



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 172.863/2015-AsJConst/SAJ/PGR

Ação direta de inconstitucionalidade 5.296/AP

Relatora: Ministra **Rosa Weber**
Requerente: Presidente da República
Interessados: Congresso Nacional

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 74/2013. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO E DO DISTRITO FEDERAL. AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E INICIATIVA DE PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA. POSSIBILIDADE DE EMENDA CONSTITUCIONAL MODIFICAR ESTRUTURA ORGÂNICA DO ESTADO. PRINCÍPIO DA INICIATIVA CONCORRENTE.

1. A autonomia conferida às defensorias públicas estaduais pela Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004, teve por objetivo instrumentalizá-las para fiel cumprimento de seu mister constitucional na defesa dos direitos e das liberdades das pessoas economicamente hipossuficientes.

2. A Emenda Constitucional 74, de 6 de agosto de 2013 – de iniciativa parlamentar, como a EC 45/2004 –, estendeu à Defensoria Pública da União e à do Distrito Federal a autonomia já assegurada às estaduais.

3. É juridicamente possível que emenda constitucional de origem parlamentar modifique e aprimore a estrutura orgânica do Estado, a fim de promover ajustes na organização dos poderes impostos pelo câmbio social. Precedente.

4. Segundo o princípio da iniciativa concorrente, a Constituição da República confere legitimidade para apresentar projetos de lei a mais de uma pessoa ou órgão (art. 61, *caput*), exceto nos casos arrolados de modo expresso nela própria, os quais devem ser interpretados restritivamente.

5. A EC 74/2013 não afronta o princípio da divisão funcional de poderes e não versa sobre temática reservada à iniciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo.
6. Não logrou a requerente demonstrar configuração de perigo de demora processual (*periculum in mora*) que justifique concessão de medida cautelar.
7. Parecer pelo indeferimento da medida cautelar e, em definitivo, pela improcedência do pedido.

I RELATÓRIO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Presidente da República, com pedido de medida cautelar, contra a Emenda Constitucional 74, de 6 de agosto de 2013, que acrescentou o § 3º ao art. 134 da Constituição da República, para estender autonomia funcional e administrativa e iniciativa de proposta orçamentária às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal, já assegurada às Defensorias Públicas Estaduais pelo § 2º do mesmo dispositivo.

Eis a redação da emenda:

Art. 1º. O art. 134 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

Art. 134. [...]

[...]

§ 3º. Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.

Art. 2º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Assevera inconstitucionalidade formal da EC 74/2013, de iniciativa parlamentar, por usurpar competência privativa do

Chefe do Poder Executivo para propor projetos de lei que disponham sobre regime jurídico de servidores públicos da União e do Distrito Federal (art. 61, § 1º, II, c, da CR). A seu ver, tal regra alcança as emendas constitucionais. Afirma que a não observância da iniciativa reservada vulnera o princípio da divisão funcional de poderes. Informa que a emenda teria sido utilizada como fundamento para a Resolução 100/2014, do Conselho Superior da Defensoria Pública da União (DPU), a qual estendeu auxílio-moradia, pago a magistrados judiciais e do Ministério Público, aos membros da DPU. Requer medida cautelar para suspender os efeitos da emenda e, no mérito, declaração de sua inconstitucionalidade.

O relator adotou o rito do art. 10 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999 (despacho na peça 34 do processo eletrônico).

A Câmara dos Deputados, em informações, assevera que a promulgação da Emenda 74/2013 não interfere nas prerrogativas do Chefe do Executivo. Afirma que os precedentes referidos pela autora não se amoldam à matéria de fundo aqui discutida. Sustenta não estarem presentes os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* (peça 56).

Defende o Senado Federal constitucionalidade da norma, pois o art. 61, § 1º, II, c, da CR utiliza o vocábulo “lei” para designar matéria de iniciativa privativa do Presidente da República, não devendo o termo sofrer interpretação ampliativa para abranger emenda constitucional (peça 59).

A Advocacia-Geral da União posiciona-se pelo deferimento da liminar e pela procedência do pedido, por entender configurada afronta (i) à reserva de iniciativa legislativa do Executivo e; (ii) ao princípio da divisão funcional do poder (peça 63).

Foram deferidos os pedidos de ingresso no processo, na condição de *amici curiæ*, da Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais (ANADEF), da Defensoria Pública da União (DPU), da União dos Advogados Públicos Federais do Brasil (UNAFE), do Partido Popular Socialista (PPS), do Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional (SINPROFAZ), da Defensoria Pública do Distrito Federal, da Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP), do Partido Solidariedade (SD), da Associação Nacional dos Advogados da União (ANAUNI) e dos Estados de São Paulo, Espírito Santo e Acre (peças 71 e 72).

É o relatório.

II MÉRITO

Não estão presentes os pressupostos para concessão da medida cautelar pleiteada nesta ação direta nem deve ela prosperar, quanto ao exame de mérito.

Postula a requerente declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 74, de 6 de agosto de 2013, que acrescentou o § 3º ao art. 134 da Constituição da República, para estender autonomia funcional, administrativa e de iniciativa de proposta orçamentária às Defensorias Públicas da União e do Dis-

trito Federal, já asseguradas pelo § 2º do mesmo dispositivo às Defensorias Públicas Estaduais.

O art. 134, § 2º, da CR foi incluído pela Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004. A alteração foi relevante para fortalecer essas instituições essenciais à Justiça, consoante destaca

ANDRÉ RAMOS TAVARES:

A EC n. 45/2004, de forma pontual, acrescentou ao art. 134 o § 2º. Neste prevê-se autonomia funcional e administrativa às Defensorias Públicas Estaduais, bem como a iniciativa de sua proposta orçamentária. Trata-se, enfim, de medida assaz pertinente, com vistas a inculcar, finalmente, nas Defensorias Públicas, a capacidade de estruturar e desenvolver sua atividade-fim sem qualquer interferência estranha (externa).

Em outras palavras, sob um prisma pragmático, a outrora irrelevante e inexistente Defensoria Pública (cuja condição negativa decorria de seus poucos recursos), com a aplicação dessas medidas carreadas pela EC n. 45/2004, passará, doravante, a apresentar uma pontual atuação social. Afinal, não se pode falar em autonomia e efetiva participação na vida da população carente se não forem investidos recursos suficientes para a ampla atuação da Defensoria Pública.¹

A autonomia conferida às Defensorias Públicas Estaduais (DPEs), após promulgação da EC 45/2004, teve por objetivo instrumentalizá-las para fiel cumprimento de seu mister constitucional na defesa dos direitos e liberdades das pessoas hipossuficientes, reduzindo o risco de que sejam esses relevantes órgãos manietados por interesses de governantes de plantão.

1 TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1.097-1.098.

No entanto, a EC 45/2004 acarretou incoerência lógica no texto constitucional, pois, enquanto as DPEs conquistaram expressamente dita autonomia, a DPU e a DP do Distrito Federal permaneceram sob a normatividade anterior. A EC 74/2013 – de iniciativa parlamentar, exatamente como a EC 45/2004 – corrigiu a incongruência ao estender aos dois últimos órgãos a autonomia funcional, administrativa e a iniciativa de proposta orçamentária já atribuídas às DPEs.

Aliás, a EC 45/2004 foi objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a constitucionalidade formal dela.²

Traçadas essas observações preliminares, cabe enfrentar o tema de fundo, concernente à competência legislativa para edição de emenda constitucional e correlacioná-la com as matérias de iniciativa reservada ao(à) Presidente da República.

O poder constituinte derivado encontra limites materiais sobretudo nas denominadas cláusulas pétreas, expressas ou implícitas, da Constituição. As primeiras estão relacionadas no art. 60, § 4º, da CR, que veda deliberação de propostas tendentes a abolir (i) a forma federativa de Estado; (ii) o voto direto, secreto, universal e periódico; (iii) a divisão funcional de poderes; e (iv) os direitos e garantias individuais.

2 STF Plenário. Ação direta de inconstitucionalidade 3.367/DF. Relator: Ministro CEZAR PELUZO. 13/4/2005, maioria. *Diário da Justiça*, 17 mar. 2006, p. 4, republ. *DJ*, 22 set. 2006, p. 29.

Limitações materiais implícitas à reforma constitucional, para a doutrina, consistem na impossibilidade de alteração de (i) dos princípios fundamentais da Constituição; (ii) dos preceitos que veiculem cláusulas pétreas expressas; (iii) da titularidade do poder constituinte revisor; e (iv) do procedimento estabelecido para reforma constitucional.³

A prerrogativa assegurada ao(à) chefe do Executivo pelo art. 61, § 1º, II, c, da CR decorre do princípio da divisão funcional do poder, instituído como cláusula pétrea pela ordem constitucional federal.

O fato, todavia, de emenda constitucional conferir autonomia a órgão antes pertencente à estrutura do Executivo, por si, não configura afronta ao preceito. Seria necessário que a proposta de mudança lhe afetasse o núcleo intangível, o cerne do princípio, aquele conteúdo relativo à independência orgânica entre os poderes, mediante estabelecimento de subordinação ou dependência que afetasse o exercício das funções precípua do Executivo, ou as transferisse a outro poder.

No julgamento da ADI 3.367/DF,⁴ o STF entendeu que a EC 45/2004, que introduziu mudanças no sistema judicial, não afrontou o princípio da divisão funcional do poder, justamente por preservar o “núcleo político do princípio”:

3 Nesse sentido: MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 150.

4 *Vide* nota 2.

[...] 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Emenda Constitucional nº 45/2004. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. Natureza meramente administrativa. Órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura. Constitucionalidade reconhecida. Separação e independência dos Poderes. História, significado e alcance concreto do princípio. Ofensa a cláusula constitucional imutável (cláusula pétrea). Inexistência. Subsistência do núcleo político do princípio, mediante preservação da função jurisdicional, típica do Judiciário, e das condições materiais do seu exercício imparcial e independente. Precedentes e súmula 649. Inaplicabilidade ao caso. Interpretação dos arts. 2º e 60, § 4º, III, da CF. Ação julgada improcedente. Votos vencidos. São constitucionais as normas que, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, instituem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional. [...]

O relator desse processo, Ministro CEZAR PELUZO, observou, com propriedade:

[...] o constituinte desenhou a estrutura institucional dos Poderes de modo a garantir-lhes a independência no exercício das *funções típicas*, mediante previsão de alto grau de autonomia orgânica, administrativa e financeira. Mas tempera-o com prescrição doutras atribuições, muitas das quais de controle recíproco, e cujo conjunto forma, com as regras primárias, verdadeiro sistema de *integração e cooperação*, preordenado a assegurar equilíbrio dinâmico entre os órgãos, em benefício do escopo último, que é a garantia da liberdade.

Esse quadro normativo constitui expressão natural do princípio na arquitetura política dos freios e contrapesos. À Constituição repugna-lhe toda exegese que reduza a independência dos Poderes a termos absolutos, os quais, aliás de todo estranhos aos teóricos de sua fórmula, seriam contraditórios com a ideia que a concebeu como instrumento político-liberal.

[...] a incorporação privilegiada do princípio da separação na ordem constitucional não significa de modo algum que

a distribuição primária das funções típicas e a independência formal dos Poderes excluam regras doutro teor, que, suposto excepcionais na aparência, tendem, no fundo, a reafirmar a natureza unitária das funções estatais, a cuja tripartição orgânica é imanente a vocação conjunta de instrumentos da liberdade e da cidadania. Tal arrumação normativa está longe de fraturar ou empobrecer o núcleo político e jurídico do sistema, que só estará mortalmente ferido lá onde se caracterizar, à luz de sua inspiração primordial, usurpação de funções típicas ou aniquilamento prático da autonomia de cada Poder.

Emendas constitucionais têm por função precípua incorporar-se à ordem constitucional em vigor. Se a constituição originária pode criar e organizar a estrutura orgânica essencial do Estado (e é próprio que o faça), nada impede que emenda constitucional sobre isso disponha ou que modifique e aprimore aquela estrutura, a fim de nela promover ajustes, impostos pelo câmbio social. Não há vedação lógica, jurídica nem política a que isso ocorra, desde que, como dito, não se trate de aniquilar funções constitucionais de outro poder ou de concentrá-las em um deles, de forma tendencialmente absolutista.⁵

Desse modo, não se verificam óbices à ampliação, em certo grau, de competências de órgãos estatais por meio de emenda constitucional, de iniciativa parlamentar, ainda mais quando tenha por objetivo aprimorar o sistema de freios e contrapesos, dotando-os de mecanismos para fiel cumprimento de seu mister constitucional.

5 Nesse sentido: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 704.

Na análise da alegada ofensa ao art. 61, § 1º, II, c, da CR, deve-se empregar o princípio da iniciativa concorrente, segundo o qual a Constituição confere a faculdade de apresentar projetos de lei a mais de uma pessoa ou órgão (art. 61, *caput*), exceto nos casos indicados de modo expreso por ela própria, os quais devem ser interpretados restritivamente.⁶ A esse respeito, observa JOSÉ AFONSO DA SILVA:⁷

Iniciativa legislativa. É, em termos simples, a faculdade que se atribui a alguém ou a algum órgão, para apresentar projetos de lei ao Legislativo. Em rigor, não é ato de processo legislativo. É conferida concorrentemente a mais de uma pessoa ou órgão, mas, em casos expressos, é outorgada com exclusividade a um deles apenas.

De modo excepcional, o art. 61, § 1º, da Constituição arrola de forma taxativa (em *numerus clausus*) a temática de iniciativa reservada ao Presidente da República. Tais matérias relacionam-se ao funcionamento da administração pública, notadamente a seus servidores e órgãos. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ARTIGO 61, § 1º, DA CB/88. COMPETÊNCIA PRIVATIVA. CHEFE DO PODER EXECUTIVO. LEGISLAÇÃO LOCAL. FATOS E PROVAS. SÚMULAS 279 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que o artigo 61, § 1º, da Constituição do Brasil, confere ao Chefe do Poder Executivo a competência priva-

6 STF. Plenário. Medida cautelar na ADI 724/RS. Rel.: Min. CELSO DE MELLO, 7/5/1992, maioria. *DJ*, 27 abr. 2001, p. 65.

7 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 525.

tiva para iniciar os processos de elaboração de textos legislativos que disponham sobre a criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração Direta e Autárquica, o aumento da respectiva remuneração, bem como os referentes a servidores públicos da União e dos Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria. Esta cláusula da reserva de iniciativa, inserta no § 1º do artigo 61 da Constituição de 1988, é corolário do princípio da harmonia e interdependência entre os Poderes, sendo de compulsória observância pelos entes-federados, inclusive no exercício do poder reformador que lhes assiste. Precedentes.

2. Para dissentir-se do acórdão recorrido seria necessário o reexame de legislação local e de fatos e provas, circunstâncias que impedem a admissão do recurso extraordinário ante os óbices das Súmulas ns. 279 e 280 do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental a que se nega provimento.⁸

Em suma, a EC 74/2013 não afronta o princípio da divisão funcional do poder nem versa temática reservada a iniciativa legislativa privativa do Chefe do Executivo.

De resto, não logrou a requerente demonstrar configuração de perigo da demora processual (*periculum in mora*), que justifique concessão de medida cautelar. Nesse ponto, sustenta a inicial:

[...] A par disso, cumpre observar que a urgência da liminar postulada justifica-se no fato de que a extensão às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal da autonomia deferida às Defensorias Públicas Estaduais autoriza a emissão, em decorrência de atos normativos que permitem a concessão de indevidas vantagens e benefícios, inclusive de natureza financeira, aos seus membros integrantes.

De fato, o § 3º do artigo 134 da Constituição da República – dispositivo incluído pela emenda ora apontada como

8 STF. 2ª Turma. Agravo regimental no recurso extraordinário 554.536/RJ. Rel.: Min. EROS GRAU. 9/9/2008, un. *DJe*, 10 out. 2008, p. 1.730.

inconstitucional – foi invocado pelo Conselho Superior da Defensoria Pública da União como fundamento para edição da recente Resolução nº 100, de 17 de outubro de 2014, que estende, por ato próprio, aos Defensores Públicos Federais o pagamento de ajuda de custo para moradia concedido apenas à Magistratura, nos autos da Ação Originária nº 1773/DF, em curso perante essa Suprema Corte.

O *periculum in mora* expressa-se, portanto, na iminente lesão ao erário: a vantagem, uma vez concedida e percebida, muito dificilmente poderá ser desfeita e o expressivo montante de recursos que serão despendidos pela União será de difícil recuperação aos cofres públicos.

Afirma a requerente que a norma seria fundamento para concessão de vantagem ilícita a defensores públicos federais, pela Resolução 100/2014, do Conselho Superior da DPU. O fato, porém, de uma norma ser invocada para fundamentar ato potencialmente ilegal não constitui presunção de sua inconstitucionalidade, muito menos recomenda que seja cautelarmente suspenso em sua eficácia.

Além disso, a Resolução 100/2014 encontra-se suspensa por decisão da 17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, no processo 83166-56.2014.4.01.3400.⁹

Enfim, ante a insubsistência desse ato infralegal e ausente fundamentação do pedido a esse respeito, o caso é de indeferimento da medida.

9 Disponível em:
< <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=831665620144013400&secao=DF&pg=1&enviar=Pesquisar> > ou
< <http://zip.net/brrS1j> >. Acesso em 1º set. 2015.

III CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o Procurador-Geral da República pelo indeferimento da medida cautelar e, em definitivo, pela improcedência do pedido.

Brasília (DF), 2 de setembro de 2015.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República

RJMB/WS/TVM-Par.PGR/WS/2.061/2015