

Bruno Galindo: advocacia pública e a autonomia do município

No último dia 14 de maio, foi publicada a Emenda 45 à Constituição de Pernambuco, aprovada pela Assembleia Legislativa em seu exercício do poder decorrente reformador. De modo pioneiro, a EC 45/2019 acrescenta o art. 81-A^[1] à Carta estadual instituindo as Procuradorias Municipais, fornecendo parâmetros objetivos gerais para sua conformação e, de quebra, também fornece uma resposta legislativa a celeuma existente no plano doutrinário e jurisprudencial sobre a possibilidade das atribuições das ditas procuradorias no que diz respeito à advocacia pública municipal serem exercidas exclusivamente por advogados públicos organizados em carreira do serviço público regular ou, ao contrário, como se posicionou o legislativo pernambucano, se é possível o seu exercício por advogados particulares, respeitados os parâmetros constitucionais e legais para os contratos administrativos correspondentes.

Pessoalmente, tenho grande satisfação por ver esta Emenda aprovada, pois acolhe sugestão dada por mim em Parecer jurídico doutrinário acerca da temática. Apesar disso, a questão ali regulamentada está longe de ser incontroversa e há resistência por parte de muitos procuradores municipais de carreira e de alguns tribunais de contas à tese, ao passo que os advogados particulares que prestam serviços aos entes municipais tendem a aderir a ela. Entretanto, independentemente de beneficiar A, B ou C, me parece que a EC 45/2019 reflete a leitura hermenêutica constitucionalmente mais adequada ao que traz a Constituição de 1988 sobre a questão. Vejamos.

Dentre os entes da Federação, embora o Município seja o mais antigo deles, nem sempre teve o prestígio que a atual Carta Magna do país lhe confere. A Assembleia Constituinte de 1987-1988 incluiu expressamente no texto da Constituição o Município como ente federativo. Diferentemente de certa mitigação de sua autonomia ocorrida no regime constitucional anterior, o novo texto a fortalece e resolve, aliás, uma controvérsia doutrinária existente até os anos 80 do século passado acerca da natureza do Município, já que omitida sua presença dentre os entes da Federação nos textos constitucionais pregressos. Para além de situá-lo como peça estrutural da forma federativa de Estado no Brasil, dotando-o de autonomia assegurada pela sua capacidade de autogoverno e autoadministração, e de legislação nos assuntos de interesse local, o Constituinte o elevou à categoria formal de ente da própria Federação.

É perceptível que o princípio constitucional da autonomia municipal dentro do atual federalismo brasileiro é reforçado, sendo a CF/1988 provavelmente a mais municipalista de todas na história constitucional do Brasil, prestigiando um federalismo de natureza centrífuga, descentralizando o exercício do poder político e promovendo maior valorização dos entes regionais (Estados) e locais (Municípios), ainda que a União, pela tradição constitucional brasileira, tenha mantido significativo rol de poderes, competências e rendas.

O texto da Lei Maior traça distinções na advocacia pública entre os entes da Federação ao qual esta atividade se encontra vinculada, observando as semelhanças, mas também as inúmeras diferenças existentes no exercício dessas mesmas atividades no âmbito dos referidos entes.

No caso da advocacia pública federal, ela é tratada no art. 131, com a estipulação de carreiras distintas (hoje com a regulamentação da LC 73/1993, Advogados da União, Procuradores Federais, Procuradores da Fazenda Nacional e Procuradores do Banco Central), além da expressa exigência de serem todos organizados em carreira permanente com servidores concursados e efetivos. Do mesmo modo, há essa exigência para as Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, contudo, sem a estipulação de carreiras distintas, como, p. ex., uma Procuradoria da Fazenda Estadual, pelo teor do art. 132.

No que diz respeito ao Município, o Constituinte optou por não estabelecer nenhum regramento específico na Carta da República. Parece ter entendido que, em um país com mais de 5 mil Municípios (atualmente 5.570) e com realidades tão diversas dentre megalópoles como São Paulo e Rio de Janeiro e outros tantos distantes dos grandes centros e com profundas limitações de recursos financeiros, seria necessário cada um deles através de seus representantes eleitos dimensionar a possibilidade de estabelecer sua representação judicial e extrajudicial, consultoria e assessoramento jurídico a partir da estruturação de procuradorias municipais com cargos permanentes de procuradores do município, com custo igualmente permanente para o ente municipal, seguindo o regramento constitucional em relação aos servidores públicos efetivos, com estatuto jurídico próprio, plano de cargos, carreira e remuneração, estabilidade funcional após aprovação no estágio probatório etc., ou contratar advogados privados para desempenhar aquele mister, obedecendo aos contratos próprios de prestação de serviços dessa natureza. A obrigatoriedade instituída para União, Estados e Distrito Federal em relação a disporem de um corpo funcional permanente de advogados públicos aptos a executar as tarefas aludidas não foi estabelecida para os Municípios, ensejando, em verdade, uma concessão de maior autonomia a estes para deliberarem no âmbito de suas condições concretas por qual dos modelos suprarreferidos de advocacia pública municipal devem optar.

Ante o quadro normativo descrito, tem sido corrente que Municípios de grande porte optem pela estruturação de corpo permanente de advogados públicos, ao passo que Municípios de médio e pequeno porte têm tido uma maior tendência a terceirizar as atividades de suas procuradorias municipais, contratando diretamente os serviços de escritórios de advocacia para prestarem os serviços de representação judicial e extrajudicial, assessoria e consultoria jurídicas do Município.

Não obstante esse quadro fático em plena consonância com a autonomia conferida ao Município pela Constituição, tem ocorrido no âmbito da doutrina equivocidades interpretativas preconizando que os artigos 131 e 132 da Lei Maior seriam aplicáveis na íntegra ao caso da advocacia pública municipal, tendo sido supostamente um “descuido” do Constituinte a inexistência de dispositivo que obrigue todo e qualquer Município a ter uma procuradoria com quadro próprio permanente de procuradores.

Entendo que isso não se afigura juridicamente plausível perante a Constituição da República e a utilização de uma adequada leitura constitucional das normas envolvidas e de sua aplicação. Também decididamente não refletem a evolução do entendimento jurisprudencial quanto à questão.

No Parecer tive oportunidade de explorar os elementos hermenêuticos de teorias contemporâneas como as de Friedrich Müller e de Lenio Luiz Streck a respeito do tema, o que o espaço desse breve texto não me permite fazer, mas é essencial que se diga que o intérprete não pode dizer “qualquer coisa sobre qualquer coisa” e considerar tudo válido. Não se pode estabelecer sentidos arbitrários aos textos normativos que são o ponto de partida para qualquer trabalho de interpretação/concretização constitucional.

Tendo em vista esse horizonte interpretativo, é preciso considerar o âmbito das normas contidas nos arts. 131 e 132 da CF e o silêncio léxico sobre o Município, o que tem fundamental significado no contexto. Ante isso, o elemento hermenêutico sistemático obriga o intérprete a buscar em outros comandos normativos fundamentos para eventuais proibições, permissões e obrigações. E a resposta dada pelos demais dispositivos é no sentido da autonomia municipal face o silêncio do Constituinte, já que este poderia ter, em tese, incluído os Municípios no rol das obrigações federais, estaduais e distritais a respeito, mas não o fez, deixando para a formulação genérica do art. 18 da Carta Magna um maior espaço conformador nesse particular. Os arts. 34 e 35 reforçam essa percepção, o que faz com que constitucionalistas renomados, como no caso de Ana Paula de Barcellos, destaquem que a autonomia municipal é de tal modo prestigiada na Constituição, que é considerada “princípio sensível” (na expressão de Pontes de Miranda) da Carta Magna, podendo até ser fundamento de uma intervenção da União em um Estado se este estiver violando a dita autonomia. E isso é reforçado por várias decisões do próprio STF, a exemplo dos REs 690.765/MG, 656558/SP e 888327-AgR.

No que diz respeito à realidade concreta vivenciada pelos Municípios, esta reforça a necessidade de sua autonomia no plano da conformação da advocacia pública de acordo com as condições objetivas dadas. É de se considerar, inclusive, que o constante endurecimento das cortes de contas em relação ao cumprimento da legislação de responsabilidade fiscal torna a tarefa de controle de gastos por parte dos poderes públicos municipais bastante árdua. Consequentemente, o estabelecimento de estruturas permanentes de serviço público com servidores de carreira, embora recomendável, exige do ente público condições financeiras adequadas para tal, o que não é a realidade de boa parte dos Municípios brasileiros, especialmente os de pequeno e médio porte.

Em tal contexto, e tendo em vista os casos concretos da gestão fiscal nos Municípios brasileiros, até hoje a situação dos Municípios é problemática e quase metade deles não consegue sequer cumprir a LRF. Pesquisa realizada pela Federação das Indústrias do Rio de Janeiro (FIRJAN) constatou que, em relação ao ano de 2016, em um universo de 4.544 Municípios pesquisados (de um total de 5.570 existentes no Brasil, amostra, portanto, mais do que significativa), pelo menos 2.091 deles descumpriram as exigências da LRF. Destes, 715 deixaram aos novos prefeitos que assumiram a partir de 2017 contas a pagar em valor maior do que os recursos em caixa, totalizando um rombo de R\$ 6,3 bilhões nas contas públicas municipais. Deve ainda ser considerado que desses 2.091, 575 ultrapassaram as despesas com pessoal em desacordo com os 60% da receita corrente líquida, teto estabelecido pelo art. 19, III, da LRF. No universo pesquisado, ainda foi constatado que 85,9% dos Municípios estão em situação difícil ou crítica, segundo o Índice FIRJAN de Gestão Fiscal (IFGF).[\[2\]](#)

A realidade é que, não existindo uma zona de certeza quanto à necessidade de criação das Procuradorias organizadas em carreira ou quanto à completa inviabilidade de criação, tal escolha deverá ser político-administrativa, ressaltando a possibilidade de controle externo, sobretudo o controle pelo Poder Judiciário, quanto à decisão administrativa, segundo critérios de aferição sempre objetivos.^[3]

Ante tais questões, meu entendimento é que os arts. 131 e 132 da Constituição, que regem a advocacia pública no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal, não são de observância obrigatória pelos Municípios no que diz respeito à obrigatoriedade de estruturação e manutenção de procuradorias municipais com corpo próprio de procuradores como servidores públicos municipais concursados, efetivos e permanentes. Tal medida é de deliberação político-administrativa do Município que, em sua autonomia constitucionalmente assegurada, tem a possibilidade de fazê-lo, mas não a obrigatoriedade.

Em razão disso, respondi no Parecer a questionamento sobre se a Constituição dos Estados poderia regulamentar a questão, face a ausência de disposição normativa expressa no texto nacional. Entendo que, desde que no sentido de assegurar de modo objetivo a prevalência da autonomia municipal na questão, a regulamentação da matéria pelas Constituições estaduais e leis municipais ante o silêncio textual da Constituição da República é, não somente possível, como recomendável, principalmente considerada a existência concreta de equivocidades interpretativas a respeito. Se o Constituinte derivado decorrente estadual e o legislador municipal tratam da matéria que é, sem dúvida, de sua competência, estão realizando uma interpretação que se aproxima da interpretação autêntica da Constituição e deixando esclarecido no âmbito do Estado e do Município qual o tratamento legislativo do tema. Permite maior segurança jurídica aos atores institucionais envolvidos quanto à legalidade de sua atuação e demonstra sintonia com a perspectiva hermenêutico-constitucional mais abalizada e consistente acerca da matéria.

Nessas circunstâncias, vejo como bem-vinda a EC 45/2019 à Constituição de Pernambuco, que acolheu meu posicionamento jurídico de reconhecer expressamente a constitucionalidade da possibilidade de um leque maior de opções legislativas e político-administrativas para o exercício da advocacia pública municipal.

^[1] “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 pessoal 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)

[2] Dados disponíveis em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/08/1908780-mais-de-2000-prefeitos-descumpriram-lei-de-responsabilidade-fiscal-em-2016.shtml>, acesso: 24/11/2018.

[3] SOUSA, Guilherme Carvalho e: “Nem Todo Município Suporta uma Procuradoria”. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-dez-12/guilherme-carvalho-nem-todo-municipio-suporta-procuradoria2>, acesso: 24/11/2018.

Date Created

25/08/2019