



Carlos Paz: Evolução do regime jurídico constitucional da Defensoria

A Constituição Federal de 1988 passou por profundas reformas em 2004, com a promulgação da Emenda Constitucional 45, a qual foi chamada popularmente de “reforma do Judiciário”.

A expressão “reforma do Judiciário” diz menos do que deveria, pois na verdade a Emenda Constitucional 45/2004 procedeu a otimização do sistema de justiça, onde se inclui o próprio Poder Judiciário, mas nele não se esgota. Além da Magistratura, outras carreiras jurídicas de estado, essenciais à sua função jurisdicional, passaram por profundas mudanças com a promulgação da EC 45/2004.

Com efeito, entre as relevantes alterações no ordenamento constitucional vigente, a referida emenda constitucional trouxe um sopro de vida institucional para a Defensoria Pública no ramo estadual, ao inserir o parágrafo 2º no artigo 134: *“Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º”*.

Já naquela época, causou espécie o fato da autonomia funcional e administrativa e a iniciativa da proposta orçamentária nos limites da LDO serem conferidas pelo constituinte derivado apenas à defensoria estadual, pois isso violava a simetria constitucional que deve permear ramos de uma mesma carreira. Note-se que o artigo 134, caput, da CF, em redação dada pelo legislador constituinte originário, já dizia que “A Defensoria Pública” é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação e defesa dos direitos dos necessitados. “A Defensoria Pública”, não “As Defensorias Públicas”. Ínsito ao texto constitucional a ideia de unidade da Defensoria Pública, sendo que seus ramos, suas especializações (defensoria estadual e da União) têm como escopo apenas a otimização no desempenho de seu mister: a orientação jurídica e defesa dos direitos dos necessitados.

Essas mesmas razões levaram o constituinte a especializar o Ministério Público em federal, do trabalho, militar, eleitoral, do Distrito Federal e estadual. Idêntico raciocínio pode-se aplicar ao Poder Judiciário (Justiça Federal, do Trabalho, Militar, Eleitoral, do DF e Estadual). A unidade que inspira o Ministério Público e Magistratura nos seus respectivos ramos inspirou o legislador constituinte a estabelecer “A Defensoria Pública” como instituição encarregada da orientação jurídica e defesa dos direitos dos vulneráveis.

As razões para a deturpação do regime jurídico constitucional da Defensoria Pública una foram políticas. Havia uma resistência quase que natural do Poder Executivo Federal de então em conferir a autonomia administrativa e orçamentária a um órgão encarregado da defesa dos direitos dos necessitados — porque esse dever constitucional prepondera mesmo, e sobretudo, quando a ofensa ao direito partir do próprio ente federativo — de modo que a Defensoria Pública da União (DPU) acabou restando à margem do pacto federativo pela autonomia institucional, conferida naqueles momento e circunstâncias históricos apenas à Defensoria Pública dos estados.

Essa resistência não era apenas do Poder Executivo Federal, mas do Poder Executivo em âmbito estadual também, pelas mesmas razões, e se mostrou mais sensível da parte dos Estados de Santa Catarina, Goiás e Paraná, valendo destacar que este último Estado somente criou a Defensoria Pública por força de decisão do Supremo Tribunal Federal (Agravo de Instrumento 598.2012 – PR).

Deixada de lado pelo legislador constituinte derivado e tendo suas pretensões de estruturação e desenvolvimento submetidas ao juízo de conveniência e oportunidade do ente federativo contra o qual frequentemente litiga em juízo, a DPU padeceu por quase uma década processo de estagnação institucional, se comparada à Defensoria Pública dos estados federados, que evoluiu a passos largos em termos de estrutura, quantitativo de pessoal e remuneração de seus membros, ao menos na grande maioria dos estados da federação.

O conserto dessa insustentável assimetria constitucional só veio nove anos depois, com a Emenda Constitucional 74, de 6 de agosto de 2013, a qual inseriu o parágrafo 3º no artigo 134 do texto constitucional para assentar que também são asseguradas à Defensoria Pública da União a autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no artigo 99, § 2º da CF.

Com o advento da EC 74/2013, a então presidente da República impetrara no Supremo Tribunal Federal a ação direta de inconstitucionalidade 5.296, sustentando que tal emenda seria formalmente inconstitucional por vício de iniciativa e, ao conferir autonomia administrativa e funcional à DPU, seria materialmente inconstitucional por suposta violação ao princípio da separação de poderes.

De todo modo, em sessão realizada em 18 de maio de 2016, o STF rechaçara ambas as teses sustentadas pela impetrante e indeferiu o pedido de medida cautelar formulado, de modo que continua vigendo, com eficácia plena, a EC 74/2013.

A relatora da ADI 5.296, ministra Rosa Weber, asseverou que a Constituição Federal não proíbe "ao poder constituinte derivado o aprimoramento do desenho institucional de entes presentes no modelo constitucional" e que "Os modelos institucionais estabelecidos estão sempre passíveis de modificação com vista a seu aperfeiçoamento, desde que observados, por óbvio, as garantias constitucionais."

Um ano depois da EC 74/2013, com a promulgação da Emenda Constitucional 80, de 4 de junho de 2014, chamada popularmente de "PEC das Comarcas", o legislador constituinte derivado decide por aproximar ainda mais o regime jurídico constitucional da Defensoria Pública ao de duas carreiras de estado com regime jurídico bastante similar entre si: a magistratura e o Ministério Público.

A referida emenda alterou o *caput* do artigo 134 da Constituição Federal, separando a Defensoria Pública da advocacia privada, outorgando-lhe seção própria no capítulo das funções essenciais à justiça e conferindo-lhe o caráter de instituição permanente, além de inserir dentro de sua missão constitucional a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos coletivos dos necessitados.

Além disso, inseriu parágrafo 4º no artigo 134 da CF, colocando em envergadura constitucional princípios que já estavam previstos para a Defensoria Pública em legislação infraconstitucional: a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Reiteramos que a unidade já tinha *status*



constitucional por conta do *caput* do próprio artigo 134, de modo que a alteração constitucional, no tocante a esse princípio, só deixou mais claro algo que já era ínsito à Constituição Federal.

A emenda constitucional também inseriu, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o artigo 98 *caput* e parágrafo 1º, os quais determinam que o número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população e no prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no *caput* deste artigo. É por essa razão que foi popularmente batizada de emenda constitucional “PEC das Comarcas”.

Mas o mero mandamento constitucional para a defensoria pública se fazer presente onde houver um juiz, por si só, não seria suficiente sem que a instituição fosse dotada de ferramentas jurídico-legislativas para efetivamente caminhar rumo a esse objetivo.

Por essa razão, no mesmo parágrafo 4º inserido pela EC 80/2014, temos o comando estatal de aplicação, no âmbito da Defensoria Pública, no que couber, do disposto no artigo 93 e no inciso II do artigo 96 desta Constituição Federal.

Temos que a expressão “no que couber” contida no parágrafo 4º do artigo 134 da Constituição Federal com redação dada pela EC 80/2014 deve ser entendida como “no que for possível” aplicar, feitas as devidas adaptações. Assim, todos incisos do artigo 93 da CF que possam ser aplicados à Defensoria Pública, com as necessárias adaptações interpretativas, deverão sê-lo por comando constitucional.

Um exemplo claro e simples é o inciso I do artigo 93, o qual preconiza que *“ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação”*.

Feitas as devidas adaptações, com o advento da EC 80/2014, o ingresso no cargo de defensor público deve se dar por concurso público, com participação da OAB em todas as fases, sendo exigível do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação.

Já um exemplo de dispositivo cuja aplicação ao nosso ver não é possível na Defensoria Pública e portanto deve ser afastado por força da expressão “no que couber”, constante do parágrafo 4º do artigo 134, é o inciso XI do artigo 93, o qual prevê que *“nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno”*. Aqui não há adaptação interpretativa que torne possível a aplicação do dispositivo para a Defensoria Pública, da mesma maneira que não poderia ser aplicável à instituição com regime constitucional simétrico à Defensoria: o Ministério Público.

Ressalte-se que o artigo 134, § 4º, da CF também manda aplicar para a Defensoria Pública o inciso II do artigo 96 da CF, no que couber.



A aplicação do artigo 96, II, no que couber, para a Defensoria Pública, implica em quebra de paradigmas rumo a insofismável revolução institucional, de sorte a tornar verdadeiramente possível, sob o ponto de vista jurídico, que a Defensoria Pública efetivamente se estruture.

O legislador constituinte estabelece agora, de forma inédita, a Defensoria Pública como instituição legitimada, na pessoa de seu defensor-geral, a iniciar projetos de lei sobre criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus membros.

Aliás, em consonância com o modelo constitucional vigente, em que a Defensoria Pública tem autonomia administrativa e funcional, bem como a iniciativa de sua proposta orçamentária, temos que a legitimidade para iniciar projetos de lei nesse sentido é privativa do respectivo defensor público-geral.

Em certa ocasião, esse mesmo entendimento foi perfilhado pela Advocacia-Geral da União, conforme consta de parecer exarado pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão[1].

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal externou idêntico raciocínio, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.286[2]. Entre outros temas, a referida ação direta dizia respeito a iniciativa de projeto de lei estadual quanto à fixação de subsídios dos defensores públicos, tendo o plenário da Suprema Corte decidido que tal iniciativa é privativa do defensor público-geral, sendo um corolário natural da autonomia administrativa e funcional constitucionalmente asseguradas à Defensoria Pública.

Frise-se, quanto à fixação de subsídios dos magistrados, membros do Ministério Público e membros da Defensoria Pública, não haver qualquer dispositivo constitucional que exija que o ato legislativo seja uma lei de natureza complementar. O artigo 37, X, da CF prescreve que a "a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices". Lei específica não é sinônimo de lei complementar.

Se assim não se entendesse, feridas de morte estariam, por exemplo, as leis ordinárias 10.474/2002, de iniciativa do presidente do Supremo Tribunal Federal, bem como a lei ordinária 10.477/2002, de iniciativa do Procurador-Geral da República, que fixam o subsídio e procedem o escalonamento remuneratório intracategorias das carreiras.

Por todo o exposto, esperamos que as instituições públicas prossigam conferindo à Constituição Federal e mais precisamente às Emendas Constitucionais 45, 74 e 80 uma interpretação que dê sentido prático e efetividade na realização dos objetivos que justificaram a promulgação de tais atos legislativos. Apenas dessa forma será possível à Defensoria Pública cumprir de forma plena a missão para a qual foi constitucionalmente destinada.

[1] Parecer 00064/2015/PFF/CGJOE/CONJURMP/CGU/AGU. Disponível em: https://sapiens.agu.gov.br/valida_publico?id=1069761 Acesso em: 07 de setembro de 2016.



[2] ADI 5286, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016.

Date Created

13/09/2016