



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MATO GROSSO
CONCURSO PÚBLICO 2013
ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA

ENUNCIADO DA PEÇA

O deputado X apresenta proposta de Emenda à Constituição do Estado de Mato Grosso inserindo, na competência exclusiva da Assembleia Legislativa, a de aprovar os nomes “*dos presidentes das entidades da administração pública indireta*”, após indicação do Governador do Estado.

Elabore parecer acerca da constitucionalidade dessa proposta.

GABARITO DA PEÇA

1. O Controle de Constitucionalidade de Emenda Constitucional

Inicialmente devemos verificar a própria possibilidade de controle de constitucionalidade de Emendas à Constituição genericamente considerada.

Ainda que possível no direito brasileiro, é válida a afirmação de que a aferição da constitucionalidade de Emenda observa um espectro mais restrito do que o controle de constitucionalidade dos demais atos normativos.

Isso porque além da verificação do respeito às formalidades do processo legislativo (cujo descumprimento gera a chamada inconstitucionalidade formal), só é possível verificar a constitucionalidade material de uma emenda em face das cláusulas pétreas constitucionais, as quais estão elencadas no rol do artigo 60, § 4º, da CF.

Na nossa história constitucional contemporânea – marcada pelo advento da constituição de 1988 – há precedentes de controle de constitucionalidade de emenda, sendo tal possibilidade aceita, pacificamente, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Assim, o parâmetro possível para a aferição da compatibilidade da alteração constitucional proposta é se ela viola alguma das cláusulas pétreas presentes no texto constitucional, especificamente, aquela relativa a separação de poderes.

2. Analisando a proposta de emenda

Conforme visto, a proposta de emenda cuja constitucionalidade se avalia aqui pretende “inserir na competência exclusiva da Assembleia Legislativa a de aprovar os nomes os presidentes das entidades da administração pública indireta” após indicação do Governador do Estado.

2.1. As entidades da administração indireta

Conforme tradicional conceito doutrinário a Administração Indireta é composta de pessoas jurídicas criadas ou autorizadas através de lei específica vinculadas a uma entidade política (para o exercício de forma descentralizada de atividades administrativas). Compõem a administração indireta as entidades com personalidade jurídica: Autarquias, Fundações Públicas, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MATO GROSSO
CONCURSO PÚBLICO 2013
ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA

As Autarquias são entidades da Administração Indireta criadas por lei específica, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

Fundações Públicas são entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público ou de privado, segundo a jurisprudência do STF, criada após autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos do Estado e de outras fontes.

Empresa Pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo do ente instituidor, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas no Direito. Também possível a existência de empresas públicas não exploradoras de atividade econômica, e sim prestadoras de serviço público.

Sociedade de Economia Mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de Sociedade Anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria ao ente federativo criador ou à entidade de sua Administração Indireta.

2.2. A Separação de Poderes e a diferenciação entre as entidades pretensamente abrangidas pela norma

O Princípio da separação de poderes é previsto no artigo 2º da Constituição Federal, sendo fundamento para a República. A atual previsão constitucional da Carta de 1988 se funda na doutrina de Montesquieu, que defendia a separação entre os Poderes para fins de autolimitação.

A divisão de atribuições entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário é prevista de forma taxativa nas Constituições dos mais diversos países, entre eles o Brasil.

Tais atribuições, entretanto, não apenas dizem respeito às atividades precípua de cada um dos Poderes. Isto é, além da atividade de elaboração de normas, de administração do Estado através do cumprimento das leis e do julgamento de ações, as Constituições determinam meios de controle entre os Poderes. Tais meios de controle são denominados de *freios e contrapesos*.

Através do sistema de freios e contrapesos, os Poderes acabam possuindo atribuições que limitam a atuação de outro Poder. Assim, são impedidas eventuais arbitrariedades e excessos de um Poder, no exercício de suas atribuições.

Nesse sentido, a Constituição de 1988 prevê inúmeros mecanismos fundamentados nesse sistema. Por exemplo, a nomeação de Ministros do STF é realizada através da indicação do Chefe do Poder Executivo de



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MATO GROSSO
CONCURSO PÚBLICO 2013
ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA

pessoa que é sabatinada no Poder Legislativo para que, então, se aprovada para exercer cargo na cúpula do Poder Judiciário Nacional.

In casu, é possível vislumbrar, em um primeiro momento, a possibilidade de Emenda à Constituição do Estado de Mato Grosso determinar a atribuição exclusiva da Assembleia Legislativa de aprovar os nomes “dos presidentes das entidades da administração pública indireta” após indicação do Governador do Estado. Tal mecanismo, em uma primeira análise, poderá ser considerado compatível com a Constituição Federal que, embora não o faça expressamente, admite o sistema de freios e contrapesos.

A Constituição Federal, inclusive, traz previsão expressa no artigo 52, III, alínea d da atribuição do Senado Federal de aprovar, após arguição pública, a escolha de Presidente do Banco Central que é uma autarquia federal. Ressalte-se que a Lei Federal 11.036/2004 previu, em seu artigo 2º, a transformação do cargo de Presidente do Banco Central em cargo de Ministro de Estado.

Além disso, convém ressaltar que a Emenda Constitucional não irá retirar do Executivo a prerrogativa de escolher os dirigentes das entidades da Administração Indireta, cabendo ao Legislativo apenas aprová-la ou rejeitá-la.

Não se está transferido ao Legislativo o poder de escolher os dirigentes das entidades da Administração Indireta, mas apenas de exercer um controle sobre a escolha efetuada pelo Governador.

Conclui-se, portanto, que à luz do sistema de freios e contrapesos é possível que a Constituição do Estado do Mato Grosso preveja que a Assembleia Legislativa deverá aprovar, após arguição pública, os Presidentes de autarquias e fundações públicas. Nesse sentido se orienta a jurisprudência do STF.

Entretanto, quanto às empresas públicas e sociedades de economia mista, o entendimento daquela Corte Maior não é no mesmo sentido.

A previsão da criação dessas entidades em decorrência de imperativo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, no artigo 173 da Constituição da República, determina que tais entidades se submetem ao regime jurídico de empresas privadas.

Nas sociedades empresárias privadas inexistente tal mecanismo, ou seja, não há previsão no Código Civil, nem na Lei 6.404/64 de nomeação de dirigentes de entidades por terceiros que não fazem parte do quadro de sócios da sociedade. Nem sequer existe no direito privado a previsão de submissão da escolha dos dirigentes de empresas a pessoas que não possuem vínculo empresarial com a sociedade.

Logo, ausente a previsão legal nesse sentido, não será possível que norma da Constituição do Estado de Mato Grosso preveja atribuição exclusiva da Assembleia Legislativa para aprovar os nomes dos presidentes das empresas públicas e sociedades de economia mista após indicação do Governador do Estado, eis que tal dispositivo viola o artigo 173, §1º, inciso I da CRFB.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MATO GROSSO
CONCURSO PÚBLICO 2013
ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA

2.3. A jurisprudência do STF acerca do tema

A jurisprudência do STF é pacífica no sentido do descrito acima, ou seja, a impossibilidade de submissão à aprovação da Assembleia Legislativa dos indicados as empresas estatais, seja de que natureza estas forem.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ALÍNEA "d" DO INCISO XXIII DO ARTIGO 62 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. APROVAÇÃO DO PROVIMENTO, PELO EXECUTIVO, DOS CARGOS DE PRESIDENTE DAS ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA ESTADUAL PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 173, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISTINÇÃO ENTRE EMPRESAS ESTATAIS PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO E EMPRESAS ESTATAIS QUE DESENVOLVEM ATIVIDADE ECONÔMICA EM SENTIDO ESTRITO. REGIME JURÍDICO ESTRUTURAL E REGIME JURÍDICO FUNCIONAL DAS EMPRESAS ESTATAIS. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. 1. Esta Corte em oportunidades anteriores definiu que a aprovação, pelo Legislativo, da indicação dos Presidentes das entidades da Administração Pública Indireta restringe-se às autarquias e fundações públicas, dela excluídas as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Precedentes. 2. As sociedades de economia mista e as empresas públicas que explorem atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas, nos termos do disposto no § 1º do artigo 173 da Constituição do Brasil, ao regime jurídico próprio das empresas privadas. 3. Distinção entre empresas estatais que prestam serviço público e empresas estatais que empreendem atividade econômica em sentido estrito 4. O § 1º do artigo 173 da Constituição do Brasil não se aplica às empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades (estatais) que prestam serviço público. 5. A intromissão do Poder Legislativo no processo de provimento das diretorias das empresas estatais colide com o princípio da harmonia e interdependência entre os poderes. A escolha dos dirigentes dessas empresas é matéria inserida no âmbito do regime estrutural de cada uma delas. 6. Pedido julgado parcialmente procedente para dar interpretação conforme à Constituição à alínea "d" do inciso XXIII do artigo 62 da Constituição do Estado de Minas Gerais, para restringir sua aplicação às autarquias e fundações públicas, dela excluídas as empresas estatais, todas elas. ADI 1642-MG

2.4. A interpretação conforme à Constituição

A interpretação conforme a Constituição determina que, quando o aplicador de determinado texto legal se encontrar frente a normas de caráter polissêmico ou, até mesmo, plurissignificativo, deve priorizar a interpretação que possua um sentido em conformidade com a Constituição. Por conseguinte, uma lei não pode ser declarada nula quando puder ser interpretada em



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MATO GROSSO
CONCURSO PÚBLICO 2013
ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA

consonância com o texto constitucional.

A interpretação conforme a Constituição pode ter lugar também quando um conteúdo ambíguo e indeterminado de uma norma resultar coerente graças ao conteúdo da Constituição.

Pode-se perceber, com maior clareza no Brasil nas decisões do Supremo Tribunal Federal, duas dimensões abarcadas pelas possibilidades de interpretação conforme a Constituição. Por um lado, sua utilização em casos concretos vincularia apenas as partes envolvidas pela decisão, por meio do controle difuso de constitucionalidade. Por outro, a interpretação conforme a Constituição pode ser justamente utilizada no controle abstrato de normas. Em ambas as situações, limita-se o órgão judiciário a declarar a legitimidade do ato questionado desde que interpretado em conformidade com a Constituição.

No presente, a interpretação mais evidente da proposta de emenda constitucional confere à Assembleia Legislativa a prerrogativa de aprovar os nomes de **todos** os “presidentes das entidades da administração pública indireta” após indicação do Governador do Estado.

Conforme vimos, tal possibilidade é vedada pelo ordenamento jurídico. Porém, adotando-se a técnica da interpretação conforme à Constituição temos que, é possível extrair da norma uma autolimitação, a qual restringe sua incidência somente aos presidentes das autarquias e fundações públicas, eis que assim, preserva-se o conteúdo da norma no seu sentido constitucionalmente possível.

3. Conclusão

Pelo exposto, verificamos que a proposta de emenda é constitucional no que diz respeito à indicação dos presidentes da autarquias e fundações públicas não sendo porém, em relação às empresas públicas e sociedades de economia mista.

Hipóteses

1. Assim sendo, levando-se em consideração a chamada “interpretação conforme a Constituição” verifica-se que o preceito normativo é constitucional, desde que, tenha clareza que seu âmbito normativo é mais restrito do que aparenta ser, não se aplicando a empresas públicas e sociedades de economia mista.
2. Assim sendo, por razões de segurança jurídica, em que pese a possibilidade de adoção de interpretação conforme a constituição sugerimos a adoção de redação que expressamente aborde autarquias e fundações públicas.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MATO GROSSO
CONCURSO PÚBLICO 2013
ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PEÇA

Itens	Pontos
1. Controle. Tratamento constitucional da matéria, cláusulas pétreas e parâmetro diferenciado de controle.	0.0 2.0
2. Constitucionalidade da Emenda. Diferenciação entre entidades da administração indireta.	0.0 2.0 4.0
2. Constitucionalidade da Emenda. Preceito viola ou não a separação dos poderes.	0.0 8.0 12.0 16.0
2. Constitucionalidade da Emenda. Remissão a jurisprudência do STF	0.0 2.0 4.0
3. Constitucionalidade. Interpretação conforme a Constituição OU adoção de redação que expressamente aborde autarquias e fundações públicas.	0.0 3.0 6.0
Total da Peça	32