



## PROJETO DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO 373, DE 2013

*“Altera o artigo 132 da Constituição da República, 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.”*

**Autor:** Deputado Márcio Marinho

**Relator:** Deputado Décio Lima

### **VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO DELEGADO ÉDER MAURO**

O nobre Deputado Márcio Marinho apresentou Projeto de Emenda à Constituição 373/2013 para incluir no art. 132, da Constituição Federal, 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.

Posteriormente, foi apensada a PEC 80, de 2015, de autoria dos deputados Valtenir Pereira, Márcio Marinho, Sérgio Souza e João Campos.

Nesta Comissão, a relatoria coube ao nobre deputado Décio Lima, que já se pronunciou pela inadmissibilidade da PEC 373/2013 e pela admissibilidade da PEC 80/2015, no que foi acompanhado pelo Deputado Marcos Rogério, sendo que este apresentou Emenda Supressiva Saneadora na PEC 80/2015, opinando pela exclusão do trecho “dos Poderes Legislativos” escrito no § 1º do art. 69 do ADCT.

Assim, o presente voto em separado versará sobre as duas Propostas de Emendas à Constituição.

#### **Em relação à PEC 373, de 2013:**

Efetivamente, após detida análise, vejo que a PEC 373, de 2013, padece de inconstitucionalidade, haja vista contrariar o princípio do concurso público previsto no art. 37, inciso II, da Constituição da República, vez que a simples extensão pretendida pelo Autor poderá ensejar transposição inconstitucional de cargo público, em total contrariedade ao que já dispôs o STF na Súmula nº 43, *verbis*:



**SÚMULA VINCULANTE 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.**

Nesse sentido, subsiste farta jurisprudência que embasa a citada Súmula, mas que vou deixar de transcrever, vez que já consta dos votos separados que foram apresentados pelos meus nobres pares.

**Em relação à PEC 80, de 2015:**

Compete a esta Comissão o exame da admissibilidade de propostas de emenda à Constituição, a teor do disposto no artigo 202, *caput*, do Regimento Interno.

De início, cumpre assinalar que a PEC 80/2015 deriva de ampla discussão travada com os representantes das associações nacionais dos Procuradores Estaduais (ANAPE) e dos Advogados Públícos (ABRAP).

A atual redação certamente não atende todos os anseios das referidas entidades de classe, o que é perfeitamente natural no processo legislativo, porém atende primordialmente o interesse público, que será cada mais atendido com as mudanças propostas.

Segundo os autores, a PEC 80/2015 “*pretende trilhar o caminho do meio. O caminho do entendimento, de modo, a contemplar os legítimos interesses das categorias envolvidas, evitando-se pluralidade de sistemas, distorções, confusões e perpetuação de discussões judiciais*”.

Didaticamente, os Autores já justificaram cada um dos dispositivos inseridos. Antes de enfrentar a admissibilidade da PEC, necessário se faz tecer algumas considerações sobre fatos jurídicos que circundam a matéria.

A Administração Pública é formada por Administração Direta e Administração Indireta. A primeira é composta pelos órgãos que, ordinariamente, não possuem autonomia, vez que não são dotados de personalidade jurídica própria. Eles são sempre representados pelo próprio ente público ao qual pertencem (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Já a Administração Pública Indireta, constitui-se em espécie de descentralização administrativa, composta por autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedade de economia mista. Hodernamente, alguns autores acrescem a esse rol entidades as fundações privadas instituídas no seio da Administração Pública e os consórcios. Essas entidades possuem autonomia e são dotadas de personalidade jurídica distinta dos entes ao qual pertencem.



Em relação à unicidade apregoada para a advocacia pública no âmbito dos Estados, há que ficar claro que é uma unicidade orgânica, jamais podendo ser confundida com exclusividade ampla, geral e irrestrita das Procuradorias-Gerais que possa abranger, de uma vez só, todas as atividades jurídicas do ente público. Por óbvio, essa exclusividade não pode avançar sobre a Administração Indireta, vez que não há lógica subsumir uma unidade da entidade descentralizada ao julgo da Administração Direta e vice-versa.

No caso da PEC 80/2015, o art. 132-A contemplou as autarquias e as fundações públicas com procuradorias próprias, haja vista que não é juridicamente crível às Procuradorias-Gerais dos Estados, por exemplo, atuar em defesa dos interesses dessas entidades contra o próprio Estado. Além de ilógico, contraria frontalmente o Estatuto da Advocacia.

Ressalte-se que não se está aqui a defender a judicialização de questões administrativas entre os entes da federação e suas próprias entidades, que devem ser resolvidas sem envolver o Poder Judiciário, mas se busca ao menos permitir que eventual questão não resolvida possa ser demandada em juízo, cabendo somente aos advogados das autarquias e fundações a prerrogativa de defender os interesses destas, seja no polo passivo ou no polo ativo.

**O que se estabelece é uma regra geral que deve ser seguida por todos os entes, de modo a evitar que continuem a adotar soluções diversas para uma situações análogas**, perpetuando a instabilidade jurídica e fazendo com que o Judiciário seja constantemente chamado para dirimir situações causadas pelo não respeito à autonomia administrativa, funcional e orgânica das autarquias e fundações públicas.

Tanto é verdade, que em nenhum momento a PEC 80/2015 ousou estabelecer direitos, garantias ou deveres aos Procuradores Autárquicos e Fundacionais. Essa missão compete aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, conforme estabelece o pacto federativo.

Ademais, o vácuo legislativo em questão permite que os Estados contratem advogados públicos temporários para exercer a assessoria, consultoria e representação judicial das autarquias e fundações públicas, o que é extremamente reprovável e inconstitucional, pois a advocacia pública, em qualquer esfera possui caráter essencial e permanente, não sendo compatível com as hipóteses de contratação por tempo determinado no serviço público.

Assim, **se o Congresso Nacional não normatizar a matéria, o vácuo legal continuará existindo e a confusão jurídica se perpetuará.**

Cumpre registrar que a jurisprudência dos Tribunais atesta que as autarquias e as fundações públicas são dotadas de personalidade jurídica própria e seus atos não se



confundem com os da Administração Direta, não podendo jamais ser defendidas pelas Procuradorias-Gerais. Vejam-se aqui reiteradas decisões que confirmam este entendimento:

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA. ENTE PÚBLICO DOTADO DE PERSONALIDADE JURÍDICA E AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA. CAPACIDADE PARA ESTAR EM JUÍZO NA DEFESA DE SEUS INTERESSES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA ESTADUAL. RECONHECIDA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que, em sendo dotada de personalidade jurídica própria, bem como de autonomia administrativa e financeira, a autarquia possui capacidade processual, devendo ser diretamente açãoada em juízo no tocante à defesa de seus interesses. 2. Agravo regimental desprovido". (STJ - Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 14/09/2010, T5 - QUINTA TURMA). (g.n)

**TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**

OJ 318 - TST

REPRESENTAÇÃO IRREGULAR. AUTARQUIA (DJ 11.08.2003)

Os Estados e os Municípios não têm legitimidade para recorrer em nome das autarquias detentoras de personalidade jurídica própria, devendo ser representadas pelos procuradores que fazem parte de seus quadros ou por advogados constituídos.

Portanto, o dispositivo que se quer acrescer (Art. 132-A) está em consonância com a autonomia e a personalidade jurídica própria que gozam as autarquias e fundações públicas, legítimas entidades da Administração Pública Indireta.

Também não há na PEC 80/2015 qualquer evidência de inconstitucionalidade no que concerne a uma eventual e indesejada tentativa de transposição de cargos, e tampouco qualquer equiparação salarial. Os atuais advogados públicos das autarquias e fundações são servidores estáveis, com o permissivo do art. 19 do ADCT, ou adentraram aos quadros das entidades mediante concurso público, sendo que esta segunda hipótese será mantida, agora numa carreira devidamente estruturada e submetidos a um rigoroso processo de aprovação, vez que o concurso público será de **provas e títulos, cujas fases deverão ser acompanhadas integralmente pela OAB.**

Além disso, decisões do Supremo Tribunal Federal reconhece a legitimidade de atuação dos Procuradores Autárquicos. Vejamos:

**Recurso Extraordinário 558.258 - SP**

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski

(...)

I - A referência ao termo "Procuradores" (...) deve ser interpretada de forma a alcançar os Procuradores Autárquicos, uma vez que estes se inserem no conceito de Advocacia Pública trazido pela Carta de 1988.



**Súmula 644 - STF**

Ao titular do cargo de procurador de autarquia não se exige a apresentação de instrumento de mandato para representá-la em juízo.

Por fim, é importante ressaltar que os doutrinadores também entendem que não há qualquer inconstitucionalidade na instituição de procuradores de autarquias e fundações públicas, conforme ensinamentos do professor de Direito Constitucional da USP, Dr. Pedro Lenza, que ora transcrevo:

Entendemos que nada impediria que o Estado, simetricamente à regra contida no artigo 131, fizesse previsão, por lei, de procuradores autárquicos e de fundações públicas em âmbito estadual ou no DF, para representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas estaduais. (Fonte: Direito Constitucional Esquematizado, 16ª ed., pág. 881).

Desse modo, pode-se afirmar com margem grande de certeza que não subsiste nenhuma inconstitucionalidade na PEC 80/2015.

Pelas razões expostas, manifesto meu voto no sentido da **inadmissibilidade da PEC 373, de 2013 e em relação PEC 80, de 2015, voto pela sua ADMISSIBILIDADE.**

Sala da Comissão, em 15 de julho de 2015.

Deputado Delegado Éder Mauro

PSD-PA