

VOTO EM SEPARADO

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 373, de 2013, primeiro signatário o Deputado MÁRCIO MARINHO – PRB/BA, que *altera o art. 132 da Constituição Federal, para incluir os procuradores e advogados públicos das autarquias e fundações públicas e os advogados públicos que exercem o assessoramento jurídico no âmbito da administração direta dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos regramentos constantes do caput do artigo.*

I – RELATÓRIO

A Proposta de Emenda à Constituição em epígrafe, cujo primeiro signatário é o Deputado MÁRCIO MARINHO, pretende estender as regras do caput do art. 132 aos procuradores e advogados públicos dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios, incluindo os procuradores e advogados públicos das autarquias e fundações públicas e os advogados públicos que exercem o assessoramento jurídico no âmbito da administração direta.

Segundo o Autor da proposição, “a inclusão dos procuradores e advogados públicos estaduais das autarquias e fundações públicas e aqueles que exercem o assessoramento e a assistência jurídica na administração direta no § 1º do art. 132 uniformizará o trato da questão em todos os setores da administração pública, federal, estadual, distrital e municipal”.

A Secretaria-Geral da Mesa noticiou nos autos a existência de número suficiente de signatários da proposição em análise.

O Exmo. Senhor Relator, Deputado Décio Lima (PT/SC), emitiu parecer pela admissibilidade da PEC 373, 2013, por não vislumbrar ofensa às cláusulas pétreas, à luz do disposto no art. 60, § 4º, da Constituição Federal, a

saber: a forma federativa de Estado; o voto direito, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais.

Verificou ainda o Exmo. Relator a existência do número suficiente de assinaturas para a iniciativa, além da inexistência de impedimento circunstancial à apreciação da Proposta de Emenda à Constituição em análise, ou seja: não vigora intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio.

É o relatório.

II – ANÁLISE

É de competência desta Comissão, com base no art. 202, *caput*, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, emitir parecer sobre a admissibilidade de Propostas de Emenda à Constituição.

O presente voto em separado é proferido com suporte regimental.

Referendada pelo número correto de assinaturas das senhoras e dos senhores deputados, a Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 373, de 2013 - muito embora cumpra o disposto no inciso I do art. 60 do texto constitucional, bem como não repita matéria rejeitada ou prejudicada na atual sessão legislativa, ou seja, atenda à imposição constante do § 5º do citado art. 60, com o devido respeito e acatamento ao parecer do Exmo. Relator, não respeita os poderes inerentes ao Princípio da Forma Federativa de Estado, sobretudo na parte que diz respeito à autonomia política fundada nas prerrogativas de cada ente federado de autogoverno, auto-organização e autoadministração.

Propõe a PEC nº 373/13:

“Art. 132.....

§ 1º Os cargos efetivos e as funções estáveis da administração direta, das Autarquias e Fundações Públicas, com atribuição de assistência e assessoramento jurídico, e os cargos efetivos de representação judicial e extrajudicial das Autarquias e Fundações Públicas, integram para todos os fins, a Advocacia Pública dos Entes Federados, sendo regidos pelas mesmas garantias, direitos e deveres prescritos às carreiras referidas no caput deste artigo.

§ 2º Aos procuradores e advogados públicos referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios após relatório circunstanciado das corregedorias.”

A Forma Federativa de Estado é um arranjo institucional que envolve partilha vertical do poder, distribuindo-o espacialmente entre as diversas entidades políticas autônomas do interior de um Estado soberano.

Segundo Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento, para se garantir a federação é preciso: (i) que exista a partilha constitucional de competências; (ii) que as entidades federativas desfrutem de efetiva autonomia política, que se expressa nas prerrogativas do autogoverno, auto-organização e autoadministração; (iii) que haja algum mecanismo de participação das unidades federadas na formação da vontade nacional; (iv) e que os entes federados tenham fontes de recursos próprias para o desempenho dos seus poderes e competências.¹

José Afonso da Silva adverte que o texto constitucional não proíbe apenas emendas que expressamente declarem ficar abolida a forma federativa de Estado. Diz o constitucionalista que “*vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringir a liberdade religiosa, ou de*

¹ In *Direito Constitucional, Teoria, história e métodos de trabalho*, 1ª Reimpressão, Editora Fórum, 2013, Belo Horizonte.

*comunicação ou outro direito e garantia individual; basta que a proposta de emenda se encaminhe ainda que remotamente, ‘tenda’ (emendas tendentes, diz o texto) para a sua abolição. Assim, por exemplo, a autonomia dos Estados federados assenta na capacidade de auto-organização, de autogoverno e de autoadministração. **Emenda que retire deles parcela dessas acidades, por mínima que seja, indica tendência a abolir a forma federativa de Estado.**”²*

A PEC 373/2013 propõe a alteração do art. 132 da Constituição Federal, para que passem a integrar a Advocacia Pública dos Estados “os cargos efetivos e as funções estáveis da administração direta, das Autarquias e Fundações Públicas, com atribuição de assistência e assessoramento jurídico, e os cargos efetivos de representação judicial e extrajudicial das Autarquias e Fundações Públicas”, de modo a serem “regidos pelas mesmas garantias, direitos e deveres prescritos às carreiras referidas no caput deste artigo”.

Essa proposta consegue ser ainda mais grave para a federação do que a PEC 39/2012, para incluir os “procuradores e advogados públicos das autarquias e fundações públicas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, nos regramentos constantes do *caput* do mesmo dispositivo. Em curso na CCJC do Senado Federal, essa proposta também empaca nas discussões sobre a vedação do artigo 60, § 4º, da Constituição Federal, ou seja, de proposta de emenda constitucional que **tenda** a abolir a forma federativa de Estado.

Ela transpõe para o regime jurídico constitucional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal uma série de servidores espalhados por toda a Administração Pública dos Estados e do DF que

² *In Curso de Direito Constitucional Positivo*, 18ª edição, Malheiros, 2000, São Paulo, p. 69, g. nosso.

deveriam figurar em quadros em extinção ou não poderiam sequer existir, na forma do artigo 69 do ADCT.

No caso, não há qualquer manifestação ou anuência dos governadores ou dos respectivos procuradores-gerais ou mesmo do Colégio Nacional dos Procuradores-Gerais dos Estados e do DF sobre o impacto que essa proposição possa implicar para os serviços jurídicos e finanças estaduais e distrital. Prova disso é que, nos autos da ADI nº 5.215/GO, não apenas o próprio Estado de Goiás, mas outras 8 (oito) unidades federadas (Rio Grande do Sul, Mato Grosso do Sul, Tocantins, Rondônia, Roraima, Maranhão, Pernambuco e o Distrito Federal) ingressaram como *amicus curiae* em defesa da inconstitucionalidade de emenda à constituição de Goiás propondo a criação de uma procuradoria autárquica.

Tal iniciativa interfere, portanto, no poder de autogoverno e auto-organização³ ao estender direitos e impor a transposição de servidores que nunca fizeram concurso para o cargo de Procurador do Estado para os quadros das Procuradorias Gerais.

Ademais, o projeto parte do *pressuposto equivocado* de que o constituinte teria silenciado quanto aos servidores beneficiados, para propugnar pela alteração no texto do dispositivo constitucional, incluindo o § 1º e mudando a redação do que hoje é o parágrafo único do artigo 132 da Constituição Federal, estendendo os direitos e prerrogativas dos Procuradores dos Estados e do DF, que envolvem, inclusive, a equiparação remuneratória,

³ A autonomia dos entes federados conduz a: (i) auto-organização: capacidade de se auto organizarem, produzindo, para tanto, suas próprias normas (auto legislação), desde que de acordo com os preceitos da Constituição Federal; (ii) autogoverno: os entes federativos têm autonomia para eleger seus próprios governantes; (iii) autoadministração: diretamente relacionada com a distribuição de competências tributárias e administrativas entre os entes da Federação. Sobre a repartição de competências, a CF adotou, como regra, a predominância do interesse e “que enumera os poderes da União, define indicativamente os dos municípios e atribui os poderes remanescentes para os estados.

ocasionando impacto na folha de pessoal, sem qualquer responsabilidade fiscal.

A proposta, assim, interfere na autonomia dos Estados e do Distrito Federal para organizar os seus serviços em respeito às regras do concurso público e aos parâmetros estabelecidos pelo próprio constituinte originário em 1988.

Ao contrário do fundamento que orienta a PEC 373/13, o Supremo Tribunal Federal já decidiu reiteradas vezes que os artigos 132 da Constituição e 69 do ADCT andam longe de se omitirem quanto aos servidores nela interessados. Esses dispositivos são bastante claros ao não permitir que se conceba uma estrutura plural para a Advocacia Pública dos Estados-membros. A exceção prevista no art. 69 do ADCT indica cabalmente que a tolerância do sistema constitucional para com um modelo descentralizado há de ficar limitada às Consultorias Jurídicas separadas da Procuradoria-Geral existentes na data da promulgação da Constituição.⁴

A abrangência desse preceitos constitucionais foi afirmada também no julgamento da ADI 484/PR, no qual ficou consignado **ser descabido novo concurso público para provimento desses cargos jurídicos, em face do disposto no art. 132 da Constituição.**⁵

Significa, portanto, que a referida PEC 373/2013 não apenas viola o art. 60, § 4º, I, da Constituição Federal, quando impõe aos Estados, Distrito Federal e Municípios uma forma de organização diferente de seus serviços jurídicos; também pretende tornar permanentes situações constitucionais provisórias e imperfeitas admitidas apenas temporariamente, por ocupantes de cargos existentes antes da promulgação da Carta de 1988.

⁴STF. Plenário. ADI 1.679/GO. Rel.: Min. GILMAR MENDES. 8/10/2003, un. DJ, 21 nov. 2003.

⁵STF. Plenário. ADI 484/PR. Rel.: Min. EROS GRAU. Redator para acórdão:Min. RICARDO LEWANDOWSKI. 10/11/2011, maioria. DJe 22, 1º fev. 2012.

Nesse sentido, confira-se o teor da Nota Técnica nº 329/2012 Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, pela rejeição da PEC n 39/2012 (CCJ do Senado Federal).

O artigo 132 da Constituição da República veicula norma de organização administrativa de caráter cogente e o seu alcance deve tomar em consideração a sua vocação constitucional de Função Essencial à Justiça e o interesse público subjacente, como interesse institucional do Estado na unidade e racionalidade dos serviços jurídicos do Estado em cujo ingresso se exige o concurso público compatível com os pressupostos de seleção conforme a natureza e complexidade do cargo.⁶

Não se invoque o interesse público das autarquias e fundações públicas, porque, como pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela prestação de serviços típicos do Estado, em condições e prerrogativas idênticas a este, ***mas transitórias, porque podem ser extintas por lei***, confundem-se com o próprio interesse institucional do ente político do qual fazem parte, motivo pelo qual estão, inequivocamente, abrangidas no regime de competência funcional exclusiva definido pelo art. 132 da Constituição da República, não se justificando a criação de carreiras jurídicas paralelas no âmbito dos Estados.⁷

Ora, constitucionalizar a institucionalização de diversas carreiras como as de consultores jurídicos e advogados que transitoriamente atuam em órgãos e entidades da administração pública direta e indireta vai contra tudo o que o constituinte originário previu no artigo 132 da Constituição Federal,

⁶Art. 37. ... II - 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, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. g. nosso.

⁷Cf. Parecer nº 25.151/2015-AsJConst/SAJ/PGR, na ADI 5.215/GO.

sem mensurar os impactos disso para o pacto federativo, para as finanças estaduais e para a qualidade dos serviços jurídicos.

Não se invoque ainda o artigo 131 da Constituição da República, porque o Advogado-Geral da União, na ADI nº 5.215/GO, registrou com muita propriedade que “a estrutura constitucional das Procuradorias estaduais contempla característica que a diferencia da organização conferida pelo artigo 131 da Lei Maior aos órgãos responsáveis pela representação judicial e extrajudicial da União... **no que diz respeito às Procuradorias estaduais, a única exceção expressa ao princípio da unicidade previsto no artigo 132 da Constituição Federal encontra-se no artigo 69 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que permite aos Estados manter consultorias jurídicas separadas de suas Procuradorias-Gerais, desde que tais funções já fossem exercidas por órgãos diversos na data da promulgação da Carta Republicana de 1988.**” (g. nosso).

Afinal, quais foram os critérios de seleção dos beneficiados pela PEC 373/13? Quais os padrões remuneratórios? Quais os campos de competência legal de atuação? Qual a realidade da estruturação desses serviços nas diversas unidades federativas?

Registre-se que, nos Estados-membros citados na justificativa da PEC 373/13, muitos dos cargos beneficiados com esta proposta ou estão em extinção ou *sub judice*, em respeito ao art. 69 do ADCT. O que se dirá da autonomia dos Estados como São Paulo, Minas Gerais, Piauí, Paraná, Rio Grande do Sul, Distrito Federal, para citar alguns, em que esses cargos não existem ou estão em franca extinção?

Pergunto mais, no seio da própria Administração Pública, será permitido conflito entre órgãos e entidades públicas e que conflitos de entendimentos jurídicos perdurem no tempo, tanto em termos de consultivo, como de contencioso?

Portanto, a inclusão do § 1º ao artigo 132 da Constituição Federal, para estender a disciplina do *caput* a servidores com a atuação tanto na Administração Direta, quanto na Indireta, a pretexto de os fazerem integrar um “*sistema jurídico das respectivas unidades federadas*”, ao contrário do que faz crer, viola o princípio da unidade e exclusividade indispensável à racionalidade e eficiência dos serviços jurídicos dos Estados-membros, como impôs o constituinte originário, na conjugação desse dispositivo com o art. 69 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias desta Constituição.

A PEC 373/2013 também é inconstitucional, porque contraria os princípios da unidade, da segurança jurídica e da eficiência.

Como dito pelo representante do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estado e do Distrito Federal, Dr Paulo Basso (PGRS), no dia 18/03, em audiência pública realizada no âmbito Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania (CCJ) do Senado Federal, com objetivo de debater as PECs 39 e 17/2012:

“Seria muito preocupante que tivéssemos estruturas diversas falando em nome da Fazenda pública, com interpretações conflitantes, diversamente do que acontece hoje com a centralização da visão da advocacia pública, do entendimento da consultoria e da representação judicial, calcadas na Procuradoria-Geral do Estado. Então, a descentralização dessa atuação é uma medida que vai contra um dos princípios consagrados no art. 37, o princípio da eficiência, vai contra a racionalidade do sistema.”

Vejamos que constitucionalizar uma carreira como essa permitiria que iniciativas nos Estados caminhassem para a necessidade de se criar nos Estados, na grande maioria dos Estados da Federação, estruturas de procuradorias autárquicas onde hoje não existem. Então, vejamos: o Estado do Rio Grande do Sul tem a sua atuação descentralizada em 17 procuradorias regionais, com o corpo de servidores e procuradores que atendem todas as autarquias do Estado do Rio Grande do Sul e que pode, de forma administrativa, contemplar todo o Estado gaúcho. E assim os outros Estados da Federação.

Acaso viesse a se constituir pela proposta à Constituição a figura do procurador autárquico, muito possivelmente as autarquias nos Estados teriam de criar estruturas não só de advocacia como administrativas, para

fazer o atendimento em todos os locais dos Estados. Seriam replicadas estruturas, o que viria apenas onerar o Erário.

Sinceramente, não consigo identificar nesse sentido nem uma evolução em favor da sociedade nem em favor do zelo para o Erário, mas consigo identificar um mero interesse corporativo. Nesse sentido, não retiro a legitimidade da iniciativa corporativa, mas ela não vai, nesse caso, ao encontro do interesse público, da racionalidade administrativa e do atendimento uníssono que deve ter a advocacia pública nos Estados.

Então, eu enfatizaria este aspecto: trazer para a Constituição Federal um tema que pode muito bem ser contemplado na organização administrativa dos Estados, perturba a organização dos Estados, afeta a autonomia administrativa dos Estados e vai, com toda certeza, contrariamente aos interesses do Erário.

Então, eu gostaria de enfatizar esses aspectos, destacar bastante esse ponto. Temos um modelo da Constituição originária, um patrimônio no art. 132, já consolidado pela interpretação da jurisprudência. A boa doutrina também. E cito aqui o constitucionalista gaúcho Juarez Freitas, o Professor José Afonso da Silva, que aponta a eficiência de uma advocacia única, que tem um posicionamento uniforme, sem conflitos hermenêuticos entre carreiras que ocupariam o mesmo espaço de defesa da Fazenda Pública.”

Assim, posso concluir com muita tranquilidade que o sistema proposto viola aquele estabelecido pela Assembleia Constituinte de 1988, que optou pela unicidade da representação judicial e da consultoria jurídica dos estados nas mãos dos procuradores dos estados, conforme artigos 132 da CF e 69 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Ademais, para efeito da unificação pretendida no Estados-membros, os cargos revelam a diversidade de critérios seletivos, políticas remuneratórias e inexistência de identidade de atribuições entre os cargos efetivos por elas instituídos (alguns atuam apenas no consultivo, outros no consultivo e no contencioso, outros tantos sequer têm as atribuições previstas em lei), o que impede a configuração da “completa identidade substancial” entre os cargos, como ocorreu por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2713/DF.

Essa precondição (a apreensão de “completa identidade substancial” e “compatibilidade funcional e remuneratória” entre os cargos cotejados) não se realiza no caso concreto.

É fato público e notório ainda que esses cargos efetivos têm remuneração muito inferior àquela conferida pelo legislador estadual aos Procuradores dos Estados e do DF. A título de exemplo, reporto-me às informações colhidas do documento denominado “Diagnóstico da Advocacia Pública Autárquica e Fundacional no Estado do Espírito Santo”, do qual se infere que os profissionais que atuam no IEMA recebem vencimento de R\$ 2.866,44 (dois mil, oitocentos e sessenta e seis reais e quarenta e quatro centavos), que os profissionais que atuam no IOPES e no DER recebem vencimento de R\$ 3.882,92 (três mil, oitocentos e oitenta e dois reais e noventa e dois centavos), que os profissionais que atuam no DETRAN recebem vencimentos de R\$ 3.803,93 (três mil, oitocentos e três reais e noventa e três centavos), que os profissionais que atuam no IDAF recebem vencimentos de R\$ 4.127,67 (quatro mil, cento e vinte e sete reais e sessenta e sete centavos), que os profissionais que atuam no IPAJM e na JUCES recebem vencimentos de R\$ 5.732,87 (cinco mil, setecentos e trinta e dois reais e oitenta e sete centavos); quando se sabe que os subsídios dos Procuradores do Estado variam entre R\$ 13.907,62 (treze mil, novecentos e sete reais e sessenta e dois centavos) e R\$ 19.818,09 (dezenove mil, oitocentos e dezoito reais e nove centavos) . Assim, também não está presente, no caso, o que o Supremo Tribunal Federal chamou de “compatibilidade funcional e remuneratória”.

Por óbvio, não é possível uma interpretação ampla do art. 132 da Constituição, porque repudiada em diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal, segundo os quais a intenção de converter cargos efetivos representa a burla à regra constitucional do concurso público (C.F., art. 37, inciso II).

Essa matéria, aliás, está sumulada no STF, a saber:

Súmula 685 (convertida na Súmula Vinculante nº 43) - É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

A triste constatação é que a PEC Nº 373/2013 traz implícito o desejo de integrantes de quadros transitórios, em extinção, ou de carreiras cujos requisitos de investidura nos respectivos cargos passam por concursos de nível de apoio de área-fim, bem aquém do nível dos processos seletivos para a carreira de Procurador do Estado, migrarem para os quadros das Procuradorias Gerais dos Estados e do Distrito Federal ou para outros a eles sobrepostos ou concorrentes, em terminante e completa afronta à advertência do representante do Colégio Nacional dos Procuradores-Gerais dos Estados e do DF.

III – VOTO

Em face do exposto, o nosso voto é pela inadmissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição nº 373, de 2013.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator