de classe de âmbito nacional, instituída na forma de associação, inscrita no CNPJ sob nº 043630190001/53, com sede em Brasília, no SAS, Quadra 05, Lote 04, Bloco K, Sala 605, Edifício Ok Office Tower, em Brasília/DF, CEP 70.070-050, representada neste ato por seu Presidente, Dr. Cristiano Reis Giuliani, conforme documentos anexos, vem apresentar a presente

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

com a finalidade de que seja ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI em face dos dispositivos da Emenda Constitucional n.º 45/2019 do Estado de Pernambuco.

I - DOS FATOS – DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2019 E DA SUA TRAMITAÇÃO

Em 13 de maio de 2019, a Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco promulgou a Emenda Constitucional n.º 45, que acrescenta o artigo 81-A à Constituição do Estado de Pernambuco, “estabelecendo as Procuradorias dos Municípios e as regras constitucionais gerais para a sua instituição e funcionamento” (ementa da citada EC):

Art. 1º A Constituição do Estado de Pernambuco passa a vigorar acrescida do art. 81-A, com a seguinte redação:

“Art. 81-A. No âmbito dos Municípios, bem como de suas autarquias e fundações públicas, o assessoramento e a consultoria jurídica, bem como a representação judicial e extrajudicial, serão realizadas pela Procuradoria Municipal. (AC)

§ 1º As atribuições da Procuradoria Municipal poderão ser exercidas, isolada ou concomitantemente, através da instituição de quadro de



peçoal composto por procuradores em cargos permanentes efetivos ou da contratação de advogados ou sociedades de advogados. (AC)

§ 2º No caso de opção pela instituição de quadro de pessoal serão observadas as seguintes regras: (AC)

I - os procuradores municipais serão organizados em carreira, cujo ingresso dependerá de aprovação em concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases; e, (AC)

II - A Procuradoria Municipal terá por chefe o Procurador-Geral do Município, cuja forma e requisitos de investidura serão definidos em lei municipal. (AC)

§ 3º A contratação de advogados ou sociedades de advogados pelos entes municipais obedecerá aos ditames da legislação federal que disciplina as normas para licitações e contratos da Administração Pública. (AC)

§ 4º As Câmaras Municipais poderão instituir Procuradorias Legislativas, nos moldes previstos no § 1º, para o desempenho das funções de assessoramento e consultoria jurídica, bem como para a representação judicial e extrajudicial. (AC)

§ 5º A representação judicial da Câmara Municipal pela Procuradoria Legislativa ocorrerá nos casos em que seja necessário praticar em juízo, em nome próprio, atos processuais na defesa de sua autonomia e independência frente aos demais Poderes e órgãos constitucionais.” (AC)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.”

A despeito de constar na justificativa deste ato normativo que “*Essa Emenda Constitucional é fruto de ampla discussão com os diversos setores interessados, desde prefeitos e administradores públicos municipais a legisladores, passando pelos advogados municipalistas, em especial a Associação Municipalista de Pernambuco (AMPE), e a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Pernambuco, e sua Comissão de Direito Municipal*”, tal informação não corresponde com a realidade dos fatos.

Explica-se. O referido ato normativo estadual é resultante da Proposta de Emenda à Constituição n.º 03/2019, de iniciativa/autoria do Deputado Estadual Antônio Moraes, tendo



sido publicado no Diário Oficial do Estadual – Poder Legislativo, em 14 de maio de 2018, na página 4, coluna 1.

Importante registrar a excessiva celeridade na sua tramitação, haja vista que, no exíguo período de aproximadamente 30 (trinta dias), a PEC n.º 03 foi proposta, obteve os respectivos parecer, deliberações e aprovação em 2 (dois) turnos pelo Plenário da Assembleia Legislativa e, por fim, sua promulgação.

Evidentemente, significa dizer que não houve debate público profundo quanto à matéria com os atores interessados nem com a sociedade, que claramente sofrerá com o impacto de sua repercussão prática.

Tanto é assim que a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Pernambuco, emitiu uma Nota Pública Oficial, em 17 de maio de 2019, acerca da promulgação da Emenda à Constituição n.º 45, afirmando, de forma peremptória, que *“foi surpreendida com a publicação da referida Emenda, não tendo participação nas discussões que culminaram com a sua aprovação. (...)”*¹. (nota anexada).

Ora, isso apenas demonstra a total ausência de debate na tramitação do ato normativo sob comento.

II – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

De logo, impende sublinhar que a Emenda Constitucional n.º 45/2019 padece de graves vícios de inconstitucionalidade que a maculam em sua integralidade, senão vejamos.

(ii.i) DA AUTONOMIA DO MUNICÍPIO ENQUANTO ENTE FEDERATIVO

A Constituição Federal de 1988, ao tratar da organização político-administrativa do Estado, estabeleceu que a República Federativa do Brasil *“compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios todos autônomos, nos termos desta Constituição”* (art. 18).

A Federação é forma de organização político-institucional que tem por finalidade conciliar a existência de uma única nação e a autonomia política das diversas regiões que a integram, respeitando suas individualidades e concedendo-lhes em certa medida *“independência”*. Consequentemente, esta forma de Estado enseja uma maior complexidade

¹ <https://oabpe.org.br/diretoria-da-oab-pe-emite-nota-sobre-a-emenda-a-constituicao-estadual-no-45-2019/>



administrativa e organizacional, haja vista a multiplicidade de sistemas políticos, orçamentos e estruturas burocráticas.

Contudo, apesar das várias dificuldades para a manutenção da Federação, o legado que esta consegue implantar se apresenta bastante relevante, pois, sem dúvidas, o federalismo fortalece a democracia social ao mesmo tempo em que assegura a liberdade, na medida em que comporta não apenas a função tradicional de preservação das diferenças sociológicas, étnicas, culturais, econômicas, regionais e locais, indo além, para configurar um mecanismo de distribuição de poder entre o ente central e os subnacionais e, assim, preservar a democracia².

Voltando-se o foco aos Municípios enquanto entes subnacionais, percebe-se que esses encontram seu fundamento originário na própria Constituição, sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito constitucional, em face das quais o Poder Constituinte Originário concedeu atribuições e poderes, além das capacidades de auto-organização, autoadministração e autogoverno, responsáveis por lhes garantir a concretização da autonomia federativa.

Para José Afonso da Silva, a autonomia consiste na capacidade ou poder para realizar a gestão de suas próprias competências, conforme o espectro que lhe seja atribuído por entidade superior. No caso da Federação, a Constituição corresponde a esta entidade superior, sendo responsável por distribuir as competências entre as esferas de governo, prezando pelas capacidades de auto-organização (poder de produzir sua própria Constituição), autogoverno (organização do seu próprio governo, devidamente adequado ao padrão geral e aos limites determinados pela Constituição Federal) e autoadministração (liberdade para operar as matérias submetidas à sua própria competência legislativa)³.

É dizer, os Municípios, sendo um ente federativo, dispõe de autonomia em sua tríplice vertente: auto-organização, autogoverno e autoadministração (arts. 29 e 30 da CF).

Nesse diapasão, veja-se o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal:

A CF conferiu ênfase à autonomia municipal ao mencionar os Municípios como integrantes do sistema federativo (art. 1º da CF/1988) e ao fixá-la junto com os Estados e o Distrito Federal (art. 18

²DERZI, M. A. (Maio/Agosto de 1999). Reforma tributária, federalismo e estado democrático de direito. Revista da Associação Brasileira de Direito Tributário, 13-36, p.15-16.

³SILVA, J. A. (2005). Dos estados federados no federalismo brasileiro. Federalismo y regionalismo, p. 159.



da CF/1988). A essência da autonomia municipal contém primordialmente (i) autoadministração, que implica capacidade decisória quanto aos interesses locais, sem delegação ou aprovação hierárquica; e (ii) autogoverno, que determina a eleição do chefe do Poder Executivo e dos representantes no Legislativo. O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. O mencionado interesse comum não é comum apenas aos Municípios envolvidos, mas ao Estado e aos Municípios do agrupamento urbano.

[**ADI 1.842**, rel. min. Gilmar Mendes, j. 6-3-2013, P,DJE de 16-9-2013.]

Nesse sentido, a autonomia federativa dos Municípios é de tamanha densidade normativa que se encontra prevista já no caput do 1º da CF - os princípios fundamentais: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal(…)” (art. 1º).

É disso que se trata: da concretização da autonomia dos Municípios como entes federativos que são!

A CRFB/88 conferiu maior representatividade aos seus entes, especialmente aos Municípios, ao instituir formalmente uma Federação de terceiro grau, tendo em vista que a esses também concedeu autonomia e identidade política próprias.

Ademais, norteando-se pelo princípio geral da predominância do interesse, a Constituição Federal discriminou de maneira explícita em favor da União, Estados e Municípios, as suas respectivas competências legislativas, privativas e concorrentes, e materiais, exclusivas e comuns, além de imputar-lhes autonomia federativa (política, administrativa e financeira).

A EC n.º 45/2019, sob o pretexto de estabelecer as Procuradorias Municipais, acabou por violar, de forma cabal, a autonomia dos municípios pernambucanos em face de suas capacidades de auto-organização e autoadministração.

Isso fica bem evidenciado no § 1º, ao dispor que “*As atribuições da Procuradoria Municipal poderão ser exercidas, isolada ou concomitantemente, através da instituição de quadro de pessoal composto por procuradores em cargos permanentes efetivos ou da contratação de advogados ou sociedades de advogados*”.

Ou seja, usurpando a competência dos Municípios, o Estado de Pernambuco, através de seu Poder Legislativo, preconizou a possibilidade das atribuições da Procuradoria Municipal



serem exercidas, de forma isolada ou concomitantemente, por procuradores concursados ou por advogados/sociedade de advogados contratados.

Cuida-se, sem dúvida, de um assunto de interesse local, a justificar, nessa esteira, a competência do ente municipal. Aliás, não por acaso, a Constituição Federal, em seu artigo 30, inciso I, reza que “*Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local*”.

O caráter específico da matéria, referente à representação (judicial e extrajudicial) e ao assessoramento jurídico do ente municipal, assim como a regulamentação do respectivo quadro de servidores públicos a exercer tais atribuições (procuradores municipais), evidencia o interesse local do tema, observados os parâmetros e as normas de reprodução obrigatória da Carta Magna de 1988.

É dizer, a instituição e estruturação das Procuradorias são de competência dos Municípios. E o respeito à repartição de competências é ponto nevrálgico para a existência/sobrevivência de um modelo federativo de estado. Aires F. Barreto escreve que:

É inconcebível pensar em Federação sem repartição de competências. O princípio federativo reclama, inexoravelmente, que competências sejam distribuídas, em especial as competências legislativas.

Por isso as competências legislativas foram, minuciosamente e exhaustivamente, distribuídas pela Constituição Federal de 1998⁴

Não pode, em absoluto, a Constituição Estadual usurpar competência municipal, sob pena de ofensa ao padrão instituído pelo Federalismo Brasileiro.

Sobre a violação à autonomia municipal, veja-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal, que, *mutatis mutandis*, aplica-se ao presente caso:

Viola a autonomia dos Municípios (art. 29, IV, da CF/1988) lei estadual que fixa número de vereadores ou a forma como essa fixação deve ser feita. [ADI 692, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 2-8-2004, P, DJ de 1º-10-2004.]

E mais. Nada obstante ter sido reconhecida a competência municipal para tratar do assunto veiculado na EC n.º 45/2019, conforme se extrai do respectivo texto de justificativa, a Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco tentou legitimar a inserção do conteúdo do citado ato normativo na Constituição Estadual através de uma “justificativa empírica”, buscando

⁴ BARRETO, Aires F. Curso de direito tributário municipal. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 10.



encobrir a escandalosa usurpação de competência em face de uma suposta incapacidade dos entes municipais para se apropriar e autorregular a matéria em questão, o que, obviamente, ainda que houvesse, não lhe conferiria validade.

Com efeito, consta expressamente na justificativa da dita emenda constitucional:

(...)

Tendo em vista esses dados da realidade, a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 deixou de tratar especificamente dos Municípios, permitindo que estes, em sua autonomia constitucionalmente assegurada, deliberem sobre a opção mais adequada que o Município comporta.

Ocorre que decisões como a do TCE/RJ e recomendações como a do MPPB têm tornado mais difícil a administração de prefeitos de Municípios sem condições concretas de estruturarem procuradorias nos moldes dos arts. 131 e 132 da Constituição da República, bem como a atuação profissional de advogados contratados por esses Municípios, que se veem por vezes acusados de improbidade administrativa ou mesmo de crimes, quando nada mais estão fazendo do que tentando administrar seu Município (caso do prefeito), inclusive com o objetivo de cumprir a Lei de Responsabilidade Fiscal, que, em seu art. 19, III, não permite que o Município tenha dispêndio financeiro superior a 60% do orçamento com a despesa total com pessoal. Ou, tentando exercer seu ofício profissional, buscando as melhores soluções para os problemas jurídicos do Município (caso dos advogados contratados) que, lembre-se, têm inúmeras restrições legais quanto à publicidade de seus serviços e à concorrência em licitações, por exemplo, ante a expressa proibição legal no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e em seu Código de Ética e Disciplina de propaganda em moldes comerciais, mercantilização da profissão e aviltamento de honorários profissionais. Chegaram mesmo alguns profissionais a serem condenados por tais atos, sendo tais condenações, contudo, por ora, rechaçadas em diversos julgamentos no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

Na verdade, é pouco razoável submeter administradores públicos e advogados a acusações de improbidade administrativa ou de crimes simplesmente por tentarem de boa-fé cumprir a lei ou exercerem seus afazeres profissionais, ainda mais com uma interpretação desarrazoada da Constituição da República e das leis que, por mais bem intencionada que possa ser, não guarda consonância com a realidade da disparidade existente entre os Municípios, nem com a mais abalizada visão jurídica sobre a temática.

(...)

Denota-se, portanto, que o móvel que fundamentou/justificou foi a tentativa de salvaguardar a contratação de advogados/sociedades de advogados já firmados – ou a serem



celebrados, considerando as atuações dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Ministérios Públicos Estaduais.

Ora, se há alguma eventual imputação indevida e/ou atuação inadequada no concerne à avaliação dos contratos firmados entre Municípios e advogados/sociedades de advogados por parte dos referidos órgãos públicos estaduais, não é, em absoluto, através da edição deste ato normativo estadual que se “expurgariam” eventuais vícios de contratações.

Ao revés, ao utilizar-se de Emenda Constitucional destinada a sanear contratações de bancas de advogados por gestores municipais, estar-se-á diante de evidente mácula ao sistema de repartição competências e desvio de finalidade na atuação legislativa estadual.

Há, pois, no ordenamento jurídico instrumentos idôneos e próprios para tanto, que passam longe, bem longe mesmo, de medidas desta espécie, que além de sua inadequação ontológica à finalidade no caso concreto, ainda promove flagrante ofensa à autonomia dos entes federativos municipais.

Por derradeiro e *ad argumentandum tantum*, o entendimento expressado na aludida justificativa de que há uma omissão na Constituição Federal ao não prever as Procuradorias Municipais em seus artigos 131 e 132 e que tal silêncio é intencional, a bem da verdade, apenas reforça que a matéria objeto da EC n.º 45/2019 é competência dos Municípios.

Ora, (i) ou existe uma omissão intencional na Carta de 1988 neste particular, de modo que a competência para dispor do assunto é dos Municípios considerando as autonomias inerentes a entes federativos que são; (ii) ou não existe a referida omissão na Constituição Federal, pelo que as Procuradorias Municipais, sendo uma das funções essenciais à Justiça dentro do conceito de Advocacia Pública, sua previsão encontra-se implícita na Carta Magna⁵ e, como tal, não há qualquer espaço para o Estado de Pernambuco legislar sobre o assunto.

Independentemente da posição que se adote, infere-se, de maneira translúcida, que Constituição não comporta a interpretação de que haveria um silêncio constitucional no tratamento da advocacia pública municipal, permitindo aos Municípios que, “*em sua autonomia constitucionalmente assegurada, deliberem sobre a opção mais adequada que o Município comporta*”, e que, ao mesmo tempo, seria autorizado ao Estado de Pernambuco tratar da matéria como o fez por ocasião do ato normativo aqui questionado.

⁵Oportunamente, demonstrar-se-á que as Procuradorias Municipais se encontram previstas, de forma implícita, na Constituição Federal de 1988.



É dizer, não pode haver interpretação em tiras da Constituição, fazendo-se da norma constitucional uma colcha de retalhos. A invasão na competência municipal é evidente, exteriorizando-se a quebra do pacto federativo em face da ofensa à divisão de competências delimitada pela Constituição Federal.

Nestes precisos termos, a Emenda Constitucional n. 45/2019 é flagrantemente inconstitucional.

(ii.ii) – DA ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL COMO UMA DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA – DA PREVISÃO IMPLÍCITA NO ARTIGO 132 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A par do exposto no tópico anterior, observa-se que EC n.º 45/2019, igualmente e de uma só vez, também ofende o art. 132 da Constituição Federal no que se refere ao desenho institucional das funções essenciais à Justiça. Expliquemos.

Muito embora existam entendimentos na direção da existência de uma omissão intencional da Constituição Federal ao não tratar expressamente das Procuradorias dos Municípios em seu art. 132, tal interpretação não se coaduna com o modelo de federalismo adotado pelo Constituinte Originário e tampouco com a conformação constitucional do núcleo da advocacia pública – o qual, segundo será visto, integra as funções essenciais à Justiça.

A Constituição de 1988 preconizou, em seu artigo 1º, que a República Federativa do Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito, estabelecendo como fundamentos, dentre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, bem assim em seu art. 5º uma série de direitos e garantias fundamentais.

E mais. No art. 3º, a Carta Constitucional prevê como objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária, e promover o bem de todos, etc.

Assim, é que se observa que o Estado Brasileiro, tendo, pois, como fundamento maior o princípio da dignidade da pessoa humana, solidifica-se e se ergue sob prisma dos direitos humanos, e não mais o reverso, sob o ângulo do Estado em que se erguem os direitos. Sobre este ponto, Flávia Piovesan é enfática:

Note-se que as Constituições anteriores primeiramente tratavam do Estado, para, somente então, disciplinarem os direitos. Ademais, eram petrificados temas afetos ao Estado e não aos direitos, destacando-se, por exemplo, a Constituição de 1967, ao consagrar como cláusulas pétreas a Federação e a República. A nova topografia constitucional inaugurada pela Carta de 1988 reflete a mudança paradigmática de



lente ex parte princeps para a lente ex parte populi. Isto é, de um Direito inspirado pela ótica do Estado, radicado nos deveres dos súditos, transita-se a um Direito inspirado pela ótica da cidadania, radicado nos direitos. A Constituição de 1988 assume como ponto de partida a gramática dos direitos, que condicionam o constitucionalismo por ela invocado. Assim, é sob a perspectiva dos direitos que se afirma o Estado e não sob a perspectiva do Estado que se afirmam os direitos⁶.

Em outros termos, a engenharia constitucional do Estado, com o advento da Carta de 1988, parte da afirmação dos direitos fundamentais, de modo que é intuitivo e implícito que tal arcabouço normativo há de oferecer os meios indispensáveis à efetivação daqueles direitos pelo Estado, sob pena de fazer-se tábua rasa e tornarem-se inoperantes os citados dispositivos constitucionais. É o que se denomina de doutrina dos poderes implícitos.

Em relação à Teoria dos Poderes Implícitos, tem-se os escólios de Gilmar Ferreira Mendes

A reclamação para preservar a competência do Supremo Tribunal Federal ou garantir a autoridade de suas decisões é fruto de criação jurisprudencial. Afirmava-se que ela decorreria da idéia dos implied powers deferidos ao Tribunal. O Supremo Tribunal Federal passou a adotar essa doutrina para a solução de problemas operacionais diversos. A falta de controle definidos sobre o instituto da reclamação fez, portanto, com que a sua construção inicial repousasse sobre a teoria dos poderes implícitos⁷.

Nessa ordem de ideias, é que se faz necessário a existência de instituições que, livres de pressões não republicanas, possam exercer as atribuições que lhe são próprias e essenciais à concretização do bem comum. É dizer: das funções essenciais à Justiça.

O constituinte brasileiro, reconhecendo a tutela do interesse estatal enquanto função essencial à justiça, elevou a institucionalização da investidura dos membros da Advocacia Pública ao nível constitucional, exteriorizando a relevância de sua atividade no contexto institucional brasileiro.

⁶ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 85.

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira Mendes; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 4 ed.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1343.



Não por outra razão, a Carta Magna cuidou de maneira singular das funções essenciais à Justiça, dedicando um capítulo específico ao tema – Capítulo IV. E, dentro desse capítulo, tratou, em sua Seção II, da Advocacia Pública (arts. 131 e 132).

Neste sentido caminha o entendimento do Supremo Tribunal Federal⁸, reconhecendo-se que a representação judicial e o desempenho da atividade de consultoria e de assessoramento jurídicos se traduzem em prerrogativa institucional outorgada, em caráter de exclusividade, aos Procuradores efetivos pela própria Constituição da República.

Especialmente no que tange às atividades de consultoria jurídica e fiscalização da legalidade interna dos atos da Administração Pública, o exercício de tais atribuições devem ser desempenhadas por agentes públicos investidos em caráter efetivo, na forma estabelecida pelo art. 132 da Lei Fundamental da República, para que possam atuar 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.

E não só. A Constituição Federal, seguindo o desenho institucional dedicado às funções essenciais à Justiça, em seu art. 37, inciso, XI, preconizou um tratamento específico no que concerne ao teto constitucional dos agentes vinculados aos órgãos públicos integrantes daquelas.

Ora e assim o fez, considerando a magnitude e importância das atribuições desses cargos públicos para o Estado Democrático de Direito, tal como asseverado acima. Longe de ser um privilégio, são, a bem da verdade, prerrogativas inerentes e essenciais aos órgãos de caráter permanente e próprio de Estado.

Em qualquer âmbito federativo, a efetiva concretização dos princípios constitucionais pertinentes à Administração Pública é viabilizada através do exercício regular e idôneo da atividade de Advocacia Pública, haja vista que a representação e consultoria jurídica exercida por um corpo de procuradores efetivos, pautados eminentemente pela técnica e despidos de anseios políticos e econômicos, proporciona ao Estado lisura e retidão no cumprimento da lei e na defesa de seus interesses.

Em suma, diante da importante envergadura da função desempenhada pela Advocacia Pública, a Constituição Federal (art. 132) tratou de delinear e discriminar as

⁸ ADI 4843 MC-ED-Ref, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015.



atribuições que lhes são inerentes, consideradas, pois, indisponíveis e intransferíveis a outrem que não os próprios procuradores efetivos da respectiva unidade federativa.

Deve-se, pois, analisar e interpretar o art. 132, da Constituição Federal, não de forma isolada e apartada do sistema jurídico. Em absoluto não. Mas, ao revés, deve ser conjugado com os demais dispositivos do sistema constitucional, para que, a partir disso, tenha-se um verdadeiro texto sistemático de normas que tratam das funções essenciais à Justiça.

Nesse diapasão, são elucidativas as palavras do Ministro Eros Grau

*A interpretação do direito, enquanto operação de caráter lingüístico, consiste em um processo intelectual através do qual, partindo de fórmulas lingüísticas contidas nos atos normativos, alcançamos a determinação do seu conteúdo normativo; dizendo-se de outro modo, caminhamos dos significantes (os enunciados) aos significados. Ademais, não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. Tenho insistido em que a interpretação do direito é interpretação do direito, não de textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpreta textos de direito, isoladamente, mas sim o direito --- a Constituição --- no seu todo. (...)⁹. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3685**).*

Parece-nos que esse foi norte que balizou recente decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n.º 663696/MG que, em sede de repercussão geral, fixou a Tese 510:

A expressão “Procuradores”, contida na parte final do inciso XI do art. 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 por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Nesse diapasão, é evidente que, se a expressão “Procuradores” prevista no artigo 37, inciso XI, abrange:

- (i) os Procuradores Municipais para fins de estarem inseridos no teto constitucional disciplinado na parte final daquele artigo;
- (ii) e integrando, os Procuradores Municipais, as funções essenciais à Justiça tal como pontificou o Supremo Tribunal Federal;



Sendo assim, denota-se, de maneira translúcida, que as Procuradorias Municipais se encontram previstas implícitas no art. 132, da Carta Constitucional.

Do contrário e com *a devida vênia*, implicaria reconhecer que, neste particular, haveria uma esquizofrenia constitucional.

De mais a mais, as Procuradorias Municipais robustecem a eficiência administrativa, a transparência, a impessoalidade, a continuidade da administração pública e a simetria entre os entes federados: União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Por se tratar de uma das funções essenciais à Justiça, traz-se consigo um alto impacto no aperfeiçoamento da gestão pública e baixo/nulo impacto relativamente ao aumento de gastos públicos.

Por menor que seja, tendo o Município ao menos um Procurador efetivo, preservada estará a sua memória jurídico-institucional, o que evitará a perda de informações sobre processos judiciais que, evidentemente, podem ocasionar graves prejuízos ao erário e à gestão da coisa pública.

Em extensivo levantamento realizado nos Municípios brasileiros foi constatado, dentre outras coisas, que os entes que dispõem de procuradores providos por concurso público não apresentam maiores gastos do que aqueles que não dispõem do cargo.

Dentre outras razões, a contratação de serviços específicos para a representação judicial do município de escritórios de advocacia não é necessariamente mais econômica que o provimento do cargo público de procurador. Ademais, há uma maior proporção de Municípios com procuradores concursados dentre aqueles de maior IDH-M (45,7%), enquanto dentre os Municípios com IDH-M médio há a proporção de 30,4% e naqueles com baixo IDH o percentual de 24,1%.

Por outro lado, deve-se destacar que quanto maior a qualidade da gestão pública, maior o percentual de Município nos quais a Advocacia Pública é exercida por, ao menos, um procurador efetivo. Essas conclusões são do I Diagnóstico da Advocacia Pública Municipal, recentemente elaborado e com metodologia científica e com dados validados estatisticamente (ANEXO).

Perceba-se, ademais, que parte considerável dos municípios brasileiros já adota – como deve ser – a regra impositiva do procurador municipal concursado. Essa parte engloba todas as capitais e as principais cidades, bem como muitos municípios de diversos portes, perfazendo atualmente 40% das municipalidades.



Por todo o exposto, considerando-se a advocacia pública municipal como uma das funções essenciais à Justiça, ao se reconhecer sua previsão implícita no artigo 132 da Constituição Federal, também por isso, a Emenda Constitucional n.º 45/2019 é flagrantemente inconstitucional.

(ii.iii) DO ARTIGO 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – DO PRIMADO DO CONCURSO PÚBLICO

Não fossem bastantes os argumentos aduzidos nos tópicos anteriores, a Emenda Constitucional n.º 45/2019 afronta, ainda e sem arroudeio, um dos mais caros princípios da Carta de 1988, qual seja, o primado do concurso público.

Com efeito, a Constituição, em seu art. 37, inciso II, *que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei(...).”*

E mais, atento ao princípio da igualdade – direito fundamental que é –, a própria Carta Constitucional, no citado dispositivo, cuidou de excepcionar o imperativo do concurso público nos casos de cargos comissionados previstos em lei: *“(...) ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”*.

E não só. No inciso V, do aludido 37, estabeleceu que *“as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”*.

É dizer em apertada síntese: a regra geral é o concurso público. Isso é, pois, o estado da arte constitucional no que se refere à investidura em cargo ou emprego público.

Aliás, forçoso pontuar que o primado do concurso público e os seus contornos é tamanha importância para a República Brasileira que o Supremo Tribunal Federal tem uma série de julgados sobre a temática, inclusive alguns já sumulados (súmula de nº. 15) e outros cristalizados em teses fixados em sede de repercussão geral (no RE nº. 598.099 - Teses 161, RE 837311– Tese n.º 784).

A despeito disso, a Emenda Constitucional do Estado de Pernambuco n.º 45/2019, ao prever que *“As atribuições da Procuradoria Municipal poderão ser exercidas, isolada ou concomitantemente, através da instituição de quadro de pessoal composto por procuradores em*



cargos permanentes efetivos ou da contratação de advogados ou sociedades de advogados”, violou, de forma direta e incontestável, a norma constitucional do concurso público.

Agora, no Estado de Pernambuco, com a vigência do ato normativo aqui retratado, o gestor municipal poderá optar, e ao seu talante determinar, que as atribuições da Procuradoria Municipal sejam exercidas por procuradores admitidos por concurso público ou por advogados/sociedade de advogados contratados através de processo licitatório.

Percebe-se, pois, uma inversão da realidade e dos valores constitucionais na esfera do Estado de Pernambuco, ou seja, a regra geral, referente à exigência do concurso público, reconhecidamente tida como imperativo constitucional em todo o Brasil, nos Municípios do Estado de Pernambuco passará a ser opcional, estando, pois, o exercício das atribuições das Procuradorias Municipais submetido ao alvedrio da mera discricionariedade do Prefeito, ao passo em que poderá ser livremente imputado a pessoas contratadas que não ingressaram por via do concurso público, conforme seja o juízo de conveniência e oportunidade do gestor.

A inovação trazida pela EC N.º 45/2019 é manifestamente inconstitucional. Ela vai além, muito além, do permitido e do previsto no art. 37, inciso II e V, da Carta Constituição Federal. E, diga-se, esses dispositivos são fruto do Poder Constituinte Originário!

Ora, se isso é uma premissa inquestionável considerando o primado do concurso público para a investidura para o cargo ou emprego público de uma maneira geral, o que dizer quando se está diante de atribuições de um cargo que integra as funções essenciais à Justiça tal como afirmado pelo Supremo Tribunal Federal e na linha de ideias aduzidas no tópico anterior??

Cuida-se, portanto, a Emenda Constitucional n.º 45/2019 de uma norma evidentemente inconstitucional, pelo que deve ser expurgada do ordenamento jurídico.

As funções de representação (judicial e extrajudicial), assim como, de consultoria jurídica estão inseridas na esfera institucional da Advocacia Pública, a serem exercidas, no plano dos entes municipais, pelos respectivos Procuradores Municipais, membros que compõem a estrutura administrativa e conformam corpo técnico regularmente integrado por servidores públicos efetivos, admitidos através de concurso público.

Não poderia ser diferente, a investidura institucional na carreira da Advocacia Pública pressupõe a posse em cargo público de provimento efetivo, acessível apenas mediante concurso público, e com a competência outorgada por lei, e não por mero ato administrativo,



seja através de nomeação de cargos comissionados, seja através da celebração de contratos administrativos.

(ii.iv) DA CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NA ADC N.º

45

Por derradeiro, é forçoso registrar que esta Procuradoria Geral da República possui entendimento consolidado sobre os contornos constitucionais e legais da contratação de advogados/sociedade de advogados pelo Poder Público.

Nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 45/DF, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em relação aos artigos 13, V e 25, II, da Lei n.º 8.666/93, consta o Parecer n.º 165.222/2017 – AsJConst/SAJ/PGR.

Este *Parquet* federal entende que a *“Inexigibilidade de licitação que autorize contratação direta pela administração pública somente tem lugar quando o interesse público for tão específico e peculiar que não possa ser atendido de maneira adequada e suficiente pelos recursos e pessoal de que ela disponha e, por esse motivo, demande contratar profissional com notória especialização”*.

E mais. Ainda na aludida manifestação ministerial, esta Procuradoria-Geral da República pontuou, de forma bastante didática, que:

Caracterização de inexigibilidade de licitação para serviços advocatícios depende de (i) ausência de quadro próprio de advogados públicos ou inviabilidade de representação judicial por parte destes (exceção ao art. 132 da Constituição); (ii) singularidade do interesse público (caráter não ordinário e de absoluta excepcionalidade do serviço advocatício) que demande contratar escritório ou profissional com notória especialização; (iii) contratação por preço de mercado; e (iv) motivação específica que justifique inexigibilidade da licitação em procedimento administrativo formal.

Tais condicionantes à contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública são decorrências dos princípios da isonomia e da impessoalidade, fundamentos básicos da regra constitucional do concurso público.

Ora, se o imperativo do concurso público, como visto outrora, é regra geral, as exceções devem ser interpretadas de forma restritiva. Do contrário, estar-se-ia convertendo a exceção em regra, ao se admitir interpretação (injustificadamente) extensiva em face de uma norma excepcional.



E é justamente neste vício que recai a Emenda Constitucional Estadual n.º 45/2019, pois, ao estabelecer que o Prefeito estará livre para atribuir as funções típicas da Procuradoria Municipal (representação e consultoria jurídica do respectivo ente) a advogados/sociedade de advogados, contratados através de licitação, a exceção passa a ser admitida como regra, subvertendo o espírito e intuito constitucionais, em evidente ofensa ao interesse público.

A inconstitucionalidade do ato normativo sob comento é patente.

Sobre a inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos, o Tribunal de Contas da União tem o seguinte entendimento sumulado:

SÚMULA 39: A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993.

Aliás, não por acaso e para fins de evitar interpretações extensivas e sem quaisquer critérios como é a situação disciplinada na EC n.º 45/2019, que ainda nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 45/DF, o Senado Federal se manifestou no sentido de “assentar-se que contratação de advogado ou de escritório de advocacia quando ausente a singularidade do objeto contratado e a notória especialização do prestador configura patente ilegalidade”.

Em arremate ao raciocínio acima expandido, faz-se uso das precisas considerações deste Órgão Ministerial no referido Parecer n.º 165.222/2017:

Inexigibilidade de licitação para serviços advocatícios, por conseguinte, não pode ser tida como regra. Regra será a prestação de atividade jurídica por advogados públicos. Só no caso de o interesse público ser tão peculiar e específico é que se autoriza, excepcionalmente, contratação direta de escritório ou profissional da advocacia que possa, em virtude de notória especialização, atender às singularidades do objeto da demanda.

Essa avaliação, portanto, pauta-se em critérios objetivos. Não são a pretexto de confiança, de livre escolha do administrador. Não poderia a lei geral de licitações delegar, em sua totalidade, à autoridade administrativa a escolha de escritório ou profissional da advocacia que, segundo seu talento, melhor atendesse ao interesse público. Isso equivaleria a insuportável deterioração da normatividade legal, pautada, sobretudo, na isonomia e na imparcialidade.



III – DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

Nos termos do art. 10, da Lei nº 9.868/99, o e. STF, por decisão da maioria absoluta de seus membros, tem competência para deferir medida cautelar em sede de ação direta de inconstitucionalidade. O deferimento da medida tem o condão de suspender liminarmente a eficácia do dispositivo impugnado, com efeitos *ex nunc*, salvo se o Tribunal expressamente entender que deva conceder-lhe efeitos retroativos (art. 11, § 1º, da Lei nº 9.868/99).

Na presente hipótese, estão presentes os requisitos necessários para a formulação de pedido cautelar.

Quanto ao *fumus boni juris*, conforme já explicitado nos tópicos anteriores, a Emenda Constitucional n.º 45/2019 padece de graves e explícitos vícios de inconstitucionalidade. Além de ofender a autonomia dos Municípios, enquanto ente federativo, o dispositivo em questão também viola o formato institucional das funções essenciais à Justiça previsto no art. 132 da Constituição Federal/1988. Não bastasse, a Emenda Constitucional n.º 45/2019 afronta, ainda e sem arroudeio, um dos mais caros princípios da Carta de 1988, qual seja, o primado do concurso público.

O perigo da demora consiste no fato de que, enquanto não suspensa a eficácia da norma atacada, a atividade de representação judicial e o desempenho da atividade de consultoria e assessoramento jurídicos poderão ser prestadas de modo ofensivo a diversas disposições constitucionais, sem qualquer garantia de eficiência administrativa, moralidade, impessoalidade e continuidade da administração pública. Tais contratações irregulares, ao arrepio das normas constitucionais, têm o condão de ocasionar graves prejuízos irreversíveis ao erário e à gestão da coisa pública.

Além disso, a concessão da medida cautelar é necessária para se garantir a ulterior eficácia da decisão, na medida em que impede a consolidação definitiva de contratações ou atos que possam, ao final, ser declarados inconstitucionais. Em outras palavras, a não suspensão imediata dos efeitos da EC nº 45/2019 e a congestionada pauta do Supremo Tribunal Federal, fará com que o julgamento final ocorra em momento futuro e incerto, consolidando situações que, posteriormente, não mais serão atingidas pela declaração final (ainda que com efeitos *ex tunc*). Diante de tais circunstâncias, patente o risco de se perpetuar no tempo violações ao texto constitucional.



Ademais, inexistente neste caso *periculum in mora* reverso, no momento em que permanecerá a possibilidade de representação e consultoria jurídica exercida por um corpo de procuradores efetivos, pautados eminentemente pela técnica e despidos de anseios políticos e econômicos.

Ex positis, tendo em vista o preenchimento de seus requisitos específicos, requer-se também seja formulado pedido cautelar para suspender liminarmente a eficácia da Emenda Constitucional nº 45/2019, da Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco, que inseriu o art. 81-A na Constituição do Estado de Pernambuco.

IV – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, representa-se para propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal em face das disposições da Emenda Constitucional nº 45/2019, da Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco, que inseriu o art. 81-A na Constituição do Estado de Pernambuco, por afronta ao disposto nos arts. 18, 30, I, 37, caput, II, e art. 132, todos da Constituição Federal de 1988, pugnando-se, desde já, a suspensão liminar da execução da disposição ora impugnada.

Brasília, 02 de julho de 2019.

Atenciosamente,

Cristiano Reis Giuliani

PRESIDENTE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES MUNICIPAIS - ANPM

Anexos:

Texto da Emenda da Constituição do Estado de Pernambuco n.º 45/2019 e Parecer da CLJ
Nota Oficial da OAB/PE sobre a EC n.º 45/2019
1º Diagnóstico da Advocacia Pública Municipal no Brasil
Manifestação da Procuradoria-Geral da República nos autos da ADC n.º 45
Manifestação do Senado Federal nos autos da ADC n.º 45