

ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Rua da Aurora, 885 – Boa Vista – Recife-PE - CEP 50050-910 Tel.: (81) 3181-7620 E-mail: mpc@tce.pe.gov.br

REPRESENTAÇÃO EXTERNA – 05/2019 (FAVOR MENCIONAR NA RESPOSTA)

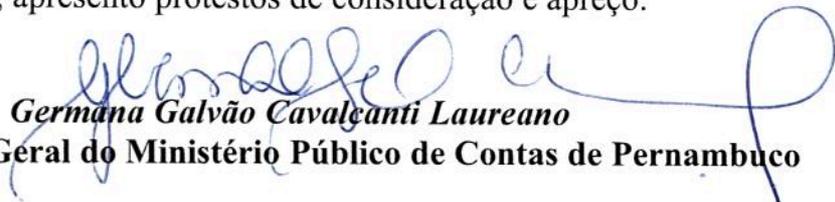
Recife, 18 de junho de 2019.

Assunto: **Inconstitucionalidade do art. 81-A da Constituição do Estado de Pernambuco, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2019**

Senhora Procuradora-Geral,

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DE PERNAMBUCO**, órgão previsto no art. 130 da Constituição da República, no uso das prerrogativas conferidas pelo art. 114, I, da Lei Estadual n. 12.600, de 14 de junho de 2004, comparece, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por conduto de sua Procuradora-Geral, para formular **REPRESENTAÇÃO**, mediante memorial e documentos anexos, a fim de que seja proposta **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** objetivando suspender a execução do art. 81-A da Constituição do Estado de Pernambuco, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 13 de maio de 2019, que ESTABELECE PROCURADORIAS DOS MUNICÍPIOS E AS REGRAS CONSTITUCIONAIS GERAIS PARA SUA INSTITUIÇÃO E FUNCIONAMENTO, dada a manifesta desconformidade entre os seus ditames e aqueles encartados na Lei Maior.

Ao ensejo, apresento protestos de consideração e apreço.


Germana Galvão Cavalcanti Laureano

Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas de Pernambuco

Excelentíssima Senhora
DD. Procuradora-Geral da República
Dra. Raquel Dodge
Procuradoria-Geral da República
SAF Sul Quadra 04 Conjunto C
Brasília/DF - CEP: 70050-900

ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Rua da Aurora, 885 – Boa Vista – Recife-PE - CEP 50050-910 Tel.: (81) 3181-7620 E-mail: mpc@tce.pe.gov.br

MEMORIAL SOBRE A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 13 DE MAIO DE 2019.

1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

De início, cabe evidenciar que, segundo a melhor doutrina e a construção jurisprudencial, sobre normas inseridas no ordenamento jurídico via Emenda Constitucional à Constituição Estadual, cabe o exercício de controle direto de constitucionalidade.

Neste sentido, o Eminentíssimo Ministro Luís Roberto Barroso, em sua obra “O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro” (São Paulo: Saraiva. 2006. p. 155), *in verbis*:

*“(…), também a lei ou ato normativo estadual são passíveis de controle direto, estando aí incluídos a Constituição do Estado (...). Como se sabe, os Estados-membros desfrutam de capacidade de auto-organização, elaborando suas próprias constituições, com base no denominado poder constituinte decorrente. **Tal poder, todavia, é subordinado à Constituição Federal.**” Grifo acrescido*

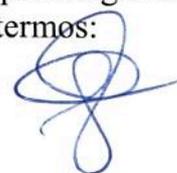
Na mesma linha, a orientação dimanada do Egrégio STF, como bem emblema o trecho abaixo reproduzido do voto condutor da ADI 486/DF, de relatoria do Min. Celso de Mello, *litteris*:

*“A Constituição estadual, portanto, representa, no plano local, a expressão mais elevada do exercício concreto do poder de auto-organização deferido aos Estados-membros pela Lei Fundamental da República. Essa eminente prerrogativa institucional, contudo, não se reveste de caráter absoluto. Acha-se, ao contrário, submetida, quanto ao seu exercício, **a limitações jurídicas impostas pela própria Carta Federal** que, no “caput” do seu art. 25, preceitua: “Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios **desta** Constituição”. (ADI 486-7/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 03/04/1997) Destaque aditado*

Induvidosa, pois, a possibilidade de contraste da Emenda à Constituição do Estado de Pernambuco nº 45/2019 perante a Carta Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

2. A NORMA IMPUGNADA

No último dia 13 de maio de 2019, o Parlamento Pernambucano fez promulgar a Emenda à Carta Estadual nº 45, acrescentando-lhe o art. 81-A, nos seguintes termos:



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Rua da Aurora, 885 – Boa Vista – Recife-PE - CEP 50050-910 Tel.: (81) 3181-7620 E-mail: mpc@tce.pe.gov.br

“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.

§ 1º 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.

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

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,

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

§ 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.

§ 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.

§ 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.”

Verifica-se que cuidou a Assembleia Legislativa Pernambucana de estipular que, nos Municípios localizados em sua circunscrição geográfica, a prestação de serviços de assessoramento e consultoria jurídica, além da representação judicial e extrajudicial dos órgãos, autarquias e fundações públicas municipais, caberia às Procuradorias Municipais.

Mas não foi só. Avançou a mencionada Emenda Constitucional nº 45/2019 para disciplinar a forma através da qual os entes municipais podem instituir suas Procuradorias, dispondo que tanto pode ser através da instituição de quadro de pessoal composto por procuradores efetivos, cujo ingresso dependerá de aprovação em concurso público de provas e títulos, quanto pode ser mediante contratação de advogados ou sociedade de advogados.

Com isso, o poder decorrente malferiu, a um só tempo, a autonomia municipal assegurada no art. 18 da Constituição Federal de 1988, consubstanciada na prerrogativa de auto-organização de seus serviços administrativos, e o postulado do concurso público, consectário da república, na medida em que permitiu a prestação de serviços jurídicos permanentes por pessoal contratado, em prejuízo, inclusive, do próprio interesse público!



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Rua da Aurora, 885 – Boa Vista – Recife-PE - CEP 50050-910 Tel.: (81) 3181-7620 E-mail: mpc@tce.pe.gov.br

É o que se passa a demonstrar.

3. OS VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

3.1. A afronta à autonomia municipal assegurada nos arts. 18 e 30, I, da Constituição Federal de 1988

Ao estabelecer, de forma impositiva, que, no âmbito dos Municípios pernambucanos, as funções de assessoramento e consultoria jurídica, bem como a representação judicial e extrajudicial, serão realizadas pelas Procuradorias Municipais, o Constituinte Derivado findou por impor a cada ente municipal a instituição de uma Procuradoria Municipal, em nítida afronta à autonomia assegurada nos arts. 18 e 30, I, da Lei Maior.

Ora, Senhora Procuradora-Geral, por mais relevante que a instituição adequada de uma Procuradoria seja para qualquer Município – e o é, não se trata de medida que se lhe possa ser determinada pelo Estado-membro, se assim não o fez o próprio Constituinte Originário.

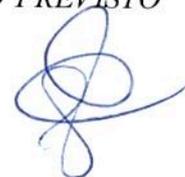
Não soa ocioso recordar que um dos corolários da autonomia dos entes subnacionais é justamente a prerrogativa de auto-organização administrativa, a teor das sempre atuais lições doutrinárias de Hely Lopes Meirelles¹, *in verbis*:

“A atual Constituição da República, além de inscrever a autonomia como prerrogativa intangível do Município, capaz de autorizar até a intervenção federal, para mantê-la ou restaurá-la, quando postergada pelo Estado-membro (art. 34-VII, “c”), enumera, dentre outros, os seguintes princípios asseguradores dessa mesma autonomia: a) poder de auto-organização (elaboração de lei orgânica própria); b) poder de autogoverno, pela eletividade do prefeito, vice-prefeito e dos vereadores; c) poder normativo próprio, ou de autolegislação, mediante a elaboração de leis municipais na área de sua competência exclusiva e suplementar; d) poder de autoadministração: administração própria para criar, manter e prestar os serviços de interesse local, bem como legislar sobre seus tributos e aplicar suas rendas”.

Nesse diapasão, são inúmeras as manifestações do Supremo Tribunal Federal, trazendo à ribalta o entendimento de que não cabe à Constituição Estadual restringir o poder de auto-organização dos Municípios, para impor-lhes limitações não assinaladas na Carta Federal, como faz ver o julgado abaixo ementado:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI MUNICIPAL QUE CRIA CARGO EM COMISSÃO PARA A CHEFIA DA PROCURADORIA DO MUNICÍPIO. DIVERGÊNCIA COM O PREVISTO

¹. **Direito Municipal Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 93.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Rua da Aurora, 885 – Boa Vista – Recife-PE - CEP 50050-910 Tel.: (81) 3181-7620 E-mail: mpc@tce.pe.gov.br

NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AUTONOMIA MUNICIPAL.

*1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de que **não cabe à Constituição Estadual restringir o poder de auto-organização dos Municípios de modo a agravar os parâmetros limitadores previstos na Constituição Federal.***” (ARE 883.446/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJ: 26/05/2017) Grifos acrescidos

Excerto do voto condutor do acórdão do mesmo processo acima referenciado demonstra a índole exaustiva das hipóteses constitucionais de submissão do legislador municipal à Constituição estadual, *verbis*:

“5. Esta Corte concluiu que quando a Constituição Federal quis submeter o legislador municipal à Constituição estadual previu tais hipóteses expressamente, a exemplo do disposto no art. 29, VI, IX e X, da Constituição Federal.” (ARE 883.446/SP, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJ: 26/05/2017) Destaques aditados

São diversos os julgados da Suprema Corte Brasileira com tal orientação:

“Município: sentido da submissão de sua Lei Orgânica a princípios estabelecidos na Constituição do Estado. 1. Dar alcance irrestrito à alusão, no art. 29, caput, CF, à observância devida pelas leis orgânicas municipais aos princípios estabelecidos na Constituição do Estado, traduz condenável misoneísmo constitucional, que faz abstração de dois dados novos e incontornáveis do trato do Município da Lei fundamental de 1988: explicitar o seu caráter de “entidade infraestatal rígida” e, em consequência, outorgar-lhe o poder de auto-organização, substantivado, no art. 29, pelo de votar a própria lei orgânica. 2. É mais que bastante ao juízo liminar sobre o pedido cautelar a aparente evidência de que em tudo quanto, nos diversos incisos do art. 29, a Constituição da República fixou ela mesma os parâmetros limitadores do poder de auto-organização dos Municípios e excetuados apenas aqueles que contém remissão expressa ao direito estadual (art. 29, VI, IX e X) - a Constituição do Estado não os poderá abrandar nem agravar.”(ADI/MC 2.112-5/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ: 11/05/2000) Destaques aditados

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – EMENDA À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MARANHÃO (EC Nº 13/95) – LIMITAÇÕES AO PODER CONSTITUINTE DECORRENTE – PRERROGATIVA QUE NÃO SE REVESTE DE CARÁTER ABSOLUTO – NORMA CONSTITUCIONAL ESTADUAL QUE DETERMINA, NO ÂMBITO DO ESTADO DO MARANHÃO E DOS MUNICÍPIOS DESSA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, A APLICAÇÃO DE PARCELA (5%) DAS RECEITAS ORIUNDAS DE IMPOSTOS E DOS RECURSOS PROVENIENTES DE TRANSFERÊNCIAS A SER DESTINADA À “PRODUÇÃO DE ALIMENTOS BÁSICOS” – TRANSGRESSÃO À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DA NÃO AFETAÇÃO DA RECEITA ORIUNDA DE IMPOSTOS (CF, ART. 167, IV) E AO

ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Rua da Aurora, 885 – Boa Vista – Recife-PE - CEP 50050-910 Tel.: (81) 3181-7620 E-mail: mpc@tce.pe.gov.br

POSTULADO DA AUTONOMIA MUNICIPAL (CF, ART. 30, III) – VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE IMPEDE, RESSALVADAS AS EXCEÇÕES PREVISTAS NA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO, A VINCULAÇÃO, A ÓRGÃO, FUNDO OU DESPESA, DO PRODUTO DA ARRECADAÇÃO DE IMPOSTOS – INADMISSIBILIDADE DE O ESTADO-MEMBRO IMPOR AO MUNICÍPIO A DESTINAÇÃO DE RECURSOS E RENDAS QUE PERTENCEM, POR DIREITO PRÓPRIO, AO ENTE MUNICIPAL – INGERÊNCIA ESTADUAL INDEVIDA EM TEMA DE EXCLUSIVO INTERESSE DO MUNICÍPIO – O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA MUNICIPAL COMO UMA DAS PEDRAS ANGULARES SOBRE A QUAL SE ESTRUTURA O EDIFÍCIO INSTITUCIONAL DO ESTADO FEDERAL BRASILEIRO – A LEI ORGÂNICA (CF, ART. 29, “CAPUT”) QUALIFICA-SE COMO VERDADEIRO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO MUNICÍPIO – DOCTRINA – PRECEDENTES – MEDIDA CAUTELAR ANTERIORMENTE DEFERIDA PELO PLENÁRIO DESTA SUPREMA CORTE – REAFIRMAÇÃO DA CONSOLIDADA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O TEMA – PRECEDENTES – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 198 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MARANHÃO, NA REDAÇÃO DADA PELA EC ESTADUAL Nº 13/95 – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.” (ADI 1374, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ: 15/03/2019) Grifos acrescidos

E, no caso em comento, ressaltai claro que a limitação delineada aos Municípios pernambucanos pela novel Emenda à Constituição do Estado de Pernambuco não estava contemplada na Carta Federal de 1988, porquanto ali não previstas Procuradorias Municipais como representantes judiciais obrigatórias dos entes municipais, como sucede em relação à União e aos Estados-membros nos arts. 131 e 132 da CF-88.

Não por outra razão, a Suprema Corte brasileira tem deliberado pela ausência de obrigatoriedade de instituição de Procuradorias no âmbito dos Municípios, como bem emblemam os arestos abaixo reproduzidos:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 5.071/2017 E DECRETO 17.729/2017 DO MUNICÍPIO DE TATUÍ – SP. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 131 E 132 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. NORMAS CONSTITUCIONAIS DE REPRODUÇÃO NÃO OBRIGATÓRIA PELOS ENTES MUNICIPAIS. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE OS MUNICÍPIOS INSTITUÍREM PROCURADORIAS MUNICIPAIS. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO JUÍZO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO NESTA SEDE RECURSAL. ARTIGO 85, §11, DO CPC/2015. RECURSO DESPROVIDO.” (RE 1.156.016/SP, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Rua da Aurora, 885 – Boa Vista – Recife-PE - CEP 50050-910 Tel.: (81) 3181-7620 E-mail: mpc@tce.pe.gov.br

Turma, Dje 27.09.2018) Destaques aditados

“Recurso Extraordinário. Processo Civil. Ação civil pública ajuizada por membro do Ministério Público estadual julgada extinta por ilegitimidade ativa e por se tratar de meio inadequado ao fim perseguido.

1. O Ministério Público detém legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública intentada com o fito de obter condenação de agente público ao ressarcimento de alegados prejuízos que sua atuação teria causado ao erário.

2. Meio processual, ademais, que se mostra adequado a esse fim, ainda que o titular do direito, em tese, lesado pelo ato não tenha proposto, em seu nome próprio, a competente ação de ressarcimento.

3. Ausência de previsão, na Constituição Federal, da figura da advocacia pública municipal, a corroborar tal entendimento.

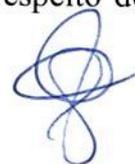
4. Recurso provido para afastar o decreto de extinção do feito, determinando-se seu regular prosseguimento.” (RE 225.777, Redator p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 29/8/2011) Destaques aditados

Como se vê, ao preceituar que os serviços de consultoria e assessoramento jurídico no âmbito dos Municípios pernambucanos, e, ainda, as funções de representações judicial e extrajudicial, serão prestados e exercidos por Procuradorias Municipais, a Emenda Constitucional Estadual nº 45/2019, editada pela Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco, viola a autonomia conferida pelo Constituinte originário aos entes municipais, positivada nos arts. 18 e 30, I, não só ao dispor sobre sua organização administrativa, mas notadamente ao determinar, em caráter cogente, a criação de uma Procuradoria em seus territórios – medida já repelida pelo STF, por inexistir obrigatoriedade constitucional.

3.2. Violação ao postulado do concurso público, encartado no art. 37, II, da CF-88, bem como aos princípios constitucionais da eficiência, da impessoalidade e da moralidade administrativa, insculpidos no art. 37, caput, da Lei Maior

Não bastasse a vulneração da EC 45/2019 à autonomia conferida aos entes municipais, colhe-se que, ao autorizar que as atribuições da Procuradoria Municipal sejam exercidas, **isolada ou concomitantemente**, por servidores recrutados em concurso público **ou por advogados contratados**, vulnera-se também o postulado republicano do concurso público, inserto no art. 37, II, da CF-88, inspirado na isonomia e que tem a eficiência como corolário.

Ora, a especial circunstância de não se revelar obrigatória a instituição de Procuradoria no espectro dos Municípios, como visto, não autoriza a conclusão de que, decidindo o ente legitimado para tanto por fazê-lo, qual seja: o próprio Município, possa assim fazer de qualquer modo! Parece óbvio que não! Há que guardar conformidade com as demais diretrizes da Constituição Federal, e da própria Carta Estadual, a respeito de Administração Pública e de gestão de recursos públicos.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Rua da Aurora, 885 – Boa Vista – Recife-PE - CEP 50050-910 Tel.: (81) 3181-7620 E-mail: mpc@tce.pe.gov.br

Mais uma vez não foi o que ocorreu com a Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco. Vale dizer, ainda que pudesse ela dispor, em sede de Emenda Constitucional, acerca de Procuradorias Municipais – e não pode, como já demonstrado, ainda assim, caberia fazê-lo em respeito às demais balizas existentes acerca da matéria.

Nada obstante, olvidou que, desde o advento da Carta Federal de 1988, cargos, empregos e funções públicas só são acessíveis mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, a teor do disposto no art. 37, II, daquele texto. As exceções possíveis estão contempladas na própria Magna Carta: celebração de contratos temporários para atender necessidades temporárias de excepcional interesse público (art. 37, IX) e provimento de cargos em comissão, assim entendidos como aqueles afeitos a atividades de direção, chefia e assessoramento.

Calha conferir o escólio do Ministro Alexandre de Moraes em seu clássico “Direito Constitucional”, *in verbis*:

“Existe, assim, um verdadeiro direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas, sendo o cidadão e o estrangeiro, na forma da lei, verdadeiros agentes do poder, no sentido de ampla possibilidade de participação da administração pública (...)

A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou 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. A primeira exceção constitucional exige que a lei determine expressamente quais os cargos de confiança que poderão ser providos por pessoas estranhas ao funcionalismo público e sem a necessidade do concurso público.(...) 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. (...)

O Supremo Tribunal Federal, ressalvadas as exceções constitucionais, é intransigente em relação à imposição à efetividade do princípio constitucional do concurso público, como regra a todas as admissões da administração pública, vedando expressamente tanto a ausência deste postulado, quanto seu afastamento fraudulento (...) Dessa forma, as autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (...). Exceções ao princípio, se existem, estão previstas na própria Constituição.”(Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo. 2002) Destaques adotados

Como se vê, a regra para o exercício de funções públicas é o acesso à Administração Pública por meio de aprovação em concurso público, de forma que as

ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Rua da Aurora, 885 – Boa Vista – Recife-PE - CEP 50050-910 Tel.: (81) 3181-7620 E-mail: mpc@tce.pe.gov.br

exceções a esse princípio de envergadura constitucional são todas previstas expressamente na Carta Magna.

Também Ricardo Alexandre e João de Deus (Direito Administrativo. São Paulo: Método. 2015) indicam as hipóteses exaustivas e excepcionais que autorizam o ingresso no serviço público sem a realização de concurso público: a) cargos de mandato eletivo; b) cargos em comissão; c) contratações temporárias por excepcional interesse público; d) Ministros ou Conselheiros dos Tribunais de Contas, Ministros do STF, STJ, TSE e STM, e integrantes do quinto constitucional dos Tribunais do Judiciário.

Constata-se que a contratação de advogados ou escritório de advogados não está compreendida nas hipóteses exaustivamente assinaladas na Constituição Federal como exceção ao princípio do concurso público como forma de ingresso no serviço público, motivo pelo qual não há que se falar em possibilidade de afastamento do instituto do concurso público para o exercício de funções perenes de representação judicial e extrajudicial dos Municípios, bem assim de consultoria e assessoramento jurídico.

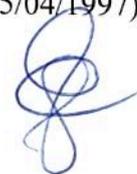
Creio não restarem dúvidas de que as atividades próprias de uma Procuradoria não se enquadram no escopo de contratos temporários, tampouco no bojo de cargos em comissão. Como, então, compatibilizar a norma introduzida no ordenamento pernambucano, que permitiu o exercício das funções de procurador municipal pelo advogado contratado pelo gestor, com o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal de 1988?

Sobre a necessidade de concurso público para o exercício das relevantes funções cometidas aos procuradores públicos já se manifestou inúmeras vezes o Pretório Excelso, como bem ilustra o aresto abaixo ementado:

"No caso, verifica-se que a decisão impugnada está em sintonia com o posicionamento desta Corte nos autos da ADI nº 881-1/ES, cuja ementa assim dispõe:

*"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR 11/91, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (ART. 12, CAPUT, E §§ 1º E 2º; ART. 13 E INCISOS I A V) - ASSESSOR JURÍDICO - CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO - FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO - USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. - O desempenho das atividades de **assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo estadual traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada aos Procuradores do Estado** pela Carta Federal. A Constituição da República, em seu art. 132, operou uma inderrogável imputação de específica e exclusiva atividade funcional aos membros integrantes da Advocacia Pública do Estado, **cujo processo de investidura no cargo que exercem depende, sempre, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos.**" (ADI 881 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ: 25/04/1997)*

Grifos acrescidos



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Rua da Aurora, 885 – Boa Vista – Recife-PE - CEP 50050-910 Tel.: (81) 3181-7620 E-mail: mpc@tce.pe.gov.br

Não se está aqui a defender a impossibilidade de contratação de advogados ou sociedade de advogados pelos Municípios! Não! Até porque a legislação infraconstitucional admite, especialmente a Lei Federal nº 8.666/93. O que se está a demonstrar é a impossibilidade de tais profissionais serem convolados em Procuradores Municipais, por afronta direta ao regime constitucional de admissão de pessoal ao serviço público e, em última análise, por incompatibilidade entre a própria natureza permanente das Procuradorias e o regime legal dos contratos administrativos, que têm prazo determinado de vigência, por expressa disposição do art. 57, §3º, do referido Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos.

Ora, como conceber que uma Procuradoria Municipal seja formada por advogados que, por força de lei, só poderão lá ficar por sessenta meses ou, no máximo, setenta e dois meses? Como poderão tais profissionais preservar a memória institucional do ente contratante? No corpo de deliberação relatada pelo Ministro Dias Toffoli, o Pretório Excelso deixou bem clara a sua preocupação com a formação da ***cultura da gestão***, como se extrai do item 5 da respectiva ementa:

*“Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de **la culture de gestion**, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para ‘cultura de gestão estratégica’) que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva.”* (RE nº 658.026/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJ: 09/04/2014)

Ora, sessenta meses é período inferior ao tempo médio de tramitação de um processo judicial no Brasil, como divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça no relatório “Justiça em Números”² referente ao exercício de 2017. O levantamento realizado revelou que o tempo médio para a baixa de um processo no 1º Grau das Varas Estaduais do Brasil é de **6 anos e 10 meses**, chegando a haver processos pendentes de execução há **7 anos** nos tribunais. A prosperar o modelo constante da Emenda Constitucional ora impugnada, os Municípios pernambucanos teriam procuradorias desaparelhadas para acompanhar adequadamente seus processos, porque determinados profissionais os iniciariam, mas não lograriam acompanhá-los até o final, justamente em razão da permissão conferida para implantação de um modelo atentatório ao postulado do concurso público, comprometedor da eficiência e da efetividade.

Essa questão explicita a mácula que a ausência de memória institucional e histórico naturalmente gerados pela máquina pública pode trazer aos entes que contratem escritórios para sua representação judicial e extrajudicial, que, com o decorrer do tempo, seriam substituídos, causando a mudança de todo um corpo técnico anteriormente

² <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Rua da Aurora, 885 – Boa Vista – Recife-PE - CEP 50050-910 Tel.: (81) 3181-7620 E-mail: mpc@tce.pe.gov.br

formado e a inserção de uma nova equipe, alheia aos processos iniciados por aqueles que lhe antecederam. O período necessário à adaptação de cada novo corpo técnico contratado, indubitavelmente, tem potencial para gerar atrasos e prejuízos ao Município contratante nas suas lides.

Resta claro, nestes termos, que a construção de um corpo técnico formado por servidores públicos efetivos, recrutados por meio de concurso, como exige a norma constitucional, evita tal perda da memória institucional e do histórico de um ente, gerando, com a maior estabilidade do pessoal ocupante dos cargos, uma maior economia, segurança jurídica e a qualidade esperada na continuidade dos serviços prestados.

Nessa esteira, da necessidade de formação de corpo técnico jurídico por meio de recrutamento de servidores públicos efetivos, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal:

“A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de que a exceção à regra de provimento de cargos mediante concurso público só se justifica com a demonstração de que as atribuições do cargo sejam adequadas ao provimento em comissão, o qual pressupõe a relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado e justifica o regime de livre nomeação e exoneração.

Ademais, especificamente acerca da atividade de assessoramento jurídico, esta Corte já assentou ser “inconstitucional o diploma normativo (...) que outorgue a exercente de cargo em comissão ou de função de confiança, estranho aos quadros da Advocacia de Estado, o exercício, no âmbito do Poder Executivo local, de atribuições inerentes à representação judicial e ao desempenho da atividade de consultoria e de assessoramento jurídicos, pois tais encargos traduzem prerrogativa institucional outorgada, em caráter de exclusividade, aos Procuradores (...) pela própria Constituição da República” (ADI nº 4.843/PB-MC-ED-Ref, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Celso de Mello, DJe de 19/2/15). “Esse entendimento aplica-se ao âmbito dos municípios, especialmente quando existente Procuradoria-Geral do Município. (RE 1.033.055/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJ de 12/06/2018) Grifos acrescidos

Como se vê, a norma em questão, ao permitir a instituição das Procuradorias Municipais mediante a contratação de advogados ou sociedade de advogados viola, a um só tempo, a exigência do concurso público e o princípio da eficiência, insculpido no art. 37, *caput*, da Lei Maior.

E malferir o princípio da eficiência, que informa toda a atividade administrativa, não só porque obsta a formação da cultura da gestão, na medida em que impõe um corte à atuação das atividades da Procuradoria, dado o prazo determinado dos contratos administrativos, mas também porque impede a atuação independente dos profissionais contratados, afinal, ao serem contratados por um gestor, que pode ou não prorrogar o prazo inicial de suas avenças, dificilmente terão o distanciamento necessário para adoção de todas as medidas de interesse do ente que cabem a um Procurador, a exemplo do

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Rua da Aurora, 885 – Boa Vista – Recife-PE - CEP 50050-910 Tel.: (81) 3181-7620 E-mail: mpc@tce.pe.gov.br

ajuizamento de ação de execução de um título extrajudicial, oriundo do Tribunal de Contas, que condena o próprio gestor signatário de seu contrato – ou correligionário dele – a ressarcir os cofres do ente municipal.

Como se vê, o modelo preconizado pelo Parlamento pernambucano logra vilipendiar, a um só tempo, o postulado do concurso público e os princípios constitucionais da eficiência, da impessoalidade e da moralidade administrativa.

Ante o exposto, forçoso reconhecer que, não obstante a ausência de menção expressa na Constituição Federal acerca da necessidade de instituição de Procuradorias nos Municípios, as funções ligadas à prestação de assessoramento e consultoria jurídica, bem como relacionadas à representação judicial e extrajudicial no âmbito municipal, devem ser atribuídas a ocupantes de cargos efetivos, recrutados mediante aprovação em concurso público.

Tem sido cada vez mais pacificado na Suprema Corte brasileira o entendimento de que, para o exercício de funções operacionais, técnicas e burocráticas, devem ser designados servidores de carreira, ocupantes de cargos providos por concurso público, como se depreende do excerto da decisão monocrática colacionada adiante:

“A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de que a exceção à regra de provimento de cargos mediante concurso público só se justifica com a demonstração de que as atribuições do cargo sejam adequadas ao provimento em comissão, o qual pressupõe a relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado e justifica o regime de livre nomeação e exoneração. No caso, como bem apontado no acórdão recorrido, “o ato normativo questionado confere ao Prefeito a prerrogativa de escolher livremente os assessores do Procurador Geral do Município, o que não se mostra coerente pois a relação especial de confiança seria, em tese, do superior hierárquico direto”. Destarte, ainda que o desempenho do cargo em comissão exija certo conhecimento de ordem técnica, é imprescindível o liame de confiança entre nomeante e nomeado, sob pena de a nomeação caracterizar burla à regra constitucional do provimento de cargo na Administração via concurso público.” (RE 1.033.055/SP, Rel. Min.Dias Toffoli, Decisão Monocrática DJ: 12/06/2018) Destaques adotados

Ante o exposto, verifica-se que, ausentes os pressupostos necessários para caracterização das hipóteses de exceção ao Princípio do Concurso Público, previsto expressamente no art. 37, II, da Constituição Federal de 1988, a previsão normativa que autoriza a contratação de advogado ou sociedade de advogados para prestar serviços de advogado público evidencia flagrante inconstitucionalidade.

4. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR

A plausibilidade jurídica da inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Rua da Aurora, 885 – Boa Vista – Recife-PE - CEP 50050-910 Tel.: (81) 3181-7620 E-mail: mpc@tce.pe.gov.br

45/2019, que incluiu o art. 81-A na Constituição Estadual de Pernambuco, é evidente.

Ao determinar que os serviços de assessoramento e consultoria jurídica, bem como de representação judicial e extrajudicial dos Municípios pernambucanos, serão prestados por Procuradorias Municipais, dispõe a referida Emenda sobre matéria relativa à organização administrativa dos Municípios, afrontando diretamente a autonomia conferida em seu favor de modo expresso pelos arts. 18 e 30, I, da Constituição Federal de 1988.

Ao avançar para disciplinar a forma de instituição das Procuradorias dos Municípios pernambucanos, para além de recrudescer a violação à autonomia municipal, a referida Emenda passa a malferir o postulado do concurso público, encartado no art. 37, II, da Lei Maior, bem como os princípios constitucionais da eficiência, da impessoalidade e da moralidade administrativa, na medida em que permite o desempenho das relevantes funções próprias das Procuradorias a advogados contratados.

O *periculum in mora* reside na possibilidade de escritórios de advocacia, com alicerce na norma recém-introduzida no ordenamento jurídico pernambucano, serem contratados pelos atuais gestores municipais, com risco de adoção de postura de leniência em relação à condução de processos que atentem contra seus interesses ou de seu grupo político, celebrando, por exemplo, acordos em processos judiciais, lesivos ao ente municipal, ou mesmo deixando de executar títulos extrajudiciais emanados do Tribunal de Contas.

Demais disso, as inúmeras contratações de advogados ou sociedades de advogados para o exercício das competências das Procuradorias Municipais com fundamento na norma ora impugnada podem gerar grave lesão à ordem administrativa, caso o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma apenas sobrevenha após decorrido um lapso temporal significativo. Isto porque o desfazimento de contratos onerosos e a retomada do acompanhamento das ações judiciais não ocorrerá sem resistência dos contratados, quais poderão, inclusive, pretender indenização e pagamento por serviços prestados, tumultuando o bom andamento dos serviços municipais.

Esse quadro caótico dos serviços jurídicos que poderá ser gerado pela norma inconstitucional configura, por si só, situação de excepcional urgência a justificar a concessão da liminar antes mesmo da audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado, nos termos do §3º do art. 10 da Lei Federal nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

Assim, emerge necessária, para preservação do interesse público e dos erários municipais, a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com formulação de pedido de suspensão cautelar da norma impugnada, **a fim de sustar, de imediato, a correlata execução.**

ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Rua da Aurora, 885 – Boa Vista – Recife-PE - CEP 50050-910 Tel.: (81) 3181-7620 E-mail: mpc@tce.pe.gov.br

5. PEDIDO

Frente às considerações expendidas, representa-se para propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, 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*, e II, todos da Constituição Federal de 1988, pugnando-se, ainda, pela concessão de MEDIDA CAUTELAR, sem audiência dos órgãos e autoridades das quais emanou o ato normativo impugnado, para suspensão liminar da execução das disposições impugnadas.

Atenciosamente,


Germana Galvão Cavalcanti Laureano
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas de Pernambuco

Em anexo: Cópia da Emenda Constitucional nº 45/2019.