



**EXMO. MINISTRO DIAS TOFFOLI, RELATOR DO RE 656.558 DO EGRÉGIO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS
PROCURADORES MUNICIPAIS - ANPM**, sociedade civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob nº 043630190001/53, com sede no SAS, Quadra 05, Lote 04, Bloco K, Sala 605, Edifício Ok Office Tower, em Brasília/DF, CEP 70.070-050, por sua Presidenta Dra. Geórgia Teixeira Jezler Campello, conforme Ata de Assembléia Geral de eleição, vem, mui respeitosamente, perante Vossa Excelência, por meio de seu advogado signatário, apresentar pedido de ingresso na qualidade de **Amicus Curiae**, com fundamento no art. 543-A, § 6º do CPC, apresentando, desde logo, suas razões



quanto ao mérito do Recurso Extraordinário em epígrafe, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

Brasília, 26 de janeiro de 2015.

Tatiana Robles Seferjan

OAB/SP 273.208



**EGRÉGIO TRIBUNAL,
EMINENTES MINISTROS,**

I - DA PREVISÃO NORMATIVA E ADMISSÃO JURISPRUDENCIAL

A Associação requerente congrega os Procuradores Municipais de todo o país e tem por objetivo institucional defender as prerrogativas e os direitos da categoria profissional de Procurador Municipal. Sua abrangência é o território nacional e a carreira defendida é a dos advogados públicos, detentores de cargo de provimento efetivo.

Tendo chegado ao conhecimento da ANPM a existência da presente demanda judicial, **onde se discute a contratação de advogado por inexigibilidade de licitação**, tornou-se necessário o acompanhamento da demanda por parte da Associação Nacional, em defesa da carreira, conforme fundamentação que segue abaixo.

A ANPM postula o ingresso na presente demanda, a fim de figurar como *Amicus Curiae*, pois possui interesse jurídico na questão apresentada em virtude de sua missão associativa. A ANPM não possui uma relação jurídica com quaisquer das partes, mas interesse jurídico na definição da matéria por cuidar de questão essencial à carreira.

A nova ordem constitucional reconheceu a grande importância das entidades privadas, facultando a participação das mesmas no controle direto das leis perante a “Lei maior”, visando à preservação do interesse público. Tais entidades têm conhecimento das circunstâncias fáticas que envolvem a questão jurídica e que, por vezes, se mostram essenciais à perfeita compreensão do caso.



Desenvolveu-se na doutrina constitucionalista moderna a noção de que a Constituição não é instrumento exclusivo dos tecnocratas, mas de toda a sociedade. Como bem explicitou GUSTAVO BINENBOJM:

“...há que se fomentar a idéia da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, formulada por Peter Häberle, segundo a qual o círculo de interpretes da Lei Fundamental deve ser elasticado para abarcar não apenas as autoridades públicas e as partes formais nos processos de controle de constitucionalidade, mas todos os cidadãos e grupos sociais que, de uma forma ou de outra, vivenciam a realidade constitucional.”¹

A admissibilidade da figura do *amicus curiae* não se faz somente nos processos de controle concentrado de constitucionalidade. Sua relevância não permite tamanha restrição. Ao revés, a primeira previsão legal desta figura na legislação brasileira se fez em 1976, mais precisamente no art. 31, da Lei 6.385/76, que criou a Comissão de Valores Mobiliários, ao dispor que em processos judiciais cujo objeto verse sobre matéria, que esteja sujeita à sua competência, intervirá como *amicus curiae*.

Outros diplomas acompanharam tal evolução. A Lei 10.259/2001, em seu artigo 14, §7º, dispõe que “*eventuais interessados*” têm legitimidade para se manifestar nos autos, ainda que não sejam partes no processo.

Corroborando a *mens legis* estampada pelo referido dispositivo legal, o Código de Processo Civil, em seu artigo 482, §§ 2º e 3º, permite que um “terceiro” se manifeste nos autos, desde que a matéria objeto da lide seja relevante.

¹ BINENBOJM, Gustavo, “A democratização da jurisdição constitucional e o Contributo da Lei n.º 9868/99”, in O Controle de Constitucionalidade e a Lei 9868/99, Org. Daniel Sarmento, Ed. Lumen Júris, 2001, pág. 149.



A jurisprudência pátria também admite a intervenção do *amicus curiae* em processos onde se discuta o direito subjetivo das partes:

*“Concessão de Benefício Previdenciário e Legislação Aplicável – I
(...) Por maioria, o Tribunal, considerando a relevância da matéria, e, apontando a objetivação do processo constitucional também em sede de controle incidental, especialmente a realizada pela Lei 10.259/2001 (arts. 14, § 7º, e 15), resolveu questão de ordem no sentido de admitir a sustentação oral da Confederação Brasileira dos Aposentados, Pensionistas e Idosos - COBAP e da União dos Ferroviários do Brasil. (...)”
(RE 416827/SC e RE 415454/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 21.9.2005.
(RE-416827) - Informativo 402 do STF)*

Mais do que isto, permitiu que aqueles que detenham informações técnicas acerca da matéria posta em discussão possam transmiti-las ao Tribunal, pois muitas vezes, apesar de não jurídicas, se mostram essenciais para o deslinde da causa.

Exemplo clássico da relevância dos elementos fáticos para solução da questão jurídica é o chamado “Brandeis-Brief – memorial utilizado pelo advogado Louis D. Brandeis, no *case Muller vs. Oregon* (1908), contendo duas páginas dedicadas às questões jurídicas e outras 110 voltadas para os efeitos da longa duração do trabalho sobre a situação da mulher”².

Saliente-se que o ingresso da Requerente não se dá a título de intervenção de terceiros, tutelando a atuação de qualquer das partes, mas apenas de colaborador informal da Corte, com o exclusivo propósito de elucidar o interesse público e as questões de fato envolvidos e delimitados na presente lide.

² In BINENBOJM, Gustavo. Aspectos Processuais do Controle Abstrato da Constitucionalidade no Brasil, Ver. De Direito, Rio de Janeiro, v.3, n.6, jul/dez., 1999.



Destarte, cumpridos os requisitos exigidos no dispositivo, que são a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, também conhecida como “adequacy of representation”, tem-se como possível o ingresso de colaboradores da Corte com o propósito de pluralizar o debate e enriquecer a atividade jurisdicional.

In casu, o interesse jurídico na solução da lide é evidente. A carreira de Procurador Municipal está em ascensão, crescendo juntamente com a importância e o volume de competências dos Municípios brasileiros. O ingresso na carreira por meio de concurso público é uma das mais importantes bandeiras desta Associação, que vem lutando para fulminar práticas lesivas ao patrimônio público de burla à obrigatoriedade constitucional de realização de concurso público.

A realização de concurso público para provimento de cargos efetivos, como os de Procurador do Município, tem sido uma luta constante da ANPM, inclusive através da batalha pela aprovação da PEC 17/12, que inclui o Procurador do Município no art. 132 da CF.

O respeito à obrigatoriedade do concurso público é um dos objetivos desta Associação, já que somente assim haverá uma real valorização da carreira de Procurador do Município.

Daí surge o interesse da Associação Nacional em integrar a lide na condição de *Amicus Curiae*, ante o seu dever estatutário e seu conhecimento da matéria por sua atuação em todo território nacional.

O ingresso da ANPM no processo é legitimado, pois, pelo seu evidente interesse jurídico na solução que respeite a Constituição, dever institucional de defender



as prerrogativas inerentes à categoria profissional e condições de prover o feito com informações a respeito da matéria segundo o que ocorre em todo território nacional.

II - DOS FATOS JURÍDICOS ESSENCIAIS AO MÉRITO

Conquanto a manifestação desta Associação, na qualidade de *amicus curiae*, objetive opinar sobre as questões de interesse público suscitadas pela matéria de mérito, auxiliando o juízo na formação de seu convencimento quanto às mesmas, é relevante analisar os fatos envolvidos na lide.

No presente Recurso Extraordinário, insurgem-se o Ministério Público do Estado de São Paulo e o Ministério Público Federal contra a contratação pelo Município de Itatiba de escritório de advocacia por inexigibilidade de licitação.

Os autos são oriundos do E. Superior Tribunal de Justiça, em razão do julgamento do Recurso Especial 488.842. No v. acórdão, o C. STJ entendeu pela nulidade do contrato celebrado entre o escritório de advocacia e o Município, uma vez que se entendeu ausente a singularidade do objeto e a notoriedade do escritório contratado. Além da nulidade, entendeu-se também que a contratação configura ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11 da Lei 8.429/92.

Tendo em vista o papel de *amicus curiae*, a ANPM vem trazer ao conhecimento da Corte um fato que é de fundamental importância no deslinde da questão. **O Município de Itatiba conta com dois procuradores concursados**, o que reforça ainda mais o absurdo da contratação, conforme será a seguir demonstrado.



III - DO MÉRITO

O ponto fulcral a ser debatido no presente caso é a obrigatoriedade imposta pela Constituição Federal, em seu art. 37, II, de realização de concurso público para provimento de cargos efetivos.

O recurso utilizado pelo Município de Itatiba, em contratar escritório de advocacia por inexigibilidade de licitação, nada mais é do que uma burla à norma constitucional que impõe a necessidade de concurso público.

Conforme exposto no v. acórdão do STJ, no RESP 488.842, nada nos autos demonstra que o serviço para o qual se contratou o escritório de advocacia não poderia ser realizado pelos próprios procuradores concursados. Afinal, a atividade sobre a qual se referia o contrato era de acompanhamento de processos perante o Tribunal de Contas do Estado. Atividade, portanto, bastante corriqueira da Administração Pública.

É totalmente descabida a contratação por inexigibilidade de licitação. Note-se que o STJ já se pronunciou no sentido da nulidade do contrato, por não estarem presentes os requisitos da Lei 8.666/93. Tratando-se de aplicação de lei federal, não há mais nada o que se discutir. Afinal, compete ao STJ a definição de cumprimento ou não de lei federal. Assim, não há mais que se questionar sobre a legalidade ou não do contrato, pois não há mais dúvidas quanto à sua **ilegalidade**.

Não há mais que se discutir nem o descumprimento do art. 25 da Lei 8.666/93 nem a configuração de ato de improbidade, pois compete a esta E. Corte tão-somente a análise da questão constitucional. Repita-se, as questões infraconstitucionais já foram dirimidas definitivamente pelo C. STJ.



O artigo 37, XXII da CF/88 estabelece que:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O texto constitucional é bastante claro em determinar que competirá à legislação, no caso a Lei 8.666/93, disciplinar os casos em que não será necessária a licitação para contratação pela Administração. Como determinado pela Constituição, a legislação ordinária disciplinou os casos em que poderá ocorrer dispensa ou inexigibilidade de licitação.

No caso em exame, o C. STJ já determinou que o contrato realizado está em desconformidade com a legislação infraconstitucional, estando eivado, portanto, de nulidade.

Ora, se não há mais dúvida quanto à ilegalidade do contrato, cabe a esta Suprema Corte decidir definitivamente que a contratação de advogados (ou procuradores) públicos municipais deve ocorrer através de concurso público, nos termos do art. 37, II.

A inexigibilidade de licitação ocorre, **excepcionalmente**, para casos em que há uma comprovada singularidade do objeto, bem como inegável notoriedade do contratado. **A regra para a contratação de servidores não é a licitação (haja inexigibilidade ou não), mas sim o concurso público. E sim, os procuradores**



municipais são inegavelmente servidores públicos essenciais para a sobrevivência cotidiana da Administração.

Não há dúvida de que a contratação do corpo jurídico do Município deve ocorrer pelo art. 37, II e NÃO pelo art. 37, XXI. A regra claramente imposta pela Constituição é o concurso público.

Há no Texto Magno apenas duas exceções ao concurso público, que são: (a) cargos em comissão de livre nomeação e exoneração e (b) contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. E frise-se que o caso em comento não se enquadra em nenhuma dessas exceções.

A norma constitucional é bastante clara. O concurso público é a regra para provimento de cargos efetivos. Tal imposição tem como intuito claro o de promover os princípios constitucionais da Administração Pública, principalmente os da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência.

É inquestionável que o concurso público tem como finalidade trazer maior segurança e moralidade não só à Administração, mas principalmente aos administrados, que terão a certeza de ter o serviço público prestado por pessoas técnicas selecionadas por critérios exclusivamente de mérito (meritocracia do acesso aos cargos públicos).

A realização de um concurso público não é mera faculdade do administrador, trata-se, pelo contrário, de ato obrigatório, imposto pela Constituição. Tanto é assim que a Súmula 685 do STF determina que:

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.



Neste sentido, não são admitidas quaisquer tipos de práticas fraudulentas com intuito de burlar a obrigatoriedade do concurso público.

A norma constitucional é clara e não deixa dúvida. O provimento de cargos efetivos deve ser feito necessariamente por concurso público, salvo as exceções estritamente previstas no texto constitucional.

Interessante analisar calmamente quais as exceções constitucionais à regra do concurso público. A primeira exceção está prevista no próprio inciso II do art. 37 e diz respeito aos cargos comissionados. A Constituição permite que sejam de livre provimento e exoneração aqueles cargos entendidos de confiança, de chefia e assessoramento.

Ainda prevê a Constituição uma segunda exceção, que é aquela tratada no inciso IX do art. 37 da Constituição, que dispõe: *“a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”*.

É preciso tomar cuidado com a definição de “necessidade temporária de excepcional interesse público”. A própria terminologia utilizada pela Constituição demonstra o **caráter de exceção** desta norma, ao frisar que a necessidade deve ser temporária de excepcional interesse público.

De uma breve leitura das normas constitucionais, percebe-se que a conduta questionada na presente ação é flagrantemente inconstitucional. E o motivo é bastante óbvio. O Município realizou contratação de pessoas **sem** concurso público. A Magna



Carta não deixa escolha aos entes públicos. A contratação de pessoas para provimento de cargos efetivos somente pode ocorrer por concurso público.

O art. 37, II é norma impositiva à Administração Pública. Não se trata de norma aberta, de norma programática, mas sim de regra obrigatória a todo ente público. E a necessidade constitucional de realização de concurso público tem como fundamento maior o princípio da moralidade administrativa.

Juridicamente, pouco há o que se considerar, afinal não há qualquer dúvida de que a regra para contratação pela Administração Pública é necessariamente o concurso público. As exceções constitucionais são igualmente claras, de modo que a exigência do concurso público somente pode ser dispensada quando se tratar de cargo em comissão ou quando houver necessidade temporária de excepcional interesse público.

O caso discutido nos autos obviamente não se enquadra em nenhuma das exceções constitucionais ao interesse público, afinal a contratação realizada pelo Município é para contratação de serviço de assessoria jurídica permanente, que, por sinal, já existe no Município de Itatiba.

Os assessores jurídicos, sejam eles chamados de procuradores ou advogados, devem fazer parte do quadro permanente de servidores de qualquer Administração Pública. O serviço jurídico é inerente ao funcionamento da máquina administrativa.

É completamente descabido pensar na contratação de advogados para a prestação do serviço jurídico cotidiano, como o acompanhamento de processo no TCE, por meio outro que não o concurso público. Os procuradores ou advogados do Município são servidores municipais e devem ser um corpo permanente e técnico que garanta a continuidade na prestação dos serviços.



O serviço de assessoria jurídica presente no dia a dia da Administração deve ser feito por pessoas que estão permanentemente nos quadros funcionais do Município.

A possibilidade de contratação de advogado por inexigibilidade de licitação poderia ocorrer somente para caso excepcional, em que se fizesse necessária a contratação de pessoa com qualificação distinta. E obviamente não é isto o que acontece no caso.

A questão que ora se discute é, portanto, de extrema simplicidade. A regra para contratação na Administração Pública é o concurso público. Exceções constitucionais são duas: a contratação de cargos em comissão e a contratação temporária por excepcional interesse público. O caso dos autos não se enquadra em nenhuma das duas exceções, já que se trata de flagrante violação à obrigatoriedade do concurso público.

Interessante notar que o Município sequer se preocupou em justificar a não realização do concurso público por meio do enquadramento do caso numa das exceções constitucionais anteriormente mencionadas. A contratação direta por inexigibilidade de licitação, portanto, violou de forma flagrante as normas constitucionais, precisamente as que emanam do art. 37, II e do regime principiológico a que a Administração Pública deve reverência.

Não há dúvida, portanto, da inconstitucionalidade da conduta perpetrada

IV - DO PEDIDO

Diante do exposto e do que há nos autos, a requerente ANPM, ao tempo em que reitera o pedido de admissão de seu pronunciamento de *amicus curiae*, oferece sua



manifestação com as razões apresentadas acerca das questões de interesse público suscitadas pela matéria de mérito, nestes autos, opinando pela completa procedência do pedido formulado no Recurso Extraordinário.

Termos em que Pede Deferimento.

Brasília, 26 de janeiro de 2015.

Tatiana Robles Seferjan

OAB/SP 273.208