

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 80-A, DE 2015

“Acrescenta o artigo 132-a à constituição da república, e os parágrafos 1º, 2º e 3º ao artigo 69 do ato das disposições constitucionais transitórias, estabelecendo as procuradorias autárquicas e fundacionais e regulando a transição das atividades de assistência, assessoramento e consultoria jurídica para o sistema orgânico das procuradorias gerais dos estados, distrito federal e municípios”.

Autor: Deputado Valtenir Pereira e outros

Relator: Deputado Odorico Monteiro

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO BETO SALAME

I - RELATÓRIO

O subscritor deste voto em separado, Deputado Beto Salame, *“acrescenta o artigo 132-A à Constituição da República, e os parágrafos 1º, 2º e 3º ao artigo 69 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabelecendo as procuradorias autárquicas e fundacionais e regulando a transição das atividades de assistência, assessoramento e consultoria jurídica para o sistema orgânico das Procuradorias Gerais dos Estados, Distrito Federal e Municípios”*.

A referida PEC foi aprovada por ampla maioria de votos na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, cujo relator foi o ilustríssimo Deputado Décio Lima.

Na oportunidade, ficou clara a necessidade de estabelecer e sistematizar uma estrutura orgânica para a advocacia pública brasileira, envolvendo os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, de modo a compatibilizar os interesses, muitas vezes antagônicos, das administrações direta e indireta, bem como evitar a pluralidade de ações que hoje tramitam no judiciário versando sobre a matéria.

Após aprovação, constituiu-se a presente Comissão Especial, sendo designado para relator o nobre Deputado Odorico Monteiro.

Dentro do prazo regimental foi apresentada a Emenda Substitutiva nº 1/2015, pelo Deputado Valtenir Pereira.

Nos meses de outubro e novembro de 2015, a Comissão realizou cinco audiências públicas, com convidados diversos, onde foram ouvidos representantes da Associação nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito

Federal (ANAPE), da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal, da Associação Brasileira de Advogados Públicos (ABRAP), da Procuradoria Geral da Universidade Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Advocacia Geral da União (AGU), da Associação Nacional dos Procuradores Municipais (ANPM), da Associação dos Procuradores Federais, dentre outros.

Em seu voto o ilustre Relator, Deputado Odorico Monteiro, consignou pela inadmissibilidade da Emenda Substitutiva nº 1/2015 e pela aprovação da Proposta de Emenda à Constituição nº 80-A, de 2015, na forma do Substitutivo apresentado.

É, em síntese, o relatório.

II – VOTO

Com as vênias de estilo, não podemos concordar com o voto proferido pelo nobre relator, pelas razões que ora passamos a expor:

Proposta do relator:

Art. 131- A. No âmbito dos órgãos públicos, pertencentes à Administração Direta, e das entidades autárquicas e fundacionais públicas, pertencentes à Administração Indireta, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios poderão atuar Advogados Públicos, organizados em carreira, para exercer representação judicial e atividades de consultoria, assessoramento, assistência e análise jurídica, cujo ingresso dependerá de concurso público de provas ou de provas e títulos, devendo todas as etapas do concurso ser acompanhadas pela Ordem dos Advogados do Brasil.

Da forma propugnada, os advogados públicos, pertencentes tanto à Administração Direta quanto Indireta, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios poderão, indistintamente, exercer a “*representação judicial e atividades de consultoria, assessoramento, assistência e análise jurídica*”.

Ora, a prevalecer tal redação, por certo haverá uma enxurrada de ações judiciais visando equiparação salarial, haja vista que não haveria mais distinção de competências entre os Procuradores dos Estados, Procuradores das Autarquias e Fundações e Advogados Públicos, haja vista que estes últimos poderiam exercer as mesmas atividades dos primeiros, em especial, a “representação judicial”.

A prevalecer o texto, um verdadeiro “trem da alegria” será a instituído, com nefasta repercussão econômica aos cofres do erário.

Há que deixar claro que procuradores e advogados públicos, são espécies diferentes, apesar de pertencerem ao gênero “*advogados*”. É preciso fazer essa distinção sob pena de trazer mais confusão ainda ao sistema orgânico da advocacia pública.

Os procuradores, sejam eles da Administração Direta ou Indireta, defendem sempre com parcialidade os interesses do ente público ao qual se encontram vinculados, quer seja atuando no pólo ativo ou passivo da ação.

Porquanto, os advogados públicos, que podem atuar tanto nos órgãos da Administração Direta quanto nos diversos setores da Administração Indireta, compõem o sistema de controle interno do órgão ou da entidade, conforme o caso, manifestando na formação dos atos, quanto aos aspectos de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (artigo 37, da CR/88). Sua atuação é independente, valendo-se do princípio do livre convencimento jurídico. Sua função é orientativa ao gestor, sendo que em alguns casos (bastante remotos, diga-se), podem ser vinculantes, v. g., análise e aprovação de editais de licitação (art. 38, da Lei 8.666/93).

A redação proposta pelo nobre relator, portanto, não pode prosperar.

Proposta do relator:

Parágrafo único. Os Advogados Públicos ficarão vinculados tecnicamente à Procuradoria-Geral das respectivas unidades federadas, ou, onde houver e conforme dispuser a legislação do ente federado, à Procuradoria da Autarquia ou à Procuradoria da Fundação Pública. (NR)

Em princípio, a proposição até poderia ser considerada correta e em consonância com a Emenda Substitutiva nº 1/2015 que apresentamos, vez que estabelece uma vinculação técnica (não subordinativa) dos advogados públicos às Procuradorias Gerais e, onde houver, às Procuradorias Autárquicas e Fundacionais.

Ocorre que, da forma como redigido, o sistema orgânico da advocacia pública continuará não existindo, vez que o País terá que conviver com dois formatos: coexistirão entes públicos (Estados, DF e/ou Municípios) onde a PGE vai centralizar todos os advogados e procuradores, inclusive da Administração Indireta; enquanto outros entes poderão adotar solução diversa, separando a Administração Direta da Indireta.

Em verdade, aqui não pode haver meio termo. A Administração Pública brasileira é subdividida em direta e indireta. A primeira formada por órgãos públicos, que não são dotados de personalidade jurídica, e tudo que fazem é a expressão do próprio ente público ao qual estão vinculados (União, Estado-federado, Distrito Federal e Municípios). Neste caso, cabe à Procuradoria Geral centralizar as demandas judiciais, ficando os advogados públicos que atuam nos diversos órgãos da administração, vinculados tecnicamente à Procuradoria Geral.

Por seu turno, as entidades, aqui representadas pelas autarquias e fundações públicas, possuem personalidade jurídica, podendo demandar e serem demandas em juízo na defesa dos seus próprios interesses. Essas entidades são dotadas de autonomia administrativa e financeira. Esta dualidade não pode ser desconsiderada pelo operador do direito, sob risco de trazer confusão ao sistema, sem contar o princípio da especificidade (ou especialidade) que deve nortear a atuação das Procuradorias dessas entidades.

Em hipótese alguma, constitui-se invasão de competência ou prejuízo à autotutela e ao autogoverno dos entes públicos a obrigação de constituir procuradorias próprias para as autarquias e fundações públicas. Quem determina isso não é o governo de plantão, mas a legislação brasileira e a própria Constituição da República que separam a Administração Pública, em direta em indireta.

Ora, não pode o ente público querer instituir uma fundação pública ou criar uma autarquia, mantendo sua vinculação subordinativa a um órgão da Administração Direta. Isso é incompatível! É juridicamente teratológico!

A autotutela e o autogoverno dos entes públicos estão na decisão soberana do ente público (Estados, DF e Municípios) de instituir a fundação pública ou de criar a autarquia. Institui ou cria se (e quando) quiser. Porém, se o fizer, há que ser dentro dos preceitos de autonomia administrativa que gozam essas entidades.

Nunca é demais lembrar que a autarquia ou a fundação pública pode demandar inclusive contra o próprio ente ao qual pertence. Pegue-se o caso do Estado que não repassa os recursos financeiros debitados na folha de pagamento dos seus servidores para a autarquia previdenciária. Ora, a entidade (no caso, a autarquia) vai ter que acionar demandar o próprio Estado. Nesse caso, pergunta-se: se estivesse tudo vinculado à Procuradoria Geral, seus procuradores iriam demandar contra o Estado? Sob o ponto de vista ético, poderiam os procuradores funcionar nos dois pólos da ação (acusando e defendendo)?

De outro giro, é preciso acabar de vez com a equivocada ideia de uma pretensa "unicidade" ou "exclusividade" das Procuradorias-Gerais dos Estados, prevista no art. 132, da Constituição da República. Isso não é verdade!

Já tivemos oportunidade de registrar que isso é muito mais fruto de interpretações subjetivas (e corporativas) concebidas posteriormente à promulgação da Carta Magna, do que propriamente dito da história real dos fatos, vez que nunca foi intenção do Constituinte Originário conceber essa unicidade ou exclusividade.

Para tanto, basta dizer que em pesquisa feita nos anais do Congresso Nacional, mais precisamente nas notas taquigráficas da comissão que tratou da organização dos Poderes, não se encontra, uma única vez sequer, menção a essas palavras ou ideia.

Em verdade, o Constituinte Originário, ao inserir os procuradores na Constituição da República, o fez por motivos diversos, mais precisamente pela necessidade de profissionalizar a representação judicial dos Estados, evitando-se a eventual terceirização da atividade. Vejam-se aclaradores trechos das notas taquigráficas que ora se transcrevem:

"O SR. CONSTITUINTE VALMIR CAMPELO: - Sr. Presidente, a emenda apresentada pelo ilustre Constituinte Lavoisier Maia corrige uma

injustiça que recai sobre os procuradores de Estado, vale dizer, a representação judicial dos Estados não deve ser atribuída a pessoas estranhas ao quadro de servidores estaduais (...). O bom senso indica que tal responsabilidade deve ser confiada a integrantes de carreira adequada, aprovados em concurso público de provas e títulos. (g.n.)

(...)

Daí esperar dos colegas Constituintes a aprovação da emenda apresentada, principalmente pelo fato de que as demais categorias funcionais já possuem a perspectiva do necessário assento constitucional.” (g.n)

Em síntese, a proposição do nobre relator precisa ser revista, de modo a contemplar com clareza a separação de fato e de direito existente entre as Administrações Direta e Indireta.

Proposta do relator:

Art. 132. Os Procuradores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

A redação sugerida pelo nobre Relator impõe também aos municípios a obrigatoriedade de atuar apenas com procuradores do quadro, cujo ingresso vai depender de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em todas as suas fases.

Neste ponto, no que concerne exclusivamente às Procuradorias da Administração Direta, o Relator foi além da Emenda Substitutiva nº 1/2015, onde previa que apenas os municípios acima de 100 mil habitantes teriam a obrigação de ter quadro próprio, e mesmo assim teriam 5 (cinco) anos de prazo para a implementação.

Em nosso sentir, a obrigatoriedade indistintamente para todos os municípios pode gerar problemas práticos, como, p. ex., ausência de interessados em compor o quadro de procurador de municípios pequenos, localizados nos confins do Brasil, algo semelhante o que já ocorre com os médicos, onde o Governo Federal teve que lançar mão do “Programa Mais Médicos” para suprir a demanda.

Em verdade, dizer que essa despesa “já existe” indistintamente em **todos** os municípios não corresponde à realidade, haja vista que os municípios menores, via de regra, terceirizam as atividades de defesa de suas causas judiciais, utilizando-se verbas de custeio, sem impacto na folha de pagamento e, portanto, sem comprometer o limite de gastos com pessoal previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

Por óbvio, até mesmo por princípio, defendo que o ingresso no serviço público seja feito sempre por concurso público, todavia, ao obrigar que

todos os municípios, independentemente do seu tamanho, tenham procuradores concursados, acredito ser um passo largo demais para ser dado neste momento, daí ter constado na Emenda Substitutiva nº 01/2015, que a obrigatoriedade ficaria restrita, por ora, apenas a municípios com mais de 100 mil habitantes.

Proposta do relator:

Art. 69.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão manter em caráter permanente as Procuradorias Autárquicas e Fundacionais existentes na data da promulgação desta Emenda, de acordo com a estrutura administrativa estabelecida pela respectiva unidade federada.

A sugestão do nobre Relator, novamente com as vênias de estilo, não resolve o problema da organicidade da advocacia pública, vez que mantém a atual dualidade do sistema.

Como dito anteriormente, **o poder de autotutela e de autogoverno dos entes públicos, mormente dos Estados, do DF e dos Municípios, está na decisão de instituir a fundação pública ou de criar a autarquia, porém, ao fazê-lo deve levar em conta que essas entidades comporão a Administração Indireta, e que são dotadas de personalidade jurídica própria, inclusive de procuradores do seu próprio quadro.**

A redação proposta perpetua a disfunção e a dualidade da situação, além de criar um sistema misto, onde conviverão entes públicos com procuradorias autárquicas e fundacionais autônomas, e outros entes onde tudo estará centralizado, de modo exclusivo e unificado, nas Procuradorias Gerais.

A decisão, ao que parece, tenta ser "salomônica", preservando situações já constituídas, mas impedindo que novas autarquias ou fundações que venham a ser, respectivamente, criadas ou instituídas tenham o seu quadro próprio de procuradores, ou mesmo impedindo que o ente público crie esse quadro naquelas entidades já existentes e que hoje funcionam, de modo anômalo, submetidas às Procuradorias Gerais.

O problema é que a "solução salomônica", não é solução. Ela não leva em conta a autonomia das entidades da Administração Indireta, e tende a criar uma colcha de retalhos no sistema da advocacia pública, instituindo as figuras "sui generis" de entidades "com procuradoria própria" e "sem procuradoria própria".

Proposta do relator:

§. 3º. No âmbito das Administrações Diretas, das autarquias e das fundações públicas estaduais, distrital e municipais, os servidores efetivos e os que gozem de estabilidade conferida pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, que exercem atividade de representação judicial, de

consultoria, assessoramento, assistência e análise jurídica são garantidos os mesmos direitos e deveres previstos nesta Emenda Constitucional.

Extremamente perigosa a redação desse dispositivo, haja vista que garante "os mesmos direitos e deveres previstos nesta Emenda Constitucional", todavia, existe um problema: *a emenda não prevê nenhum "direito", e tampouco "deveres"*.

Assim, o dispositivo, do jeito que está redigido, certamente dará margem para uma avalanche de pedidos de equiparação salarial, mormente, dos advogados públicos e dos procuradores autárquicos e fundacionais com os procuradores dos Estados. Haveria forte e indubitado aumento da despesa pública, sem contar que a PEC passaria a ter a conotação pejorativa de um grande "trem da alegria", fato que seus autores originários, da qual faço parte, jamais objetivou. Todo cuidado foi tomado para que a Emenda não fosse produto de um espírito corporativo vinculado à mera melhoria de salários.

Proposta do relator:

§ 4º A garantia prevista no Parágrafo anterior não se aplica aos servidores que se encontram em desvio de função e aos que não exerciam atividade de representação judicial, de consultoria, assessoramento, assistência e análise jurídica, ao tempo do ato de estabilização previsto pelo art. 19 do ADCT.

À primeira vista o dispositivo tem cunho moralizante, vez que taxativamente exclui servidores que possam eventualmente estar na ilegalidade do desvio de função, ou ainda, aqueles que, à época da estabilização por força do artigo 19, do ADCT, não praticavam atos da advocacia pública.

Todavia, sob o ponto de vista técnico, esse cunho moralizante já fazia parte da versão original da PEC 80, de 2015, e ficou ainda mais acentuado na Emenda Substitutiva nº 1/2015, onde fora proposta uma comissão certificadora para espancar os casos de desvio de função.

Diante do exposto, voto pela não aprovação do Substitutivo apresentado pelo nobre Relator, solicitando, por conseguinte, para que seja acolhida na íntegra a Emenda Substitutiva nº 1/2015, pelas razões já expendidas quando da apresentação da referida emenda, a que peço atenta leitura dos meus pares.

Sala da Comissão novembro de 2015.

Deputado **BETO SALAME**

(PROS - PA)