

18/05/2016

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.296 DISTRITO FEDERAL**

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
REQTE.(S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS FEDERAIS - ANADEF
ADV.(A/S)	: NAYARA QUEIROZ MAGALHAES E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	: UNIÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS DO BRASIL - UNAFE
ADV.(A/S)	: ANDRÉ LUÍS SANTOS MEIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: PARTIDO POPULAR SOCIALISTA
ADV.(A/S)	: RENATO CAMPOS GALUPPO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL - SINPROFAZ
ADV.(A/S)	: HUGO MENDES PLUTARCO
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S)	: IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S)	: TIAGO CEDRAZ LEITE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS DA UNIÃO - ANAUNI
ADV.(A/S)	: ANTÔNIO TORREÃO BRAZ FILHO
ADV.(A/S)	: LARISSA BENEVIDES GADELHA CAMPOS
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ADI 5296 MC / DF

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

AM. CURIAE. :ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

AM. CURIAE. :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

AM. CURIAE. :ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

AM. CURIAE. :ESTADO DE RORAIMA

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA

AM. CURIAE. :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ART. 134, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, INCLUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 74/2013. EXTENSÃO, ÀS DEFENSORIAS PÚBLICAS DA UNIÃO E DO DISTRITO FEDERAL, DA AUTONOMIA FUNCIONAL E ADMINISTRATIVA E DA INICIATIVA DE SUA PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA, JÁ ASSEGURADAS ÀS DEFENSORIAS PÚBLICAS DOS ESTADOS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. EMENDA CONSTITUCIONAL RESULTANTE DE PROPOSTA DE INICIATIVA PARLAMENTAR. ALEGADA OFENSA AO ART. 61, § 1º, II, "c", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. USURPAÇÃO DA RESERVA DE INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 2º E 60, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SEPARAÇÃO DE PODERES. INOCORRÊNCIA. *FUMUS BONI JURIS* E *PERICULUM IN*

ADI 5296 MC / DF

MORA NÃO DEMONSTRADOS.

1. No plano federal, o poder constituinte derivado submete-se aos limites formais e materiais fixados no art. 60 da Constituição da República, a ele não extensível a cláusula de reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, prevista de modo expresso no art. 61, § 1º, apenas para o poder legislativo complementar e ordinário – poderes constituídos.

2. Impertinente a aplicação, às propostas de emenda à Constituição da República, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade de emendas às constituições estaduais sem observância da reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, fundada na sujeição do poder constituinte estadual, enquanto poder constituído de fato, aos limites do ordenamento constitucional federal.

3. O conteúdo da Emenda Constitucional nº 74/2013 não se mostra assimilável às matérias do art. 61, § 1º, II, “c”, da Constituição da República, considerado o seu objeto: a posição institucional da Defensoria Pública da União, e não o regime jurídico dos respectivos integrantes.

4. O art. 60, § 4º, da Carta Política não veda ao poder constituinte derivado o aprimoramento do desenho institucional de entes com sede na Constituição. A concessão de autonomia às Defensorias Públicas da União, dos Estados e do Distrito Federal encontra respaldo nas melhores práticas recomendadas pela comunidade jurídica internacional e não se mostra incompatível, em si, com a ordem constitucional. Ampara-se em sua própria teleologia, enquanto tendente ao aperfeiçoamento do sistema democrático e à concretização dos direitos fundamentais do amplo acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e da prestação de assistência jurídica aos hipossuficientes (art. 5º, LXXIV).

5. Ao reconhecimento da legitimidade, à luz da separação dos Poderes (art. 60, § 4º, III, da Lei Maior), de emenda constitucional assegurando autonomia funcional e administrativa à Defensoria Pública da União não se desconsidera a natureza das suas atribuições, que não guardam vinculação direta à essência da atividade executiva. *Fumus boni juris* não evidenciado.

ADI 5296 MC / DF

6. Alegado risco de lesão aos cofres públicos sem relação direta com a vigência da norma impugnada, e sim com atos normativos supervenientes, supostamente nela calcados, é insuficiente para demonstrar a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, requisito da concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Eventual exegese equivocada ou abusiva não conduz à inconstitucionalidade da emenda constitucional, somente inquinando de vício o ato do mau intérprete. *Periculum in mora* não demonstrado.

Medida cautelar indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em indeferir o pedido de medida cautelar, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 18 de maio de 2016.

Ministra Rosa Weber
Relatora

08/10/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.296 DISTRITO FEDERAL**

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
REQTE.(S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS FEDERAIS - ANADEF
ADV.(A/S)	: NAYARA QUEIROZ MAGALHAES E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	: UNIÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS DO BRASIL - UNAFE
ADV.(A/S)	: ANDRÉ LUÍS SANTOS MEIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: PARTIDO POPULAR SOCIALISTA
ADV.(A/S)	: RENATO CAMPOS GALUPPO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL - SINPROFAZ
ADV.(A/S)	: HUGO MENDES PLUTARCO
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S)	: IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S)	: TIAGO CEDRAZ LEITE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS DA UNIÃO - ANAUNI
ADV.(A/S)	: ANTÔNIO TORREÃO BRAZ FILHO
ADV.(A/S)	: LARISSA BENEVIDES GADELHA CAMPOS
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ADI 5296 MC / DF

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE. :ESTADO DO ACRE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE. :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE. :ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE. :ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE. :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Cuida-se de **ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar**, ajuizada pela PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA em face da **Emenda Constitucional nº 74, de 06.8.2013, que acrescentou ao art. 134 da Constituição da República o § 3º a estender às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal o disposto no § 2º, em que asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de proposta orçamentária às Defensorias Públicas Estaduais**

Defende, a Autora, a **inconstitucionalidade formal** da emenda constitucional impugnada, por **vício de iniciativa**, uma vez resultante de proposta de origem parlamentar – a PEC 207/2012 –, com usurpação da **reserva de iniciativa do Poder Executivo** para deflagrar o processo legislativo no tocante ao **regime jurídico de servidores públicos da União**.

ADI 5296 MC / DF

A tese, no ponto, é a de que a autorização constitucional às Casas Legislativas para a iniciativa de proposição de emenda constitucional constante do art. 60, I, da Constituição da República não alcança a matéria contemplada no art. 61, § 1º, II, “c”, da mesma Carta, pela necessária leitura conjunta desses preceitos.

Sustenta, ainda, a Autora, que a inobservância, pelo Poder Legislativo, da reserva de iniciativa - enquanto pertinentes, as matérias reservadas, à autonomia, ao autogoverno e à autoadministração de cada um dos Poderes da República -, vulnerou também, e por consequência, o postulado da **separação dos Poderes (art. 2º da CF)**, cláusula pétrea do ordenamento pátrio. Enfatiza, no aspecto, traduzir, a separação dos Poderes, na expressa dicção do **art. 60, § 4º, III, da Lei Maior**, limite material ao poder constituinte derivado, ofendido, assim, na sua visão, pela Emenda Constitucional 74/2013, que *“não poderia veicular matéria que infrinja a iniciativa legislativa reservada a um dos Poderes da União”*.

O pedido acautelador deduzido com vista à suspensão da eficácia da Emenda Constitucional nº 74/2013 até o julgamento final da presente ação tem por fundamentos, **(i)** quanto ao *fumus boni juris*, a plausibilidade jurídica da tese esposada e *“os precedentes jurisprudenciais dessa Corte Suprema, que apontam a inconstitucionalidade formal de atos normativos que desrespeitam a iniciativa privativa do Presidente da República para dispor sobre regime jurídico de servidores públicos”*; e **(ii)** quanto ao *periculum in mora*, o risco de lesão aos cofres públicos decorrente do fato de que *“a extensão às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal da autonomia deferida às Defensorias Públicas Estaduais autoriza a emissão (...) de atos normativos que permitem a concessão de indevidas vantagens e benefícios, inclusive de natureza financeira, aos seus membros integrantes”*. Refere, nesse sentido, que *“o § 3º do artigo 134 da Constituição da República (...) foi invocado pelo Conselho Superior da Defensoria Pública da União como fundamento para a 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”*.

No mérito, veicula-se pedido de declaração da inconstitucionalidade

ADI 5296 MC / DF

da Emenda Constitucional nº 74/2013, por afronta aos arts. 2º, 60, § 4º, III, e 61, § 1º, II, “c”, da Constituição da República.

Requisitadas informações, nos moldes do art. 10 da Lei nº 9.868/1999.

A **Câmara dos Deputados** informa que *“a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados proferiu parecer pela admissibilidade da matéria, refutando a ocorrência de qualquer violação a cláusula pétrea. O trâmite da proposição transcorreu nos termos regimentais. A proposta foi submetida à discussão e votação em primeiro turno em sessão da Câmara dos Deputados (...) obtendo 408 votos favoráveis. Foi submetida a discussão e votação em segundo turno (...), quando alcançou 388 votos a favor. Cumpridos os requisitos constitucionais, a matéria foi encaminhada à promulgação”*. Observa que *“a decisão de dotar as defensorias públicas de todos os entes da Federação de autonomia, nos termos do art. 134 da Constituição, dialoga com um amplo esforço internacional orientado à promoção do acesso à justiça”*. Alude à aprovação, pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, da Resolução nº 2.821 em que se pugnou pela *“autonomia e fortalecimento da defensoria pública oficial como garantia de acesso à justiça”*. Aponta que *“a Emenda Constitucional nº 74/2013 não se amolda aos precedentes citados, nos quais o Tribunal censura ingerências bastante concretas sobre as prerrogativas no Executivo”*, razão pela qual não demonstrado o *fumus boni juris*. Argumenta que, à luz do precedente firmado ao julgamento da ADI 3.569/PE, *“a adoção pela Constituição Federal do princípio da autonomia administrativa, funcional e orçamentária das defensorias públicas, da forma como interpretada pelo Tribunal, não acarreta qualquer interferência nas prerrogativas privativas do Presidente da República quanto à iniciativa das leis”*. Reputa inexistente o alegado *periculum in mora*, à consideração de que *“a interpretação eventualmente equivocada ou abusiva de um dispositivo constitucional não pode servir como fundamento para deduzir a inconstitucionalidade desse mesmo dispositivo constitucional”*.

O **Senado Federal** pontua que a reserva de iniciativa do Poder Executivo prevista no art. 61, § 1º, da Lei Maior abrange tão somente a edição de leis – ordinárias ou complementares – sobre as matérias ali

ADI 5296 MC / DF

especificadas, não subsistindo exegese no sentido de estendê-la à provocação do poder constituinte derivado. Afirma inaplicáveis os julgados trazidos na exordial por versarem sobre “*usurpação de reserva de iniciativa estabelecida pela Constituição Federal em emendas constitucionais estaduais*”. Observa que, no âmbito dos Estados, o poder constituinte derivado decorrente encontra limites no necessário respeito aos padrões fixados na Constituição Federal, o que não ocorre com o Congresso Nacional, que “*só é limitado pelas cláusulas pétreas estabelecidas no artigo 60 da Constituição*”, sendo certo que “*dentre as restrições materiais ali previstas não há qualquer menção à autonomia da Defensoria Pública*”. Sustenta que a Emenda Constitucional nº 74/2013 visa ao fortalecimento institucional das Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal, de modo algum enfraquecendo o princípio da separação dos poderes.

A manifestação do **Advogado-Geral da União** é pela **concessão da medida cautelar**.

O **Procurador-Geral da República** opina pelo **indeferimento** do pedido acautelador e pela improcedência da ação, em parecer assim ementado:

“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

ADI 5296 MC / DF

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 expresse 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.”

Admiti, na condição de *amici curiae*, (i) a Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais – ANADEF, (ii) a Defensoria Pública da União, (iii) a União dos Advogados Públicos Federais do Brasil – UNAFE, (iv) o Partido Popular Socialista – PPS, (v) o Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional – SINPROFAZ, (vi) a Defensoria Pública do Distrito Federal, (vii) a Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, (viii) o Solidariedade – SD (partido político), (ix) a Associação Nacional dos Advogados da União – ANAUNI, (x) o Estado de São Paulo, (xi) o Estado do Espírito Santo, (xii) o Estado do Acre, (xiii) a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, (xiv) o Estado do Amazonas, (xv) o Estado de Roraima, (xvi) a Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

É o relatório.

08/10/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.296 DISTRITO FEDERAL****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Senhor Presidente, a qualidade das sustentações orais de todos os que assomaram à tribuna bem revela a delicadeza do tema e o quanto ele comporta visões diversas. Eu enfrento, em primeiro lugar, em meu voto, a presença da *legitimatio ad causam* ativa e da capacidade processual plena da Presidência da República, tendo a Senhora Presidente assinado, juntamente com o Advogado-Geral da União, a petição inicial. E o faço em função de registro, nas informações prestadas pela Câmara dos Deputados, em que se questiona a compatibilidade da subscrição da ação direta pelo Advogado-Geral da União com o *munus* de defesa do ato impugnado que lhe é conferido pelo artigo 103, § 3º, da Constituição. Relego, de qualquer sorte, o exame dessa questão para o julgamento definitivo do feito. Estou trazendo o feito para juízo de delibação do Colegiado, mas não sem antes anotar que prevalece neste Plenário, ainda que vencido o Ministro Marco Aurélio, uma exegese mais flexível deste artigo 103, § 3º, da Constituição do que aquela preconizada pela Câmara.

08/10/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.296 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): 1. Senhor Presidente, busca-se, na presente ação direta de inconstitucionalidade, em sede liminar, a suspensão da eficácia do § 3º do art. 134 da Constituição Federal, introduzido pela **Emenda Constitucional nº 74/2013**, segundo o qual aplica-se às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal o disposto no § 2º, este trazido pela Emenda Constitucional 45/2004 e a assegurar *“às Defensorias Públicas Estaduais 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”*.

Consoante relatei, imputa-se à Emenda Constitucional 74/2013, fruto de iniciativa parlamentar, **inconstitucionalidade formal** por desrespeito à reserva de iniciativa da Presidência da República para proposições relativas ao regime jurídico dos servidores públicos, em afronta ao artigo 61, § 1º, II, “c”, da Constituição da República, **com ofensa também, e por consequência, ao postulado e cláusula pétrea da separação dos poderes**, em violação do art. 2º c/c o art. 60. § 4º, III, da Magna Carta.

2. Atuação do Advogado-Geral da União.

Nas informações prestadas, a **Câmara do Deputados** questiona a compatibilidade da subscrição da presente ação direta pelo **Advogado-Geral da União** – ainda que de forma conjunta com a Presidente da República –, com o múnus de **defesa** do ato ou texto impugnado conferido pelo art. 103, § 3º, da Constituição, **requerendo a ele se faculte apenas o exercício da sustentação oral**, prerrogativa prevista no art. 10, § 2º, da Lei nº 9.868/1999.

Não está em jogo a presença da *legitimatío ad causam* ativa, uma vez

ADI 5296 MC / DF

proposta a ação pela Presidente da República (art. 103, I, da Constituição Federal), que também subscreve a petição inicial e igualmente ostenta, enquanto tal, segundo a jurisprudência iterativa desta Suprema Corte, **capacidade processual plena.**

Relego, pois, o exame da arguição para o julgamento definitivo do feito, não sem antes anotar que assente nesta Suprema Corte exegese mais flexível do art. 103, § 3º, da Magna Carta do que a preconizada, tanto que se exime o Advogado-Geral da União da defesa da lei ou do ato normativo impugnado pelo menos **(i)** quando já firmada a jurisprudência da Corte no sentido do acolhimento de tese jurídica que conduz à conclusão de inconstitucionalidade e **(ii)** nas controvérsias fundadas em usurpação de competência da União por outro ente federado.

3. Delimitação da controvérsia.

Arguida, no presente feito, a inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, da EC nº 74/2013, o que está em causa, a rigor, é a **aplicabilidade, ou não, às propostas de emenda à Constituição da cláusula de iniciativa legislativa reservada à Presidência da República objeto do art. 61, § 1º, da Carta Política.**

Ou, ainda, se **Emenda Constitucional sobre matéria elencada no art. 61, § 1º, II, da Lei Maior - sem que o processo constituinte reformador tenha sido deflagrado pelo titular da iniciativa fixada nesse dispositivo para as leis complementares e ordinárias - fere o postulado pétreo da separação dos Poderes (art. 60, § 4º, III).**

Do ponto de vista teórico, é possível identificar a origem da controvérsia em aspecto bem demarcado, na doutrina, por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao lembrar que, embora teoricamente a **modificação da Constituição não seja obra do Poder Legislativo, e sim do Poder Constituinte - ainda que Poder Constituinte derivado -**, o Direito Constitucional brasileiro, desde a Constituição de 1967, inscreve a emenda constitucional entre os atos cuja elaboração o processo legislativo compreende (art. 59 da CF/1988). E arremata, *verbis*

Do ângulo pragmático, isto se explica por duas razões.

ADI 5296 MC / DF

Uma, caber ao Poder Legislativo, na tradição do Direito brasileiro, a função de Poder Constituinte derivado. Outra, ser o processo de elaboração das modificações da Constituição estruturalmente equivalente ao da lei ordinária.” (FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 283).

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Há inúmeros precedentes desta Suprema Corte, alguns dos quais expressamente invocados na peça de ingresso, **reconhecendo – com apoio no princípio da simetria – a inconstitucionalidade de emendas a constituições estaduais por inobservância da reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo prevista no art. 61, § 1º, II, da Constituição da República**. Confira-se:

“AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 47, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. ADITAMENTO À INICIAL. ANEXO IX, REFERIDO NOS ARTS. 1º E 2º DA LEI ESTADUAL Nº 10.558/2007. DETERMINAÇÃO AO LEGISLADOR DE OBSERVÂNCIA DE ISONOMIA REMUNERATÓRIA ENTRE POLICIAIS CIVIS E POLICIAIS MILITARES. **BURLA À INICIATIVA LEGISLATIVA DO PODER EXECUTIVO, INVIÁVEL INCLUSIVE NO EXERCÍCIO DO PODER CONSTITUINTE DERIVADO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL, POR AFRONTA AO ART. 61, § 1º, II, “A”. (...).** 1. **A inserção, no texto constitucional estadual, de matéria cuja veiculação por lei se submeteria à iniciativa privativa do Poder Executivo subtrai a este último a possibilidade de manifestação, uma vez que o rito de aprovação das Constituições de Estado e de suas emendas, a exemplo do que se dá no modelo federal, não contempla sanção ou veto da chefia do Executivo.** 2. *In casu*, trata-se de dispositivo de Constituição Estadual que dispõe sobre política remuneratória de servidores públicos do Poder Executivo, o que, como já reiteradas vezes decidido por esta Corte, traduz-se em **burla à reserva de iniciativa legislativa do**

ADI 5296 MC / DF

tema à chefia do Poder Executivo estadual, à luz do disposto no art. 61, § 1º, II, “a”, da Constituição Federal, norma de reprodução obrigatória em sede estadual por força do princípio da independência e harmonia entre os Poderes (art. 2º) e que não pode ser afastada nem mesmo no exercício do Poder Constituinte Decorrente. Precedentes do STF: ADI 3295, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 30.06.2011; ADI 3930, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.09.2009; ADI 4154, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.2010; ADI 3644, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 04.03.2009; ADI 3555, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 04.03.2009 etc.. (...)” (ADI 3777/BA, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 19.11.2014, DJe 06.6.2015, destaquei)

“Ação direta de inconstitucionalidade. **Emenda nº 10/2001 à Constituição do Estado do Paraná. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa.** 1. Ação direta proposta em face da Emenda Constitucional nº 10/2001 à Constituição do Estado do Paraná, a qual cria um novo órgão de polícia, a “Polícia Científica”. 2. Vício de iniciativa em relação à integralidade da Emenda Constitucional nº 10/2001, uma vez que, **ao disciplinar o funcionamento de um órgão administrativo de perícia, dever-se-ia ter observado a reserva de iniciativa do chefe do Poder Executivo prevista no art. 61, § 1º, II, e, da CF/88.** Precedentes: ADI nº 3.644/RJ, ADI nº 4.154/MT, ADI nº 3.930/RO, ADI nº 858/RJ, ADI nº 1.746/SP-MC. 3. Ação direta julgada procedente.” (ADI 2616/PR, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgamento em 19.11.2014, DJe 10.2.2015, destaquei)

“Ação direta de inconstitucionalidade. **Emenda Constitucional nº 24 do Estado de Alagoas.** Alteração na composição do Conselho Estadual de Educação. Indicação de representante pela Assembleia Legislativa. **Vício de iniciativa. Inconstitucionalidade formal.** 1. A ação direta foi proposta em face da Emenda Constitucional nº 24/02 do Estado de Alagoas, a

ADI 5296 MC / DF

qual dispôs sobre a organização e a estruturação do Conselho Estadual de Educação, órgão integrante da Administração Pública que desempenha funções administrativas afetas ao Poder Executivo, conferindo à Assembleia Legislativa o direito de indicar um representante seu para fazer parte do Conselho.

2. A disciplina normativa pertinente ao processo de criação, estruturação e definição das atribuições dos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública estadual, **ainda que por meio de emenda constitucional, revela matéria que se insere, por sua natureza, entre as de iniciativa exclusiva do chefe do Poder Executivo local, pelo que disposto no art. 61, § 1º, inciso II, alínea “e”, da Constituição Federal.** Precedentes. 3. A EC nº 24/02 do Estado de Alagoas **incide também em afronta ao princípio da separação dos Poderes.** Ao impor a indicação pelo Poder Legislativo estadual de um representante seu no Conselho Estadual de Educação, cria modelo de contrapeso que não guarda similitude com os parâmetros da Constituição Federal. Resulta, portanto, em **interferência ilegítima de um Poder sobre o outro, caracterizando manifesta intromissão na função confiada ao chefe do Poder Executivo de exercer a direção superior e dispor sobre a organização e o funcionamento da Administração Pública.** 4. Ação direta julgada procedente.” (ADI 2654/AL, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgamento em 13.8.2014, DJe 09.10.2014)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 12/1995 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. CARACTERIZAÇÃO DOS CARGOS EM COMISSÃO. PROIBIÇÃO DA PRÁTICA DE NEPOTISMO. ADI JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. I – (...). II - A extinção de cargos públicos, sejam eles efetivos ou em comissão, pressupõe lei específica, dispondo quantos e quais cargos serão extintos, não podendo ocorrer por meio de norma genérica inserida na Constituição. III - **Incabível, por emenda constitucional, nos Estados-membros, que o Poder Legislativo**

ADI 5296 MC / DF

disponha sobre espécie reservada à iniciativa privativa dos demais Poderes da República, sob pena de afronta ao art. 61 da Lei Maior. Precedentes. IV – O poder constituinte derivado decorrente tem por objetivo conformar as Constituições dos Estados-membros aos princípios e regras impostas pela Lei Maior. Necessidade de observância do princípio da simetria federativa. V – ADI julgada parcialmente procedente, para declarar inconstitucional o art. 4º, as expressões “4º e” e “inclusive de extinção de cargos em comissão e de exoneração”, constante do art. 6º e, por arrastamento, o art. 7º, a, todos da EC 12/1995, do Estado do Rio Grande do Sul. VI - Confere-se, ainda, interpretação conforme ao parágrafo único do art. 6º, para abranger apenas os cargos situados no âmbito do Poder Executivo.” (ADI 1521/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 19.6.2013, DJe 12.8.2013)

“INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 288 da Constituição do Estado do Amazonas, introduzido pela EC nº 40/2002. Competência legislativa. Servidor Público. Regime jurídico. Aposentadoria. Proventos. Acréscimo de vantagem pecuniária. Adicional de 12%, por mandato eletivo, aos servidores que o tenham exercido. Emenda parlamentar aditiva. Inadmissibilidade. Matéria de iniciativa exclusiva do Governador do Estado, Chefe do Poder Executivo. Caso de proposta de emenda à Constituição. Irrelevância. Usurpação caracterizada. Inconstitucionalidade formal reconhecida. Ofensa ao art. 61, § 1º, II, alíneas “a” e “c”, da CF, aplicáveis aos estados. Ação julgada procedente. Precedentes. É inconstitucional a norma de Constituição do Estado-membro que, oriunda de emenda parlamentar, disponha sobre concessão de acréscimo de vantagem pecuniária a proventos de servidores públicos que hajam exercido mandato eletivo.” (ADI 3295/AM, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgamento em 30.6.2011, DJe 04.8.2011, destaquei)

ADI 5296 MC / DF

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL QUE DISPÕE SOBRE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE MATO GROSSO. PROJETO ORIGINADO NA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO RECONHECIDO. VIOLAÇÃO À RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. EXISTÊNCIA, TAMBÉM, DE VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. LIMITE ÚNICO. SUBSÍDIOS DE PARLAMENTAR LIMITADO AO DOS DESEMBARGADORES. VINCULAÇÃO DE ESPÉCIES REMUNERATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I - A iniciativa de lei que disponha sobre o regime jurídico dos servidores públicos é reservada ao Chefe do Poder Executivo local por força do artigo 61, § 1º, II, c, da Constituição Federal. II - (...). IV - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 54, de 26 de agosto de 2008, que modificou o art. 145, §§ 2º e 4º, da Constituição do Estado de Mato Grosso.” (ADI 4154/MT, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 26.5.2010, DJe 18.6.2010, destaquei)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL QUE DISPÕE SOBRE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES MILITARES DO ESTADO DE RONDÔNIA. PROJETO ORIGINADO NA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO RECONHECIDO. VIOLAÇÃO À RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I - À luz do princípio da simetria, a jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica ao afirmar que, no tocante ao regime jurídico dos servidores militares estaduais, a iniciativa de lei é reservada ao Chefe do Poder Executivo local por força do artigo 61, § 1º, II, f, da Constituição. II - O vício formal não é superado pelo fato de a

ADI 5296 MC / DF

iniciativa legislativa ostentar hierarquia constitucional. III - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 148-A da Constituição do Estado de Rondônia e do artigo 45 das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta local, ambos acrescentados por meio da Emenda Constitucional 56, de 30 de maio de 2007.” (ADI 3930/RO, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 16.9.2009, DJe 23.10.2009, destaquei)

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. **Emenda Constitucional nº 35/2005, do Estado do Rio de Janeiro**, que cria instituição responsável pelas perícias criminalística e médico-legal. 3. **Inconstitucionalidade formal: matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo.** 4. Violação, pelo poder constituinte decorrente, do princípio da separação de poderes, tendo em vista que, **em se tratando de Emenda à Constituição estadual, o processo legislativo ocorreu sem a participação do Poder Executivo.** 5. Precedentes. 6. Ação julgada procedente.” (ADI 3644/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 04.3.2009, DJe 12.6.2009, destaquei)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 2/1991 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, QUE DISPÔS SOBRE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES MILITARES. PROJETO DE INICIATIVA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. À luz do princípio da simetria, a jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica ao afirmar que, **no tocante ao regime jurídico dos servidores militares estaduais, a iniciativa de lei é reservada ao Chefe do Poder Executivo local, por força do artigo 61, § 1º, II, f, da Constituição.** 2. Ação direta julgada procedente para declarar a **inconstitucionalidade da Emenda**

ADI 5296 MC / DF

Constitucional 2/91 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.” (ADI 858/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 13.02.2008, DJe 28.3.2008)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 52, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2001, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. ATO NORMATIVO QUE EXTINGUE O CARGO DE CARCEREIRO NA ESTRUTURA DA POLÍCIA CIVIL. O diploma legislativo sob censura, de iniciativa do parlamento mineiro, dispõe sobre a criação e o provimento de cargos da Administração Direta. Violação às alíneas "a" e "c" do inciso II do § 1º do art. 61 da Constituição Federal. (...) Procedência da alegação de vício formal de inconstitucionalidade.” (ADI 3051/MG, Relator Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgamento em 30.6.2005, DJ 28.10.2005)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MILITARES. REGIME JURÍDICO. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Emenda Constitucional 29/2002, do estado de Rondônia. Inconstitucionalidade. À luz do princípio da simetria, é de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo estadual as leis que disciplinem o regime jurídico dos militares (art. 61, § 1º, II, f, da CF/1988). Matéria restrita à iniciativa do Poder Executivo não pode ser regulada por emenda constitucional de origem parlamentar. Precedentes. Pedido julgado procedente.” (ADI 2966/RO, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgamento em 06.4.2005, DJ 06.5.2005, destaquei)

“1. Concurso público: não mais restrita a sua exigência ao primeiro provimento de cargo público, reputa-se ofensiva do art. 37, II, CF, toda modalidade de ascensão de cargo de uma carreira ao de outra, a exemplo do "aproveitamento" e "acesso" de que cogitam as normas impugnadas (§§ 1º e 2º do art. 7º do

ADI 5296 MC / DF

ADCT do Estado do Maranhão, acrescentado pela EC 3/90). 2. Processo legislativo dos Estados-membros: absorção compulsória das linhas básicas do modelo constitucional federal - entre elas, as decorrentes das normas de reserva de iniciativa das leis -, dada a implicação com o princípio fundamental da separação e independência dos Poderes: jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal. 3. Processo legislativo: reserva de iniciativa do Poder Executivo para legislar sobre matéria concernente a servidores públicos da administração direta, autarquias e fundações públicas.” (ADI 637/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgamento em 25.8.2004, DJ 01.10.2004, destaquei)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL 11/99. VÍCIO DE INICIATIVA. CRIAÇÃO DE CARGOS, FUNÇÕES OU EMPREGOS PÚBLICOS. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. (...). 1. Criação de cargos, funções ou empregos públicos. Competência privativa do Chefe do Poder Executivo. Vício de iniciativa. Conforme preceitua o artigo 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal, são de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo as leis que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou que impliquem aumento de sua remuneração. 2. (...). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (ADI 2050/RO, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgamento em 03.3.2004, DJ 02.4.2004)

“Ação direta de inconstitucionalidade. § 1º do artigo 29 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte. (...) - No mérito, já se firmou o entendimento desta Corte no sentido de que, também em face da atual Constituição, as normas básicas da Carta Magna Federal sobre processo legislativo, como as referentes às hipóteses de iniciativa reservada, devem ser observadas pelos Estados-membros. Assim, não partindo o

ADI 5296 MC / DF

dispositivo constitucional estadual ora atacado da iniciativa do Governador, e dizendo respeito a vantagens a ser concedidas aos servidores públicos civis, foi ofendido o artigo 61, § 1º, II, "c", da Carta Magna Federal. Ação direta que se julga procedente, para declarar-se a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 29 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte." (ADI 1730/RN, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgamento em 05.2.2003, DJ 07.3.2003)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROJETO DE LEI: INICIATIVA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO 9º DO ARTIGO 63 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE ALAGOAS, ACRESCENTADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 22, DE 26.12.2000, SEGUNDO O QUAL: "§ 9º. O Chefe do Poder Executivo Estadual, encaminhará à Assembléia Legislativa de Alagoas, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, da aprovação desta Emenda, para fins de deliberação pelos seus Deputados, de Projeto de Lei que defina, na forma prescrita pela parte final do inciso LXI do art. 5º da Constituição Federal, as transgressões militares a que estão sujeitos os servidores públicos militares do estado de Alagoas". Alegação de que tal norma viola os artigos 2º e 61, § 1º, "c" e "f", da Constituição Federal. Medida Cautelar (art. 170, § 1º, do R.I.S.T.F.). 1. (...). 3. Se assim é, com relação a Lei, também há de ser quando se trate de Emenda Constitucional, pois a Constituição Estadual e suas Emendas devem igualmente observar os princípios constitucionais federais da independência dos poderes e da reserva de iniciativa de lei (artigos 2º, 61, § 1º, "f", e 25 da Constituição Federal e 11 do A.D.C.T.). 4. Medida Cautelar deferida, para suspender a eficácia do parágrafo 9º do art. 63 da Constituição do Estado de Alagoas, acrescentado pela Emenda Constitucional estadual nº 22, de 26.12.2000. 5. Decisão unânime." (ADI 2393-MC/RN, Relator Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgamento em 09.5.2002, DJ 21.6.2002)

ADI 5296 MC / DF

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESTADO DE RONDÔNIA. § 10 INTRODUZIDO NO ARTIGO 20 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 3/92. Dispositivo que se resente de inconstitucionalidade material e formal. No primeiro caso, por haver instituído hipótese de disponibilidade do servidor civil e efeito do exercício, por este, de mandato eletivo, que não se acham previstos na Carta da República (arts. 38 e 41, §§ 2.º e 3.º), nesse ponto, de observância imperiosa para os Estados. E, no segundo, por introduzir **modificação no regime jurídico de servidores públicos, com ofensa ao princípio de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, como previsto no art. 61, § 1.º, II, c, da mesma Carta, corolário do princípio da independência dos Poderes a que, por igual, está vinculado o legislador estadual. Procedência da ação.” (ADI 1255/RO, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgamento em 20.6.2001, DJ 06.9.2001)**

“(…) I. Processo legislativo: modelo federal: iniciativa legislativa reservada: aplicabilidade, em termos, ao poder constituinte dos Estados-membros. 1. As regras básicas do processo legislativo federal são de absorção compulsória pelos Estados-membros em tudo aquilo que diga respeito - como ocorre às que enumeram casos de iniciativa legislativa reservada - ao princípio fundamental de independência e harmonia dos poderes, como delineado na Constituição da República. 2. Essa orientação - **malgrado circunscrita em princípio ao regime dos poderes constituídos do Estado-membro - é de aplicar-se em termos ao poder constituinte local, quando seu trato na Constituição estadual traduza fraude ou obstrução antecipada ao jogo, na legislação ordinária, das regras básicas do processo legislativo, a exemplo da área de iniciativa reservada do executivo ou do judiciário: é o que se dá quando se eleva ao nível constitucional do Estado-membro assuntos miúdos do regime jurídico dos servidores públicos, sem correspondência no**

ADI 5296 MC / DF

modelo constitucional federal, como sucede, na espécie, com a equiparação em vencimentos e vantagens dos membros de uma carreira - a dos Procuradores Autárquicos - aos de outra - a dos Procuradores do Estado: é matéria atinente ao regime jurídico de servidores públicos, a ser tratada por lei de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, II, c). 3. (...).” (ADI 1434/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgamento em 10.11.1999, DJ 25.02.2000)

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Constituição do Estado de São Paulo, § 8º do art. 126, introduzido pela Emenda Constitucional nº 1, de 20/12/1990. Direito de aposentadoria aos ocupantes de cargos em comissão, em igualdade de condições com os demais servidores. 3. Cerceamento da competência do Poder Executivo para enviar projetos de lei que versem sobre regime jurídico de servidores, estabilidade e aposentadoria. 4. Incabível, por emenda constitucional, nos Estados-membros, dispor o Poder Legislativo sobre espécie reservada à iniciativa privativa do Poder Executivo, a teor do disposto no art. 61, § 1º, II, letra "c", da Constituição Federal. 5. Ação direta de constitucionalidade julgada procedente. Declarada a inconstitucionalidade do § 8º do art. 126, da Constituição do Estado de São Paulo, introduzido pela Emenda Constitucional nº 1, de 20.12.1990.” (ADI 582/SP, Relator Ministro Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julgamento em 17.6.1999, DJ 11.02.2000)

Não identifiquei na jurisprudência desta Casa um único precedente do colegiado a assentar, no plano federal, a sujeição do poder constituinte derivado à cláusula de reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo prevista de modo expreso no art. 61, § 1º, da Constituição para o poder legislativo complementar e ordinário – poderes constituídos.

Em todos os julgamentos colegiados nos quais discutida, e afirmada, a aplicação da cláusula de reserva de iniciativa do Poder Executivo aos

ADI 5296 MC / DF

atos normativos com estatura hierárquica de emenda constitucional, o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal teve como objeto **emendas a constituições estaduais**.

Há apenas decisão monocrática, da lavra do Ministro Joaquim Barbosa, no exercício da Presidência do STF, em hipótese similar, em que deferida, em caráter excepcional, em 17.7.2013 (DJe 01.8.2003) – medida cautelar na ADI 5017/DF para suspender, *ad referendum* do Pleno, os efeitos da Emenda nº 73/2013 à Constituição da República, ao fundamento de inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, diante da matéria versada. Anoto que a Emenda Constitucional nº 73/2013, de iniciativa parlamentar criou quatro novos Tribunais Regionais Federais (6ª, 7ª, 8ª e 9ª Regiões), e foi impugnada pela Associação Nacional dos Procuradores Federais – ANPAF, ao argumento, entre outros, de que não observada a iniciativa privativa do Poder Judiciário, a teor do art. 96, II, “c”, da CF, para propor ao Poder Legislativo a criação ou extinção de tribunais. A concessão da medida cautelar se fez aos seguintes fundamentos:

“(…)

A meu sentir, o alegado vício de iniciativa e de enfraquecimento da independência do Judiciário são densamente plausíveis.

O equilíbrio entre os Poderes depende do grau de autonomia que cada um deles tem para planejar sua estrutura, recrutar seus próprios servidores elaborar seus planos institucionais e contar com recursos para não sofrer pressões indiretas dos demais entes que compõem a cúpula do Estado.

A Constituição de 1988 (art. 96, II, a, b, c e d) manifestamente quis romper com o passado de dependência do Poder Judiciário em relação aos poderes políticos, ao conferir aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça o poder de iniciativa quanto à “criação ou a extinção de tribunais” (art. 96, II, c da Constituição). Este é um aspecto crucial da independência do Judiciário em nosso país.

(…)

ADI 5296 MC / DF

Logo, toda modificação que crie encargos para o Judiciário (e, no presente caso, os encargos são de elevadíssima monta) ou afete sua estrutura deve ter por iniciativa o órgão jurisdicional competente, segundo a Constituição.

Lembro que nem sequer a utilização do expediente de emenda à Constituição pode atalhar a prerrogativa de iniciativa do Poder competente na propositura legislativa e nas discussões que sejam de seu direto interesse.

A propósito, confira-se a seguinte ementa de acórdão deste Supremo Tribunal Federal:

'EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL QUE DISPÕE SOBRE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES MILITARES DO ESTADO DE RONDÔNIA. PROJETO ORIGINADO NA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO RECONHECIDO. VIOLAÇÃO À RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

I - À luz do princípio da simetria, a jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica ao afirmar que, no tocante ao regime jurídico dos servidores militares estaduais, a iniciativa de lei é reservada ao Chefe do Poder Executivo local por força do artigo 61, § 1º, II, f, da Constituição.

II - O vício formal não é superado pelo fato de a iniciativa legislativa ostentar hierarquia constitucional.

III - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 148-A da Constituição do Estado de Rondônia e do artigo 45 das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta local, ambos acrescidos por meio da Emenda Constitucional 56, de 30 de maio de 2007.' (ADI 3.930, rel. min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe de 23.10.2009).

ADI 5296 MC / DF

No julgamento da ADI 2.966, assim me manifestei:

‘Resta, no entanto, considerar o argumento da Assembléia Legislativa, de que a iniciativa exigida nessa matéria se refere a leis, e não a emendas constitucionais.

Tal argumento é de ser completamente rechaçado. **Se a iniciativa de certas leis é restrita ao Executivo, a Assembléia Legislativa não pode, nem mesmo aprovando emendas constitucionais, violá-la.** Caso contrário, a disposição da Constituição Federal poderia tornar-se inócua. Uma Assembléia Legislativa oposicionista ao governo estadual poderia conseguir o *quorum* necessário para a aprovação de emendas e assim legislar em virtualmente todas as matérias de iniciativa do Executivo, esvaziando as funções deste e gerando um grave desequilíbrio entre os poderes.

Já em 1985, por ocasião do julgamento da Rp 1.175 (rel. min. Aldir Passarinho), ficou consagrado:

Fere o disposto no art. 57, V, da Constituição Federal, emenda na Constituição do Estado, que nela insira matéria própria de lei ordinária e que seja de exclusiva iniciativa do Governador do Estado, sem que tal regra do processo legislativo seja atendida. Entender-se diferentemente, seria admitir fosse contornado tal óbice, mediante a inserção, através de emenda constitucional, no texto da Lei Maior do Estado, de matéria própria da legislação ordinária, mas para a qual fosse prevista aquela iniciativa exclusiva.

Tal posicionamento da Corte não se modificou após o advento da Carta de 1988. Assim, matérias que são de iniciativa do Executivo não podem ser reguladas por emendas constitucionais propostas por parlamentares.

ADI 5296 MC / DF

Para citar apenas alguns exemplos, cf. ADI 199 (rel. min. Maurício Corrêa), ADI 1.690-MC (rel. min. Nelson Jobim), ADI 2.393-MC (rel. min. Sydney Sanches) e ADI 2.050 (rel. min. Maurício Corrêa).’ (ADI 2.966, rel. min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJ e de 06.05.2005).

A salvaguarda do pacto federativo quanto aos *checks and balances* é essencial e não “favorece” apenas o Executivo e o Judiciário. Em mais de uma oportunidade o Legislativo ou seus integrantes buscaram tutela jurisdicional para garantir o pleno exercício do mandato que lhes foram outorgado democraticamente. Assim ocorreu para assegurar a obrigatoriedade de emissão de parecer por comissão mista parlamentar (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012), a iniciativa para estabelecer normas procedimentais para inscrição no Cadastro de Contratações Temporárias (ADI 2583, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-164 DIVULG 25-08-2011 PUBLIC 26-08-2011 EMENT VOL-02574-01 PP-00001) e a competência para CPI estadual solicitar informações fiscais para o bom cumprimento de seu dever de investigação (ACO 730, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 22/09/2004, DJ 11-11-2005 PP-00005 EMENT VOL-02213-01 PP-00020), e.g.

O Ministério Público, que ainda se manifestará sobre a matéria, igualmente busca a proteção de suas prerrogativas de iniciativa legiferante (ADI 3041, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2012 PUBLIC 01-02-2012).

Como se vê, a recalibração do equilíbrio entre os Poderes é corriqueira, própria da complexidade das relações institucionais, e não indica a existência prévia de tensões ou de oposições insuperáveis.

Contudo, no controle jurisdicional, é imprescindível

ADI 5296 MC / DF

apontar o risco que correm as instituições em caso de precedente que autorize hipoteticamente um Poder a modificar unilateralmente a estrutura ou a competência de outro Poder. Sem o Judiciário, o Legislativo e o Executivo independentes, é mera questão de tempo a ocorrência de algo que não se deseja: a supressão das competências de cada órgão formador da vontade do Estado.

(...)

Ante o exposto, em caráter excepcional, e sujeito ao referendo do Colegiado, defiro a medida cautelar pleiteada, para suspender os efeitos da EC 73/2013.” (ADI 5017/DF, Relator Ministro Joaquim Barbosa, **decisão monocrática**, 17.7.2013, DJe 01.8.2003, destaquei)

5. Análise da jurisprudência.

Ao exame da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a que se reporta a ação, segundo a qual, como visto, o poder das Assembleias Legislativas de emendar as constituições estaduais está sujeito à reserva de iniciativa do Poder Executivo local, constato que vem sendo tecida desde antes do advento da Constituição Federal de 1988. É possível situar sua gênese no período de vigência da Constituição de 1967, em julgado em que, todavia, em análise o específico poder de reforma das constituições estaduais previsto em seu art. 188, e não os limites do poder constituinte derivado ordinário. Dispunha aquele preceito:

“Art 188 - Os Estados reformarão suas Constituições dentro em sessenta dias, para adaptá-las, no que couber, às normas desta Constituição, as quais, findo esse prazo, considerar-se-ão incorporadas automaticamente às cartas estaduais.”

Regulamentado, por sua vez, o procedimento de reforma das Constituições estaduais pelo Decreto-lei nº 216/1967, cujo art. 1º tinha o seguinte teor:

ADI 5296 MC / DF

“Art. 1º A reforma das Constituições dos Estados, para atender ao disposto no art. 188 da Constituição do Brasil promulgada a 24 de janeiro de 1967, consiste primordialmente na modificação do respectivo texto, no que, implícita ou explicitamente, tiver sido alterado ou for incompatível com as disposições constitucionais federais.”

Previa, ainda, o **art. 2º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 216/1967** para essa particular manifestação do poder constituinte reformador estadual, a observância das normas procedimentais específicas fixadas no **Ato Institucional nº 04/1966**, notadamente no tocante a prazos e quórum de votação.

Foi com base nesse quadro normativo que, no julgamento da **representação nº 753** (Relator Ministro Djaci Falcão, Tribunal Pleno, julgamento em **12.6.1968**, DJ **11.10.1968**), o Supremo Tribunal Federal, instado a se manifestar sobre o teor da alteração sofrida por diversos dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo, formulou a **tese de que não pode a norma constitucional estadual – seja o texto original, seja emenda a ele – cercear, no âmbito do ente federado, iniciativa legislativa que a Constituição Federal atribui ao Chefe do Poder Executivo**. Antes de se tratar de ampliação do poder de iniciativa legislativa do Poder Executivo para alcançar as emendas constitucionais, a exegese empreendida pela Corte consistiu, isso sim, em uma **limitação do próprio poder constituinte estadual**.

É o que com clareza emerge da leitura da ementa do acórdão lavrado na ocasião:

“I - O art. 188, da Carta Política de 1967, determina a adaptação das Constituições Estaduais ao ordenamento constitucional maior. Trata-se de processo que não se confunde com o do poder ordinário de emenda. As regras objeto de reforma votada pelas Assembleias Legislativas devem ser aquelas que, explícita ou implicitamente, sofreram alterações, ou já não são compatíveis com o sistema federal (art. 1º, do Decreto-lei nº 216 de 27.2.1967). II - O inc. V do art.

ADI 5296 MC / DF

55, da Constituição de São Paulo, ao subtrair a iniciativa exclusiva do Tribunal de Alçada para a criação de cargos da sua secretaria, transferindo-a ao Tribunal de Justiça, afeta a prerrogativa assegurada pelo art. 110, inc. II, da Carta Federal, extensiva aos Tribunais dos Estados, por força do disposto no seu art. 136, caput. III - O inc. V, do art. 58, da Carta Paulista, que vincula os vencimentos do Ministério Público aos vencimentos da magistratura, não se contrapõe às cláusulas inseridas nos arts. 96 e 106 da Constituição Federal, eis que se compadece com o preceituado no § único, do art. 139, da Lei Mater. IV - O § 1º, do art. 89, da Constituição de São Paulo, ao estabelecer a equiparação dos vencimento dos Ministros do Tribunal de Contas do Estado aos vencimentos dos Desembargadores, inspirou-se na equiparação prevista no art. 73, § 3º, da Carta Federal; não importando, conseqüentemente, em afronta à diretriz dos arts. 96 e 106, do citado diploma. V - O art. 92, inc. II, alínea a e b, da Constituição de São Paulo, que estabeleceu a obrigatoriedade da nomeação dos candidatos aprovados em concurso, entendida como meio de evitar a procrastinação do preenchimento de cargo vago, sem retirar do Governador a faculdade de examinar a conveniência do provimento, não infringe a competência privativa estatuída no art. 83, nº VI, da Magna Carta. VI - O § único, do art. 106, da Carta Estadual, quando atribui ao Prefeito a nomeação dos membros do Tribunal de Contas, após aprovação da Câmara Municipal, não afronta o § 1º, do art. 95, da Constituição Federal, onde se contém a exigência do concurso público, porquanto a seguir o critério especial de provimento do cargo de Ministro do Tribunal de Contas da União (§3º, do art. 73), seguido também pelos Tribunais de Contas estaduais, ante a posição do órgão no sistema jurídico-constitucional. VII - O art. 147 da Carta Política Paulista ao estabelecer que se considerem vigente, com o caráter de lei ordinária, as regras da Constituição Estadual de 1947, que não contrariem o novo diploma, além de fugir às lides da adaptação, mostra-se incompatível com o sistema da Lei Magna. VIII - O inc. II, do

ADI 5296 MC / DF

art. 4º, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Paulista, ao fixar o prazo de um ano para a oficialização de Cartórios e Serventias da Justiça, contrariou não só os limites da adaptação (art. 188), mas também o § 5º, do art. 136, e por último, o poder de iniciativa do Chefe do Poder Executivo (art. 60, inc. II, da Carta Federal). IX - O art. 10 do Ato das Disposições Transitórias, assecuratório da readmissão do extranumerários, fere, frontalmente, os arts. 95, §1º, e 99, §1º, da Carta Federal. X - O art. 11 do Ato das Disposições Transitórias assecuratório da reintegração do servidores públicos, bem assim de empregados de sociedades sob o controle acionário do Estado, além de fugir ao exato alcance da adaptação (art. 188 da Constituição Federal), infringe a competência legislativa da União (art. 8º, inc. XVII, letra b). XI - O art. 12 do Ato das Disposições Transitórias, ao estabelecer revisão dos atos punitivos contra servidores público, com base em sindicância sumária, assegurando-lhe reintegração, foge, por um lado, a adaptação ordenada no art. 188 da Lei Magna, e, por outro, contrapõe-se a aprovação das sanções revolucionárias, pelo seu art. 173. XII - O art. 17 do Ato das Disposições Transitórias, ao concedera o cancelamento de débitos tributários, destoa do alcance da adaptação da Carta Política local ao modelo básico, além de versar matéria da iniciativa do poder executivo (art. 60, inc. I, da Constituição Federal).” (Rp 753/SP. Relator Ministro Djaci Falcão, Tribunal Pleno, , julgamento em 12.6.1968, DJ 11.10.1968)

Assume-se como premissa, aqui, a **subordinação hierárquica da Constituição estadual** não apenas à Constituição Federal, o que não se questiona, mas também a **ato normativo infraconstitucional** – Decreto-lei – emanado **do Poder central**.

O peculiar modelo de federação desenhado na Constituição promulgada em 1967 revelava, além de fortalecimento do Executivo, expansão do poder da União sobre os Estados. Essa redução do poder constituinte reformador, nos Estados, a não mais do que uma modalidade de poder constituído, um poder infraconstitucional de fato, foi o que

ADI 5296 MC / DF

permitiu o desenvolvimento da tese da aplicação da cláusula de reserva de iniciativa sobre emendas às constituições estaduais. Consoante consta do acórdão citado:

“O SR. MINISTRO VICTOR NUNES LEAL – A meu ver, (...) não significa uma limitação ao poder de emenda constitucional dos Estados, mas uma imposição para que adaptassem suas Constituições ao modelo federal: ou reformariam suas Constituições no prazo marcado, ou elas se considerariam automaticamente reformadas. O dispositivo não quis impedir, mas forçar os Estados a reformarem suas Constituições. (...)”

A tese da incidência da cláusula de reserva de iniciativa sobre emendas às constituições estaduais não se desenvolveu, pois, a partir de confronto autônomo e direto entre o conteúdo de emenda a constituição estadual e o rol de matérias sujeitas, na Constituição Federal, a reserva de iniciativa. De forma indireta, oblíqua, foi construída como uma derivação do postulado da **simetria**, em casos versando sobre emendas às Cartas dos Estados que disciplinavam matérias sujeitas à reserva de iniciativa em desarmonia com o modelo federal e, desse modo, interferiam na discricionariedade do titular do poder de iniciativa, restringindo-a.

Nesse sentido, foi afirmado pelo eminente Ministro Moreira Alves, ao votar na **representação nº 940** (julgamento em **31.3.1977**, Tribunal Pleno, DJ 21.3.1980), de que foi relator:

“A inconstitucionalidade decorre apenas do fato de a Constituição Estadual coartar o poder de iniciativa [de lei] do Chefe de Estado.”

À luz desse julgado, o que a Constituição do Estado não podia, e tampouco a emenda ao seu texto, era, tal qual uma lei ordinária, regular matéria, em detrimento da iniciativa de lei do Poder Executivo, em desarmonia com o determinado pelo modelo federal no tocante à

ADI 5296 MC / DF

iniciativa normativa.

Elucidativo, nesse sentido, também o julgamento da representação nº 939/RJ (Relator Ministro Moreira Alves, julgamento em 31.3.1977, DJ 22.9.1978):

“O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES (RELATOR):

(...) considero que a matéria sobre a qual versa o dispositivo em causa é objeto de lei ordinária da competência exclusiva do Chefe do Executivo Estadual, a qual **não pode ser restringida por preceito constitucional estadual que não encontre símile na Constituição Federal**. Julgo, pois, inconstitucional o artigo 15 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, por ofensa ao art. 57, I, combinado com o artigo 13, III, da Emenda Constitucional nº 1/69.” (Rp nº 939/RJ, Relator Ministro Moreira Alves, julgamento em 31.3.1977, DJ 22.9.1978, destaquei)

Reforça essa leitura da jurisprudência o fato de que, no julgamento da **representação nº 898** (Relator Ministro Luiz Gallotti, Tribunal Pleno, julgamento em 25.4.1974, DJ 11.10.1974), a mesma *ratio* foi empregada para declarar a **inconstitucionalidade formal**, por ofensa à cláusula de **reserva de iniciativa legislativa do Poder Executivo** (art. 57 da EC nº 01/1969), de emenda à Constituição do Rio Grande do Sul – a Emenda Constitucional nº 04/1972 – que **teve origem em proposta do Poder Executivo**. Transcrevo excertos da decisão que lançam luzes sobre esse aspecto:

“O SENHOR MINISTRO LUIZ GALLOTTI - (...)

É que os Estados têm de observar o processo legislativo federal, como está expresso no art. 13 nº II da Constituição do Brasil, e esta exige a iniciativa do Poder Executivo para as leis que aumentam vencimentos ou a despesa pública (art. 57 nº II).

Não se trata de negar a autonomia do Estado e o seu poder constituinte, mas de atender a que **essa autonomia e esse poder estão limitados pela Constituição Federal**.

ADI 5296 MC / DF

Alega-se que, conforme o preceituado na Carta Estadual, o vencimento será fixado por lei, cuja iniciativa depende do Governador.

Ora, se se admite que os aumentos de vencimentos só poderão ser concedidos, mediante iniciativa que o Governador poderá tomar, ou não, e por lei, que a Assembleia poderá aprovar ou não, então estaremos todos de acordo.

Interpretada assim a emenda nº 4, estaria arredada a inconstitucionalidade.

Mas não foi isso a que se visou, pois, assim entendida, a emenda seria inútil: Ninguém nega que pode o Estado, sempre que o Governador proponha e a Assembleia aprove, conceder aumento aos seus juízes, (...).

Ora, a única diferença é que, **aqui, houve iniciativa do Governador para a emenda constitucional. Mas essa não era necessária nem é reclamada. O que se reclama é a iniciativa para as leis do aumento de vencimentos.**

(...)

Julgo procedente a representação, declarando inconstitucional a emenda nº 4, de 22 de setembro de 1972, que deu nova redação ao art. 137 da Carta sul-rio-grandense.

(...)

O SR. MINISTRO RODRIGUES ALCKMIN: - (...)

Considero, também, procedente o segundo óbice à constitucionalidade do texto impugnado.

Ao assegurar, à iniciativa do Poder Executivo, leis que aumentem vencimentos ou despesas públicas, visa a Constituição a que, a quem sabe dos recursos e dos encargos do Tesouro, caiba, com exclusividade, propor dispêndio maior.

Ora, a eficácia do preceito se prende à possibilidade do exame de ser conveniente ou comportável a despesa, no momento em que sobre ela se delibera. Estaria, tal eficácia, eliminada por uma determinação apriorística, sem consideração ao momento em que se deva ajuizar da conveniência ou da oportunidade do novo ônus para o tesouro.

O impugnado art. 137 afasta, a meu ver, a obediência à

ADI 5296 MC / DF

norma constitucional. Não será mais o Governador quem diga, caso a caso, na oportunidade que entenda própria, que a majoração da despesa pode fazer-se. Majoração no âmbito federal será necessária majoração no âmbito estadual, excluindo a iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo.

Não procede argumentar que a regra constitucional do art. 137 não é de aumento de vencimentos ou de despesa, e que contou com a iniciativa do Governador a lei estadual nº 6.487, que a ela se ajusta.

O primeiro argumento improcede porque **a norma constitucional, impondo majoração, traz em si o poder de determinar aumento de vencimentos por força de ato estranho ao que, pela Constituição Federal, é o único apto a determiná-lo: a deliberação do chefe do Executivo, através de iniciativa de lei de sua exclusiva competência.**

E ao segundo basta ponderar que, se a Constituição estadual fixa vencimentos mínimos em certa medida, ou a norma é auto-executável, ou imporá, ao Governador, a iniciativa de lei, para que obedeça à Constituição. E em qualquer caso é inconstitucional.” (Rp nº 898, Relator Ministro Luiz Gallotti, Tribunal Pleno, julgamento em 25.4.1974, DJ 11.10.1974, destaquei)

Já na **representação nº 1027** (Relator Ministro Djaci Falcão, Tribunal Pleno, julgamento em 04.9.1980, DJ 14.11.1980), foi expressamente rejeitada a tese da sujeição pura e simples das emendas constitucionais estaduais à iniciativa reservada. Embora julgada procedente essa representação para declarar a **inconstitucionalidade material da Emenda nº 10/1979 à Constituição do Estado de São Paulo** - ao entendimento de afronta ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes pela previsão de reajuste automático e permanente de vencimentos, salários e proventos de servidores dos três Poderes do Estado-, assim restou assentado em relação à alegação de **inconstitucionalidade formal** por inobservância da cláusula de reserva de iniciativa:

ADI 5296 MC / DF

“No que se relaciona à inconstitucionalidade formal, arrimada em afronta ao invocado art. 13, inc. III, c/c os arts. 57, incs. II e V e 65, não merece acolhida a arguição. É que a exclusividade de competência se vincula unicamente à iniciativa de leis, e não à hipótese de emendas à Constituição. Como é sabido, ao Presidente da República escapa limitar o exercício do poder de emenda à Constituição, conferido ao Congresso (arts. 47, inc. I, § 3º, 48 e 49). Tem-se aí o exercício do poder constituinte derivado, sujeito à vedação expressa no § 1º, do art. 47 (relativa à ‘proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República’). O ordenamento constitucional tem aplicação, igualmente, ao exercício do poder de Emenda das Assembleias Estaduais.” (Rp nº 1027, Relator Ministro Djaci Falcão, Tribunal Pleno, julgamento em 04.9.1980, DJ 14.11.1980, destaquei)

Nada obstante, ao tempo do julgamento da **representação nº 1061/SP** (Relator Ministro Clóvis Ramalhete, Tribunal Pleno, julgamento em 03.2.1982), já havia se **consolidado o entendimento de que o poder constituinte estadual**, em decorrência da própria sujeição da constituição estadual à Constituição da República, **não ostenta a mesma amplitude do poder constituinte no plano federal**. Confira-se:

“O SR. MINISTRO CLÓVIS RAMALHETE (RELATOR): -
(...)

A Assembleia Legislativa de São Paulo, à vista de a Constituição estabelecer (art. 97) que a admissão a cargo público terá seus requisitos postos em lei, procurou arredar a exclusividade, que tem o Chefe do Executivo, para iniciativa de projeto de lei sobre provimento de cargos públicos (CF art. 57, V); e procurou por meio de norma constitucional, estabelecer proibição ao requisito de idade mínima às leis que disponham sobre condição para admissão a cargos públicos.

Tal solução sem dúvida é contrária à Constituição Federal.
(...)

É de observar-se que, de modo genérico, a Constituição

ADI 5296 MC / DF

Federal fez incorporar ao Direito Constitucional estadual, as disposições integrais, tal como figuram no texto federal, no que couberem nos corpos constitucionais legislados pelos Estados (CF, art. 200).

Esta norma constitui, possivelmente, a forma suprema da tendência da transformação do Direito Constitucional, no Brasil iniciadas em 1930, de redução das autonomias estaduais que estavam tidas como exageradas pelo Constituinte de 1889.

Esta tendência, penso, somente foi possível de vingar, a partir do processo histórico que, no Brasil, formou a Federação. - Outras Federações conhecidas, - a Helvética, a Alemã, a dos Estados Unidos – passaram de unidades soberanas primitivas à ordem de confederação, e depois, evoluíram de Confederações para Federação. - O processo formador do poder central caminhou de baixo para o alto. No Brasil, pelo contrário, de Estado unitário, passou-se para Federação, mas por decisão do centro para as unidades, e estas passaram a dispor de autonomia, que não lhe era situação originária mas fruto de organização disposta de cima para baixo, por outorga do centro, que se despojou de largas porções de Poder.

Tal processo histórico formador da Federação tem permitido estas oscilações periódicas refletidas de forma pendular, entre concentração de poder executivo (centro) ou dispersão do poder para o Legislativo (unidades federadas), oscilação esta entre prevalência do Executivo e do Legislativo, que reflete a concentração ou a dispersão do Poder Político.

(...)

Na atualidade constitucional, **os Estados devem corrigir seu regime pelo estabelecido no modelo federal; quanto a iniciativa de leis sobre servidores públicos, que importem em despesa, cabe a iniciativa delas privativamente ao Executivo; e – no que interessa à Representação sobre a questionada Emenda – quanto a fixar os requisitos para acesso ao serviço público, o ato há de ser de lei.**

(...)

Tenho pois como inconstitucional, a Emenda 15 à

ADI 5296 MC / DF

Constituição do Estado de São Paulo, que veda estipulação de limite máximo de idade para o ingresso no serviço público.

Inconstitucional porque inibe a competência, que é privativa do Chefe do Poder Executivo, para a iniciativa de lei que disponha sobre servidores públicos, seu regime jurídico e provimento de cargos públicos (CF art. 57, V); privativa do Chefe do Executivo estadual porque tal disposição constando da Constituição Federal encontra-se incorporada ao direito constitucional a ser legislado pelos Estados (CF art. 200).

Ademais é claramente referência à legislação ordinária, mas não à Constituição, a norma que remete à lei o estabelecimento de condições para acesso a cargos públicos (CF art. 97). (...)” (**Rp nº 1061/SP** (Relator Ministro Clóvis Ramallete, Tribunal Pleno, julgamento em 03.2.1982, DJ 06.8.1982)

A premissa de que as constituições estaduais ostentam nível hierárquico, a rigor, de normas infraconstitucionais fica mais uma vez evidente na representação de inconstitucionalidade nº **1154-2/RS** (Relator Ministro Alfredo Buzaid, julgamento em **13.10.1983**, DJ 17.02.1984):

“1. CONSTITUCIONAL. EMENDA A CONSTITUIÇÃO, CONCEDENDO AO FUNCIONÁRIO UMA GRATIFICAÇÃO QUE CORRESPONDA AO SEU VENCIMENTO, INDEPENDENTE DAS VANTAGENS A QUE FAZ JUS. 2. EMENDA A CONSTITUIÇÃO EIVADA DE INCONSTITUCIONALIDADE, PORQUE DISPÕE SOBRE MATÉRIA QUE O PODER LEGISLATIVO NÃO PODE REGULAR, SEM QUE DO PROCESSO LEGISLATIVO PARTICIPE O CHEFE DO EXECUTIVO (CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA, ARTS. 57, II E 13, III). ESTE PRINCÍPIO APLICA-SE ASSIM A LEI ORDINARIA COMO A REVISÃO CONSTITUCIONAL. 3. PROCEDENCIA DA AÇÃO DIRETA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.” (**Rp 1154-2/RS**, Relator Ministro Alfredo Buzaid, julgamento em **13.10.1983**, DJ 17.02.1984)

ADI 5296 MC / DF

O voto condutor, lavrado pelo eminente Ministro Alfredo Buzaid, foi lastreado nos seguintes fundamentos:

“(…)

Não se objete que, no caso, não se trata de lei ordinária, mas de revisão constitucional, da qual o único órgão competente é a Assembleia Legislativa. No sistema federativo, em que há uma hierarquia de leis, a maior de todas, a que as demais estão subpostas, é a Constituição da República. **Qualquer lei federal, Constituição do Estado, lei estadual ou municipal, se contravém à Constituição da República, é vã e nula, porque inconstitucional.** (…)

Se a Emenda Constitucional dispõe sobre matéria em que é indispensável a iniciativa do Chefe do Executivo, ofende o art. 13, III, da Constituição da República, porque, tratando-se de ato jurídico subjetivamente complexo, lhe falta a participação de um dos seus integrantes para seu aperfeiçoamento e validade.”

Oportuno reproduzir, ainda, pela sua clareza didática, os votos proferidos na **representação nº 1.146/RS** (Relator Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgamento em **05.10.1983, DJ 22.8.1986**):

“O SR. MINISTRO FRANCISCO REZEK (Relator): - (...) neste passo, uma observação se impõe. **Ao nível do Congresso Nacional, o poder constituinte derivado só se vê limitar pela garantia de salvaguarda da federação e da república.** Nada se sobrepõe aos poderes políticos do Estado soberano, numa sociedade internacional descentralizada. Já no plano da legislatura dos Estados membros, é não só concebível, mas ordinário, que outros limites circundem esse poder constituinte – necessariamente derivado –, não em atenção ao chefe do Executivo local, mas sob o peso da ordem constitucional da União, onde se recolhem os exatos contornos de quanto pode, pela voz de seus legisladores, a unidade federada.

(…)

ADI 5296 MC / DF

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - (...)

Com efeito, a Assembleia Legislativa pode, evidentemente, votar emendas constitucionais, desde que observe os princípios estabelecidos na Constituição Federal e um deles é o de que, **em matéria como a disciplinada pela emenda em questão, a iniciativa exclusiva é do Chefe do Poder Executivo, e se exercita por meio de lei ordinária**, o que permite maior flexibilidade de alteração, quando necessária.

(...)

E este Tribunal não tem acolhido a **inconstitucionalidade nesses casos, ainda quando a iniciativa é do Governador, porque a própria Constituição exige que essas matérias sejam reguladas em lei ordinária**, para poderem ser alteradas à medida das necessidades, sem as peias da dificuldade de se alterar emenda constitucional.

(...)

O SENHOR MINISTRO ALFREDO BUZAID: - (...)

O art. 57, II, da Constituição, que repercute nos Estados exatamente porque figura no capítulo do processo legislativo e o art. 13, III, mandando observá-lo necessariamente, demonstra que, **na realidade, não poderia a Assembleia Legislativa subtrair ao Chefe do Poder Executivo aquilo que é de sua competência privativa**. E fazendo-o pela forma da Emenda Constitucional, está, obviamente, ofendendo direta e imediatamente a Constituição da República, que se aplica, até por força do art. 200, em todos os Estados.

(...)

O SENHOR MINISTRO DECIO MIRANDA – Sr. Presidente, este Tribunal, especialmente em representações concernentes a atos legislativos produzidos no Estado de São Paulo, tem reiteradamente decidido que **não é possível à Assembleia Legislativa estabelecer, por meio de emenda constitucional, aquilo que, sendo matéria de lei ordinária, não poderia por meio desta empreender**.

No caso concreto, tanto o art. 57 quanto o art. 65 da Constituição Federal atribuem a iniciativa para as leis

ADI 5296 MC / DF

ordinárias desse porte ao Poder Executivo.

(...)

O SENHOR MINISTRO SOARES MUÑOZ: - Sr. Presidente, relatei algumas representações de inconstitucionalidade a respeito de emendas às Constituições estaduais, e o meu voto sempre se orientou no sentido dos fundamentos invocados, nesta sessão, pelo eminente Ministro Moreira Alves e que foram resumidos, numa assertiva do eminente Ministro Decio Miranda, no sentido de que não é possível fazer, através de emenda constitucional, aquilo que o legislador estadual não o pode por meio de lei ordinária.

Em verdade, o poder constituinte dos Estados-membros não é soberano nem originário, mas derivado e dependente da Constituição Federal, a qual não pode extrapolar (...).

(...)

O SR. MINISTRO CORDEIRO GUERRA (PRESIDENTE): - Em processos anteriores, originários de São Paulo, tive oportunidade de declarar que aquilo que a Assembleia Legislativa Estadual não pode estabelecer, sem iniciativa do Poder Executivo, a vedação constitucional federal não pode ser obviada pelo recurso à emenda constitucional.

Isso já foi salientado pelo eminente Ministro Décio Miranda e por todos que acrescentaram argumentos aos do eminente Ministro Francisco Rezek.

(...) o que a Assembleia não pode fazer, sem iniciativa do Governador, observado o processo legislativo federal, ela também não pode fazer por via de emendas constitucionais, porque, desse modo, estaria nulificada a proibição da União Federal. Por meio de emenda constitucional, obviavam-se todas as proibições que a Constituição Federal estabelece.”
(Rp nº 1.146/RS, Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgamento em 05.10.1983, DJ 22.8.1986)

Como visto, a eficácia da cláusula de reserva de iniciativa do Presidente da República, no plano dos Estados, difere da reconhecida no plano federal.

ADI 5296 MC / DF

Ao delinear os contornos da ordem político constitucional, o poder constituinte, originário ou derivado, na Constituição da República delimita as matérias alçadas ao nível constitucional, e também aquelas expressamente atribuídas aos legisladores ordinário e complementar.

Nessa ordem de ideias, contraria a vontade da Constituição Federal a norma de constituição estadual que empresta a rigidez que lhe é imanente a matéria cuja flexibilidade – própria ao trato na legislação, ordinária ou complementar –, é imposta pela Lei Maior da nação.

Como corolário, não se reveste de validade constitucional a emenda a constituição de Estado que, subtraindo o regramento de determinada matéria do titular da reserva de iniciativa legislativa, a eleva à condição de norma constitucional.

Seguindo essa orientação, o Supremo Tribunal Federal assentou, ao apreciar a **representação nº 1.206-9/SP** (Relator Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgamento em 13.6.1985, DJ 16.8.1985), a inconstitucionalidade formal de emenda à Constituição do Estado de São Paulo pela qual criados cargos públicos e fixados os respectivos vencimentos, por constituir *“matéria legislativa ordinária, de iniciativa reservada ao Chefe do Governo, na União como nos Estados”*. Por essa razão, consignou o eminente relator, em seu voto, *“não importa que os parlamentares responsáveis, neste caso, pela iniciativa, tenham tomado o caminho alternativo da emenda ao próprio texto da Constituição estadual, visto que, no exame de situações idênticas, esta Casa tem repetidamente proscrito semelhante procedimento”*.

No mesmo sentido, a **representação nº 1.318-9/SP** (Relator Ministro Carlos Madeira, Tribunal Pleno, julgamento em 17.12.1986, DJ 27.2.1987):

“EMENDA A CONSTITUIÇÃO. O ARTIGO 57 DA CARTA DA REPUBLICA CONTEM PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL EXTENSIVEL, DE CUMPRIMENTO OBRIGATORIO PELOS ESTADOS MEMBROS, CONJUGANDO A AUTONOMIA DESTES COM AS LIMITAÇÕES QUE LHES SÃO IMPOSTAS. TRATANDO-SE DE FUNCIONALISMO PÚBLICO, AS NORMAS DO INCISO

ADI 5296 MC / DF

V, DO ARTIGO 57, PARAGRAFO 3. DO ARTIGO 99 E 103 DA CONSTITUIÇÃO, SÃO APLICAVEIS NÃO SÓ AOS PODERES DA UNIÃO, COMO AOS ESTADOS, AO DISTRITO FEDERAL, TERRITORIOS E MUNICÍPIOS. EMENDA A CONSTITUIÇÃO ESTADUAL QUE EDITE PRECEITOS SOMENTE PRODIZIVEIS POR VIA DA LEGISLAÇÃO ORDINARIA, MEDIANTE A INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO, CONTRARIA NORMA CONSTITUCIONAL ORGÂNICA INAFASTAVEL NA ELABORAÇÃO LEGISLATIVA. NÃO PODE O PODER DE EMENDA DO LEGISLATIVO ESTADUAL SUPERAR A EXCLUSIVIDADE CONFERIDA, AO PODER EXECUTIVO, RELATIVAMENTE A INICIATIVA DE LEIS QUE VERSAM AS MATERIAS PREVISTAS NO ARTIGO 57 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O PODER CONSTITUINTE ESTADUAL E SUBMETIDO AO DIREITO, SUSCETIVEL DE SER CONTROLADO E INIBIDO NAQUILO QUE EXCEDA A SUA EFETIVA COMPETÊNCIA” (Rp nº 1.318-9/SP, Relator Ministro Carlos Madeira, Tribunal Pleno, julgamento em 17.12.1986, DJ 27.2.1987)

O equacionamento da questão, sob a égide da **Constituição de 1988**, recebeu preciso delineamento no julgamento da **ação direta de inconstitucionalidade nº 1.434-0/SP** (Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgamento em 10.11.1999, DJ 25.02.2000):

“Servidor público: remuneração: equiparação, por norma constitucional estadual, de Procuradores Autárquicos e Procuradores do Estado, em vencimentos e vantagens: inconstitucionalidade formal e material. I. **Processo legislativo: modelo federal: iniciativa legislativa reservada: aplicabilidade, em termos, ao poder constituinte dos Estados-membros.** 1. **As regras básicas do processo legislativo federal são de absorção compulsória pelos Estados-membros em tudo aquilo que diga respeito - como ocorre às que enumeram casos de iniciativa legislativa reservada - ao princípio**

ADI 5296 MC / DF

fundamental de independência e harmonia dos poderes, como delineado na Constituição da República. 2. Essa orientação - malgrado circunscrita em princípio ao regime dos poderes constituídos do Estado-membro - é de aplicar-se em termos ao poder constituinte local, quando seu trato na Constituição estadual traduza fraude ou obstrução antecipada ao jogo, na legislação ordinária, das regras básicas do processo legislativo, a exemplo da área de iniciativa reservada do executivo ou do judiciário: é o que se dá quando se eleva ao nível constitucional do Estado-membro assuntos miúdos do regime jurídico dos servidores públicos, sem correspondência no modelo constitucional federal, como sucede, na espécie, com a equiparação em vencimentos e vantagens dos membros de uma carreira - a dos Procuradores Autárquicos - aos de outra - a dos Procuradores do Estado: é matéria atinente ao regime jurídico de servidores públicos, a ser tratada por lei de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, II, c). 3. (...).” (ADI 1.434-0/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, 10.11.1999, destaquei)

Na ocasião, restou assentada a aplicabilidade, **em termos**, das regras pertinentes à reserva de iniciativa legislativa, ao poder constituinte **dos Estados-membros**, ao entendimento de que tem lugar quando *“seu trato na Constituição estadual traduza fraude ou obstrução antecipada ao jogo, na legislação ordinária, das regras básicas do processo legislativo, a exemplo da área de iniciativa reservada do executivo ou do judiciário”*. **Em outras palavras, quando, para driblar a reserva de iniciativa, se eleva ao nível constitucional do Estado-membro matéria que, em si, não ostenta estatura constitucional.**

Consoante confirmam os debates havidos então, **dessa tese em absoluto é possível deduzir a subordinação das emendas à Constituição Federal à cláusula de reserva de iniciativa**, o que foi expressamente afirmado no voto proferido pelo eminente Ministro Moreira Alves, com a aquiescência do Plenário:

ADI 5296 MC / DF

“O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: Emenda Constitucional federal pode, por não haver, no caso, cláusula pétrea a ser preservada”.

Os fundamentos jurídicos norteadores das decisões da Corte, até então, descrevem claramente os motivos pelos quais aplicável, ao poder constituinte derivado estadual, a cláusula de reserva de iniciativa legislativa presente na Constituição Federal: aspectos peculiares ao modelo federativo brasileiro tratados acima. Ocorre que, consolidada essa jurisprudência, em muitos julgados posteriores, essa motivação específica acabou diluída, tendo passado esta Corte a se reportar aos inúmeros precedentes em que reconhecida a necessária projeção da cláusula de reserva de iniciativa às emendas às constituições estaduais.

Assim, embora sempre versando sobre emendas a constituições estaduais, as razões de decidir por vezes não expressam as particularidades que as tornam qualitativamente distintas das emendas à Constituição da República. Cito exemplos: ADI 1.901/MG, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 03.02.2003; ADI 637/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 25.8.2004; ADI 2.050/RO, Relator Ministro Maurício Corrêa, j. 03.3.2004.

Nessa mesma linha, na ADI 2.966/RO (Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgamento em 06.4.2005, DJ 06.5.2005), em que discutida a constitucionalidade formal, por vício de iniciativa, de emenda à Constituição do Estado de Rondônia versando sobre o regime jurídico dos militares, fixada tese jurídica nos seguintes termos: “*Matéria restrita à iniciativa do Poder Executivo não pode ser regulada por emenda constitucional de origem parlamentar*”. Assim veiculada, não é possível identificar a impertinência da tese jurídica também ao poder constituinte derivado federal. **Tal inferência só é possível a partir do exame da cadeia de precedentes invocada pelo Relator.** De outra parte, vale o registro de que o voto do Ministro Marco Aurélio, neste caso, retomou a tese da aplicabilidade em termos, consagrada na ADI 1434/SP (Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 10.11.1999). Nessa senda, assevera que a extensão da reserva de iniciativa à emenda constitucional estadual deve ter como

ADI 5296 MC / DF

foco impedir hipótese de “*drible à reserva de iniciativa de projeto de lei, bastando que se discipline a matéria via emenda constitucional*”.

O aspecto da preocupação com a burla à reserva de iniciativa reaparece na **ADI 3644/RJ** (Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 04.3.2009) e na **ADI 3930/RO** (Relator Ministro Lewandowski, j. 16.9.2009), particularmente nos votos lançados pelos Ministros Menezes Direito e Ricardo Lewandowski.

Já a afirmação da submissão hierárquica das constituições estaduais aos princípios estruturantes da Constituição Federal é retomada como razão de decidir no voto do Ministro Cezar Peluso na **ADI 3295/AM** (Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgamento em 30.6.2011, DJe 04.8.2011), *in verbis*:

“E, como assenta a orientação desta Corte, os princípios constitucionais relacionados ao processo legislativo compõem, de maneira indubitável, o rol de **limites opostos às Constituições Estaduais.**” (destaquei)

Mais recentemente, no julgamento da medida cautelar na **ADI 5087/DF** (Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgamento em 27.8.2014, DJe 13.11.2014), a tese da aplicação da reserva de iniciativa às propostas de emenda à Constituição Estadual voltou a ser reafirmada nos seguintes termos:

“Realmente, firmou-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal uma linha de entendimento segundo a qual **os traços básicos do processo legislativo estadual devem prestar reverência obrigatória ao modelo contemplado no texto da Constituição Federal, inclusive no tocante à reserva de iniciativa do processo legislativo.** É que, ao definir o sistema de equilíbrio entre os Poderes constituídos, **as normas que estabelecem reservas à iniciativa de processo legislativo cumprem um papel expressivo na determinação da identidade federativa do Estado brasileiro.**

Bem por isso é que, por força da prerrogativa instituída

ADI 5296 MC / DF

pelo art. 61, § 1º, II, “a”, da Constituição Federal, somente o chefe do Poder Executivo Estadual terá autoridade para instaurar processo legislativo que tenha repercussão sobre o regime jurídico dos servidores estaduais, no que se inclui a temática do teto remuneratório. **Esta prerrogativa é de ser observada mesmo quanto a iniciativas de propostas de emenda à Constituição Estadual.** Nesse sentido é a jurisprudência firme do STF.”(ADI 5087/RN, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgamento em 27.8.2014, DJe 13.11.2014, destaquei)

E ainda, na **ADI 3777/BA** (Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 19.11.2014, DJe 06.6.2015), enfatizada a relação entre processo legislativo e separação de poderes:

“A inserção, no texto constitucional estadual, de matéria cuja veiculação por lei se submeteria à iniciativa privativa do Poder Executivo subtrai a este último a possibilidade de manifestação, uma vez que o rito de aprovação das Constituições do Estado e de suas emendas, a exemplo do que se dá no modelo federal, não contempla sanção ou veto da chefia do Executivo.”

Emana, da jurisprudência da Corte, uma visão do sistema federativo brasileiro segundo a qual **o poder constituinte estadual jamais é originário.** É, desde o seu nascedouro, na promulgação da Constituição da República, sempre derivado, sempre decorrente, sempre secundário. Por se tratar, a rigor, de um **poder constituído**, o assim chamado poder constituinte estadual é cercado por limites mais rígidos do que o poder constituinte federal. **A própria regra de simetria é um exemplo disso. Enquanto o poder constituinte originário não está vinculado a nada além da soberania popular, o poder constituinte estadual sempre esteve submetido aos delineamentos da Constituição Federal.** Essa compreensão, formada jurisprudencialmente, encontra respaldo na doutrina de Manuel Gonçalves Ferreira Filho:

ADI 5296 MC / DF

“Mas nos Estados Federais aparece uma outra modalidade de Poder Constituinte, que é também um Poder Constituinte instituído. É exatamente aquele poder que recebe da Constituição a tarefa de estabelecer a organização fundamental das entidades componentes do Estado Federal, numa palavra, a Constituição do Estado-membro.

A segunda modalidade do Poder Constituinte instituído é, pois, aquela que **tem por tarefa não modificar a obra do Poder Constituinte originário, mas completar a obra do Poder Constituinte originário, estabelecendo a Constituição dos Estados** componentes do Estado Federal, aquelas coletividades dotadas de autonomia que são os Estados Federados. Isto é típico da federação por segregação, da federação que se produz a partir de um Estado Unitário.

Um exemplo bem claro do que se disse está exatamente no Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889. Este decreto, estabelecendo a República e a Federação, foi uma típica manifestação do Poder Constituinte originário. E ele próprio, já no art. 3º, prevê que cada Estado brasileiro estabeleceria oportunamente a sua Constituição. No art. 2º é estabelecido que:

‘As províncias do Brasil, reunidas pelo laço da federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil.’

E o art. 3º diz:

‘Cada um desses Estados, no exercício de sua legítima soberania, decretará oportunamente a sua constituição definitiva, elegendo os seus corpos deliberantes e os seus governos locais.’

Isso, por sua vez, é reiterado na Constituição de 1891, no art. 63:

ADI 5296 MC / DF

‘Cada Estado reger-se-á pela Constituição e pelas leis que adotar, respeitados os princípios constitucionais da União.’

O que ocorre, portanto, num caso como este, é o Poder Constituinte originário, o Poder que estabelece a Constituição, do todo, convocar Poderes Constituintes que vão estabelecer a organização das unidades que integram esse todo. **O Poder Constituinte que estabelece a Constituição brasileira ao mesmo tempo convoca o Poder Constituinte nos Estados para que estes estabeleçam a organização dos Estados, respeitados, é lógico, os princípios constitucionais da União, os princípios básicos que devem manter a unidade nacional.** Assim, importa sublinhar, o Poder Constituinte institui, em rega, um Poder, que é o Poder Constituinte de revisão. Mas **nos Estados Federais institui um segundo Poder Constituinte, que é o Poder Constituinte instituído, mas destinado à organização das unidades componentes do Estado Federal.**” (FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **O Poder Constituinte**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 129-130, destaquei)

Esta Suprema Corte tem reiteradamente assentado a existência de limites rígidos ao poder das Assembleias Legislativas de emendar as constituições estaduais. Ao fazê-lo, não tem deixado de invocar o art. 61, § 1º, da CF, para afirmar a sujeição do processo de emenda às constituições estaduais, tal como do processo legislativo em geral, à disciplina constitucional do poder de iniciativa legislativa.

O cuidado e o rigor que o Tribunal tem dispensado ao enfrentamento da matéria são revelados com eloquência pela jurisprudência examinada em que em momento algum se afirma a tese de que as regras de reserva de iniciativa contempladas no art. 61 da Carta Política alcançam o processo de emenda à Constituição disciplinado em seu art. 60.

ADI 5296 MC / DF**6. Limites formais ao Poder Constituinte derivado**

Os **limites formais ao Poder Constituinte derivado** são aqueles inscritos no **art. 60 da Constituição da República**, segundo o qual a Constituição poderá ser emendada mediante proposta **(i)** de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; **(ii)** do Presidente da República; ou **(iii)** de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

Já a iniciativa privativa de leis sobre determinadas matérias é assegurada, no plano federal, ao Presidente da República (**art. 61, § 1º**), ao Supremo Tribunal Federal (**art. 93 e 96, II**), aos Tribunais Superiores (**art. 96, II**) e ao Procurador-Geral da República (**arts. 127, § 2º, e 128, § 5º**).

Não há, portanto, identidade entre o rol dos legitimados para a propositura de emenda à Constituição (**art. 60, I a III**) e o dos atores aos quais reservada a iniciativa legislativa sobre determinada matéria. São conjuntos distintos, que se interseccionam mas não se sobrepõem.

Parece-me, pois, insubsistente, do ponto de vista sistêmico, condicionar a legitimação para propor emenda à Constituição, nos moldes do **art. 60 da Carta Política**, à leitura conjunta deste dispositivo com o **art. 61, § 1º**, que prevê as hipóteses em que privativa da Presidência da República a iniciativa de leis ordinárias e complementares.

Se assim fosse, e levada a tese ao extremo, as matérias cuja **iniciativa legislativa** é reservada ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores ou ao Procurador-Geral da República não poderiam ser objeto de emenda constitucional. De um lado, nenhum daqueles legitimados figura no rol do art. 60 e, de outro, nenhum dos relacionados no artigo 60 poderia propor emenda sobre tais matérias.

Repito: levada às últimas consequências, a tese de que **as regras sobre reserva de iniciativa legislativa se estendem também no plano federal ao procedimento de emenda à Constituição culminaria por inviabilizar** a edição de emenda constitucional sobre matérias de iniciativa legislativa privativa do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Procurador-Geral da República.

ADI 5296 MC / DF

7. Quadro geral das emendas à Constituição da República de iniciativa parlamentar e as matérias nelas versadas.

Em uma perspectiva consequencialista, é pertinente a observação de que, promulgadas, até o mês de junho do ano em curso, **oitenta e nove** emendas à Constituição de 1988, nada menos do que **sessenta e três** delas tiveram origem em propostas de iniciativa parlamentar, dentre as quais **vinte e quatro** versam assuntos sobre os quais a edição de lei ordinária ou complementar estaria sujeita à reserva de iniciativa do Poder Executivo ou do Judiciário:

i) Emenda Constitucional nº 03/1993 (PEC 48/1991) – ajuste fiscal. Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre matéria tributária.

ii) Emenda Constitucional nº 11/1996 (PEC 182/1994) - “permite a admissão de professores, técnicos e cientistas estrangeiros pelas universidades brasileiras e concede autonomia às instituições de pesquisa científica e tecnológica”. Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre organização administrativa, serviços públicos e regime jurídico de servidores públicos da União.

iii) Emenda Constitucional nº 12/1996 (PEC 256/1995) - institui contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira. Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre matéria tributária.

iv) Emenda Constitucional nº 24/1999 (PEC 33/1999) – extingue a representação classista da Justiça do Trabalho. Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre organização judiciária.

v) Emenda Constitucional nº 29/2000 (PEC 82/1995) – destina ao financiamento do Sistema Único de Saúde a integralidade dos recursos provenientes das contribuições dos empregadores sobre o faturamento e o lucro. Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre matéria orçamentária.

vi) Emenda Constitucional nº 34/2000 (PEC 308/1996) – altera o art. 37, XVI, “c”, da CF, para dispor sobre a acumulação remunerada de

ADI 5296 MC / DF

cargos públicos, quando se tratar de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas. Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre regime jurídico de servidores públicos da União.

vii) Emenda Constitucional nº 39/2002 (PEC 559/2002) – acrescenta o art. 149-A à Constituição Federal (Instituindo contribuição para custeio do serviço de iluminação pública nos Municípios e no Distrito Federal). Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre matéria tributária.

viii) Emenda Constitucional nº 43/2004 (PEC 254/2000) – “altera o art. 42 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, por 10 (dez)anos, a aplicação, por parte da União, de percentuais mínimos do total dos recursos destinados à irrigação nas Regiões Centro-Oeste e Nordeste”. Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre matéria orçamentária.

ix) Emenda Constitucional nº 45/2004 (PEC 96/1992) – reforma do Poder Judiciário. Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre organização judiciária.

x) Emenda Constitucional nº 47/2005 (PEC 227/2004) – reforma da previdência social. Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre aposentadoria de servidores públicos.

xi) Emenda Constitucional nº 53/2006 (PEC 536/1997) – destinação de recursos do orçamento para a educação. Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre matéria orçamentária.

xii) Emenda Constitucional nº 59/2009 (PEC 277/2008) – institui redução progressiva do percentual da DRU incidente sobre recursos destinados à educação. Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre matéria orçamentária.

xiii) Emenda Constitucional nº 61/2009 (PEC 324/2009) – altera a composição do Conselho Nacional de Justiça. Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre organização administrativa e judiciária.

xiv) Emenda Constitucional nº 63/2010 (PEC 391/2009) – dispõe

ADI 5296 MC / DF

sobre piso salarial profissional nacional e diretrizes para os Planos de Carreira de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias. Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre regime jurídico de servidores públicos.

xv) Emenda Constitucional nº 69/2010 (PEC 445/2009) – transfere da União para o Distrito Federal as atribuições de organizar e manter a Defensoria Pública do Distrito Federal. Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre regime jurídico de servidores públicos da União e organização da Defensoria Pública da União.

xvi) Emenda Constitucional nº 70/2012 (PEC 270/2008) – estabelece critérios para o cálculo e a correção dos proventos da aposentadoria por invalidez dos servidores públicos que ingressaram no serviço público até a data da publicação da Emenda Constitucional 41/2003. Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre aposentadoria de servidores públicos.

xvii) Emenda Constitucional nº 73/2013 (PEC 544/2002) – Cria os Tribunais Regionais Federais da 6ª, 7ª, 8ª e 9ª Regiões. Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre criação ou extinção de tribunais, alteração da organização e da divisão judiciárias.

xviii) Emenda Constitucional nº 75/2013 (PEC 98/2007) – institui imunidade tributária sobre os fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros e/ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham. Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre matéria tributária.

xix) Emenda Constitucional nº 77/2014 (PEC 293/2013) – estende aos profissionais de saúde das Forças Armadas a possibilidade de cumulação de cargo a que se refere o art. 37, inciso XVI, alínea "c". Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre regime jurídico de servidores públicos.

xx) Emenda Constitucional nº 80/2014 (PEC 247/2013) – dispõe sobre a estrutura e a organização da Defensoria Pública. Enquadrável, em

ADI 5296 MC / DF

tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre regime jurídico de servidores públicos da União e organização da Defensoria Pública da União.

xxi) Emenda Constitucional nº 84/2014 (PEC 426/2014) – aumenta a entrega de recursos pela União para o Fundo de Participação dos Municípios. Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre matéria orçamentária.

xxii) Emenda Constitucional nº 86/2015 (PEC 358/2013) – torna obrigatória a execução da programação orçamentária que especifica. Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre matéria orçamentária.

xxiii) Emenda Constitucional nº 87/2015 (PEC 197/2012) – trata da sistemática de cobrança do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação incidente sobre as operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado. Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre matéria tributária.

xxiv) Emenda Constitucional nº 88/2015 (PEC 457/2005) – altera o art. 40 da Constituição Federal, relativamente ao limite de idade para a aposentadoria compulsória do servidor público em geral. Enquadrável, em tese, na cláusula de reserva de iniciativa por dispor sobre regime jurídico e aposentadoria de servidores públicos.

A prevalecer a tese da aplicação, às propostas de **emenda à Constituição da República** (poder constituinte instituído), das cláusulas que reservam aos poderes Executivo ou Judiciário a iniciativa **legislativa** (poder constituído) sobre determinadas matérias, todas essas emendas constitucionais, algumas das quais de caráter estrutural do sistema político-jurídico brasileiro atual e inquestionável relevância (reforma previdenciária, reforma do Poder Judiciário, ajuste fiscal etc.), poderiam ter a sua constitucionalidade legitimamente desafiada, com consequências políticas, jurídica e econômicas imponderáveis.

ADI 5296 MC / DF**8. O objeto da Emenda Constitucional nº 74/2013 e o art. 61, II, “c”, da Constituição da República. Não assimilação.**

Da impertinência da cláusula de reserva de iniciativa legislativa ao processo de emenda à Constituição Federal, que afirmo em juízo de delibação, resultaria por si só, a rigor, despiciendo o exame do alegado enquadramento do conteúdo da **Emenda Constitucional nº 74/2013** entre as matérias objeto do **art. 61, II, da Constituição da República**, em particular em sua **alínea “c”**, invocada na petição inicial, no que se refere aos **servidores públicos da União ou seu regime jurídico**.

Não deixa de se mostrar oportuna, todavia, a observação de que o preceito introduzido pela emenda constitucional atacada diz, a meu juízo, com a Defensoria Pública da União enquanto instituição, com a sua **posição institucional**, e não com o regime jurídico dos respectivos integrantes. Ainda que, indiretamente, em momento posterior, alteração de tal natureza possa refletir no regime jurídico de seus integrantes, não me parece que a Emenda Constitucional nº 74/2013 tenha como objeto o reconhecimento de vantagens funcionais ou equivalha a norma dessa natureza.

Nesse contexto, e à luz da **jurisprudência da Casa**, nos termos em que desenvolvida, concluo, neste juízo de delibação, pela ausência do *fumus boni juris* autorizador da **concessão da liminar** requerida com base em afronta ao **art. 61, § 1º, II, da Lei Maior**.

9. A Emenda Constitucional nº 74/2013 e o postulado da separação entre os Poderes.

A se entender incidente a cláusula de reserva de iniciativa do Presidente da República (**art. 61, § 1º, da Lei Maior**) sobre as propostas de emenda à Constituição da República, sua inobservância traduziria, também, e por consequência, afronta à separação entre os Poderes (**art. 2º**), independentemente do conteúdo material da emenda assim promulgada. Isso porque já caracterizado estaria o desequilíbrio na relação entre os Poderes pela mera ingerência de um Poder constituído no terreno exclusivo de outro – o Poder Executivo –, ainda que o conteúdo

ADI 5296 MC / DF

material da emenda constitucional resultante do procedimento formalmente viciado não fosse, em si mesmo, limitador ou restritivo das prerrogativas desse Poder.

Por outro lado, afastada a emenda à Constituição (**art. 60**) do âmbito de incidência da cláusula de iniciativa legislativa reservada à Presidência da República (**art. 61, § 1º**), ainda se lhe impõem os **limites materiais** inscritos no **art. 60, § 4º, da Carta Política – cláusulas pétreas –** intransponíveis até mesmo para o poder constituinte residual. Entre eles, assume relevo, no caso, o que veda proposta de emenda à Constituição para abolir o postulado constitucional da **separação de Poderes**, tido pela parte autora como afrontado.

Faz-se pertinente, pois, indagar se a fisionomia institucional das Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal traçada pela **Emenda Constitucional nº 74/2013** conserva **aderência à separação dos Poderes**.

Como cediço, ao acrescer o **§ 3º ao art. 134 da Constituição da República**, a **Emenda Constitucional nº 74/2013** estendeu às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal a **autonomia funcional e administrativa e a iniciativa da sua proposta orçamentária**, então asseguradas pelo **§ 2º** desse artigo às Defensorias Públicas Estaduais. Eis o teor da norma atacada:

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

A seu turno, o **art. 134, § 2º, da Carta Política** assim dispõe:

“§ 2º 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.”

Registro que a regência constitucional das Defensorias Públicas dos Estados já havia sido estendida à Defensoria Pública do Distrito Federal

ADI 5296 MC / DF

pelo **art. 2º da Emenda Constitucional nº 69/2012**, antes mencionada:

“Art. 2º Sem prejuízo dos preceitos estabelecidos na Lei Orgânica do Distrito Federal, aplicam-se à Defensoria Pública do Distrito Federal os mesmos princípios e regras que, nos termos da Constituição Federal, regem as Defensorias Públicas dos Estados.”

Observo que, a se ter a arquitetura institucional veiculada pelo **§ 3º do art. 134**, incluído pela **EC 74/2013**, como materialmente afrontosa ao postulado da separação dos poderes, necessária a conclusão de que **incorre no mesmo vício o § 2º desse artigo**, ao qual remete, e que, friso, foi inserido na Constituição pela **Emenda Constitucional nº 45/2004**, também de **iniciativa parlamentar** (PEC 96/1992).

A legitimidade da **Emenda Constitucional nº 45/2004**, no que assegurou autonomia às Defensorias Públicas Estaduais, tem sido respaldada na prática jurisprudencial desta Suprema Corte, embora ainda não tenha sido alvo de pronunciamento direto sobre o aspecto ora em exame. Confira-se:

“I. Ação direta de inconstitucionalidade: art. 2º, inciso IV, alínea c, da L. est. 12.755, de 22 de março de 2005, do Estado de Pernambuco, que estabelece a vinculação da Defensoria Pública estadual à Secretaria de Justiça e Direitos Humanos: **violação do art. 134, § 2º, da Constituição Federal, com a redação da EC 45/04: inconstitucionalidade declarada. 1. A EC 45/04 outorgou expressamente autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, além da iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º): donde, ser inconstitucional a norma local que estabelece a vinculação da Defensoria Pública a Secretaria de Estado. 2. A norma de autonomia inscrita no art. 134, § 2º, da Constituição Federal pela EC 45/04 é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos. II. Defensoria Pública: vinculação à**

ADI 5296 MC / DF

Secretaria de Justiça, por força da LC est (PE) 20/98: revogação, dada a incompatibilidade com o novo texto constitucional (...).” (ADI 3569/PE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgamento em 02.4.2007, DJe 11.5.2007, destaquei)

“CONSTITUCIONAL. ARTS. 7º, VII, 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.559/2006, DO ESTADO DO MARANHÃO, QUE INSEREM A DEFENSORIA PÚBLICA DAQUELA UNIDADE DA FEDERAÇÃO NA ESTRUTURA DO PODER EXECUTIVO LOCAL. OFENSA AO ART. 134, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADI PROCEDENTE. I – A EC 45/04 reforçou a autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, ao assegurar-lhes a iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º). II – Qualquer medida normativa que suprima essa autonomia da Defensoria Pública, vinculando-a a outros Poderes, em especial ao Executivo, implicará violação à Constituição Federal. Precedentes. III – ADI julgada procedente.” (ADI 4056/MA, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 07.3.2012, DJe 31.7.2012, destaquei)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. LEIS DELEGADAS N. 112 E 117, AMBAS DE 2007. 1. Lei Delegada n. 112/2007, art. 26, inc. I, alínea h: Defensoria Pública de Minas Gerais órgão integrante do Poder Executivo mineiro. 2. Lei Delegada n. 117/2007, art. 10; expressão “e a Defensoria Pública”, instituição subordinada ao Governador do Estado de Minas Gerais, integrando a Secretaria de Estado de Defesa Social. 3. O art. 134, § 2º, da Constituição da República, é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata. 4. **A Defensoria Pública dos Estados tem autonomia funcional e administrativa, incabível relação de subordinação a qualquer Secretaria de Estado. Precedente.** 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (ADI 3965/MG,

ADI 5296 MC / DF

Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgamento em 07.3.2012, DJe 29.3.2012, destaquei)

“AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS ACRIANA N. 2.880/2014. AUSÊNCIA DE NORMA NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS AFETA À DEFENSORIA PÚBLICA. ART. 134, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA (ORÇAMENTÁRIA). APROVAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL ASSEGURANDO ORÇAMENTO PRÓPRIO PARA A DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. PERDA DE OBJETO. AÇÃO JULGADA PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (ADI 5160-AgR/AC, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe 08.5.2015, destaquei)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Improriedade da ação. Conversão em Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF. (...) 3. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. Art. 109 da Constituição do Estado de São Paulo e art. 234 da Lei Complementar estadual nº 988/2006. Defensoria Pública. Assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados. Previsões de obrigatoriedade de celebração de convênio exclusivo com a seção local da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB-SP. Inadmissibilidade. Desnaturação do conceito de convênio. **Mutilação da autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria. Ofensa consequente ao art. 134, § 2º, cc. art. 5º, LXXIV, da CF. Inconstitucionalidade reconhecida à norma da lei complementar, ulterior à EC nº 45/2004, que introduziu o § 2º do art. 134 da CF, e interpretação conforme atribuída ao dispositivo constitucional estadual, anterior à emenda. Ação**

ADI 5296 MC / DF

direta de inconstitucionalidade conhecida como ADPF e julgada, em parte, procedente, para esses fins. (...)” (ADI 4163/SP, Relator Ministro César Peluso, Tribunal Pleno, julgamento em 29.2.2012, DJe 01.3.2013, destaquei)

“Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Medida cautelar. Referendo. Ato do Poder Executivo do Estado da Paraíba. Redução, no Projeto de Lei Orçamentária de 2014 encaminhado pelo Governador do Estado da Paraíba à Assembleia Legislativa, da proposta orçamentária da Defensoria Pública do Estado. Cabimento da ADPF. Mérito. Violação de preceito fundamental contido no art. 134, § 2º, da Constituição Federal. Autonomia administrativa e financeira das Defensorias Públicas estaduais. Medida cautelar confirmada. (...) 2. A autonomia administrativa e financeira da Defensoria Pública qualifica-se como preceito fundamental, ensejando o cabimento de ADPF, pois constitui garantia densificadora do dever do Estado de prestar assistência jurídica aos necessitados e do próprio direito que a esses corresponde. Trata-se de norma estruturante do sistema de direitos e garantias fundamentais, sendo também pertinente à organização do Estado. 3. A arguição dirige-se contra ato do chefe do Poder Executivo estadual praticado no exercício da atribuição conferida constitucionalmente a esse agente político de reunir as propostas orçamentárias dos órgãos dotados de autonomia para consolidação e de encaminhá-las para a análise do Poder Legislativo. Não se cuida de controle preventivo de constitucionalidade de ato do Poder Legislativo, ma, sim, de controle repressivo de constitucionalidade de ato concreto do chefe do Poder Executivo. 4. São inconstitucionais as medidas que resultem em subordinação da Defensoria Pública ao Poder Executivo, por implicarem violação da autonomia funcional e administrativa da instituição. Precedentes: ADI nº 3965/MG, Tribunal Pleno, Relator a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/3/12; ADI nº 4056/MA, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 1/8/12; ADI nº 3569/PE, Tribunal

ADI 5296 MC / DF

Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 11/5/07. Nos termos do **art. 134, § 2º, da Constituição Federal**, não é dado ao chefe do Poder Executivo estadual, de forma unilateral, reduzir a proposta orçamentária da Defensoria Pública quando essa é compatível com a Lei de Diretrizes Orçamentárias.” (ADPF 307 MC-Ref/DF, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgamento em 19.12.2013, DJe 27.3.2014, destaquei)

Consigno, a propósito, que o **§ 2º do art. 134 da Constituição Federal**, incluído pela **Emenda Constitucional nº 45/2004**, é objeto de ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4282/DF) ajuizada pela Associação Nacional dos Defensores Públicos da União – ANDPU, ainda pendente de julgamento, em que postulada a sua interpretação conforme a Constituição para que seja declarada, mediante hermenêutica ampliativa, a sua aplicabilidade também à Defensoria da União.

Retomando, pontuo que o **art. 60, § 4º, da Carta Política** não veda ao poder constituinte derivado o aprimoramento do desenho institucional de entes com sede na Constituição.

A Constituição pátria, salvaguardada a imutabilidade das cláusulas pétreas, consagra, mormente pelo mecanismo das emendas constitucionais, **abertura dinâmica ao redesenho das instituições**, deferência à riqueza da vida e à compreensão de que **os modelos institucionais estabelecidos são sempre passíveis de reconfiguração**, com vista a seu aperfeiçoamento e adequação à sociedade complexa e multifacetada contemporânea, desde que observadas, nesse processo, as garantias constitucionais procedimentais e materiais que visam a impedir a deturpação do próprio mecanismo e a preservação da essência da Constituição. Consoante assentado no julgamento da **ADI 2024/DF** (Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgamento em 03.5.2007, DJe 22.6.2007):

“EMENTA: (...) as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva

ADI 5296 MC / DF

disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege. (...)” (ADI 2024/DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgamento em 03.5.2007, DJe 22.6.2007)

Assim também já afirmou esta Corte Suprema, especificamente quanto à **separação de poderes**, no julgamento da **ADI 98/MT**, da relatoria do eminente Ministro Sepúlveda Pertence (Tribunal Pleno, julgamento em 07.8.1997, DJ 31.10.1997):

“(…)

O princípio da separação e independência dos Poderes, malgrado constitua um dos signos distintivos fundamentais do Estado de Direito, **não possui fórmula universal apriorística**: a tripartição das funções estatais, entre três órgãos ou conjuntos diferenciados de órgãos, de um lado, e, tão importante quanto essa divisão funcional básica, o equilíbrio entre os poderes, mediante o jogo recíproco dos freios e contrapesos, presente ambos em todas elas, **apresentam-se em cada formulação positiva do princípio com distintos caracteres e proporções**.

(…)

Não há dúvida de que o princípio da separação e independência dos Poderes – instrumento que é da limitação do poder estatal –, constitui um dos traços característicos do Estado Democrático de Direito.

Mas, como há pouco assinalava neste mesmo voto, é princípio que **se reveste, no tempo e no espaço, de formulações distintas nos múltiplos ordenamentos positivos que, não obstante a diversidade, são fiéis aos seus pontos essenciais**.

(…)

À identificação dos signos característicos de um sistema de positivação do princípio menos importará talvez a divisão tripartite das funções jurídicas do Estado – vale dizer a separação dos poderes, cujas linhas básicas são mais ou menos

ADI 5296 MC / DF

constantes – do que o mecanismo dos freios e contrapesos – que, delimitando as interferências permitidas a um na área da função própria de outro, permitem, em contraposição, apurar a dimensão real da independência de cada um dos Poderes, no modelo considerado.” (ADI 98/MT, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgamento em 07.8.1997, DJ 31.10.1997)

Ainda que, como qualquer opção de política constitucional, possa ser alvo de questionamentos legítimos sob diversos ângulos – eficiência orçamentária, desempenho da Administração, desejabilidade etc. – não me parece que a concessão de autonomia às Defensorias Públicas da União, dos Estados e do Distrito Federal seja, em si, incompatível com a ordem constitucional vigente.

Pelo contrário, a teleologia da Constituição Federal ampara e legitima, na minha visão, o reconhecimento da autonomia das Defensorias Públicas da União, dos Estados e do Distrito Federal, enquanto tendente ao aperfeiçoamento do próprio sistema democrático. Nesse contexto, lembro que a assistência jurídica aos hipossuficientes foi alçada, pelo art. 5º, LXXIV, da Carta Política, à condição de **direito fundamental prestacional, na linha do amplo acesso à Justiça também nela consagrado**. No desempenho do seu mister, as Defensorias Públicas concretizam esse direito fundamental que, além de se tratar de um direito de inclusão em si mesmo, traduz mecanismo pelo qual é garantido o exercício, por toda uma massa de cidadãos até então sem voz, dos demais direitos assegurados pela Constituição do Brasil e pela ordem jurídica.

Entendo, assim, que da sua própria missão institucional pode ser apropriadamente deduzida a vocação da Defensoria Pública para a autonomia, a afastar também por este ângulo a invocada pecha de inconstitucionalidade.

Não bastasse, a particular arquitetura institucional introduzida pela **Emenda Constitucional nº 74/2013** encontra respaldo nas melhores práticas recomendadas pela comunidade jurídica internacional. Lembro que a **Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos**

ADI 5296 MC / DF

adotou, em 04 de junho de 2014, a **Resolução nº 2821**, relativa à autonomia e ao fortalecimento dos defensores públicos oficiais como garantia de acesso à justiça, em que afirmada a importância de os Estados-membros que já oferecem assistência jurídica gratuita caminharem no sentido de “assegurar que os defensores públicos oficiais tenham um orçamento adequado, sejam independentes e tenham **autonomia funcional, financeira e/ou orçamentária**”.

Observo, ainda, que o **art. 127, § 2º, da Constituição Federal** assegura ao **Ministério Público autonomia funcional e administrativa**, e no **§ 1º**, aponta como princípios institucionais da instituição a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, que a **Emenda Constitucional nº 80, de 04.6.2014**, ao incluir o **§ 4º no art. 134**, também veio a consagrar como **princípios institucionais da Defensoria Pública** – a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Densificado, assim, deontológica e axiologicamente, pelo Poder Constituinte Derivado o paralelismo entre as instituições essenciais à função jurisdicional do Estado que atuam na **defesa da sociedade**, sem desbordar do espírito do Constituinte de 1988.

Por fim, reputo imperioso esclarecer que, na minha compreensão, o reconhecimento da legitimidade constitucional de emenda assegurando autonomia funcional e administrativa à Defensoria Pública da União não significa que necessariamente e sempre serão legítimas alterações, de outra ordem, ou em outros segmentos. Indispensável, caso a caso, exame qualitativo em face do **art. 60, § 4º, III, da Lei Maior**, consideradas a natureza da atividade envolvida e sua essencialidade para a preservação da integridade do núcleo do Poder em que se insere. Certo é, de qualquer sorte, que, sem embargo da relevância das atribuições que a Defensoria Pública detém, não guardam elas vinculação direta à essência da atividade executiva.

10. Ausência do *periculum in mora*.

Verifico ausente, ainda, o requisito da urgência na concessão da medida acauteladora, insuficientes as razões expostas para demonstrar o

ADI 5296 MC / DF

fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Promulgada a Emenda Constitucional nº 74 em **06.8.2013**, a Autora somente ajuizou a presente ação em **10.4.2015**, mais de um ano depois, portanto. O apontado risco de lesão aos cofres públicos, por seu turno, não guarda relação direta com a vigência da Emenda Constitucional nº 74/2013, mas com atos normativos supervenientes que, supostamente nela amparados, teriam concedido vantagens e benefícios, inclusive pecuniárias, aos membros da Defensoria Pública da União.

O alvo da insurgência em particular é, na verdade, a Resolução nº 100/2014 do Conselho Superior da Defensoria Pública da União, alegadamente fundamentada no art. 134, § 3º, da Constituição da República, e pela qual estendido o pagamento do auxílio moradia aos Defensores Públicos da União. Entretanto, eventual interpretação equivocada ou abusiva de norma veiculada em emenda constitucional em absoluto conduz à sua inconstitucionalidade, inquinando de vício, isto sim, o ato praticado pelo mau intérprete.

12. CONCLUSÃO

Ante o exposto, ausentes a plausibilidade jurídica da tese e o perigo da demora, **indefiro** o pedido de liminar.

É como voto.

08/10/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.296 DISTRITO FEDERAL**

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
REQTE.(S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS FEDERAIS - ANADEF
ADV.(A/S)	: NAYARA QUEIROZ MAGALHAES E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	: UNIÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS DO BRASIL - UNAFE
ADV.(A/S)	: ANDRÉ LUÍS SANTOS MEIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: PARTIDO POPULAR SOCIALISTA
ADV.(A/S)	: RENATO CAMPOS GALUPPO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL - SINPROFAZ
ADV.(A/S)	: HUGO MENDES PLUTARCO
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S)	: IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S)	: TIAGO CEDRAZ LEITE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS DA UNIÃO - ANAUNI
ADV.(A/S)	: FÁBIO MEDINA OSÓRIO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO

ADI 5296 MC / DF

	SANTO
AM. CURIAE.	:ESTADO DO ACRE
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE.	:ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE.	:ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

VISTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, eminente Relatora, eminentes Pares, nós acabamos de haurir uma reflexão arguta a mais não poder e um voto, além de sensível, numa verticalização ímpar sobre essa matéria extremamente relevante.

Eu registro, Senhor Presidente, que, independente de conhecer o voto de Sua Excelência a eminente Ministra Rosa Weber, já havia pontuado algumas notas para uma manifestação que, da janela do meu olhar, se aproximava do jardim por onde andou o voto e as conclusões da Ministra Rosa. Sem embargo, alguns aspectos suscitados no voto, nomeadamente a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5.017, cujo despacho foi proferido pelo eminente Ministro Joaquim Barbosa, a quem eu tenho a honra de suceder neste Tribunal, e também considerando algumas observações que foram feitas na tribuna, vou tomar liberdade, em relação a este feito, e pedir vênias à eminente Relatora e aos eminentes Pares para pedir vista do feito, assegurando que devolverei a vista no prazo regimental.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.296

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

REQTE.(S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS FEDERAIS
- ANADEF

ADV.(A/S) : NAYARA QUEIROZ MAGALHAES E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

AM. CURIAE. : UNIÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS DO BRASIL -
UNAFE

ADV.(A/S) : ANDRÉ LUÍS SANTOS MEIRA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : PARTIDO POPULAR SOCIALISTA

ADV.(A/S) : RENATO CAMPOS GALUPPO E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA
NACIONAL - SINPROFAZ

ADV.(A/S) : HUGO MENDES PLUTARCO

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PUBLICA DO DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : SOLIDARIEDADE

ADV.(A/S) : TIAGO CEDRAZ LEITE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS DA UNIÃO - ANAUNI

ADV.(A/S) : FÁBIO MEDINA OSÓRIO E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO

AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

AM. CURIAE. : ESTADO DE RORAIMA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: Após o voto da Ministra Rosa Weber (Relatora), que indeferia o pedido de medida cautelar, pediu vista dos autos o

Ministro Edson Fachin. Falaram: pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams; pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais - ANADEF, o Dr. Cláudio Pereira de Souza Neto; pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Haman Tabosa de Moraes e Córdova, Defensor Público-Geral Federal, e, pelo *amicus curiae* Associação Nacional de Defensores Públicos - ANADEP, o Dr. Pedro Lenza. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Dias Toffoli, este participando, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, do evento *Democracy Rebooted: the Future of Technology in Elections*, promovido pela *Atlantic Council*, nos Estados Unidos. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 08.10.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário

22/10/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.296 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Depreendo existir precedentes nesta corte, no sentido de que há vício de iniciativa na hipótese em que o processo legislativo para edição de emenda constitucional tenha sido iniciado por parlamentar, quando a matéria nela veiculada se referir a regime jurídico de servidores, por se tratar de matéria reservada à iniciativa do chefe do executivo, nos termos do art. 61, § 1º, ii, c, da constituição da república. confirmam-se:

“Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL. ESCOLHA DO DELEGADO-CHEFE DA POLÍCIA CIVIL. VÍCIO DE INICIATIVA. 1. Não é materialmente inconstitucional a exigência de que o Chefe da Polícia Civil seja delegado de carreira da classe mais elevada, conforme nova orientação do STF. Precedente: ADI 3.062, Rel. Min. Gilmar Mendes. 2. Todavia, a instituição de requisitos para a nomeação do Delegado-Chefe da Polícia Civil é matéria de iniciativa privativa do Poder Executivo (CRFB/1988, art. 61, § 1º, II, c e e), e, desta forma, não pode ser tratada por Emenda Constitucional de iniciativa parlamentar. Precedentes. 3. Pedido julgado procedente, para declarar a inconstitucionalidade formal da EC nº 86/2013, do Estado de Rondônia, por vício de iniciativa.” (ADI 5075, rel. min. Roberto Barroso, DJe 04.09.2015)

“Ementa:

INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Toda vez que a norma atacada viabiliza dupla interpretação, cumpre adotar a teoria que revela o sentido harmônico com a Carta da República. BENEFÍCIO – SALÁRIO MÍNIMO. A referência ao salário mínimo contida na norma de regência do benefício há de ser considerada como a fixar, na data da edição da lei, certo valor, passando a ser corrigido segundo fator diverso do mencionado

ADI 5296 MC / DF

salário. EXECUTIVO – CRIAÇÃO DE ÓRGÃO – INICIATIVA. A iniciativa visando criar órgão no Executivo é deste último, não podendo resultar de emenda parlamentar.” (ADI 4726-MC, rel. min. Marco Aurélio, DJe 03.03.2015)

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MILITARES. REGIME JURÍDICO. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Emenda Constitucional 29/2002, do estado de Rondônia. Inconstitucionalidade. À luz do princípio da simetria, é de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo estadual as leis que disciplinem o regime jurídico dos militares (art. 61, § 1º, II, f, da CF/1988). Matéria restrita à iniciativa do Poder Executivo não pode ser regulada por emenda constitucional de origem parlamentar. Precedentes. Pedido julgado procedente.” (ADI 2966, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 06.05.2005)

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL QUE DISPÕE SOBRE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES MILITARES DO ESTADO DE RONDÔNIA. PROJETO ORIGINADO NA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO RECONHECIDO. VIOLAÇÃO À RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I - À luz do princípio da simetria, a jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica ao afirmar que, no tocante ao regime jurídico dos servidores militares estaduais, a iniciativa de lei é reservada ao Chefe do Poder Executivo local por força do artigo 61, § 1º, II, f, da Constituição. II - O vício formal não é superado pelo fato de a iniciativa legislativa ostentar hierarquia constitucional. III - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 148-A da Constituição do Estado de Rondônia e do artigo 45 das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta local, ambos acrescentados por meio da Emenda Constitucional 56, de 30 de maio de 2007.” (ADI 3930, rel. min. Ricardo Lewandoswski, DJe 22.10.2009)

Ocorre que os precedentes citados se referem a normas estaduais

ADI 5296 MC / DF

que infringiram o princípio da simetria. Por esse princípio, as Constituições estaduais devem seguir o modelo funcional organizatório estabelecido na Constituição Federal para que seja mantida a unidade ou a coerência estrutural traçada para os entes federados. Esta organização planejada corrobora para o exercício das competências legislativas e materiais, bem como para o exercício harmônico dos poderes estatais. Bem estruturada, a federação otimiza seus princípios fundamentais (art. 1º, da Constituição Federal) e aperfeiçoa seus objetivos fundamentais (art. 3º). Conforme pontua Paulo Gustavo Gonet Branco:

“A exuberância de casos em que o princípio da separação de Poderes cerceia toda a criatividade do constituinte estadual, levou a que se falasse num princípio da simetria, para designar a obrigação do constituinte estadual de seguir fielmente as opções de organização e de relacionamento entre os poderes acolhidas pelo constituinte federal.

O princípio da simetria, serve, sobretudo, de fundamento para que se declarem inválidas leis estaduais que resultam de projeto apresentado sem observância do sistema federal de reserva de iniciativa. São diversos os casos de declaração de inconstitucionalidade de diplomas normativos locais por vício dessa ordem. Se a Constituição do Estado não pode dispensar a observância das regras de reserva de iniciativa dispostas no plano federal, com maior razão não será válida a lei estadual que concretize o procedimento censurável.” (BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 831)

Algumas premissas emergem dessas lições. As leis que veicularem as matérias enumeradas no art. 61, § 1º, da Constituição Federal, serão, nos Estados-membros, simetricamente, reguladas por lei de iniciativa reservada ao Chefe do Executivo. Por suposto, emendas constitucionais não são, no âmbito dos Estados-membros, instrumento legislativo hábil a veicular as matérias que a Constituição Federal confere à lei a respectiva normatização, lei essa cuja iniciativa se reserva ao Chefe do Poder Executivo. A ofensa está, por óbvio, na desventurada normatização da

ADI 5296 MC / DF

matéria por instrumento inadequado, ou seja, na normatização por instrumento diverso daquele inicial e originariamente previsto no Texto Constitucional. A guisa de outros exemplos de ofensa, ter-se-ia ainda a previsão, nas Constituições Estaduais, de medidas provisórias sobre temas vedados pela Constituição Federal, ou seja, com violação ao art. 62, § 1º.

Ademais, não obstante as emendas à Constituição e as leis integrem a Seção VIII da Constituição Federal referente ao processo legislativo, elas estão distintamente traçadas em subseções diversas. Por um lado, as disposições normativas sobre as emendas constitucionais encontram-se na Subseção II, e, por conseguinte, as limitações ao poder de reforma são aquelas dispostas no art. 60, § 4º. Outras restrições não foram postas pelo Texto Constitucional e, segundo regra fundamental de hermenêutica, não pode o intérprete restringir aquilo que não foi restrito pelas disposições normativas. Por outro lado, as disposições normativas sobre a elaboração de leis encontram-se na subseção III e ali foram enumeradas as respectivas restrições, inclusive no tocante à iniciativa para o processo legislativo das leis ordinárias e leis complementares. Noutros termos, a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo dirige-se apenas às leis ordinárias e leis complementares, mas não às emendas constitucionais. É de se concluir que as normas relativas ao processo legislativo ordinário não se aplicam ao processo legislativo de reforma, isto é, de elaboração de emendas constitucionais.

A título ilustrativo, observe-se que a sanção prevista no art. 66, da Constituição Federal para projeto de lei não se aplica às emendas constitucionais. O mesmo ocorre com a previsão do veto a que aludem os parágrafos do artigo *supra* referido. Atente-se também para a vedação de nova deliberação na mesma sessão legislativa da matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada (art. 60, § 5º), ao passo que a matéria constante de projeto de lei rejeitado poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta

ADI 5296 MC / DF

da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional (art. 67, da Constituição Federal).

Outro argumento assume contorno interessante para o deslinde da questão posta nestes autos. Trata-se da PEC 96/1992^{[1][1]}, de autoria do Deputado Hélio Bicudo, transformada na Emenda Constitucional 45/2004 que culminou em profunda reformulação do Poder Judiciário nacional. Dentre as medidas nela veiculadas chama a atenção, pela semelhança com a questão ora em exame, a criação do Conselho Nacional de Justiça (art. 92, I-A e art. 103-B, da Constituição Federal) e do Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, da Constituição Federal). Considerando que esta Corte já se pronunciou sobre a constitucionalidade do Conselho Nacional de Justiça (ADI 3.367, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006), eis, pois, um paradigma comparativo.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade, esta Suprema Corte consignou o entendimento de que o Conselho Nacional de Justiça é órgão do Poder Judiciário nacional, não se constituindo em um órgão externo de controle, afastada qualquer ofensa ao princípio da separação de poderes. Nesta perspectiva, como órgão do Poder Judiciário, a iniciativa legislativa, então, seria do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 96, da Constituição. Ocorre que esta iniciativa para o processo legislativo ordinário de que trata o art. 96 não se aplica ao processo de reforma, caso contrário, ter-se-ia que declarar também a inconstitucionalidade do Conselho Nacional de Justiça – e conjuntamente do Conselho Nacional do Ministério Público –, haja vista que a proposta de emenda à Constituição tem origem parlamentar.

Não há, pois, exclusividade de iniciativa do Presidente da República para propor modificações no Texto Constitucional. A legitimação foi conferida indistintamente aos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal (art. 60, I), ao Presidente da República (art. 60, II) e às Assembleias Legislativas (art. 60, III).

ADI 5296 MC / DF

Germina-se a conclusão de que somente o poder constituinte originário limita juridicamente o poder de reforma. E, por definição, o poder reformador se justifica pela mutação social e a necessidade de o Texto Constitucional acompanhar as vicissitudes da sociedade, com o alerta de, progressivamente, ampliar a proteção de direitos fundamentais, vedando-se o retrocesso normativo na hipótese, isto é, a reforma da Constituição para reduzir o âmbito de proteção das conquistas históricas já incorporadas ao texto estruturante. Esta legitimação concorrente, destarte, equilibra as forças dos diversos segmentos sociais para que sejam atendidas as demandas dos componentes do grupo respectivo em respeito ao pluralismo.

É de se destacar também que a Emenda Constitucional impugnada não trata de regime jurídico de servidores públicos, mas sim de ampliação da autonomia da Defensoria Pública da União. E, ainda que o fizesse, não estaria limitada pelas disposições normativas referentes ao processo legislativo ordinário como afirmado alhures.

Nesse sentido, destaque-se a preleção de Rodrigo Brandão:

“(...) a mera modificação, por emenda constitucional, de dispositivo referente a direito fundamental não traduz, necessariamente, eiva de inconstitucionalidade, por quanto não gera, de per se, prejuízo ao conteúdo ou à tutela do direito fundamental respectivo. Ao contrário, a eventual invalidade legislativa há de se derivar da sua repercussão sobre o conteúdo da norma de direito fundamental.” (BRANDÃO, Rodrigo. *Direitos fundamentais, cláusulas pétreas e democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. pg. 242).

Diante disso, é possível afirmar que não são todas as mudanças veiculadas por emendas que se configuram como constitucionalmente ilegítimas. O que deve ser observado são os limites abarcados pela

ADI 5296 MC / DF

respectiva cláusula, evitando-se um engessamento do texto constitucional - permitindo um espaço de conformação -, de modo que o núcleo essencial seja ainda assim mantido. No presente caso, a Emenda à Constituição 74/2013, que conferiu autonomia à Defensoria Pública da União e do Distrito Federal, não desfigurou o direito fundamental de acesso à justiça aos necessitados (art. 5º, LXXIV), mas, ao contrário, lhe conferiu ainda mais robustez e concretude.

O funcionamento da Defensoria Pública veicula matéria de interesse primário, portanto, da coletividade e não do Poder Executivo. Dessa forma, não poderia ser por ele limitado. Por isso, a autonomia desta instituição corrobora para a efetivação dos direitos fundamentais dos necessitados, permitindo seu acesso à justiça. Reconhecer a atuação da Defensoria Pública como um direito que corrobora para o exercício de direitos é reconhecer sua importância para um sistema constitucional democrático em que todas as pessoas, principalmente aquelas que se encontram à margem da sociedade, possam usufruir do catálogo de direitos e liberdades previsto na Constituição Federal. Nesse sentido, destaque-se o disposto no art. 8º, do Pacto de São José da Costa Rica:

“1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(...)

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;”

Fica evidente a relevância do defensor público, mormente quando se

ADI 5296 MC / DF

relembra que o Supremo Tribunal Federal conferiu hierarquia *supra* legal ao mencionado tratado. Consoante costumeiramente bem expressado pelo Ministro Celso de Mello (AI 598.612-ED), a Defensoria é um “direito a ter direitos” e, nesta qualidade, sobressai seu caráter de direitos humanos. Por conseguinte, é um direito cuja implementação progressiva advém do comando do art. 1º e art. 2º, do Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais):

“Artigo 1

Obrigação de adotar medidas

Os Estados Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem- se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.

Artigo 2

Obrigação de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos estabelecidos neste Protocolo ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem- se a adotar, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições deste Protocolo, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos esses direitos.”

Exatamente por essa razão, a ampliação da autonomia da Defensoria Pública pela Emenda Constitucional impugnada d  efetividade ao conteúdo normativo dos tratados internacionais alhures mencionados e,

ADI 5296 MC / DF

assim, fundamenta o acesso à justiça dos necessitados tal como determina o art. 134, da Constituição Federal.

Não encontro, pois, óbice na ADI 5.017/DF, secundando, assim, o entendimento da e. Relatora.

O Poder Legislativo não violou a Constituição, deu-lhe, em verdade, pleno cumprimento, pois garantiu a independência de um órgão que sempre deveria ter tido. A corroborar a interpretação que se deve dar à função desempenhada pela Defensoria, cumpre registrar que a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos fez aprovar, recentemente, a Resolução 2821 (AG/RES. 2891 – XLIV-O/14), que recomenda aos Estados garantir a autonomia e o fortalecimento da Defensoria Pública, como garantia do acesso à justiça. Em seu art. 5º, a Resolução reitera aos Estados Membros que já contam com o serviço de assistência jurídica gratuita que “adotem ação tendente a que os defensores públicos tenham orçamento adequado e gozem de independência, autonomia funcional, financeira e/ou orçamentária e técnica”. Além disso, dispôs em seu art. 6º:

“Sem prejuízo da diversidade dos sistemas jurídicos de cada país, destaque-se a importância da independência, autonomia funcional, financeira e/ ou orçamentária da defensoria pública oficial, como parte dos esforços dos Estados Membros para garantir um serviço público eficiente, livre de ingerências e controles indevidos por parte de outros poderes do Estado que afetem sua autonomia funcional e cujo mandato seja o interesse do defendido ou da defendida”.

Ao incluir a Defensoria Pública no rol de instituições elencadas no art. 168, da Constituição Federal, interpreta-se que o Poder Constituinte Derivado tencionou propiciar condições materiais para a efetiva fruição do direito de acesso à Justiça pela população economicamente hipossuficiente. Do mesmo modo, dá-se a mesma interpretação

ADI 5296 MC / DF

teleológica ao artigo 134, §2º, da Constituição Federal, tendo em vista que a autonomia financeira de um órgão responsável por uma das funções essenciais à Justiça significa: (i) a iniciativa de proposta orçamentária em consonância com a Lei de Diretrizes Orçamentárias vigente, a ser consolidada pelo Chefe do Poder Executivo; (ii) a devida execução da dotação orçamentária que lhe cabe, tal como aprovada pelo Legislativo nas leis orçamentárias; e (iii) o cumprimento de deveres oriundos da responsabilidade fiscal do Estado, como, por exemplo, o respeito aos limites de despesa com pessoal, previstos nos arts. 169 da Carta Constitucional e 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal, assim como a limitação de empenho e movimentação financeira, por ato próprio e nos montantes necessários, na hipótese da realização da receita não comportar o cumprimento das metas fiscais ao final de cada bimestre, nos termos do art. 9º da LC 101.

Por fim, a autonomia funcional garante a atuação com plena liberdade no exercício de incumbências essenciais, à luz dos limites impostos pelo ordenamento jurídico, ao passo que a autonomia administrativa atribui liberdade gerencial em relação à própria organicidade e aos agentes públicos.

A breve digressão sobre a relevância da autonomia da Defensoria Pública se faz necessária para apartá-la das outras funções essenciais à justiça. O tema aqui tem imprescindível especificidade. Distinção que se justifica exatamente pelos fins em pauta.

Nesse viés, observa-se que a autonomia conferida pela Emenda Constitucional 74/2013, ora impugnada, às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal apenas corrobora para que a instituição cumpra sua missão constitucional. Vincular-se ao Poder Executivo em face de quem são propostas diversas demandas para a defesa dos necessitados seria tornar inócuo o mandamento constitucional. Nesta perspectiva, a autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública da União e

ADI 5296 MC / DF

do Distrito Federal apenas consolida traço essencial para a respectiva existência. Ademais, não há razão para tratamento diferenciado entre a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal, de um lado, e das Defensorias Públicas Estaduais, de outro. O tratamento constitucional uniforme mostra-se mais condizente com os fins que o constituinte dispensou à defesa dos necessitados - art. 134, desde a redação originária e também com a redação dada pela Emenda Constitucional 80/2014, cumulado com o disposto no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

Por todos estes argumentos não se faz presente o *fumus boni iuris* a autorizar a concessão da medida cautelar em exame.

Também não desponta o *periculum in mora* na espécie. A ampliação da autonomia da Defensoria Pública não significa necessariamente aumento de vantagens de conteúdo financeiro. Ademais, ainda que se admita tal premissa, é de se considerar que devem ser observadas as normas de direito financeiro relativas à realização de despesas ou assunção de obrigações, conforme se extrai do art. 167, da Constituição Federal e da Lei Complementar 101/2000. Despesas públicas não são realizadas sem critérios ou de forma arbitrária, mas sim consoante a respectiva legislação de regência. Destarte, por ora não se vislumbra o perigo de lesão.

Diante do exposto, indefiro o pedido de medida cautelar, acompanhando a e. Relatora.

É como voto.

[1][1]

(<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14373><http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14373>).

ADI 5296 MC / DF

22/10/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.296 DISTRITO FEDERAL****DEBATE**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, só para uma reflexão em voz alta e para debate. Gostaria de fazer algumas anotações e pontuações a propósito dessa temática, tendo em vista a situação clara e delicada que se coloca, não só em relação à Defensoria, necessariamente, mas, também, em relação à Defensoria, mas em função de tudo que hoje se vê com as propostas várias de emendas constitucionais, que conferem autonomia administrativa e financeira a setores ou órgãos eminentes, importantes na vida do Estado. Eu sei que já há propostas no sentido de dotar de autonomia administrativo-financeira a Advocacia-Geral da União, de dotar de autonomia administrativo-financeira a Receita Federal, de dotar de autonomia administrativo-financeira a Polícia Federal. Portanto, veja, com todos seus conseqüentários...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite? A quem interessa enfraquecer a República?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Veja como isso é concebido. Autonomia administrativa é concebida como um plexo de normas que protege, que destaca essa instituição em relação às práticas comuns, a determinadas regras básicas; talvez, alguns valores ligados à hierarquia. Em suma, há uma série de considerações.

E essa autonomia financeira tem a ver, inclusive, com iniciativa de projetos de lei, até mesmo do modelo orçamentário, com todos os problemas que nós sabemos que advêm. Sabemos, por experiência própria, como isso se tem materializado no âmbito do Judiciário e, também, do Ministério Público. Todas essas discussões, se o projeto que é

ADI 5296 MC / DF

encaminhado deve compor a lei orçamentária, o projeto de lei orçamentária, como isso será votado depois no Congresso Nacional. Em suma, tudo isso tem efeito.

Também, essa autonomia administrativa e financeira permite, por exemplo, que as instituições tomem deliberações num quadro, marco, talvez, de legalidade, numa lei-quadro. Por exemplo, a Defensoria Pública da União, não faz muito, tomou uma deliberação, por seu Conselho Superior, para outorgar-se o auxílio-moradia. Veja, portanto, como isso tem sido interpretado.

Ninguém vai censurar a ideia de que esses órgãos tenham tratamento especial do ponto de vista administrativo. Mas a leitura que estamos fazendo desse conceito, que é um binômio a ideia da autonomia administrativa e financeira, e faz um binômio praticamente incindível, a mim me parece que leva a uma situação, no mínimo, peculiar, porque as instituições da República passam a ter relações muito especiais com essas entidades dotadas dessa autonomia.

De modo que tenho a impressão, tendo em vista como o tema se colocou, que devemos refletir um pouco criticamente em relação a todos esses aspectos. Eu colocaria desde início. Sei que há uma série de embaraços, mas, não tendo havido reconhecimento no texto constitucional, isso pode ser ampliado, a toda hora, por emenda constitucional? Isso não coloca em cheque a própria ideia de divisão de poderes?

O ministro Pertence, com muita graça, dizia, diante dos desenhos que se estavam fazendo, já no processo constituinte, ele desejava sorte ao Brasil para manter relações, pelo menos de nação amiga, com essas instituições que se estavam desenhando. Mas agora nós, já no âmbito do processo de emenda constitucional, continuamos a operar com essa lógica. Basta fazer o levantamento de quantas propostas de emenda existem. Por quê? Porque se entende não é necessariamente assim. Todos nós que temos vivência na Administração Pública sabemos que a questão de salário não está, necessariamente, associada à ideia de autonomia administrativa e financeira. Nós o sabemos, inclusive, no âmbito do

ADI 5296 MC / DF

Judiciário. Mas, às vezes, se imagina aqui até um tipo de raciocínio compensatório. Talvez, se pense que se pode inventar gratificações, até informais, a partir desse modelo. Em suma, talvez seja até uma má compreensão dessa ideia. Mas temos de levar em conta, quando fazemos essa interpretação, a própria realidade, como o instituto está sendo praticado.

Por isso, gostaria de fazer essas colocações, Presidente, porque vejo com preocupação essa evolução.

Ministro Marco Aurélio, por favor.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, na tradição do constitucionalismo brasileiro, constitucionalismo sob o ângulo da República, a autonomia administrativa e financeira sempre esteve vinculada a Poder.

O que ocorreu em 1988? E não podemos discutir isso. O Ministério Público logrou exceção a essa regra; exceção, repito, consubstanciada na atividade do poder constituinte originário. Indaga-se: é possível, ao poder constituinte derivado, estender essa exceção? Respondo que não, Presidente. E se admitirmos que sim, teremos, se houver a aprovação da PEC nº 82/2007, que placitar a autonomia administrativa e financeira da Advocacia-Geral da União; da mesma forma, aprovada a PEC nº 412/2009, a da Polícia Federal; se aprovada a PEC nº 186/2007, a da Receita Federal do Brasil. Onde vamos parar, em termos de administração, considerada atividade pública própria ao Estado e, portanto, organização mínima dessa atividade?

Por isso, a preocupação do ministro Gilmar Mendes também é a minha. E eu, inclusive, num arroubo de retórica, disse: a quem interessa enfraquecer a República? A quem interessa o desgoverno generalizado?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso não envolve, obviamente, nenhum juízo negativo, antes pelo contrário, em relação à

ADI 5296 MC / DF

instituição Defensoria Pública.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sou um arauto da Defensoria Pública.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Gilmar, observe o seguinte. A própria Constituição fez questão de repetir termos chaves que utilizou em relação ao Ministério Público, em relação à Defensoria, para considerá-la uma instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado. E no § 2º, à semelhança do que fizeram em relação ao Ministério Público:

"§ 2º 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 (...)"

Isso está previsto na Emenda Constitucional nº 45, com todas as letras e seguindo a mesma metodologia do Ministério Público. Eu tenho a impressão de que, digamos assim, uma utilização promíscua e vulgar dessa autonomia, ela não terá suporte constitucional pelo simples fato de o constituinte derivado ter previsto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Não. Mas mesmo os fatos rotineiros atribuídos a essa ideia, a multiplicação de iniciativas de projeto de lei, já é uma questão delicada, cada vez mais delicada, nós sabemos. Estamos assistindo a essa situação, toma-se a iniciativa de projetos de lei, depois esses projetos podem ser aprovados no Congresso Nacional, em geral são aprovados, especialmente aqueles que cuidam de cargos e de aumento de vencimentos; se forem vetados, isso leva a uma grande crise, como estamos a assistir agora em relação ao Judiciário. Mas, em relação ao argumento de Vossa Excelência, temos de levar em conta,

ADI 5296 MC / DF

por exemplo, que as Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares. E, veja, nenhuma dúvida há com relação a isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E há também previsão da autonomia financeira?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não há, mas essa é a discussão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Se Vossa Excelência me permite, parece-me - e corrija-me se não for isso que Vossa Excelência está afirmando, Ministro Gilmar - que, quando se incluiu o Ministério Público como instituição permanente, se se tomarem as Constituições e as Cartas, como a Emenda nº 1/69, o Ministério Público mudava de lugar topograficamente na Constituição, ora era órgão do Executivo, ora do Poder Judiciário, porque é uma instituição que atua para a prestação da jurisdição, e sem a qual o Poder Judiciário sequer pode, em muitos casos, ser acionado.

Por essa razão, desde a chamada Comissão dos Notáveis, de que fez parte o Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se que era preciso dar um contorno próprio ao Ministério Público. Daí ser instituição permanente que não integra um dos Poderes, e daí a peculiaridade que dotou o Ministério Público dessa condição e que o distingue dos outros. Porque os outros órgãos, a que se refere Vossa Excelência e a que se referiu o Ministro Marco Aurélio, são órgãos, quer-se dizer, parte de uma organização, que é o Estado. Se esses órgãos, portanto, são dotados de autonomia a tal ponto que ficam fora do corpo estatal, como é que se vai ter alguma dinâmica e controle? Diferente, portanto, do Ministério Público, a despeito de se ter repetido na Emenda nº 45 a instituição

ADI 5296 MC / DF

permanente, que também, desde as normas originárias de 88, são utilizadas com referência relativamente a outros órgãos que compõem, portanto, um todo. O corpo estatal é composto de órgãos; esses órgãos têm essa vinculação. Daí a brincadeira do Ministro Pertence: daqui a pouco, vai ter que ter secretário de relações exteriores mesmo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Agora veja o seguinte, Ministro Gilmar: aqui o que me chamou mais atenção foi que, na Constituição, originariamente, já se estabeleceu a Defensoria como um instrumento maior de realização de uma das cláusulas pétreas mais importantes, que é a do acesso à Justiça. Então, justifica-se esse tratamento, no meu modo de ver, privilegiado à Defensoria Pública, porque ela instrumentaliza um direito fundamental.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas o advogado também. Mesmo o advogado particular é o único profissional tratado especificamente na Constituição. O advogado é essencial à Justiça. O advogado do Estado tem essa condição. O que devemos é fortalecer a Defensoria.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu estou encontrando uma justificativa...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu até me sinto constrangido de suscitar essas indagações, mas acho que devemos fazê-lo, tendo em vista tudo que está um pouco a acontecer. Claro que ninguém nega, inclusive, todos nós temos destacado o valor da atuação da Defensoria Pública, tanto a da União, quanto as dos estados. Agora, há tantas outras instituições que exercem, também, funções relevantíssimas, algumas não visíveis ao público. Amanhã, nós vamos colocar o debate sobre a Secretaria do Tesouro, por exemplo. Certamente, daqui a pouco esse tema estará na agenda. Por quê? Porque isso virou um tipo de tábua

ADI 5296 MC / DF

de salvação: todos descobrem ou imaginam - não penso que deva ser assim e nem penso que seja necessariamente assim - que a autonomia administrativa e financeira é a tábua de salvação para resolver, inclusive, questões de remuneração, de vencimentos e uma certa ou maior flexibilidade. Então, tenho dúvida, também, de que possamos justificar apenas a partir da teleologia do órgão, a função, porque imaginem: se nós dissemos...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Na verdade, eu não estou me baseando na teleologia do órgão. Eu estou me baseando na opção do constituinte em razão da teleologia do órgão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso é que eu estava querendo dizer.

Veja, por exemplo, por mais que nós possamos ter juízos diferentes sobre o tema, mas, quando pesquisamos essa temática, sempre uma das aflições maiores do cidadão é a questão da segurança pública. Logo, esse argumento seria muito caro para todos os órgãos integrantes da segurança pública. Por que não? Tanto é que estão colocados aí nessas propostas. E assim sucessivamente.

Na quadra atual em que estamos vivendo, certamente, estamos vivendo um problema sério de déficit de arrecadação, o valor da receita. Independentemente, vivemos num Estado fiscal. Mas, veja, o fato de não ter a autonomia administrativa e financeira não significa nenhum menoscabo. É importante que isso seja dado como uma garantia institucional, mas o modelo que se engendra causa imensas dificuldades e vai criando uma poliarquia num sentido exagerado na estrutura do Estado, e não fora dela.

De modo que a mim me parece que temos de refletir criticamente sobre essa questão, porque estamos realmente a desenhar um modelo muito perigoso para esse desenvolvimento do modelo estatal.

ADI 5296 MC / DF

Não queria fazer juízo sobre a questão da Defensoria Pública, quanto ao valor da atuação, mas certamente vamos enfrentar propostas idênticas com racionalizações também razoáveis para permitir a extensão a este ou àquele órgão, de igual relevância ou nobreza.

De modo que gostaria apenas de compartilhar com o Plenário essa preocupação, porque, num quadro em que, a toda hora, usa-se a expressão de dificuldade de governança, ou até mesmo se fala em ingovernabilidade, se nós tendemos a ampliar essas instituições - isso já ocorre no âmbito dos estados, quando nós escutamos todas as histórias que se colocam com essas multiplicações -, certamente estamos a complicar um modelo que já se revela extremamente complicado.

E eu tenho certeza, como disse o ministro Marco Aurélio, que o texto constitucional quando pretendeu esse desenho se inspirava na ideia de poderes, evitando que houvesse um quadro de subjugação ou de dependência. Isso comporia um pouco a ideia de equilíbrio, de *checks and balances*, mas aqui me parece que já as opções que vêm sendo tomadas pelo constituinte derivado, com tendência à ampliação, sugerem, no mínimo, que tenhamos posição reflexiva e crítica em relação ao tema.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Senhor Presidente, permite-me a palavra na condição de Relatora?

Eu compartilho das mesmas preocupações do Ministro Gilmar Mendes. Só que a tese defendida nessa ADI é a de inconstitucionalidade formal à compreensão de que o art. 60 da Constituição deve ser lido de forma conjunta com o art. 61, ou seja, de que o poder de emenda à Constituição no plano federal está vinculado à reserva de iniciativa do Presidente da República. A adoção dessa tese implicaria, por exemplo, concluir pela inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 45, porque também é fruto de uma emenda parlamentar. Então, entendi que não há, de forma alguma, sujeição do poder constituinte derivado à cláusula de reserva de iniciativa da Presidência da República.

O Ministro Gilmar está revelando uma grande preocupação com o

ADI 5296 MC / DF

segundo fundamento. É que também decorreria daí uma ofensa ao princípio da separação de Poderes, na medida em que haveria um redesenho. E aí eu compartilho - repito - da preocupação do Ministro Gilmar, porque, de repente, todos os segmentos vão querer autonomia.

Quando examinei, procurei pelo menos destacar que, na minha compreensão - e vai ao encontro do que agora disse o Ministro Fachin -, a Defensoria Pública tem uma situação peculiar. Ela está ali posta sem vinculação à atividade essencial de um dos três Poderes, mas em situação de paralelismo com o Ministério Público, enquanto também instituição de defesa da sociedade na linha do acesso à jurisdição. Por isso é que fiz expressamente no voto a ressalva de que a afirmação da inexistência neste caso do **fumus boni iuris** para efeito de deferimento liminar não significa que, examinando um outro caso, de uma outra classe ou categoria, não possa concluir de forma diferente.

Seriam esses os aspectos a destacar, porque, de fato, a preocupação do Ministro Gilmar é legítima. Com todo respeito, não vejo nem a fumação do bom direito, no caso da Defensoria, nem o **periculum in mora** necessários ao deferimento da liminar. Trata-se de juízo de delibação, em qualquer hipótese, de exame de cautelar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Não. Claro, mas já com consequências sérias.

Eu, também, teria dificuldades, e, certamente, nem toquei nesse assunto de colocar o tema na linha da iniciativa do Poder Executivo. Não é disso que se trata. O que estou chamando a atenção aqui é para a questão básica da divisão de poderes, é disso que se cuida. A rigor, se nós vamos estruturando, quer dizer, vamos dando um novo desenho à concepção de separação de poderes. De modo que me parece que é essa a chave da abóboda para discutir essa temática, pelo menos estou pensando alto em relação a isso. Porque, veja, não encetaria essa discussão, o próprio Ministério Público recebeu competências na Emenda nº 19, na alteração do art. 127 - isso, a meu juízo, aplicar-se-ia, também,

ADI 5296 MC / DF

aqui, se fosse o caso.

Agora, se entendermos de manter essa situação, também, devemos dizer que "só isso e acabou"; quer dizer, isso não pode ir além de determinadas situações, sob pena de, realmente, redesenharmos por completo o modelo de separação de poderes que o Texto, de alguma forma, travejou.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Ministro Gilmar, se Vossa Excelência me permite, à luz dessa sua afirmação de colocar-se obviamente um limite na extensão hipertrofia, que esse tema da autonomia pode gerar, eu apenas gostaria de registrar que, pela síntese do voto-vista, acabei não passando por esse tema, mas, há uma parte, precisamente, em que o faço e procuro fazer esse discrimen entre a situação específica da Defensoria e outras circunstâncias, tais como referidas pelo Ministro Marco Aurélio, que não se amoldam e obviamente à luz das suas preocupações, das nossas preocupações, que também subscrevo, não se amoldam à situação jurídica adotada dessa especificidade.

Portanto, apenas registro que procurei contemplar esse discrimen no voto-vista que proferi.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Não. Claro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu também compartilho dessas preocupações sem nenhuma reserva, sobretudo quanto ao poder de iniciativa desses órgãos que estão sendo criados, a iniciativa legislativa.

Eu não sei se não seria o caso de nós, talvez, qualificarmos ou estabelecermos alguns limites mínimos nessa decisão já quanto a essa autonomia. O que significa autonomia? O eminente Procurador-Geral da

ADI 5296 MC / DF

República estava me esclarecendo agora que, com relação ao Ministério Público, este órgão tem autonomia no que diz respeito, não apenas ao orçamento, à criação de cargos, mas também à elaboração do próprio estatuto; quer dizer, é uma autonomia extremamente ampla. Nós precisamos agora pensar também se é essa autonomia que nós queremos conferir à Defensoria Pública, que inegavelmente é um órgão muito importante, essencial à própria distribuição da Justiça em nosso País, tem prestado relevantes serviços.

Mas, de qualquer maneira, eu também compartilho dessa preocupação, e, se simplesmente indeferirmos a medida cautelar sem algum limite, talvez pudesse sinalizar que nós estamos equiparando até a Defensoria Pública ao Ministério Público. Não sei se é o caso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas, Senhor Presidente, a essa questão se seguem outras ações de controle de constitucionalidade, onde se discute a extensão dessa autonomia administrativa e financeira, que, se não me engano, está com vista para o Ministro Fachin também.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - São as ações sob a Relatoria do Ministro Fux.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Há uma oportunidade de se fazer essa delimitação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - De se fazer num outro caso essa...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Ministro Fux, nelas se questionam os limites dessa autonomia com relação às Defensorias Estaduais. Não é, Ministro Fux?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Isso.

22/10/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.296 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, não vou votar longamente, mas considero igualmente a questão relevante com nuances e sutilezas, algumas apontadas agora por Vossa Excelência.

Eu não gostaria de deixar de elogiar o conjunto de sustentações memoráveis que foram proferidas, na sessão passada, pelo Ministro Luís Inácio Lucena Adams, defendendo a posição da autora da ação, do doutor Cláudio Pereira de Souza Neto, do doutor Haman Tabosa de Moraes e Córdova e do doutor Pedro Lenza.

A questão, Presidente, apenas para recoloca-la, é basicamente saber se uma emenda constitucional poderia ter atribuído à Defensoria Pública autonomia funcional e administrativa, bem como iniciativa de sua proposta orçamentária. Esta é a questão. A autora da ação, que é a Presidente da República, sustenta basicamente duas teses. A primeira, violação à reserva de iniciativa prevista no art. 61, § 1º, inciso II, "c", para dispor sobre servidores públicos da União. E invoca a proposta da reserva de iniciativa, uma torrencial jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação às Constituições estaduais, que entendeu que emenda constitucional não poderia tratar de matéria reservada à lei ordinária, porque isso burlaria a reserva de iniciativa do chefe do Executivo. Como se sabe, as emendas constitucionais não têm a participação do chefe do Executivo, porque elas não vão à sanção. Portanto, as decisões do Supremo, nessa matéria, invocavam o tal princípio da simetria. E a segunda tese da autora da ação é que esta Emenda Constitucional, que dá autonomia administrativa e funcional à Defensoria Pública, violaria o princípio da separação de Poderes, que é uma cláusula pétrea. Passo, Presidente, a votar, enfrentando essas duas questões.

A primeira, quanto à reserva de iniciativa, a Constituição prevê três

ADI 5296 MC / DF

requisitos formais para aprovação de uma emenda constitucional. A primeira, é a iniciativa; a segunda, é o quórum específico de 3/5; e a terceira, é um procedimento próprio que envolve votação em dois turnos. Aliás, é precisamente este procedimento que dá à Constituição o seu caráter de rigidez.

Ao cuidar da iniciativa, que é o que nos interessa aqui, a Constituição previu que ela caberia a 1/3 dos membros da Câmara ou do Senado, Ministra Rosa, ao Presidente da República ou a mais da metade das assembleias legislativas dos Estados. Não há, no art. 60 da Constituição, qualquer regra que atribua a iniciativa privativa, em matéria de emenda constitucional, a qualquer um desses legitimados, como consta do bem lançado voto da eminente Ministra Rosa Weber. E, além disso, o art. 61, § 1º, da Constituição afirma ser da iniciativa do chefe do Executivo, do Presidente da República, as leis que cuidam de matérias ali previstas. Vale dizer, o art. 61 se refere tão somente a leis ordinárias e a leis complementares. Muitas dessas questões foram tratadas e com grande profundidade no voto, muito bem lançado, da Ministra Rosa Weber. Eu estou apenas lembrando brevemente a discussão para chegar ao ponto central.

A verdade é que os precedente invocados pela Presidente da República e pelo Advogado-Geral da União dizem respeito aos limites impostos à reforma da Constituição ou das Constituições estaduais. E, na verdade, o que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estabeleceu de maneira pacífica é que não é possível valer-se da via formal de emenda para burlar a iniciativa do chefe do Executivo. E acho que a jurisprudência está corretíssima. Mas aqui há duas distinções a se fazer. A primeira, nós estamos tratando de reforma da Constituição Federal, e não da Constituição ou de qualquer das Constituições estaduais. Então, em se tratando da Constituição Federal, a lógica subjacente, que era o tal princípio da simetria, evidentemente não se aplica. Em segundo lugar, e aqui é muito importante, a jurisprudência do Supremo impedia que se utilizasse a emenda para burlar a iniciativa de lei, de matéria que poderia ser tratada por lei. Mas a verdade é que conferir autonomia

ADI 5296 MC / DF

administrativa e funcional à Defensoria Pública é matéria constitucional, e, portanto, não houve burla à iniciativa, na medida em que não se utilizou a emenda constitucional para fugir da lei. A emenda constitucional era a única via possível de se tratar dessa matéria. E tampouco, a meu ver, se pode falar em violação de cláusulas pétreas ou da cláusula pétrea da separação de Poderes. As cláusulas pétreas, nós sabemos, são limites materiais ao poder de reforma, e elas se destinam a preservar a identidade da Constituição.

E vejam, Presidente - aqui, gostaria de destacar -, a declaração de inconstitucionalidade de uma emenda à Constituição é uma exceção que é admitida em pouquíssimos países do mundo, pouquíssimos países do mundo admitem a possibilidade de se declarar a inconstitucionalidade de uma emenda constitucional - e com razão -, e por isso essa é uma competência que, a meu ver, deve ser exercitada com grande parcimônia, por dois motivos. Primeiro, impedir uma emenda, uma modificação da Constituição invocando a cláusula pétrea significa sufocar as maiorias de cada época, significa que as maiorias contemporâneas estão perenemente subordinadas à maioria lá de trás que elaborou a Constituição. Em segundo lugar, dar excessivo efeito expansivo à cláusula pétrea também é uma forma de engessar a Constituição, o que seria extremamente negativo.

Pois, bem. Parece-me fora de dúvida que essa Emenda Constitucional 74, de 2013, ela não viola de nenhuma forma a identidade constitucional da Constituição, para se pretender invocar, aqui, uma cláusula pétrea. E ademais, ela não tangencia o núcleo essencial da separação de Poderes. O que afetaria o núcleo essencial da separação de Poderes? Seria se retirar de algum poder uma competência que lhe seja essencial, que lhe seja inerente. Ora, bem, a iniciativa de lei não é uma competência inerente do Presidente da República ou do Poder Executivo, pelo contrário, é uma competência excepcional, e, em boa parte dos regimes presidenciais do mundo, sequer existe reserva de iniciativa para o chefe do Executivo.

Uma outra possibilidade de se violar uma cláusula pétrea, além de

ADI 5296 MC / DF

suprimir uma competência material importante, seria estar se transformando um Poder, para utilizar uma expressão do Ministro Celso de Mello, em instância hegemônica. O que também não acontece aqui, o Legislativo não está se transformando em uma instância hegemônica.

De modo que creio que também não tem procedência a invocação da violação da separação de Poderes. E aqui gostaria de fazer um registro que considero importante: a Emenda Constitucional nº 45, que deu autonomia às Defensorias Públicas estaduais, ela de fato foi de iniciativa do Poder Legislativo. Era aquela reforma do Judiciário que tramitou por mais de uma década, mas continuava emperrada no Poder Legislativo. A Emenda Constitucional nº 45, que deu autonomia administrativa e funcional às Defensorias Públicas, ela só andou por impulso do Poder Executivo. E o Ministro Fachin lembrará disso, o Ministro Márcio Thomaz Bastos, logo no início do governo, portanto, aí, em 2003, constituiu uma comissão, no âmbito do Executivo, para selecionar, naquela reforma que tramitava perenemente no Congresso, quais os pontos o Executivo ia pressionar, ia emprestar a sua força política para aprovar. Ministro Fachin, eu, o hoje presidente do Tribunal de Justiça, José Renato Nalini, e o ex-Procurador-Geral da República, Doutor Aristides Junqueira, integrávamos essa comissão que selecionou os pontos que o Executivo iria procurar aprovar, que era a criação do Conselho Nacional de Justiça, federalização dos crimes contra direitos humanos, aprovação de tratados sobre direitos humanos, que foi aquele parágrafo acrescido, e autonomia da Defensoria Pública. Portanto, no mundo real, a Emenda nº 45 e a autonomia da Defensoria Pública só passou quando o Executivo apoiou a proposta. Portanto, embora não tenha sido uma iniciativa formal, houve uma clara intervenção política do Executivo para aprovação dessa Emenda, que deu autonomia às Defensorias Públicas Estaduais, em boa hora. E não há nenhuma razão que justifique tratar-se a Defensoria Pública da União com regras ou cláusulas ou obrigações diferentes da Defensoria Pública dos Estados. Portanto, Presidente, eu creio que não houve nem violação da reserva de iniciativa nem violação de cláusula pétrea.

ADI 5296 MC / DF

E, agora, eu chego, já perto da conclusão, naquilo que considero a grande questão a ser objeto de reflexão aqui. E acho importante destacar por qual razão - e a Ministra Rosa faz isso no seu voto - é legítimo reconhecer-se autonomia funcional e administrativa à Defensoria Pública. E aqui, observava o Ministro Marco Aurélio, um pouco antes, no normal da vida, quem deve ter autonomia administrativa e funcional são os Poderes do Estado e não os demais órgãos do Estado. Isso para que o Judiciário não tenha que ficar dependendo de benesses do Poder Executivo nem o Legislativo dependendo de benesses do Poder Executivo. Se um e outro tivessem que ir de pires na mão pedir recursos ao Poder Executivo, verdadeiramente não seriam poderes independentes.

Vem a Constituição de 1988 e estende essa autonomia administrativa e funcional ao Ministério Público, que, em rigor técnico, não é um poder, mas que, na prática institucional brasileira, pelo perfil constitucional que se lhe traçou, foi equiparado a tanto. Portanto, até o surgimento da Emenda nº 45 em relação à Defensoria Pública Estadual e da 74 em relação à Defensoria Pública da União, só possuíam autonomia funcional e administrativa, o Legislativo, o Judiciário e o Ministério Público.

E, aí, chega, agora, a questão da Defensoria Pública. A Defensoria Pública, clara e evidentemente, não é um poder, e ninguém sustentaria diferente, nem um quase poder, como o papel institucional do Ministério Público brasileiro. Não obstante isso, parece-me razoável e legítimo que se dê a Defensoria Pública tratamento análogo ao que foi dado, pela Constituição, ao Ministério Público, por três razões - e aqui, então, eu procuro destacar as especificidades da Defensoria Pública que legitimam esta pretensão já reconhecida de autonomia administrativa e funcional. A primeira razão é que a Defensoria Pública é a contra parte no processo penal justamente do Ministério Público, de modo que a proximidade entre as duas instituições é institucionalmente aceitável, e provavelmente desejável, para que os pobres não sejam bem acusados e mal defendidos. E, portanto, procura-se dar, à instituição que defende os hipossuficientes, um *status* institucional análogo ao do Ministério Público. Parece-me uma razão extremamente legítima, esta.

ADI 5296 MC / DF

E, no caso da Defensoria Pública da União, que é o que está aqui em discussão, é preciso deixar claro que o grande adversário da Defensoria Pública da União, ou na verdade, o grande adversário da clientela da Defensoria Pública da União, é precisamente a União Federal, é quem tem a chave do cofre, especialmente - penso que ainda seja, era o grande volume - nas questões previdenciárias, em que a Defensoria Pública da União desempenha um papel muito relevante.

De modo que reconhecer a autonomia administrativa e funcional da Defensoria Pública em face da União é protegê-la contra "o seu grande adversário" nos processos em que a Defensoria Pública atua. E não é possível correr o risco de deixar o interesse público primário que ela defende à mercê de a União ficar contrariada pela eventual lesão a seus interesses públicos e secundários, que são os do erário.

E a terceira razão é que a assistência jurídica aos hipossuficientes é um direito fundamental consagrado no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição.

Portanto, verifico - e procurei expor isso, e outros que me precederam também - que há uma singularidade em relação à Defensoria Pública que justifica alçá-la ao mesmo patamar institucional que hoje desfruta o Ministério Público. E estou colocando essa ênfase na mesma linha das preocupações já manifestadas pela eminente relatora, pelos Ministros Fachin, Gilmar, Fux e Teori de que a lógica que vale para a Defensoria Pública não necessariamente se estende a qualquer outro órgão ou instituição.

E aqui, novamente, acho que temos que ter esta preocupação da qual eu compartilho, que é a de não criar uma República de corporações; não criar uma República em que toda iniciativa política seja refém das demandas corporativas dos diferentes órgãos, importantes órgãos do Estado. Justamente ao contrário e voltando à mesma tecla, acho que vamos ter que viver um processo inverso. Nós criamos um Estado que é maior do que a sociedade, e que a sociedade não está mais conseguindo financiar. Todos os estados da Federação estão vivendo um momento devastador, com dificuldades de pagar a folha de pagamento e, portanto,

ADI 5296 MC / DF

qualquer passo, qualquer iniciativa que aumente esse Estado burocrático, e que já não cabe dentro do orçamento, deve ser vista com cautela; quando não, de uma maneira adversária.

Assim, Presidente, do ponto de vista técnico-formal, não há problema de reservas de iniciativa, nem violação de cláusula pétrea, e destacando que há especificidades em relação à Defensoria Pública que a distingue de outros órgãos, penso que não seja - como esta matéria envolve apenas a autonomia da Defensoria Pública da União, e como a autonomia da Defensoria Pública dos Estados já vigora desde a Emenda Constitucional nº 45, sem sobressaltos -, penso que não há necessidade de, na parte dispositiva, singularizarmos qualquer observação. Mas qualquer leitor do futuro acórdão que daqui sairá extrairá dos múltiplos **obiter dicta** aqui enunciados que esta é uma situação que vale para a Defensoria Pública e que não se estende a outros órgãos das entranhas do Poder Executivo.

Com essas razões, Presidente, estou louvando, mais uma vez, o sempre bem-lançado voto da Ministra Rosa Weber, igualmente estou me pronunciando pela não concessão de medida cautelar. E compartilho das preocupações de Vossa Excelência, mas penso que as ressalvas que todos os ministros estão fazendo talvez já sirvam como um alerta de que essa questão da autonomia funcional e administrativa não é universalizável.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não. De qualquer maneira, Vossa Excelência agrega um tema interessante, um argumento importante no sentido de que a situação da Defensoria Pública, do ponto de vista constitucional, inclusive em face da novidade que é este órgão para o nosso ordenamento legal e constitucional, é única, e não se estende necessariamente a outras corporações.

22/10/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.296 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, esse caso permite que se debatam três temas de suma relevância. O primeiro deles é a questão relacionada à reserva de iniciativa em matéria de emendas constitucionais. O Supremo enfrentou a matéria em relação a emendas constitucionais dos Estados, mas ainda não em relação a emendas constitucionais da Constituição Federal.

A resposta formal não seria difícil de dar, se simplesmente assentássemos que a Constituição não prevê reserva de iniciativa para emendas constitucionais. Mas a realidade brasileira mostra que devemos refletir sobre a necessidade de estabelecer certos limites. É que, de alguma forma, o princípio da reserva de iniciativa de leis compõe o plexo de atribuições que formatam os Poderes do Estado. De modo que, se houver uma desfiguração do princípio de iniciativa, ainda que por emendas constitucionais, em certa medida, ou a partir de certo ponto, as emendas constitucionais podem certamente comprometer a cláusula pétrea da separação dos Poderes.

No meu entender, um critério que pode auxiliar na solução dessa questão seria o de considerar obrigatória a reserva de iniciativa de PEC à Constituição Federal que trate de matéria disciplinada ou disciplinável por lei ordinária. Em outras palavras, deve-se observar o princípio de iniciativa em PEC que visa simplesmente a constitucionalizar matéria típica de lei ordinária. Posso dar um exemplo: imagine-se uma PEC que conceda aumento de vencimentos para os servidores públicos, com o qual o Poder Executivo não concorda. Aumento de vencimentos é matéria típica de lei ordinária. A Constituição refere muitos casos em que a matéria é disciplinável por lei ordinária. Em casos tais, se o Congresso Nacional, mediante PEC, superar a reserva de iniciativa e legislar a respeito, estará certamente comprometendo, em sensível medida, o

ADI 5296 MC / DF

princípio de separação dos Poderes.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vossa Excelência me permite? O Supremo Tribunal Federal tem considerado inconstitucionais muitas emendas às Constituições Estaduais que concedem, por exemplo, benefícios a funcionários ou reestrutura em carreiras de certo setor do funcionalismo estadual.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

Inclusive um dos primeiros casos, se não o primeiro caso julgado, versou sobre emenda constitucional à Carta do Estado da Bahia, no que limitou o número de cadeiras no Tribunal de Justiça, a ponto de inviabilizar a iniciativa do próprio Tribunal quanto à criação de outros cargos.

E o Supremo glosou essa situação.

O SENHOR MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO - E o fundamento, Presidente, de algumas dessas decisões, pelo menos em matéria estadual, era precisamente esse destacado pelo Ministro Teori, com o qual estou de pleno acordo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) – Exatamente!

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Eu também, Senhor Presidente. Inclusive listei no voto dezenove precedentes da Corte, todos nessa linha e relativos às Constituições Estaduais.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Isso seria uma forma de suplantar a iniciativa exclusiva do Executivo para a lei ordinária, editar-se uma emenda constitucional. Agora, por que é exceção, no Brasil,

ADI 5296 MC / DF

ter-se o exame da constitucionalidade ou não de emenda constitucional? Porque a nossa Carta, em vinte e sete anos, já foi emendada noventa e seis vezes, passando a ser praticamente um periódico.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA- Presidente, apenas para dar uma notícia. Vossa Excelência tem uma ideia de quantas propostas de emenda constitucional estão em tramitação na Câmara dos Deputados?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não tenho ideia, mas certamente ficarei pasmo com o número.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Novecentos e cinquenta e quatro, segundo dados que me foram apresentados.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - E há pelo menos quatro que atropelam a iniciativa do Supremo Tribunal Federal, tentando alterar a nossa lei complementar que diz respeito à Lei Orgânica da Magistratura.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A preocupação de Vossa excelência tem todo o sentido.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI – O fundamento que norteou os precedentes em relação às emendas constitucionais dos Estados, e foram todos elencados pela Ministra Rosa, devem, de alguma forma, também conduzir o entendimento em relação às emendas constitucionais da Constituição Federal, a cujo respeito ainda não há precedente aqui no Tribunal. O caso em exame é, talvez, o primeiro precedente. Mas, nesse caso específico, a Ministra Rosa colocou no seu voto, e agora o Ministro Barroso também ratificou, conceder ou não autonomia funcional e administrativa à Defensoria Pública certamente não é matéria passível de disciplina por lei ordinária. Assim, pelo critério

ADI 5296 MC / DF

que eu desenhei como base do meu entendimento, a esse teste a emenda superaria.

A segunda questão que se propicia aqui vai na linha dessa preocupação do Ministro Gilmar e que foi também compartilhada com os demais colegas. A criação de órgãos autônomos funcional e administrativamente é tolerável apenas em casos excepcionais. Ela se justifica em relação à Defensoria Pública, mas certamente a reiteração desse modelo, em algum momento, será inconstitucional.

A terceira preocupação é quanto a um juízo de qualidade a respeito do que significa autonomia funcional e administrativa.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Administrativa e financeira.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não, aqui está se falando em funcional e administrativa.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A questão arguida, acho que pelo Ministro Gilmar, era exatamente na parte financeira. Não é isso, Ministro?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Aqui não fala em financeira diretamente, no caso da Defensoria.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - É o 134, § 3º, que se reporta à aplicação do 134, § 2º.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E a iniciativa de sua

ADI 5296 MC / DF

proposta orçamentária.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Depois fala: E a iniciativa de sua proposta orçamentária, dentro dos limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Aqui teria esse breque, que é o limite da lei de diretrizes.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É porque, na administrativa, tendo os recursos, já se contém que a Defensoria tem mesmo. Ela tem que saber como gasta, e, aí, tem que garantir autonomia a ela.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Penso que será importante que o Tribunal, no exame de qualidade do conceito de autonomia funcional e administrativa, faça um juízo que estabeleça as restrições necessárias garantir a higidez da configuração dos poderes do Estado como estão na Constituição.

De modo que eu comungo com essas preocupações, mas, inobstante elas, nesse caso específico, acompanho o voto da Ministra Rosa, a quem louvo pela profundidade do seu trabalho.

É o meu voto.

22/10/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.296 DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu já tive a oportunidade de votar nesse mesmo sentido nas ADIs nºs 5.286, 5.287 e na ADPF nº 339 há duas semanas atrás.

De sorte que, reforçando os argumentos já expendidos, eu acompanho integralmente a Ministra Rosa Weber.

22/10/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.296 DISTRITO FEDERAL**

ANTECIPAÇÃO DE VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, como o Ministro Gilmar colocou e os demais também, tenho enorme preocupação quanto a essa pletora de iniciativas.

Mas acho que é preciso também colocar as coisas nos seus devidos pontos, quer dizer, talvez a busca, pelas Defensorias Estaduais, dessa autonomia deva-se ao fato de os governadores não as terem dotado de condições mínimas para elas cumprirem as suas funções. É preciso que se diga que, em muitos lugares, sequer número de defensores previsto em lei, foi preenchido; elas ficaram à mingua para cumprir uma função essencialíssima, que essa Constituição estabeleceu.

Digo isso, Ministro Gilmar, porque não se justificaria qualquer desbordamento, por exemplo, em relação a acanhamento da atuação dos poderes ou à situação funcional, autônoma, dessas Defensorias. Mas é preciso que se coloquem as coisas também nos seus devidos termos: as Defensorias foram amesquinhas depois de uma conquista. Quem participou se lembra da luta para dotá-las das condições imprescindíveis que elas precisavam, como instituição importantíssima para a prestação da assistência judiciária, exatamente para a prestação de serviços de advocacia aos mais necessitados. Depois disso, em muitos estados, não se constituíram, não se institucionalizaram e não se criaram as condições materiais para que os defensores pudessem exercer suas atuações.

E esta é uma forma de se estrangular algo que era necessário ao cidadão, principalmente ao mais necessitado, e não se dar cumprimento à Constituição. Na medida em que não se dá condições materiais, como os defensores podem atuar?

Então, em parte, talvez a busca dessa autonomia não seja tanto o que lhe seria próprio, que é dotar esses órgãos de autonomia, aqui chamada

ADI 5296 MC / DF

agora de *instituições* pela emenda Constitucional 45, mas dotá-las de condições para que elas possam saber como lidar com as necessidades que elas têm, que são crescentes.

É preciso também que se chame atenção inicial sobre isso. Não é apenas uma busca de cada vez mais recursos, nada disso. Nós temos, em alguns lugares, defensores que usam suas máquinas, suas impressoras, todo seu material, numa atitude de compromisso enorme. Lembro que, em um julgamento, o Ministro Marco Aurélio fazia referência à Defensoria Pública de São Paulo, que era órgão da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, que demorou a adquirir essa autonomia. E que os defensores recebiam, em vencimento, menos do que os procuradores integrando a carreira.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Houve, Ministra, quanto àqueles que, por idealismo, optaram pela Defensoria Pública, em certa etapa, decesso de cerca de trinta por cento, considerado o vencimento da Procuradoria do Estado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exatamente, lembro bem de termos tratado isso. Significa que é um corpo... e os concursos são exatamente do mesmo nível de dificuldade.

Então, apenas para situar,: quando discutimos esse assunto aqui, nenhum de nós - que fique claro para todo mundo - está desconsiderando, primeiro, a importância enorme da Defensoria Pública num País como nosso, em que o pobre não pode pagar, realmente, o advogado - e o defensor atua, às vezes, mais do que como advogado, atua como alguém que está ao lado daquele cidadão numa situação de fragilidade; que houve um reconhecimento da cidadania em relação à enorme importância da Defensoria; e que, em parte, acho que a busca de autonomia administrativa pode ser decorrente das suas necessidades ou demandas orçamentárias. Não poucos governos estaduais desrespeitam essas necessidades, mas não apenas atualmente, Ministro Gilmar, e nem por necessidades específicas, mas desde sempre muitas Defensorias não

ADI 5296 MC / DF

conseguiram se constituir adequadamente por falta de vontade política mesmo, independente da situação econômica atual. O que não significa que dotá-las de autonomia também vai fazer com que isso aconteça, mas pelo menos há o reconhecimento formal.

Por outro lado, acho que o que foi posto aqui, Presidente, relativamente à importância de se discutir a matéria relativa à iniciativa para a proposta dessa emenda constitucional, há de se remeter a uma cautelar que foi deferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, no caso da emenda constitucional que criou os quatro tribunais regionais, e que foi citado também pela Ministra Rosa Weber.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite ressaltar a razão? Porque, no caso, driblou-se a iniciativa do Superior Tribunal de Justiça.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E dentro do que o Ministro Teori exatamente estabeleceu.

De toda a sorte, esse é um tema da maior importância porque o Poder Judiciário não está listado, no artigo 60, entre aqueles que podem ter a legitimidade. Então, em matéria de Poder Judiciário, se houvesse uma vinculação tão estrita, jamais se poderia ter uma emenda constitucional tratando de Poder Judiciário, uma vez que ele não está elencado entre aqueles que podem ter essa iniciativa. Mas esse é um tema da maior importância mesmo para se fixar, num Estado como o nosso, com esse número de propostas de emenda constitucional em tramitação, qual é o critério a ser adotado como parâmetro de legitimidade para essas iniciativas.

Mas concordo inteiramente com o voto da Ministra Rosa Weber que, como sempre, vem trazendo uma série de dados e de pontos novos, realmente inéditos para a nossa reflexão e decisão. E não vislumbro nem inconstitucionalidade formal pela iniciativa, que é um dos principais argumentos da petição inicial dessa ação proposta, nem vejo, aqui, o que foi alegado como uma inconstitucionalidade material por afronta ao

ADI 5296 MC / DF

princípio da separação de Poderes, porque o Poder Executivo, no qual se integra essa instituição, efetivamente continua dotado das suas atribuições sem qualquer restrição. Pelo contrário, pode-se crescer a atuação, ou pelo menos na atuação constitucional, mas há prestação do serviço mais efetivo por parte da Defensoria Pública. Portanto, não vislumbro qualquer dos critérios que poderiam fazer com que se deferisse cautelarmente essa medida.

Voto no sentido de também indeferir a cautelar e de acompanhar a Ministra Rosa Weber em seu voto.

22/10/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.296 DISTRITO FEDERAL**

VOTO

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (voto vogal):

1. Como relatado, a presente ação direta de inconstitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, foi ajuizada pela Presidente da República objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 74/2013, de iniciativa parlamentar, que acrescentou o § 3º ao artigo 134 da Constituição Federal.

2. Alega que a norma impugnada contraria os arts. 2º, 60, § 4º, inc. III, 61, § 1º, inc. II, al. c, da Constituição da República.

Afirma que,

“embora a Constituição da Federal tenha assegurado às Casas Legislativas a iniciativa para propor emenda constitucional, tal prerrogativa – no caso de disposições relativas a regime jurídico de servidores públicos – restou expressamente condicionada à proposição emanada da Presidência da República, determinação não observada no caso da edição da Emenda Constitucional n. 74/2013”.

Assevera que

“não há como se admitir que o Poder Legislativo decida pela conveniência e oportunidade de deflagrar o processo legislativo em torno de assunto reservado ao Poder Executivo”, destacando, ainda, “ofensa à clausula pétrea da separação de Poderes (artigo 2º c/c o artigo 60, § 4º, inciso III, da Constituição), que constitui garantia assegurada constitucionalmente como expressão do Estado Democrático de Direito, modelo estatal a que o poder constituinte derivado deve obediência”.

Pede a declaração de inconstitucionalidade da Emenda

ADI 5296 MC / DF

Constitucional n. 74/2013.

Do objeto da ação

3. O que se põe em foco na presente ação direta de inconstitucionalidade é se, ao estender a autonomia reconhecida em favor das Defensorias Públicas estaduais prevista no § 2º do art. 134 da Constituição da República às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal (§ 3º do art. 134 da Constituição), o constituinte derivado reformador teria inobservado o princípio da separação de poderes e a regra de competência privativa do Poder Executivo previstos nos art. 2º, 60, § 4º, inc. II, e 61, § 1º, inc. II, al. *c*, da Constituição da República.

4. Há se registrar, inicialmente, que a observância das normas afetas ao devido processo legislativo decorre da ordem constitucional e assegura a harmonia e independência entre os poderes, permitindo que os seus agentes, representantes do povo, promovam da forma mais ampla possível a imprescindível integração entre suas respectivas autonomias.

A circunstância de competir ordinariamente ao Poder Legislativo a criação de normas jurídicas não lhe autoriza a inobservância das garantias inerentes à aclamada independência do Poder Executivo e do Poder Judiciário. O mesmo se há dizer quanto ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário.

No decorrer de todo o processo legislativo compete prioritariamente ao Poder Legislativo dar cumprimento às normas constitucionais instituidoras do sistema de *check and balances*, e, em atuação cooperativa com os demais poderes assegurar a máxima efetividade da própria Constituição.

De se destacar que o controle e a fiscalização recíprocas em nada se confundem com a ausência de limites à atuação do poder constituinte

ADI 5296 MC / DF

derivado reformador porque, como acentuado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, “*não [se] admite transigências [n]a defesa da independência de cada um dos Poderes do Estado, na área que lhe seja constitucionalmente reservada, em relação aos demais, sem prejuízo, obviamente da responsabilidade dos respectivos dirigentes pelas ilegalidades, abusos ou excessos cometidos*” (ADI 691, Plenário, DJ 19.6.1992).

5. O objeto da presente ação direta, a Emenda Constitucional n. 74/2013, teve origem na Proposta de Emenda à Constituição n. 82/2011, apresentada pela Senadora Vanessa Grazziotin (PCdoB/AM), ao fundamento de que:

“A Defensoria Pública da União (DPU) é instituição fundamental para a implementação e a prática da cidadania, possibilitando o acesso à justiça para parcela considerável da população brasileira. Estima-se como potenciais usuários da DPU algo em torno de 134 milhões de brasileiros.

Atualmente, a DPU conta com 480 (quatrocentos e oitenta) defensores públicos federais, tendo como responsabilidade a atuação junto aos Tribunais Superiores, Justiça Federal, Justiça do Trabalho e Justiça Militar da União.

No ano de 2010, apesar do pequeno número de defensores, a DPU realizou mais de 1(hum) milhão de atendimentos, no entanto, esse trabalho é fruto da abnegação dos defensores, pois, faltam a eles melhores condições para ajudarem as camadas menos favorecidas da sociedade a terem acesso ao Judiciário.

É notável o avanço alcançado pelas Defensorias Públicas Estaduais após a EC nº 45/2004, em Estados cujos governos atentam ao cumprimento da Constituição da República. Mas nem todos o fazem, limitando, sem justificativa, o investimento necessário à implantação, ao desenvolvimento e à melhoria dos serviços públicos essenciais prestados pela Defensoria Pública, tanto no âmbito judicial quanto na seara extrajudicial, a fim de promover o acesso dos mais necessitados ao direito.

Assim, a emenda em questão guarda compatibilidade com o desenvolvimento das finalidades da República de reduzir as

ADI 5296 MC / DF

desigualdades sociais, ao conferir solidez às condições orçamentárias e financeiras da Defensoria Pública, ainda ausente em vários Estados federados brasileiros.

Assim, faz-se necessária a aprovação por esta Casa da Proposta de Emenda Constitucional que ora apresento, que objetiva dar à DPU o mesmo tratamento legal dado às Defensorias Públicas Estaduais, que gozam de autonomia administrativa e funcional desde o ano de 2004”.

Ao final foi aprovada a Emenda Constitucional n. 74/2013:

“Art. 134. (...)

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

6. Consta do art. 134 da Constituição da República:

“Art. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

Parágrafo único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e

ADI 5296 MC / DF

títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Renumerado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 2º 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 . (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”.

7. As normas constitucionais tidas por contrariadas estabelecem:

“Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

(...)

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

(...)

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;”

8. O argumento central da Autora consiste na afirmativa de que

ADI 5296 MC / DF

haveria inconstitucionalidade formal porque o Congresso Nacional, ao aprovar a Emenda Constitucional n. 74/2013, teria legislado sobre “*regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria*” de servidores públicos da União, cuja competência para iniciativa é do Presidente da República (art. 61, § 1º, inc. II, da Constituição da República).

9. A análise da constitucionalidade do § 3º do art. 134 da Constituição da República está condicionada à correta compreensão da abrangência do § 2º da mesma norma constitucional.

10. No caso vertente tão importante quanto definir a existência e a extensão de eventuais limites à atuação do poder constituinte derivado é saber se a norma impugnada (§ 3º do art. 134 da Constituição da República) trata de matéria afeta à competência privativa do Chefe do Poder Executivo.

11. Do cotejo analítico e sistemático entre o que apontado na inicial e o que se tem previsto nas normas do art. 134 da Constituição da República não é possível afirmar tratar-se de conteúdo cuja competência para a iniciativa de lei ou de emenda constitucional seja atribuída ao Chefe do Poder Executivo.

A norma impugnada não trata exatamente sobre “*regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria*”, pelo que poderia sim ser objeto de emenda constitucional de iniciativa do Poder Legislativo.

12. Ao comentar o alcance do art. 134, § 2º, da Constituição da República, José Afonso da Silva esclarece:

“Os Estados não têm a faculdade de escolher se instituem e mantêm, ou não, a Defensoria Pública. Trata-se de instituição já estabelecida para eles na Constituição Federal, sujeita até mesmo a normas gerais prescritas na referida lei complementar [Lei Complementar n. 80/1994] para sua organização em cada Estado,

ADI 5296 MC / DF

asseguradas aos integrantes de sua carreira as mesmas garantias constitucionais vistas acima para os da Defensoria Pública da União.

Não satisfaz os ditames do art. 134 a simples criação ou manutenção de Procuradoria de Assistência Judiciária, subordinada à Procuradoria-Geral ou à Advocacia-Geral. A Constituição considera a Defensoria Pública uma instituição essencial à função jurisdicional, destinada à orientação jurídica e à defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV. Se é uma Instituição e, ainda, sujeita a normas gerais de lei complementar federal, já promulgada (Lei Complementar 80/1994), a toda evidência, não pode ser órgão subordinado, ou parte de outra instituição, que não ao próprio Estado, com autonomia ou subordinada a uma Secretaria (da Justiça ou Promoção Social), segundo dispuser a lei estadual, até porque a distribuição de seus membros — os defensores públicos deve ser diferente da dos procuradores do Estado. É de desejar que funcionem junto aos juízos e tribunais com carreira paralela à dos juízes e membros do Ministério Público, sendo desnecessária a mesma rigidez, para o adequado cumprimento de sua elevada missão.

(...)

Autonomia funcional e administrativa. A Emenda 45/2004 não foi tão explícita ao conceder essa autonomia às Defensorias Públicas Estaduais, como o fora o art. 127 em relação ao Ministério Público, porque ali se indicou seu conteúdo básico. A identidade de situações nos permite dizer que os conceitos expendidos em relação ao Ministério Público valem também aqui. Assim é que, por autonomia funcional se entende o exercício de suas funções livre de ingerência de qualquer outro órgão do Estado. É predicativo institucional, tanto que se poderia falar — e às vezes se fala — em autonomia institucional, mas ela se comunica aos membros da Instituição, porque suas atividades-fim se realizam por meio deles. Assim, eles compartilham dessa autonomia institucional, porque não têm que aceitar interferência de autoridades ou órgãos de outro Poder no exercício de suas funções institucionais. A autonomia administrativa significa que cabe à instituição organizar sua administração, suas unidades administrativas, praticar atos de gestão, decidir sobre situação funcional de seu pessoal, propor ao Poder Legislativo a criação e a

ADI 5296 MC / DF

extinção de seus serviços auxiliares, prover cargos nos termos da lei, estabelecer a política remuneratória, observado o art. 169, e os planos de carreira de seu pessoal, tal como está previsto para o Ministério Público. Já que o conceito é idêntico, seu conteúdo também há de sê-lo.

Autonomia financeira. É limitada essa autonomia das Defensorias Públicas, tanto quanto o é para o Ministério Público, se bem que nesse campo se conferiu mais às Defensorias que ao Ministério Público. Os enunciados são diferentes. Quanto ao Ministério Público, diz-se que elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias — o que vale dizer que não se lhe deu o poder de iniciativa da proposta orçamentária, devendo esta, por isso, integrar-se no orçamento geral a ser submetido ao Poder Legislativo pelo Poder Executivo. Enquanto na autonomia conferida às Defensorias está prevista "a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º". A iniciativa da proposta orçamentária dá a idéia de iniciativa legislativa do orçamento, ou seja, sua apresentação diretamente à Assembleia Legislativa do Estado; mas a determinação de subordinação ao art. 99, § 2º, desfaz essa possibilidade, embora, a rigor, as regras daquele § 2º não tenham aplicação alguma às Defensorias. É que ali se fala em "encaminhamento da proposta", o que indica sua submissão ao Poder Executivo para sua integração na proposta orçamentária geral do Estado. E nem seria pertinente a iniciativa legislativa de um orçamento de um órgão estadual, pois o orçamento anual está sujeito ao princípio da unidade orçamentária não no sentido formal tradicional, mas no sentido de que os orçamentos de todos os órgãos do setor público se fundamentem em uma única política orçamentária, sejam estruturados uniformemente e se ajustem a um método único, relacionando-se com o princípio da programação (cf. José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 232 ed., p. 723). Isso significa que todos esses orçamentos hão de integrar-se no orçamento geral da entidade estatal em cuja estrutura o órgão se integre.

Mas nessa autonomia entra a gestão dos recursos financeiros consignados nas dotações orçamentárias, compreendidos os créditos

ADI 5296 MC / DF

suplementares e especiais a ele destinados, que lhe devem ser entregues até o dia 20 de cada mês (art. 168)” (SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 615-616).

Gustavo Augusto Soares dos Reis, Daniel Guimarães Zveibil e Gustavo Junqueira argumentam:

“A autonomia funcional permite à Defensoria Pública planejar e escolher os caminhos que devem ser percorridos para que alcance o seu fim, determinado pela própria Constituição, em termos genéricos, e especificados na Lei Complementar 80/94. A autonomia funcional é conferida à instituição, e não se confunde com a independência funcional, que é prerrogativa de seus membros.

É evidente que a autonomia funcional valoriza a instituição na medida em que lhe outorga poder político, permitindo valoração de conveniência e oportunidade sobre os meios para a prestação da melhor assistência jurídica à população carente.

Dentro dos limites da lei e justificado o ato com os princípios constitucionais e objetivos da Defensoria Pública, é ampla a liberdade para a escolha de prioridades, criação e atribuição de funções e criação de estruturas que maximizem a eficiência da instituição.

Não poderá sofrer ingerência externa direta ou indireta, ou seja, não deve obediência aos chamados poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário na tomada de direções políticas para o exaurimento de suas funções.

Autonomia administrativa

A Defensoria Pública goza ainda de autonomia administrativa, ou seja, tem poder para organizar sua própria estrutura, nos limites da respectiva lei orgânica, de forma a melhor alcançar seus objetivos.

Respeitado o limite orçamentário, caberá ao defensor público-geral decidir sobre os investimentos prioritários, capacidade de funcionamento de cada unidade e mesmo sobre a nomeação e posse de novos servidores e regulação de todos os procedimentos internos na carreira.

Iniciativa de proposta orçamentária

ADI 5296 MC / DF

A Defensoria Pública elabora sua própria proposta orçamentária, permitindo assim o planejamento das ações vindouras e, também, a justificação direta das despesas ao Poder Legislativo, foro adequado para melhor repercussão da vontade popular. A iniciativa orçamentária é importante conquista, ‘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)’” (SOARES DOS REIS, Gustavo Augusto. ZVEIBIL, Daniel Guimarães, JUNQUEIRA, Gustavo. Comentários à Lei da Defensoria Pública. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 40-41).

13. Desde o advento da Constituição da República este Supremo Tribunal Federal tem, reiteradamente, afirmado a autonomia da Defensoria Pública. Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004 a obrigatoriedade de os poderes constituídos observarem os limites previstos no art. 134, § 2º, da Constituição da República tornou-se ainda mais patente.

Como bem advertiu o Ministro Cezar Peluso ao afirmar a inconstitucionalidade de norma estadual que obrigava a defensoria paulista firmar convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo:

“Ninguém tem dúvida de que a EC nº 45/2004 conferiu essa relevantíssima garantia institucional às Defensorias Públicas Estaduais, não por excesso nem acaso, senão para que, a salvo de ingerências ou injunções político-administrativas do Poder Executivo ou doutras esferas, possam exercer, em plenitude, o nobre ofício de assistência jurídica gratuita aos que não dispõem de meios econômicos para a contratação de advogado, tornando-os com isso, em especial, sujeitos ativos do direito fundamental de acesso à Justiça.

Escusaria dizer que o conceito de autonomia equivale à idéia de auto-administração, a qual implica poder de escolha, guiado pelo interesse público, entre as alternativas juridicamente reconhecidas a

ADI 5296 MC / DF

certo órgão. Numa síntese, é autônomo o órgão que se rege e atua mediante decisões próprias, nos limites de suas competências legais, sem imposições nem restrições de ordem heterônoma. Daí se tira, sem grande esforço, que a autonomia outorgada no art. 134, § 2º, da Constituição da República, como meio ou instrumento necessário para o correto e frutuoso desempenho das atribuições institucionais, pressupõe, no âmbito destas, correspondente liberdade de atuação funcional e administrativa, cuja limitação ou desnaturamento por norma subalterna tipifica situação de clara inconstitucionalidade” (Excerto do voto do Ministro Cezar Peluso na ADI 4.163, Plenário, DJ 1º.3.2013).

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.569/PE, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu:

“EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: art. 2º, inciso IV, alínea c, da L. est. 12.755, de 22 de março de 2005, do Estado de Pernambuco, que estabelece a vinculação da Defensoria Pública estadual à Secretaria de Justiça e Direitos Humanos: violação do art. 134, § 2º, da Constituição Federal, com a redação da EC 45/04: inconstitucionalidade declarada. 1. A EC 45/04 outorgou expressamente autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, além da iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º): donde, ser inconstitucional a norma local que estabelece a vinculação da Defensoria Pública a Secretaria de Estado. 2. A norma de autonomia inscrita no art. 134, § 2º, da Constituição Federal pela EC 45/04 é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos. II. Defensoria Pública: vinculação à Secretaria de Justiça, por força da LC est (PE) 20/98: revogação, dada a incompatibilidade com o novo texto constitucional 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal - malgrado o dissenso do Relator - que a antinomia entre norma ordinária anterior e a Constituição superveniente se resolve em mera revogação da primeira, a cuja declaração não se presta a ação direta. 2. O mesmo raciocínio é aplicado quando, por força de emenda à Constituição, a lei ordinária

ADI 5296 MC / DF

ou complementar anterior se torna incompatível com o texto constitucional modificado: precedentes” (DJ 11.5.2007).

No mesmo sentido:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. LEIS DELEGADAS N. 112 E 117, AMBAS DE 2007. 1. Lei Delegada n. 112/2007, art. 26, inc. I, alínea h: Defensoria Pública de Minas Gerais órgão integrante do Poder Executivo mineiro. 2. Lei Delegada n. 117/2007, art. 10; expressão “e a Defensoria Pública”, instituição subordinada ao Governador do Estado de Minas Gerais, integrando a Secretaria de Estado de Defesa Social. 3. O art. 134, § 2º, da Constituição da República, é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata. 4. A Defensoria Pública dos Estados tem autonomia funcional e administrativa, incabível relação de subordinação a qualquer Secretaria de Estado. Precedente. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente” (ADI 3.965/MG, de minha relatoria, Plenário, DJ 30.3.2012).

“Ementa: CONSTITUCIONAL. ARTS. 7º, VII, 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.559/2006, DO ESTADO DO MARANHÃO, QUE INSEREM A DEFENSORIA PÚBLICA DAQUELA UNIDADE DA FEDERAÇÃO NA ESTRUTURA DO PODER EXECUTIVO LOCAL. OFENSA AO ART. 134, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADI PROCEDENTE. I – A EC 45/04 reforçou a autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, ao assegurar-lhes a iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º). II – Qualquer medida normativa que suprima essa autonomia da Defensoria Pública, vinculando-a a outros Poderes, em especial ao Executivo, implicará violação à Constituição Federal. Precedentes. III – ADI julgada procedente” (ADI 4.056/MA, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 1º.8.2012).

ADI 5296 MC / DF

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 7º, VII, 16 E 17 DA LEI ESTADUAL 8.559, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. VIOLAÇÃO DO ART. 134, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, NA REDAÇÃO DA EC 45/04. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que “[a] norma de autonomia inscrita no art. 134, § 2º, da Constituição Federal pela EC 45/04 é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos.” [ADI n. 3.569, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 11.5.07]. Agravo Regimental a que se nega provimento” (RE 599.620-AgR/MA, Relator o Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJ 20.11.2009).

“E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS (ANADep) - PERTINÊNCIA TEMÁTICA - CONFIGURAÇÃO - DEFENSORIA PÚBLICA - RELEVÂNCIA DESSA INSTITUIÇÃO PERMANENTE, ESSENCIAL À FUNÇÃO DO ESTADO - A EFICÁCIA VINCULANTE, NO PROCESSO DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE, NÃO SE ESTENDE AO PODER LEGISLATIVO - LEGISLAÇÃO PERTINENTE À ORGANIZAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA - MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DE COMPETÊNCIA CONCORRENTE (CF, ART. 24, XIII, C/C O ART. 134, § 1º) - FIXAÇÃO, PELA UNIÃO, DE DIRETRIZES GERAIS E, PELOS ESTADOS-MEMBROS, DE NORMAS SUPLEMENTARES - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL QUE ESTABELECE CRITÉRIOS PARA INVESTIDURA NOS CARGOS DE DEFENSOR PÚBLICO-GERAL, DE SEU SUBSTITUTO E DE CORREGEDOR-GERAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DO

ADI 5296 MC / DF

ESTADO - OFENSA AO ART. 134, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, NA REDAÇÃO QUE LHE DEU A EC Nº 45/2004 - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL QUE CONTRARIA, FRONTALMENTE, CRITÉRIOS MÍNIMOS LEGITIMAMENTE VEICULADOS, EM SEDE DE NORMAS GERAIS, PELA UNIÃO FEDERAL - INCONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA - AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. (...) DEFENSORIA PÚBLICA - RELEVÂNCIA - INSTITUIÇÃO PERMANENTE ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO - O DEFENSOR PÚBLICO COMO AGENTE DE CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO DOS NECESSITADOS À ORDEM JURÍDICA. - *A Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconstitucional pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas - carentes e desassistidas -, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado. - De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apóiam - além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares - também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República. DIREITO A TER DIREITOS: UMA PRERROGATIVA BÁSICA, QUE SE QUALIFICA COMO FATOR DE VIABILIZAÇÃO DOS DEMAIS DIREITOS E LIBERDADES - DIREITO ESSENCIAL QUE ASSISTE A QUALQUER PESSOA,*

ADI 5296 MC / DF

ESPECIALMENTE ÀQUELAS QUE NADA TÊM E DE QUE TUDO NECESSITAM. PRERROGATIVA FUNDAMENTAL QUE PÕE EM EVIDÊNCIA - CUIDANDO-SE DE PESSOAS NECESSITADAS (CF, ART 5º, LXXIV) - A SIGNIFICATIVA IMPORTÂNCIA JURÍDICO-INSTITUCIONAL E POLÍTICO-SOCIAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. LEGISLAÇÃO QUE DERROGA DIPLOMA LEGAL ANTERIORMENTE SUBMETIDO À FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - INOCORRÊNCIA, EM TAL HIPÓTESE, DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – A EFICÁCIA VINCULANTE, NO PROCESSO DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE, NÃO SE ESTENDE AO PODER LEGISLATIVO” (ADI 2.903/PB, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJ 19.9.2008).

E ainda: ADI 3.892/SC e ADI 4.270/SC, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, julgadas em 14.3.2012; ADI 4.163/SP, Relator o Ministro Cezar Peluso, Plenário, julgada em 29.2.2012; ADI 4.246/PA, Relator o Ministro Ayres Britto, Plenário, DJ 30.8.2011; ADI 3.700/RN, Relator o Ministro Ayres Britto, Plenário, DJ 6.3.2009; ADI 3.043/MG, Relator o Ministro Eros Grau, Plenário, DJ 27.10.2006; ADI 2.229/ES, Relator o Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 25.6.2004; AI 598.212-ED/PR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 24.4.2014.

14. Como destacado no julgamento Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 307/DF, de relatoria do Ministro Dias Toffoli:

“EMENTA Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Medida cautelar. Referendo. Ato do Poder Executivo do Estado da Paraíba. Redução, no Projeto de Lei Orçamentária de 2014 encaminhado pelo Governador do Estado da Paraíba à Assembleia Legislativa, da proposta orçamentária da Defensoria Pública do Estado. Cabimento da ADPF. Mérito. Violação de preceito fundamental contido no art. 134, § 2º, da Constituição Federal.

ADI 5296 MC / DF

Autonomia administrativa e financeira das Defensorias Públicas estaduais. Medida cautelar confirmada. (...) 2. A autonomia administrativa e financeira da Defensoria Pública qualifica-se como preceito fundamental, ensejando o cabimento de ADPF, pois constitui garantia densificadora do dever do Estado de prestar assistência jurídica aos necessitados e do próprio direito que a esses corresponde. Trata-se de norma estruturante do sistema de direitos e garantias fundamentais, sendo também pertinente à organização do Estado. 3. A arguição dirige-se contra ato do chefe do Poder Executivo estadual praticado no exercício da atribuição conferida constitucionalmente a esse agente político de reunir as propostas orçamentárias dos órgãos dotados de autonomia para consolidação e de encaminhá-las para a análise do Poder Legislativo. Não se cuida de controle preventivo de constitucionalidade de ato do Poder Legislativo, ma, sim, de controle repressivo de constitucionalidade de ato concreto do chefe do Poder Executivo. 4. São inconstitucionais as medidas que resultem em subordinação da Defensoria Pública ao Poder Executivo, por implicarem violação da autonomia funcional e administrativa da instituição. Precedentes: ADI nº 3965/MG, Tribunal Pleno, Relator a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/3/12; ADI nº 4056/MA, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 1/8/12; ADI nº 3569/PE, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 11/5/07. Nos termos do art. 134, § 2º, da Constituição Federal, não é dado ao chefe do Poder Executivo estadual, de forma unilateral, reduzir a proposta orçamentária da Defensoria Pública quando essa é compatível com a Lei de Diretrizes Orçamentárias. Caberia ao Governador do Estado incorporar ao PLOA a proposta nos exatos termos definidos pela Defensoria, podendo, contudo, pleitear à Assembleia Legislativa a redução pretendida, visto ser o Poder Legislativo a seara adequada para o debate de possíveis alterações no PLOA. A inserção da Defensoria Pública em capítulo destinado à proposta orçamentária do Poder Executivo, juntamente com as Secretarias de Estado, constitui desrespeito à autonomia administrativa da instituição, além de ingerência indevida no estabelecimento de sua programação administrativa e financeira. 5. Medida cautelar referendada” (Plenário, DJ 27.3.2014, grifos

ADI 5296 MC / DF

nossos).

15. Sobre esse ponto, válido destacar as seguintes manifestações juntadas no processo:

“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.

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. (...)

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” (Parecer do Procurador-Geral da República).

“a Emenda Constitucional nº 74/2013 não trata do regime jurídico dos servidores públicos da Defensoria Pública da União. Na verdade, trata exclusivamente de prerrogativas da instituição, assegurando-lhe a autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária.

(...)

Neste diapasão, longe de ofender o princípio da separação dos poderes, o advento da Emenda Constitucional nº 74/2013 corrigiu um vício de inconstitucionalidade gerado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que, ao desconsiderar o caráter uno e indivisível da Defensoria Pública, criando uma incompreensível discriminação entre as Defensorias Estaduais e a da União, acabou por violar a forma

ADI 5296 MC / DF

federativa de Estado (art. 60, § 4º, inciso I, CF)” (Partido Popular Socialista).

16. Ademais, como anotado por Daniel Sarmento:

“Em um primeiro momento, tais garantias foram explicitamente conferidas apenas às defensorias públicas estaduais, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, que inseriu no texto maior o § 2º do art. 134. Tão arbitrária e injustificada foi a exclusão da Defensoria Pública da União, que a Consulente ajuizou a ADI nº 4282, sob o patrocínio do hoje Ministro Luís Roberto Barroso, buscando obter interpretação conforme a Constituição do referido preceito, de molde a estender as garantias institucionais lá contempladas à Defensoria Pública da União”.

17. Interessante destacar que o Plenário deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.367/DF, Relator o Ministro Cezar Peluso, reconheceu a constitucionalidade formal da Emenda Constitucional n. 45/2004 de iniciativa parlamentar (Deputado Hélio Bicudo) que, além de instituir e organizar o Conselho Nacional de Justiça, assegurou a autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária:

“EMENTAS: (...). 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

ADI 5296 MC / DF

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. 3. PODER JUDICIÁRIO. Caráter nacional. Regime orgânico unitário. Controle administrativo, financeiro e disciplinar. Órgão interno ou externo. Conselho de Justiça. Criação por Estado membro. Inadmissibilidade. Falta de competência constitucional. Os Estados membros carecem de competência constitucional para instituir, como órgão interno ou externo do Judiciário, conselho destinado ao controle da atividade administrativa, financeira ou disciplinar da respectiva Justiça. 4. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura. Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do Supremo Tribunal Federal. Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. Inteligência dos art. 102, caput, inc. I, letra "r", e § 4º, da CF. O Conselho Nacional de Justiça não tem nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito. 5. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Competência. Magistratura. Magistrado vitalício. Cargo. Perda mediante decisão administrativa. Previsão em texto aprovado pela Câmara dos Deputados e constante do Projeto que resultou na Emenda Constitucional nº 45/2004. Supressão pelo Senado Federal. Reapreciação pela Câmara. Desnecessidade. Subsistência do sentido normativo do texto residual aprovado e promulgado (art. 103-B, § 4º, III). Expressão que, ademais, ofenderia o disposto no art. 95, I, parte final, da CF. Ofensa ao art. 60, § 2º, da CF. Não ocorrência. Arguição repelida. Precedentes. Não precisa ser reapreciada pela Câmara dos Deputados expressão suprimida pelo Senado Federal em texto de projeto que, na redação remanescente, aprovada de ambas as Casas do Congresso, não perdeu sentido normativo. 6. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Membro. Advogados e cidadãos.

ADI 5296 MC / DF

Exercício do mandato. Atividades incompatíveis com tal exercício. Proibição não constante das normas da Emenda Constitucional nº 45/2004. Pendência de projeto tendente a torná-la expressa, mediante acréscimo de § 8º ao art. 103-B da CF. Irrelevância. Ofensa ao princípio da isonomia. Não ocorrência. Impedimentos já previstos à conjugação dos arts. 95, § único, e 127, § 5º, II, da CF. Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido aditado. Improcedência. Nenhum dos advogados ou cidadãos membros do Conselho Nacional de Justiça pode, durante o exercício do mandato, exercer atividades incompatíveis com essa condição, tais como exercer outro cargo ou função, salvo uma de magistério, dedicar-se a atividade político-partidária e exercer a advocacia no território nacional” (DJ 22.9.2006).

Em seu voto, o Ministro Cezar Peluso ponderou:

“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

ADI 5296 MC / DF

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” (DJ 22.9.2006).

18. Tanto significa que o reconhecimento da autonomia da Defensoria Pública da União e do Distrito Federal, aqui compreendida como medida de aprimoramento das estruturas conformadoras da funções essenciais à Justiça assegura, em última análise, a máxima efetividade da Constituição.

Dos limites

19. Quanto aos limites inerentes à atuação do poder constituinte derivado reformador, para rechaçar a afirmativa de que seria ilimitado, transcrevo as lições de Paulo Bonavides:

“O poder de reforma constitucional exercitado pelo poder constituinte derivado é por sua natureza jurídica mesma um poder limitado, contido num quadro de limitações explícitas e implícitas, decorrentes da Constituição, a cujos princípios se sujeita, em seu exercício, o órgão revisor.

(...)

O poder de reforma constitucional exercitado por um poder constituinte derivado, sobre ser um poder sujeito a limitações expressas do gênero daquelas acima expostas, é também um poder circunscrito a limitações tácitas, decorrentes dos princípios e do espírito da Constituição.

Essas limitações tácitas são basicamente aquelas que se referem à extensão da reforma, à modificação do processo mesmo de revisão e a uma eventual substituição do poder constituinte derivado pelo poder constituinte originário.

Quanto à extensão da reforma, considera-se, no silêncio do texto constitucional, excluída a possibilidade de revisão total, porquanto admiti-la seria reconhecer ao poder revisor capacidade soberana para

ADI 5296 MC / DF

ab-rogar a Constituição que o criou, ou seja, para destruir o fundamento de sua competência ou autoridade mesma. Há também reformas parciais que, removendo um simples artigo da Constituição, podem revogar princípios básicos e abalar os alicerces de todo o sistema constitucional, provocando, na sua inocente aparência de simples modificação de fragmentos do texto, o quebrantamento de todo o espírito que anima a ordem constitucional” (BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 30 ed. atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 202/206).

Nas palavras de Rodrigo Brandão e Ingo Sarlet:

“No direito brasileiro, a doutrina amplamente majoritária afirma que compete ao Judiciário o controle da constitucionalidade de emendas constitucionais que suprimam cláusula pétrea, alinhando-se à tese 2. Abstraindo-se, para fins didáticos, algumas peculiaridades das posições pessoais dos autores, a doutrina pátria tende a justificar a índole juridicamente vinculante dos limites materiais ao órgão de reforma com espeque (i) na superioridade do poder constituinte originário – político, inicial, ilimitado e incondicionado – em face do poder constituinte derivado, de natureza jurídica e limitada; (ii) na impossibilidade de a emenda, desviando-se da sua função de alterar pontualmente a Constituição, destruir o seu núcleo de identidade; (iii) na necessidade de preservar os elementos constitucionais essenciais de maiorias transitórias (...)

Porém, cumpre destacar que a doutrina reconhece a existência de limites materiais implícitos ao poder de reforma constitucional. Autores brasileiros, na esteira do magistério clássico de Carl Schmitt, afirmam que o poder de reforma não abrange a prerrogativa de destruir a Constituição, é dizer, de alterar o seu núcleo de identidade. Neste viés, são considerados limites materiais implícitos, p. ex., os princípios fundamentais do Título I da CF/1988 (arts. 1º a 4º), a república, o presidencialismo e as próprias normas relativas aos titulares dos poderes constituintes originário e derivado e ao processo de reforma constitucional” (BRANDÃO, Rodrigo; SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao artigo 60. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L.

ADI 5296 MC / DF

(Coords.). Comentário à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1.130/1132).

Em obra mais recente, Ingo Sarlet insiste:

“Importa ter sempre presente, de outra parte, a noção de que também no direito constitucional brasileiro o legislador, ao proceder à reforma da Constituição, não dispõe de liberdade de conformação irrestrita, encontrando-se sujeito a um sistema de limitações que objetiva não apenas a manutenção da identidade da Constituição, mas também a preservação da sua posição hierárquica decorrente de sua supremacia no âmbito da ordem jurídica, de modo especial para evitar a elaboração de uma nova Constituição pela via da reforma constitucional.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, pode ser considerada, pelo menos no contexto da evolução brasileira, a que instituiu um leque de limites mais amplo e exigente, especialmente no plano dos assim chamados limites materiais [...]. Com efeito, além dos já referidos limites materiais (convencionalmente designados de “cláusulas pétreas”), existem os limites de ordem formal (de caráter precipuamente procedimental), bem como os limites circunstanciais e os chamados limites temporais” (SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. – 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 122/128).

20. A atuação do poder constituinte derivado deve, pois, observar os limites previstos no art. 60 da Constituição da República, em especial em matérias afetas às cláusulas pétreas e também eventuais limites implícitos decorrentes da própria Constituição.

Nas palavras do Procurador-Geral da República,

“a 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

ADI 5296 MC / DF

de uma pessoa ou órgão (art. 61, caput), exceto nos casos indicados de modo expresso por ela própria, os quais devem ser interpretados restritivamente.

A esse respeito, observa JOSÉ AFONSO DA SILVA: 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”.

21. Nesse sentido, este Supremo Tribunal Federal já se manifestou:

“EMENTA Recurso extraordinário – Emenda Constitucional nº 10/96 – Art. 72, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) - Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) – Alíquota de 30% (trinta por cento) - Pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 – Alegada violação ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 1. O poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, bem assim aos limites materiais, circunstanciais e temporais dos §§ 1º, 4º e 5º do aludido artigo. 2. A anterioridade da norma tributária, quando essa é gravosa, representa uma das garantias fundamentais do contribuinte, traduzindo uma limitação ao poder impositivo do Estado. 3. A emenda Constitucional nº 10/96, especialmente quanto ao inciso III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – objeto de questionamento – é um novo texto que veicula nova norma, e não mera prorrogação da emenda anterior. 4. Hipótese de majoração da alíquota da CSSL para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. 5. Necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 6. Recurso Extraordinário a que se nega provimento” (RE 587.008/SP, Relator o

ADI 5296 MC / DF

Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJ 6.5.2011, grifos nossos).

22. Tanto não significa, à luz do art. 60, inc. I, da Constituição da República, a impossibilidade de emendas constitucionais iniciadas pelo próprio Poder Legislativo, como lembrado pelo Procurador-Geral da República:

“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. (...)

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.

(...)

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.

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”.

23. Não se desconhece os precedentes jurisprudenciais deste Supremo Tribunal que acentuaram a inconstitucionalidade de normas

ADI 5296 MC / DF

criadas pelo legislador ordinário estadual que, no exercício do poder constituinte derivado decorrente, sugeriu e aprovou emendas constitucionais cujo conteúdo contemplava matéria de competência privativa do chefe do Poder Executivo (ADI 5.075, Relator o Ministro Roberto Barroso, Plenário, DJ 8.9.2015; ADI 4.284, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 15.6.2015; ADI 2.616, Relator O Ministro Dias Toffoli, DJ 10.2.2015; ADI 2.654, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJ 9.10.2014; ADI 3.295, Relator o Ministro Cezar Peluso, Plenário, DJ 4.8.2011; ADI 4.154, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 18.6.2010; ADI 3.930, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 23.10.2009; ADI 3.051, Relator o Ministro Ayres Britto, Plenário, DJ 28.10.2005; ADI 2.050, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Plenário, DJ 2.4.2004; ADI 2.447-MC, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 2.8.2002; ADI 1.255, Relator o Ministro Ilmar Galvão, Plenário, DJ 6.9.2001; ADI 584, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJ 8.8.2014; ADI 2.966, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, DJ 6.5.2005; ADI 2.863, Relator o Ministro Nelson Jobim, DJ 28.5.2004, dentre outros).

Todavia, esse entendimento não se estende à Emenda Constitucional n. 74/2013, objeto desta ação, porque a questão central que se coloca respeita à autonomia das defensorias públicas e não, ao contrário do que sugere a Autora, ao regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de servidores públicos da União (art. 61, § inc. II, al. c, da Constituição da República).

É de se realçar, ainda, que a autonomia funcional e administrativa conferida pela Constituição da República à Defensoria Pública da União, aliada a iniciativa para sua proposta orçamentária, tem seu sentido na necessidade de assegurar a essa importante instituição de proteção jurídica dos hipossuficientes condições de bem exercer seu *múnus* constitucional. Não se pode deixar de acentuar que, diversamente do que ocorre em relação aos órgãos incumbidos da advocacia pública da União,

ADI 5296 MC / DF

a Defensoria Pública patrocina interesses de cidadãos em face do Estado. É dizer, busca assegurar o respeito aos direitos e garantias fundamentais do cidadão por vezes infringidos pelo Estado, ao recusar a prestação de serviços públicos essenciais como a saúde, a educação e a moradia ou a ao pretender o cerceamento de sua liberdade em persecução penal.

24. O exercício da autonomia pelas Defensorias Públicas deverá, todavia, observar inclusive as normas constitucionais tidas por contrariadas.

25. Pelo exposto, **voto pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada.**

22/10/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.296 DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, vou pedir vênia à eminente Relatora e a todos que a acompanharam para divergir.

De fato, entendo que é momento oportuno para discutir esse tema e estou convencido de que a questão se coloca, realmente, no contexto da divisão de poderes. O texto constitucional, quando a concebeu – essa tem sido a interpretação –, plasmou um dado modelo. Tanto é que tivemos um debate bastante antigo, salvo engano a Representação nº 94, que chegou aqui nos idos de 1946. O que se discutia ali? Saber se estados poderiam adotar um modelo parlamentarista de governo. O relator dessa ação foi o ministro Castro Nunes – nome por todos muito conhecido. O Estado do Rio Grande do Sul e o Estado do Ceará adotaram essa ideia e dizia-se que era possível, sim, que se adotasse o modelo parlamentarista no âmbito estadual, porque a ideia de divisão ou separação de poderes era um tanto compatível com o modelo presidencialista, bem como com o parlamentarista. O defensor do Estado do Rio Grande do Sul nessa ação, nessa representação interventiva, foi nada mais nada menos que João Mangabeira. E o Supremo, afinal, pela voz de Castro Nunes, concluiu que o modelo de divisão de poderes que estava em jogo era a questão do princípio sensível, aquele plasmado no texto constitucional.

Ao se deparar com a alegação de afronta ao princípio da divisão de poderes de constituição estadual em face dos chamados “princípios sensíveis” (representação interventiva), assentou o notável Castro Nunes, em lição que, certamente, se aplica à interpretação das cláusulas pétreas, que:

ADI 5296 MC / DF

“Os casos de intervenção prefigurados nessa enumeração se enunciam por declarações de princípios, comportando o que possa comportar cada um desses princípios como dados doutrinários, que são conhecidos na exposição do direito público. E por isso mesmo ficou reservado o seu exame, do ponto de vista do conteúdo e da extensão e da sua correlação com outras disposições constitucionais, ao controle judicial a cargo do Supremo Tribunal Federal. Quero dizer com estas palavras que a enumeração é limitativa como enumeração (...). A enumeração é taxativa, é limitativa, é restritiva, e não pode ser ampliada a outros casos pelo Supremo Tribunal. Mas cada um desses princípios é dado doutrinário que tem de ser examinado no seu conteúdo e delimitado na sua extensão. Daí decorre que a interpretação é restritiva apenas no sentido de limitada aos princípios enumerados; não o exame de cada um, que não está nem poderá estar limitado, comportando necessariamente a exploração do conteúdo e fixação das características pelas quais se defina cada qual deles, nisso consistindo a delimitação do que possa ser consentido ou proibido aos Estados”. (Rp. 94, Rel. Min. Castro Nunes, Archivo Judiciario, 85/31 (34-35), 1947.)

Essa mesma fórmula vale para situações como esta, em que estamos a desenhar modelos que levam a um redesenho, a uma reconfiguração da ideia de divisão de poderes. O texto constitucional, quando tentou fazer as exceções, fê-lo de maneira restrita. Sabemos, e se acompanharmos o modelo de Direito Comparado, que a ideia de autonomia administrativa e financeira, tal como a conhecemos, não é assegurada a muitas cortes e a muitos judiciários no mundo. Não é incomum o fenômeno de se dar o controle basicamente administrativo a órgãos ligados ao Executivo. Portanto, nós já aqui avançamos, e acredito que avançamos bem, embora tenhamos aí situações que levam a notórios abusos, inclusive verificados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

ADI 5296 MC / DF

Por isso, inclusive muito cedo, reagiu-se à criação do Conselho Nacional de Justiça, proposta de emenda que foi apresentada pelo notável Hélio Bicudo, nome que hoje ganha destaque nas manchetes de jornais por outras obras. Foi ele quem apresentou, no Congresso Nacional, essa proposta de emenda constitucional, tentando regular esse sistema, a qual depois foi incorporada na revisão constitucional, quando tive a honra de lá atuar, na assessoria do ministro Néelson Jobim. E, depois, essas propostas foram introduzidas em várias emendas constitucionais; basicamente, o projeto é esse e se consolidou na Câmara dos Deputados em 2000, sob a relatoria da deputada Zulaiê Cobra. Ela foi a relatora desse projeto aprovado na Câmara e depois referendado, em linhas gerais, no Senado. Só para que sejamos observadores da verdade histórica. E esse projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados em dois turnos em 2000. Evidentemente, depois, essa questão foi levada ao Senado, onde contou com a relatoria do arguto, do sábio José Jorge, que soube conduzir esse projeto, depois de ter passado pela relatoria do ministro Bernardo Cabral. E sabemos quanta resistência houve a pontos substanciais desse projeto, como, por exemplo, a Súmula Vinculante, que não era aceita pela Ordem dos Advogados; e a Repercussão Geral, que não era aceita pela Ordem dos Advogados e que era combatida, inclusive, pelo ministro Márcio Thomaz Bastos. Na verdade, essa foi uma importante vitória, nesse sistema geral, na construção desse modelo. Então, em relação a esse tema, é importante que fiquemos atentos.

Não me impressiono com o argumento da relevância da Instituição, do ponto de vista político, do ponto de vista social, até do ponto de vista jurídico, para justificar a ideia da autonomia administrativa e financeira. Fui, por dois anos, chefe da Advocacia-Geral da União. Encontrei um quadro esquelético de servidores e deixei-os numa situação de prestígio funcional, sem que houvesse reconhecimento de autonomia administrativa e financeira. Não vejo que se precise dessa autonomia financeira para construir um órgão digno. E sabemos disso, também, no

ADI 5296 MC / DF

âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito da Receita Federal do Brasil, em suma, não me parece necessária essa autonomia. E, claro, todos seríamos capazes de dar uma razão ao que se vem fazendo, para dizer: "Ah, esse órgão é diferente." Por que esse órgão é diferente, por exemplo, da polícia, quando todos clamam por Segurança Pública? Isso teria outras implicações. Ou da saúde? Quanto a servidores sacrificados, temos muitos no Brasil. Como esses, há juízes, também, no interior, que talvez tenham de comprar papel diante do quadro em que nos encontramos. Muitas vezes, a autonomia administrativa e financeira do Judiciário é – e tem sido interpretada como – privilégio de tribunais. Essa é uma reclamação dos juízes. Não se encontram servidores nas varas no interior. Estão concentrados na capital – isso o CNJ já verificou várias vezes. Logo, uma distorção do próprio modelo. Longe, isso está, portanto, de ser panaceia.

Por outro lado, claro, vamos encontrar, a poucos quilômetros do Supremo Tribunal Federal, médicos que, heroicamente, estão aí, nesse Sistema, tentando, comprando sabão, fios – o ministro Direito dizia isso – para fazer suturas. Em suma, vamos encontrar um quadro preocupante. Se entendermos que essa é a justificativa, certamente, temos de decretar a autonomia de todos esses órgãos que são extremamente relevantes. Mas aí está o problema. Veja: iniciativa de projeto de lei, já o disse bem o ministro Teori, passa a ser exclusiva dessas entidades. Quase é um *Diktat* para que, então, o Congresso aprove.

Eu me lembro de que, quando fui presidente do CNJ, fiz o maior esforço para não mandar projetos de lei ao Congresso Nacional. Todos os que estavam lá eram aprovados. Não é por acaso, ministra Rosa, que a Justiça do Trabalho se tornou esse órgão gigantesco, porque todos os projetos que são mandados, são aprovados. Um número enorme de juízes. O Ministério Público do Trabalho é esse órgão gigantesco, maior do que a Procuradoria-Geral da República, salvo engano, porque, a rigor, não há medidas nesse tipo de matéria. Todos os projetos são aprovados.

ADI 5296 MC / DF

E, se o Presidente da República não veta e dificilmente vai vetar, não há controle algum. Qual é a fórmula que, em geral, apresentamos para solução dos problemas do Judiciário?

Eu me lembro de um episódio ligado ao Estado do Ceará na minha época. O Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará pediu-me que intercedesse junto ao Governador para que se aprovasse um projeto de lei de aumento de número de desembargadores. Eu disse: "Poderei fazê-lo desde que o Instituto de Pesquisa do CNJ faça uma avaliação positiva." Pedimos um estudo. O Instituto de Pesquisa do CNJ disse: "No Estado do Ceará, o Tribunal está numa situação muito ruim, muito ruim." Mas bastaria chegar à média do Nordeste para que ele desse conta da taxa de congestionamento, que é muito alta. Não precisa de alterar o número de juízes, bastaria que ele cumprisse a média de desempenho dos tribunais outros. O que aconteceu? Claro que disse que não poderia suportar aquele pedido, apoiar o pedido. Claro que, no final, aconteceu, exatamente, aquilo que se queria: aumento do número de juízes. E isso acontece Brasil afora, especialmente nos tribunais. E quem fica contra isso? Ninguém, porque os juízes querem mais vagas nos tribunais, os membros do Ministério Público também, os advogados, idem. E não tem ninguém que fale pelo contribuinte nesse contexto. É só verificar. Então, do ponto de vista inclusive de aplicação, esse modelo é extremamente perigoso. E, se multiplicarmos esses entes, vamos ampliar as distorções que já ocorrem inclusive em nosso âmbito, no do Poder Judiciário. Estou convencido de que, do ponto de vista estritamente jurídico, é, pelo menos, duvidosa a constitucionalidade da emenda.

Eu não ficaria tão espantado se tivéssemos nos limitado à Defensoria e, eventualmente, ao Ministério Público, mas, certamente, não vamos ficar limitados a isso. E já esse avanço é preocupante do ponto de vista da separação dos poderes; mas não vai ficar limitado a isso. Veja que nós temos tantas PECs em tramitação, algumas que levam à paralisação do Congresso, por exemplo, uma que manda equiparar os policiais militares aos policiais do Distrito Federal, que são pagos com recursos da União; e

ADI 5296 MC / DF

tantas outras. Há pouco tempo, votar-se-ia a tal PEC da AGU, a equiparação com juízes, e acredito que estava lá um rol tão diferente e assimétrico de órgãos que até guardas florestais estavam sendo equiparados a juízes.

Estamos, portanto, num quadro muito preocupante. E a outra fórmula de operar é via autonomia, porque se faz, também, uma leitura extravagante. Veja, para não sermos falsos com a argumentação, o que é possível se fazer com uma dessas leituras. No âmbito dessa jovem emenda constitucional da Defensoria Pública da União, aprovou-se a Resolução nº 100/2014 do Conselho Superior da Defensoria Pública da União, que instituiu o auxílio-moradia para defensores, alegada pela inicial como causa suficiente à concessão da medida cautelar pleiteada. Entendo fundamental destacar o risco dessa medida ao sistema jurídico como um todo. A leitura que se faz é esta: mais medidas e vencimentos, indenizações, gratificações, sem fundamento legal explícito. É esse o quadro. Não é muito distante do quadro que a gente vive no âmbito do próprio Poder Judiciário, com todo o esforço que se faz para se proceder a algum controle.

Então, a mim não impressiona, com todas as vênias, que se possa destacar o valor, ninguém está negando isso. Mas, tal como a essencialidade da Defensoria Pública, vamos encontrar, também, certamente, por exemplo, os auditores-fiscais da Receita Federal do Brasil. Hoje, nós estamos vendo que uma greve e mais alguns percalços estão dificultando a arrecadação, que já é tendente a cair.

É fundamental, ninguém desvaloriza a ação da Defensoria. Também, eles são mencionados como servidores que merecem destaque, em razão da atuação diferenciada. Mas por isso deveriam ter autonomia administrativa e financeira? Alguém nega a importância da Polícia Federal? E das polícias em geral? Mas deveriam ter autonomia administrativa e financeira? Não se trata apenas de alguma implicância

ADI 5296 MC / DF

conceitual. Isso envolve iniciativa dos projetos de lei orçamentária: "Ah, mas é nos limites da LOA". Ainda assim; tudo tem de ser nos limites da LOA. Mas nós sabemos quantas ações tínhamos, no Supremo, acerca de conflitos por causa dessa chamada autonomia administrativa e financeira, envolvendo o Executivo e o Legislativo. Então, vamos açular, estimular esses conflitos, talvez para não melhorar o serviço. Certamente, vão aumentar os gastos, mas não acredito que os órgãos serão mais eficientes por terem, ou não, autonomia.

É evidente que os governadores, muitos, resistiram à criação das defensorias, temerosos, talvez, do debate sobre a equiparação de salários, que é uma das fórmulas correntes no âmbito jurídico. A toda hora, essa assombração aparece. Todos são iguais: delegados, procuradores, promotores, juízes e assim por diante. Então, a mim me parece que, se temos de conviver com esse modelo – e já temos dificuldades –, devemos fazê-lo de forma restritiva.

Estou, absolutamente, convencido de que, numa perspectiva, mesmo da iniciativa dos projetos de lei orçamentária, seja no desenho da própria autonomia funcional, isso compõe a ideia da divisão de poderes. Veja que esse modelo é típico de uma garantia institucional. Mas, se formos comparar, judiciários amplamente independentes do mundo todo não têm esse modelo de autonomia.

E mesmo, por exemplo, nas universidades. Veja a decrepitude das nossas universidades, a despeito da garantia da autonomia universitária. E não é culpa – todos que convivemos na universidade pública constatamos – da falta de recursos. Sabemos como se administra mal as universidades. Basta visitar qualquer universidade pública para se perceber como é mal administrada: tudo mal cuidado, banheiro sem papel higiênico, tudo vazando. É um caos. E as exceções são exceções, em nome dessa autonomia.

ADI 5296 MC / DF

Então, até haverá órgãos com contrato de gestão que realizam algo diferenciado, mas estamos longe de imaginar que o reconhecimento da autonomia administrativo-financeira terá esse poder de transformação. Oxalá! E, certamente, teríamos todos de nos engajar nessa ideia. Gostaria de ver um fato relevante – e veja que são muitos os processos em que atua a Defensoria Pública da União – que esteja associado ao fenômeno da autonomia administrativa e financeira. Criação de cargos se deu, houve a expansão gradual, tendo em vista os limites financeiramente possíveis. Se houver resistência, por parte do Executivo, nos projetos de sua iniciativa, ele poderá vetá-los; logo, não será a expansão do número de cargos.

Mas não deixa de ser curioso, insisto nisso, e, veja, quando estou falando do auxílio-moradia, também critico o auxílio-moradia que nós nos concedemos, por meio da liminar do ministro Fux, depois regulado pelo CNJ. Registro, também, essa preocupação. Olha aqui o feito marcante da autonomia da DPU: auxílio-moradia por resolução; não precisa de lei.

Então, Presidente, com todas as vênias e compreendendo os argumentos em sentido contrário, mas até me sinto mais liberado, tendo em vista já a maioria que se desenha, vou votar, enfaticamente, no sentido do deferimento da medida cautelar. Acho que, até por advertência, nós precisamos de refletir criticamente com relação a essa temática.

Eu seria, como já disse, capaz de dar inúmeras racionalizações para a autonomia de inúmeros órgãos, tal como se fez aqui em relação à Defensoria Pública. Não acredito, porém, que seja necessária a autonomia administrativa e financeira nem o argumento de que enfrentam o Ministério Público, até porque esse enfrentamento, na verdade, não se dá dessa forma. Temos cinco mil defensores públicos no Brasil, entre os federais e os estaduais. Só presos, como todos sabem, temos algo em torno de 600-700 mil. Se eles fossem cuidar só de presos, não atenderiam a essa demanda. Infelizmente, o que nós verificamos é o quadro de

ADI 5296 MC / DF

abandono, e esses presos sendo extorquidos por advogados inescrupulosos. Então, não é disso que se cuida. Cuida-se de família, cuida-se de outros assuntos, e é relevante a atividade que exerce.

Também, o confronto com a União, nesse caso específico, não se dá. Se formos olhar nos juizados especiais, nos quais hoje se paga alguma coisa – e temos alguns escândalos, inclusive no CNJ, já verificados: a questão das procurações, do levantamento de recursos desses velinhos; infelizmente, não tem havido a devida coerção em relação a isso –, os advogados são privados, porque esse negócio se tornou altamente lucrativo. Paga-se valor significativo – até 60 salários mínimos. E, a toda hora, vemos nos jornais notícias de apropriação desses valores por advogados. Oxalá, a Defensoria cresça e passe a suprir, inclusive, todas essas necessidades, mas esse confronto não se dá com a União nem a União mover-se-ia contra esse fato, restringiria a autonomia desses órgãos ou inviabilizaria a criação de cargos, até porque, se tivesse de o fazer, fá-lo-ia mediante oposição de veto aos projetos de lei que fossem criados. Então, não me parece que as razões elencadas sejam de molde a dizer que a Defensoria é diferente de outras instituições igualmente relevantes.

De modo, Presidente, que voto no sentido de deferir o pedido, forte no argumento da separação dos poderes.

22/10/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.296 DISTRITO FEDERAL**

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
REQTE.(S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS FEDERAIS - ANADEF
ADV.(A/S)	: NAYARA QUEIROZ MAGALHAES E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	: UNIÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS DO BRASIL - UNAFE
ADV.(A/S)	: ANDRÉ LUÍS SANTOS MEIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: PARTIDO POPULAR SOCIALISTA
ADV.(A/S)	: RENATO CAMPOS GALUPPO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL - SINPROFAZ
ADV.(A/S)	: HUGO MENDES PLUTARCO
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S)	: IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S)	: TIAGO CEDRAZ LEITE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS DA UNIÃO - ANAUNI
ADV.(A/S)	: ANTÔNIO TORREÃO BRAZ FILHO
ADV.(A/S)	: LARISSA BENEVIDES GADELHA CAMPOS
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ADI 5296 MC / DF

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE. :ESTADO DO ACRE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE. :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE. :ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE. :ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE. :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, estava no Tribunal Superior Eleitoral tratando de matérias de responsabilidade de meu exercício na Presidência daquela Corte. Por isso, eu peço desculpas aos Ministros por não estar aqui presencialmente, mas estava - como faz o Ministro Celso de Mello, todos nós sabemos - ouvindo o áudio dos debates e das discussões.

O Ministro **Gilmar Mendes** abre uma divergência, e eu gostaria de me manifestar sobre ela. Em primeiro lugar, trazendo a posição que eu já adotei em um referendo em medida cautelar na ADPF nº 307, julgada neste Plenário em 19/12/2013. Destaco da ementa dessa medida cautelar que fora por mim proferida **ad referendum** do Plenário e depois referendada, o item 4:

"4. São inconstitucionais as medidas que resultem em

ADI 5296 MC / DF

subordinação da Defensoria Pública ao Poder Executivo, por implicarem violação da autonomia funcional e administrativa da instituição.

Precedentes: ADI nº 3965/MG, Tribunal Pleno, Relator a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/3/12; ADI nº 4056/MA, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJ de 1/8/12; ADI nº 3569/PE, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 11/5/07. Nos termos do art. 134, § 2º, da Constituição Federal, não é dado ao chefe do Poder Executivo estadual, de forma unilateral, reduzir a proposta orçamentária da Defensoria Pública quando essa é compatível com a Lei de Diretrizes Orçamentárias. Caberia ao Governador do Estado incorporar ao PLOA a proposta nos exatos termos definidos pela Defensoria, podendo, contudo, pleitear à Assembleia Legislativa a redução pretendida, visto ser o Poder Legislativo a seara adequada para o debate de possíveis alterações no PLOA. A inserção da Defensoria Pública em capítulo destinado à proposta orçamentária do Poder Executivo, juntamente com as Secretarias de Estado, constitui desrespeito à autonomia administrativa da instituição, além de ingerência indevida no estabelecimento de sua programação administrativa e financeira

5. Medida cautelar referendada [no sentido de se aceitar a proposta encaminhada pela Defensoria para ser encaminhada pelo Executivo à Assembleia Legislativa no caso]”.

Essa possibilidade de a Defensoria Pública estadual apresentar sua proposta orçamentária diretamente ao Executivo e de o Executivo encaminhá-la ao Legislativo estadual surgiu na Emenda Constitucional nº 45/2004. Posteriormente, por força da Emenda nº 74/2013, isso foi estendido à Defensoria Pública da União.

Quando proferi essa medida cautelar, estava em jogo a defesa do ordenamento constitucional trazido na Emenda nº 45/2004, que teria sido desrespeitado pelo Governador do Estado respectivo.

Mas o que nós estamos assistindo desde então, e a veemência do

ADI 5296 MC / DF

voto do Ministro **Gilmar Mendes** é merecedor de uma reflexão sobre o que está ocorrendo no Congresso Nacional: são inúmeras as propostas de emendas constitucionais trazendo autonomia aos mais diversos entes. Essa necessidade de se dar uma autonomia às Defensorias Públicas surgiu do quê? De uma recusa do Estado local, de uma recusa do Poder Público Federal de cumprirem a Constituição e instalarem suas defensorias de maneira adequada, estruturando-as. Todos nós aqui temos conhecimento da dificuldade que foi, no Estado mais rico da Federação, que é o Estado de São Paulo, no que diz respeito à criação da Defensoria Pública naquele Estado. Ou no Estado de Santa Catarina, que, até poucos anos atrás, não tinha sequer criado a instituição. Isso foi uma resposta conjuntural. E, a essa resposta conjuntural, o Supremo deu uma resposta como uma Corte Constitucional deveria dar: temos que dar efetividade ao comando da Constituição. Só que a conjuntura hoje está demonstrando uma outra situação.

O Ministro **Gilmar Mendes** fez referência à liderança de Sua Excelência ao criar uma advocacia de Estado capaz de defender o Estado nacional. E Sua Excelência sabe que, muito antes de estar na bancada ao lado de Sua Excelência, eu sempre louvei e fiz referências ao trabalho de Sua Excelência na consolidação dessa advocacia de Estado e a quanto isso protegeu e defendeu o Erário Público. Vossa Excelência sabe que, várias vezes, de público, e não só de público, também em situações particulares, fiz elogios e loas ao trabalho de Vossa Excelência.

Quando cheguei à Advocacia-Geral da União, Ministro **Gilmar Mendes**, em 2007, março de 2007, na primeira reunião em que eu tive a oportunidade de receber todas as associações em conjunto, elas defenderam que eu tinha que mandar uma proposta de autonomia da advocacia pública. A resposta que eu externei às lideranças associativas foi a seguinte: "As senhoras e os senhores estão se diminuindo ao pedir uma autonomia, porque essa autonomia é no trabalho, é no parecer." Quando um advogado público emite o parecer, ele não emite nenhum parecer de encomenda, ele emite aquele parecer no gozo de sua liberdade funcional; assim como o gestor público não está obrigado a aderir àquele

ADI 5296 MC / DF

parecer. Ele só o está obrigado se houver, na forma da lei complementar, uma aprovação do Presidente da República em relação àquele parecer emitido pelo Advogado-Geral da União, que vira lei, como já decidido neste Supremo Tribunal Federal, para a Administração Pública. Pois bem, a autonomia já existe para o advogado público: que é a emissão de seu parecer. Não é necessário, para a instituição, ter essa autonomia de iniciativa legislativa, de iniciativa orçamentária, de iniciativa de Poder. Ou nós vamos criar aqui uma Constituição em que existe mais do que três Poderes.

Penso que hoje nós temos que fazer uma reflexão sobre essa conjuntura atual em relação àquilo que era uma conjuntura de não se dar efetividade à Constituição.

Hoje todos os Estados criaram, inclusive os ex-territórios, suas respectivas defensorias.

Ministro Presidente, peço vista dos autos, porque quero trazer uma reflexão mais aprofundada sobre o tema, desde já dizendo: realmente, já votei no mesmo sentido dos votos anteriormente proferidos, mas eu quero refletir melhor sobre essa questão e sobre esse tema.

22/10/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.296 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, participei dos debates, e estamos no campo do exame sobre a concessão, ou não, de medida cauteladora. Por isso, se Vossa Excelência autorizar, vou me permitir antecipar o voto.

Sou um arauto da Defensoria Pública, sempre fui. Agora mesmo, estou corrigindo notas degravadas do julgamento do recurso extraordinário nº 837.311, do Piauí, quando tive a oportunidade de ressaltar que o Brasil precisa muito fortalecer as Defensorias Públicas, ante a deficitária assistência jurídica e judiciária aos menos afortunados. O Defensor Público é advogado do Estado que tem como atividade prestar assistência jurídica aos mais necessitados.

Sem retoque, subscrevo as palavras do ministro Gilmar Mendes, e espero que a Defensoria Pública não troque de mal comigo, compreenda que não ocupo cadeira voltada a relações públicas e que tenho o dever de atuar, segundo a minha ciência e consciência, visando à concretude maior da Lei das leis do País – a Constituição Federal.

O exame requer apenas a definição da relevância do pedido formalizado e do risco de manter-se com plena eficácia o dispositivo. Não sei quando julgaremos, em definitivo, esta Ação Direta de Inconstitucionalidade, não por falta de agilidade da Relatora, mas pela sobrecarga de processos suportada pelo Plenário.

Quanto ao vício formal, vejo-o configurado. A PEC não se presta ao drible à iniciativa privativa de um Poder. Isso foi proclamado no caso a que me referi, do Estado da Bahia, em que, mediante PEC, manietou-se a iniciativa do Tribunal de Justiça visando a criação de cargos de Desembargador no respectivo âmbito. O Tribunal glosou a emenda constitucional, o que aprovado pela Assembleia Legislativa. Aqui, não há a menor dúvida que a iniciativa, para disciplina da Defensoria Pública da União, é do Poder Executivo, como está no artigo 61 da Constituição

ADI 5296 MC / DF

Federal.

Quanto ao vício material, vislumbro-o – utilizarei esse vocábulo por enquanto e estou pronto a uma reflexão –, por quê? Porque reafirmo: a autonomia administrativa e autonomia financeira são ínsitas ao Poder, considerados os diversos órgãos da Administração Direta. Tivemos a exceção quanto ao Ministério Público, mas veio à balha ante a atuação do poder constituinte originário, e não derivado. O poder constituinte derivado não pode, transgredindo preceito decorrente do poder constituinte originário, simplesmente estender, a outros segmentos da Administração Pública – e são muitos os segmentos –, a autonomia administrativa e financeira, sob pena de ter-se, em termos de Administração Pública Direta, verdadeira babel.

Por isso, repetindo que subscrevo o veiculado pelo ministro Gilmar Mendes, voto acompanhando Sua Excelência, deferindo a liminar.

22/10/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.296 DISTRITO FEDERAL**

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, eu gostaria só de uma manifestação: o voto agora do Ministro **Marco Aurélio** muito me conforta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Como?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O Voto do Ministro **Marco Aurélio**, acompanhando a divergência, muito me conforta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Oh, imagina só, muito obrigado!

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Por quê? Porque eu tinha um posicionamento idêntico - e registrei isso no início de meu voto - da **Ministra Relatora**, do Ministro **Luiz Fux** nos outros processos que estão em julgamento. E muito me conforta, porque os debates da divergência me fizeram pedir vista. E agora, com a adesão do voto do Ministro **Marco Aurélio**, mais me sinto confortado, porque pedir vista num processo de medida cautelar realmente é algo que não é comum, mas o caso merece uma melhor reflexão.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.296

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

REQTE.(S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS FEDERAIS
- ANADEF

ADV.(A/S) : NAYARA QUEIROZ MAGALHAES (0153036/MG) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

AM. CURIAE. : UNIÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS DO BRASIL -
UNAFE

ADV.(A/S) : ANDRÉ LUÍS SANTOS MEIRA (25297/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : PARTIDO POPULAR SOCIALISTA

ADV.(A/S) : RENATO CAMPOS GALUPPO (90819/MG) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA
NACIONAL - SINPROFAZ

ADV.(A/S) : HUGO MENDES PLUTARCO (0025090/DF)

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS (173163/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : SOLIDARIEDADE

ADV.(A/S) : TIAGO CEDRAZ LEITE OLIVEIRA (023167/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS DA UNIÃO - ANAUNI

ADV.(A/S) : FÁBIO MEDINA OSÓRIO (RS064975/) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO

AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

AM. CURIAE. : ESTADO DE RORAIMA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: Após o voto da Ministra Rosa Weber (Relatora), que indeferia o pedido de medida cautelar, pediu vista dos autos o

Ministro Edson Fachin. Falaram: pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams; pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais - ANADEF, o Dr. Cláudio Pereira de Souza Neto; pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Haman Tabosa de Moraes e Córdova, Defensor Público-Geral Federal, e, pelo *amicus curiae* Associação Nacional de Defensores Públicos - ANADEP, o Dr. Pedro Lenza. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Dias Toffoli, este participando, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, do evento *Democracy Rebooted: the Future of Technology in Elections*, promovido pela *Atlantic Council*, nos Estados Unidos. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 08.10.2015.

Decisão: Após os votos dos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Teori Zavascki, Luiz Fux, Cármen Lúcia, que indeferiam a cautelar, acompanhando a Relatora, e os votos dos Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que a deferiam, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 22.10.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário

18/05/2016

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.296 DISTRITO FEDERAL**

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Cuida-se de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Presidente da República em face da **Emenda Constitucional nº 74/2013**, de iniciativa parlamentar, **que acrescentou o § 3º ao art. 134 da Constituição Federal**.

Eis, em destaque, o teor da norma impugnada:

“Art. 134.

§ 2º 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 (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

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

O preceito estende às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal a autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de proposta orçamentária asseguradas às defensorias públicas estaduais pelo § 2º do art. 134 da Carta Federal (na redação conferida pela EC nº 74/13).

O autor alega ofensa à iniciativa legislativa reservada ao Poder Executivo para dispor sobre servidores públicos (art. 61, § 1º, inciso II, alínea c, da Constituição Federal). Nesse sentido, sustenta que as regras de iniciativa legislativa reservada ao Poder Executivo previstas na Carta Federal se aplicam ao processo legislativo de emendas à Constituição Federal. Alega também ofensa à cláusula pétrea da Separação dos Poderes (art. 2º c/c o art. 60, § 4º, inciso III, da Constituição).

O julgamento teve início em 8/10/15, quando votou a Relatora, a

ADI 5296 MC / DF

Ministra **Rosa Weber**, pelo indeferimento do pedido liminar. Afastando a alegação de vício de iniciativa, expôs a eminente Relatora, em voto substancioso, a compreensão de que é impertinente a adoção da cláusula de reserva de iniciativa legislativa ao processo de emenda à Constituição Federal. Apontou, ademais, em acréscimo, que a disposição constante da EC nº 74/2013 não teria versado sobre “regime jurídico” da defensoria pública, mas sobre “sua posição institucional”. No que respeita à alegada violação da Separação de Poderes, expôs o entendimento de que “a teleologia da Constituição Federal ampara e legitima (...) o reconhecimento da autonomia das Defensorias Públicas”, recordando, ainda, que “o art. 60, §4º, da Carta Política não veda ao poder constituinte derivado o aprimoramento do desenho institucional dos entes com sede na Constituição”.

Em seguida, o Ministro **Edson Fachin** pediu vista dos autos.

Na sessão plenária de 22/10/15, acompanharam a Ministra Relatora os Ministros **Edson Fachin**, **Roberto Barroso**, **Teori Zavascki**, **Luiz Fux** e **Cármem Lúcia**; de outro lado, divergiram, votando pelo deferimento do pedido liminar, os Ministros **Gilmar Mendes** e **Marco Aurélio**.

Atento às reflexões trazidas pela divergência, pedi vista dos autos para melhor apreciar a matéria, destacando, já na ocasião, que me preocupava a situação ocorrente no Congresso Nacional, onde tramitam inúmeras propostas de emendas constitucionais assegurando autonomia a diversos entes, das mais diversas naturezas.

Questionei, então, se essa necessidade de conferir autonomia às defensorias públicas – que surgiu inicialmente com a EC nº 45/04, em favor das defensorias públicas estaduais – não teria sido motivada pelas sucessivas recusas dos entes da Federação de cumprir a Constituição e instalar e estruturar suas defensorias de maneira adequada.

Ao mencionar tais recusas, referia-me à conhecida dificuldade de diversos entes – de que foram exemplos o Estado de São Paulo, o mais rico da Federação, e o Estado de Santa Catarina (que até poucos anos atrás, não tinha sequer criado sua Defensoria Pública) – em instituir e consolidar a defesa dos necessitados. Apontei as inúmeras situações em

ADI 5296 MC / DF

que esta Corte foi chamada a decidir acerca de medidas adotadas pelos estados que implicavam a subordinação da defensoria pública ao Poder Executivo, com ingerências de tal ordem na programação administrativa e financeira da instituição que resultavam na minoração da eficiência da instituição ou mesmo risco a sua própria existência.

Lembrei que a esse quadro sempre respondeu esta Corte de modo conjuntural, no sentido de dar efetividade ao comando da Constituição. Questionei-me, então, quanto à razão para que se assegurasse autonomia às defensorias públicas nos dias atuais, em que se encontram plenamente consolidadas em todos os estados da Federação.

Fiz um paralelo com a situação da Advocacia-Geral da União, instituição também integrante das nominadas “funções essenciais à Justiça”, a qual já conta com consolidada autonomia técnica. Louvei, no ponto, o trabalho do eminente Ministro **Gilmar Mendes**, o qual, como Advogado-Geral da União, liderou o processo de criação de uma advocacia de Estado capaz de defender o Estado nacional, e não interesses meramente governamentais, sendo o ponto de partida de tal desiderato a garantia da autonomia técnica dos membros da instituição.

Em 18/12/15, após larga reflexão sobre todos os pontos levantados, devolvi os autos para prosseguimento do julgamento. Passo a explanar as conclusões obtidas, destacando que todos os pontos por mim suscitados na ocasião anterior foram, de fato, decisivos para a consolidação de minha percepção sobre o tema, já externada em outros autos, mas, agora, balizada essencialmente na posição constitucional atribuída à Defensoria Pública de “Função Essencial à Justiça”. E é sob essa perspectiva que principio meu voto.

I – A POSIÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA CF/88

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, estabeleceram-se, a par dos Poderes da República, e logo em seguida ao capítulo reservado ao Poder Judiciário, as denominadas **funções essenciais à Justiça**.

ADI 5296 MC / DF

Assim, o Título IV da Constituição Federal versa sobre a Organização dos Poderes: seu Capítulo I trata do Poder Legislativo; o Capítulo II, do Poder Executivo; o Capítulo III, do Poder Judiciário; e o Capítulo IV, das chamadas funções essenciais à Justiça - na Seção I, do Ministério Público; na Seção II, da Advocacia Pública; e na Seção III, da Advocacia e da Defensoria Pública.

Verifica-se, então, que, por disposição da Constituição, o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública são instituições que não integram, em minha leitura do texto constitucional, a estrutura de nenhum dos três Poderes. Como funções essenciais à Justiça, estão separadas tanto do Legislativo, quanto do Executivo, quanto do Judiciário. Formam, em verdade, um complexo orgânico de **Instituições Constitucionais** ou **Instituições Primárias do Estado Democrático de Direito**.

Diogo Esteves e Franklin Silva, na obra intitulada **Princípios institucionais da Defensoria Pública**, traçam importantes considerações sobre a distinta posição, no texto da CF/88, das “funções essenciais à Justiça”. Dizem os autores:

“(...) constata-se que a Constituição Federal, ao organizar os Poderes Estatais, não se limitou às descentralizações tradicionais decorrentes da tripartição dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), sendo instituído um **quarto complexo orgânico** que, embora não possa ser definido como um quarto Poder, recebeu a seu cargo o exercício de uma quarta função política, ao lado da função legislativa, da executiva e da jurisdicional: a função de provedoria de justiça.

Trata-se de moderna disposição organizacional, decorrente da Evolução do Direito Político e da necessidade de criação de mecanismos de controle das funções estatais, garantindo-se o respeito irrestrito aos direitos fundamentais e a perpetuidade incondicional do Estado Democrático de Direito (art. 3º-A da LC nº 80/1994).

Note-se, portanto, que a Defensoria Pública não se encontra vinculada a nenhum dos Poderes Estatais, revelando-

ADI 5296 MC / DF

se errônea a afirmação de que a Instituição estaria integrada ao Poder Executivo, ao Poder Legislativo ou ao Poder Judiciário. Em verdade, a Defensoria Pública caracteriza-se como uma **instituição extrapoder**, não dependendo de nenhum dos Poderes do Estado e não podendo nenhum de seus membros receber instruções vinculantes de qualquer autoridade pública.

Foi por essa razão que o legislador constituinte incluiu as funções essenciais à justiça em capítulo próprio (capítulo IV), junto ao título dedicado aos Poderes do Estado. Se pretendesse vincular as funções essenciais à justiça a algum dos Poderes Estatais, o legislador constituinte as teria incluído em uma seção inserida dentro do capítulo destinado ao Poder Legislativo (Capítulo I), ao Poder Executivo (capítulo II), ou ao Poder Judiciário (Capítulo III), e não em capítulo autônomo ao lado das funções executiva, legislativa e judiciária” (grifei).

Atente-se que, dentre as funções essenciais à Justiça, se encontra a Advocacia, genericamente considerada, e que, evidentemente, não integra qualquer dos Poderes, porque nem instituição pública podemos dizer que ela é. **As funções essenciais à Justiça são, portanto, um corpo apartado no regramento constitucional dos Poderes, disposto em capítulo próprio dentro desse título, a alardear a distinta natureza das funções ali constantes.**

Rememoro que já destaquei essa dissociação institucional entre as funções essenciais à Justiça e os Poderes da República em algumas oportunidades nesta Corte. Uma delas, o julgamento da ADI nº 291, hoje sob a relatoria do eminente Ministro **Roberto Barroso**, em que estavam em questionamento normas da Constituição do Estado do Mato Grosso relativas a sua Procuradoria-Geral. Na ocasião, buscando evidenciar a distinção que se deve observar entre o Procurador-Geral e a instituição PGE, citei, como paralelo, a distinção, reconhecida em sede legal, entre a Advocacia-Geral da União e a figura do Advogado-Geral da União: esse, integrante do Poder Executivo Federal, nos termos da Lei nº 10.683/03 (art.1º, §1º), ao passo em que aquela, instituição apartada do Poder

ADI 5296 MC / DF

Executivo, tem seu regramento extraído diretamente da Constituição Federal e, por isso, não consta relacionada na Lei nº 10.683/03. Naquele momento, assim me pronunciei:

“A Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e nela não está incluída a Advocacia-Geral da União, apenas o Advogado-Geral da União.

Então, a instituição Advocacia-Geral da União é considerada e disciplinada, do ponto de vista normativo federal, nos moldes que a Constituição estabeleceu: fora do Poder Executivo.

É evidente que ela tem um vínculo com o Poder Executivo: é o Presidente da República que nomeia o Advogado-Geral da União, assim como o Procurador-Geral da República e integrantes do Tribunal de Contas da União.

Mas ela não integra e não é órgão do Executivo Federal, nem poderia sê-lo, exatamente por não estar incluída no capítulo sobre a organização do Executivo, título IV, que trata da organização dos Poderes.”

Saliente-se que não é de todo estranha a esta Corte a distinção entre as funções essenciais à Justiça e os Poderes da República.

Cito a ADI nº 3026/DF, de relatoria do eminente Ministro **Eros Grau**, na qual se apreciou a personalidade jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil. Na ocasião, este Supremo Tribunal observou que OAB não é entidade da Administração Indireta da União, possuindo, em verdade, o status de **“categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro”**, tendo em vista que a Ordem se ocupa **“de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]”**. O referido julgado foi assim ementado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º

ADI 5296 MC / DF

DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. 'SERVIDORES' DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos 'servidores' da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. **A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como 'autarquias especiais' para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas 'agências'.** 5. **Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.** 6. **A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à**

ADI 5296 MC / DF

administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido” (ADI nº 3.026/DF, Relator o Ministro **Eros Grau**, Tribunal Pleno, DJ de 29/9/06).

Se a Ordem dos Advogados do Brasil, constituída por lei como “serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa”, não integra nem se subordina ao Executivo (exatamente por se ocupar de atividades dos advogados, cuja posição constitucional de essencialidade à Justiça, possui posição destacada), com muito mais razão me parece correto falar em ausência de subordinação ou vinculação nata entre as instituições integrantes das funções essenciais à Justiça e os Poderes da República.

A essa altura, portanto, em que reafirmo minha convicção de que as funções essenciais à Justiça não integram qualquer dos Poderes, voto, desde já, por afastar a alegação, constante da exordial, da

ADI 5296 MC / DF

existência de vício de iniciativa. Não há que se falar em vício de iniciativa do Poder Executivo se a Defensoria Pública, instituição primária da Constituição, não integra aquele Poder.

Nesse ponto, acompanho a Relatora, embora por fundamento diverso, já que antecedente à distinção traçada no voto de Sua Excelência quanto à “posição institucional” e o “regime jurídico” dos órgãos (para definir o que se encontra sob reserva de iniciativa do Executivo), e antecedente até mesmo à análise da aplicação, ou não, em âmbito federal, do entendimento firmado nesta Corte (para os Estados) quanto à sujeição do Poder Constituinte derivado à cláusula constitucional de reserva de iniciativa das leis.

Considero extremamente relevantes os apontamentos e muitíssimo bem fundamentadas as reflexões trazidas no voto da eminente Relatora, mas me reservo – diante da compreensão que aqui adoto – o direito de não externar, por ora, considerações acerca de qualquer dos pontos ali versados.

Adentro, destarte, na análise da alegada violação da Separação dos Poderes.

II – DA AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA SEPARAÇÃO DE PODERES

Entendo que também não há que se falar em violação da separação dos Poderes na concessão de autonomia administrativa, funcional e de iniciativa de proposta orçamentária à defensoria pública.

Nesse ponto, vale perquirir qual o real significado desse princípio em nossa ordem constitucional.

O postulado da separação de Poderes está expresso no art. 2º da Constituição Federal de 1988. A norma em tela revela a adoção, pelo Poder Constituinte Originário, de um modelo tripartite de divisão de Poderes, que compreende o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Ao assim dispor, o Constituinte inspirou-se no arquétipo clássico de divisão de poderes, colhido da doutrina da Montesquieu.

ADI 5296 MC / DF

Para o filósofo francês, a acumulação de mais de um dos poderes do Estado (quais sejam, “o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares”, nas palavras do filósofo) em apenas um órgão poderia acarretar o exercício abusivo de poder político, em prejuízo às liberdades do cidadão no âmbito do Estado. Na obra clássica “Do espírito das Leis”, Montesquieu exprimiou-se da seguinte forma a respeito do tema:

“A liberdade política, em um cidadão, é esta tranquilidade de espírito que provém da opinião que cada um tem sobre a sua segurança; e para que se tenha esta liberdade é preciso que o governo seja tal que um cidadão não possa temer outro cidadão.

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.

Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares” (**Do espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, p. 168).

Essa ideia repercutiu com tamanha força no pensamento jurídico-filosófico ocidental que a adoção da separação dos poderes é considerada condição para um Estado verdadeiramente constitucional. Com efeito, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, preconiza que

ADI 5296 MC / DF

“[a] sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição” (art. 16).

Atualmente, o princípio da separação dos Poderes pode ser definido como a distribuição das funções que compõem o exercício do poder político entre órgãos especializados no exercício de tais funções, quais sejam, os órgãos que compõem os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. A respeito do tema, José Afonso da Silva disserta com propriedade:

“A função legislativa consiste na edição de regras gerais, abstratas, impessoais e inovadoras da ordem jurídica, denominadas leis. A função executiva resolve os problemas concretos e individualizados, de acordo com as leis; não se limita à simples execução das leis, como às vezes se diz; comporta prerrogativas, e nela entram todos os atos e fatos jurídicos que não tenham caráter geral e impessoal; por isso, é cabível dizer que a função executiva se distingue em função de governo, com atribuições políticas, colegislativas e de decisão, e função administrativa, com suas três missões básicas: intervenção, fomento e serviço público. A função jurisdicional tem por objeto aplicar o direito aos casos concretos a fim de dirimir conflitos de interesse.

(...)

A divisão de poderes consiste em confiar cada uma das funções governamentais (legislativa, executiva e jurisdicional) a órgãos diferentes, que tomam os nomes das respectivas funções, menos o Judiciário (órgão ou poder Legislativo, órgão ou poder Executivo e órgão ou poder Judiciário). Se as funções forem exercidas por um órgão apenas, tem-se concentração de poderes” (**Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Editora Malheiros. 2013. p. 110-111).

Vale ressaltar, ademais, que o conceito adotado nos dias atuais não apresenta mais a mesma rigidez de sua formulação originária, conforme se observa na própria Constituição de 1988, em que as funções legislativa,

ADI 5296 MC / DF

executiva e judiciária são exercidas, com especialização e predominância, mas não com exclusividade, pelos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, respectivamente.

Essa conformação dada pelo Poder Constituinte Originário à separação dos poderes – que representa a própria harmonia constitucional – compõe o “núcleo duro” da Carta de 1988, sendo, portanto, insuscetível de modificação por emenda à Constituição, conforme prevê o art. 60, § 4º, inciso III, do diploma maior.

Realizados tais delineamentos, meu entendimento é o de que a concessão de autonomia administrativa, funcional e de iniciativa de sua proposta orçamentária à Defensoria Pública Federal e à Defensoria Pública do Distrito Federal pela EC nº 74/2013 não viola a separação dos Poderes nem constitui inovação apta a “abolir” esse princípio de nossa Constituição, como preceitua o § 4º do art. 60.

Começo salientando que o reconhecimento da referida autonomia não interferiu na conformação constitucional dada ao postulado da divisão dos poderes. Note-se que em nenhum momento interferiu-se na distribuição das funções legislativa, executiva e judiciária entre os órgãos constitucionais.

A retirada da Defensoria Pública da situação de subordinação administrativa, funcional e de iniciativa orçamentária ao Poder Executivo não correspondeu, em nenhuma medida, ao deslocamento da estrutura daquele poder de função que lhe era própria por força do texto constitucional. Sendo assim, não houve uma minoração do Poder Executivo tal como delineado pelo poder constituinte originário. Também não houve a absorção de competências constitucionais típicas de órgãos do Poder Executivo pela Defensoria Pública.

Conforme já assinalado neste voto, a Defensoria Pública jamais pertenceu ao Poder Executivo, de modo que o “descolamento” operado pela emenda constitucional não equivaleu à extração de um órgão da estrutura desse poder, mas tão somente ao fim da situação de subordinação funcional, administrativa e orçamentária quanto à iniciativa outrora experimentada pela entidade de assistência judiciária.

ADI 5296 MC / DF

Abro, aqui, um parênteses para destacar que o mesmo raciocínio não é válido para instituições que efetivamente estão na estrutura do Poder Executivo e que possuem pretensão, via emenda constitucional, de obtenção de autonomia em face daquele Poder. Entendo relevante esse registro, diante da existência de inúmeras emendas constitucionais em trâmite no Congresso Nacional com a pretensão de estender essa mesma forma de autonomia a instituições diversas, que não receberam tratamento constitucional apartado dos Poderes da República.

Prossigo, destarte, ressaltando que, em minha compreensão, o processo de concessão de ampla autonomia à defensoria pública pode, até mesmo, ser vislumbrada como modificação constitucional esperada, dentro da conformação que foi traçada a esse órgão, pois a existência de capítulo próprio para o tratamento constitucional das “Funções Essenciais à Justiça” não é mera disposição de forma, mas elemento fundamental de estruturação da Constituição cidadã; não se trata de escolha aleatória do constituinte, mas de consagração da igualdade no processo e no acesso à Justiça.

De fato, as instituições, hoje reunidas em capítulo próprio do título relativo aos Poderes da República, firmaram-se ao longo da própria história de consolidação dos princípios da Revolução Francesa, no curso da qual se mostraram elementos essenciais à consecução da Justiça e, por essa razão, assim foram reconhecidas no texto constitucional de 1988.

Ainda na sessão de 22/10/15, apontei que havia uma questão histórica, referente à origem do Ministério Público, que me parecia ser uma razão para sua autonomia – o que reafirmo nesse voto –, acrescentando que, também por razão histórica, a autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de proposta orçamentária podem ser atribuídas à Defensoria Pública, por ser ela integrante das funções essenciais à Justiça.

No caso do Ministério Público, é de se rememorar que a instituição funcionou, durante largo período da história, como uma espécie de “Procuradoria do Rei”, em defesa de prerrogativas financeiras e judiciárias do soberano, segundo o modelo que surgiu na França, “nos reinados de Felipe III (1245-1285) e de Felipe IV, o Belo (1285-1314)”,

ADI 5296 MC / DF

sendo a Ordenança de Felipe, o Belo, de 23 de março de 1303, verdadeira “certidão de nascimento do Ministério Público” (Exposição ‘O Ministério Público e a França’. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/memorial/noticias/id5308.htm>. Acesso em: 27/4/16).

É certo que, apesar de já se poderem identificar algumas funções hoje atribuídas ao Ministério Público em figuras presentes no Egito antigo (**Egito Magiai**), em Roma (os **advocatus fisci** e os **procuratores caesaris**) e na Grécia (Éforos de Esparta), não houve continuidade histórica entre esses modelos de atuação e o que se conhece hoje como Ministério Público, de modo que foi mesmo na França, por meio dos **Procuradores do Rei**, o nascedouro dessa instituição - a própria expressão **parquet**, ainda largamente utilizada, denuncia a influência francesa na instituição do Ministério Público).

Na França absolutista, destarte, assistiu-se ao nascimento da forma embrionária da instituição. É que a Idade Feudal, caracterizada – inclusive na realização da justiça – pelo domínio dos senhores feudais e do clero, cedeu espaço ao Estado Moderno, e, com a transferência das competências da jurisdição eclesiástica para os domínios do Estado, verificou-se a necessidade de haver representantes dos reis nas cortes de justiça, a fim de que os interesses do Estado – considerados do próprio monarca – estivessem representados por pessoas qualificadas.

Assim é que as citadas ordenanças

“instituem duas classes de procuradores: os *advocats du roi*, que têm atribuições exclusivamente cíveis, e os *procureurs du roi*, que possuem as funções de defesa do fisco e de natureza criminal. Conforme Tornaghi, “o Ministério Público francês nasceu da fusão destas duas instituições, unidas pela ideia básica de defender os interesses do Soberano que representava os interesses do próprio Estado” (Bourguignon de Lima, Ana Maria. A FORMAÇÃO HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - Origens do Ministério Público na França, em Portugal e no Brasil. Texto disponível em:

ADI 5296 MC / DF

<http://www2.mp.ma.gov.br/Ampem/Artigos2007/ARTIGO%20SOBRE%20MP.pdf>. Acesso em 2/5/16).

Exercia, portanto, a instituição Ministério Público, as funções de Procurador do Rei (no sentido de lhe defender, inclusive, os interesses pessoais) e de Procurador da Coroa (para defender os interesses do Estado, a essa época ditados pelo soberano).

Mais adiante, com o fortalecimento do antiabsolutismo, que culminou com a Revolução Francesa – e, assim, com a dissociação entre o Estado e a figura do Monarca –, as atribuições do Ministério Público ganham novos contornos e passam a ser voltadas à defesa do Estado (e não mais do rei) e de fiscal da lei (e não mais de fiscal das ordens do soberano). Foi nesse contexto pós-revolução francesa que se consolidou o Ministério Público como defensor do **interesse público**.

Portugal, como a maior parte dos países, à época, sofreu forte influência do sistema francês, e o Brasil recebeu, como colônia da Coroa Portuguesa, as Ordenações Manuelinas (1521), que

“estabeleciam a existência na Casa da Suplicação de Lisboa de um *Procurador dos Feitos da Coroa* e um *Procurador dos Feitos da Fazenda*. Tal disposição seguia o modelo clássico do *Parquet* francês, onde as ‘gentes do rei’, no alvorecer da instituição, deixaram de defender apenas os interesses privados do monarca, mas a essa função somaram a defesa dos interesses do Estado, e onde muito certamente as Ordenações Manoelinas foram buscar inspiração para normatizar o congênere lusitano” (SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público Brasileiro e o estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 105).

Comentando esse período da história do Ministério Público, Emerson Garcia, aponta:

“No Brasil-colônia, com a criação, na Bahia, do Tribunal de Relação do Brasil, foi feita alusão ao *Procurador dos feitos*

ADI 5296 MC / DF

da Coroa, Fazenda e Fisco, que perante ele oficiaria (Alvará de 7 de março de 1609).

(...)

A Constituição Imperial de 1824 também não dispensava disciplina específica à Instituição; merece ser lembrado, no entanto, o teor de seu art. 48, situado no Capítulo ‘Do Senado’: ‘No juízo dos crimes, cuja acusação não pertence à Câmara dos Deputados, acusará o procurador da Coroa e Soberania Nacional’. O art. 163, por sua vez, determinou a criação do Supremo Tribunal de Justiça e dos Tribunais da Relação, sendo que, para funcionar junto a eles, era nomeado um de seus membros, que recebia a denominação de Procurador da Coroa. Nesse período, verifica-se a presença de uma autonomia funcional, isto apesar da constatação de que esses agentes deveriam observar as orientações do Governo, já que responsáveis pela defesa de seus interesses.

Assim, tanto no período colonial, como no período que sucedeu à proclamação da independência, não havia que se falar em autonomia administrativa e financeira do Ministério Público. Em relação ao recrutamento, por exemplo, os seus membros, os Promotores Públicos, eram nomeados e demitidos pelo Imperador ou pelos Presidentes das Províncias, isto sem olvidar a possibilidade de nomeação de interinos pelo juiz”. (Garcia, Emerson. A autonomia do Ministério Público: entre o seu passado e o seu futuro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, - v. 1, nº1, 1995 - grifei).

Seguindo-se as análises das posições constitucionais atribuídas ao Ministério Público, é possível identificar que **a Constituição de 1934 conferiu individualidade ao Ministério Público, mas ainda na condição de órgão,** pois que o inseriu no Capítulo VI: *Dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais* (arts. 95 a 98).

Já a Carta ditatorial de 1937 não reservou espaço próprio ao Ministério Público, referindo-se apenas à forma de escolha do Procurador-Geral (livre nomeação e demissão pelo Presidente da

ADI 5296 MC / DF

República) **em dispositivo inserido no capítulo concernente ao Supremo Tribunal Federal.**

Disciplina própria ao Ministério Público foi novamente atribuída pela Constituição de 1946, de forma dissociada dos demais poderes do Estado. Ainda aqui, entretanto, havia a previsão constitucional de realização, pelo Ministério Público, da função de defesa judicial da União. Eis o teor dos dispositivos constantes do título III:

“Art. 125. A lei organizará o Ministério Público da União junto aos órgãos judiciários federais (art. 94, I a V). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965)

Art 126 - O Ministério Público federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República. O Procurador, nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos indicados no artigo 99, é demissível *ad nutum*.

Parágrafo único - A União será representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público local.

Art 127 - Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou mediante processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos a não ser mediante representação motivada do Chefe do Ministério Público, com fundamento em conveniência do serviço.

Art 128 - Nos Estados, a Ministério Público será também organizado em carreira, observados os preceitos do artigo anterior e mais o principio de promoção de entrância a entrância.”

A Constituição de 1967, por outro lado, em texto semelhante ao da CF de 1946, **inseriu o Ministério Público no capítulo "Do Poder Judiciário".** Já a Emenda Constitucional nº 1/1969 **disciplinou o**

ADI 5296 MC / DF

Ministério Público no capítulo "Do Poder Executivo", e, posteriormente, a Emenda Constitucional nº 7/1977, previu, pela primeira vez, a edição de uma lei nacional com o fito de uniformizar os alicerces estruturais da instituição.

A partir de então, sucessivas foram as normatizações que impulsionaram o desenvolvimento institucional do Ministério Público no Brasil, que alcançou seu ápice com o advento da CF/88. Como registra Hugo Nigro Mazzilli:

“Nas décadas de 1970 e 1980, principiou o crescimento institucional: a) a EC n. 77/77 passou a exigir que uma lei complementar estabelecesse normas gerais de organização do Ministério Público estadual; b) a Lei Complementar federal n. 40/81 definiu um estatuto básico e uniforme para o Ministério Público nacional, com suas principais atribuições, garantias e vedações; c) a Lei n. 6.938/81, em seu art. 14, § 1º, cometeu ao Ministério Público a ação reparatória de danos ao meio ambiente e a terceiros; d) a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), conferiu-lhe a presidência do inquérito civil e a promoção da ação civil para a defesa de interesses difusos e coletivos; e) **a Constituição de 1988 deu ao Ministério Público brasileiro seu desenvolvimento maior.**

A legislação subsequente ampliou a atuação do Ministério Público em diversas áreas: pessoa portadora de deficiência (Lei n. 7.853/89), investidores no mercado de valores mobiliários (Lei n. 7.913/89), criança e adolescente (Lei n. 8.069/90), consumidor e outros interesses difusos e coletivos (Lei n. 8.078/90), patrimônio público (Leis n. 8.429/92 e 8.625/93; LC n. 75/93), ordem econômica e livre concorrência (Lei n. 8.884/94)”.

Chama a atenção, destarte, o fato de que, mesmo o Ministério Público, instituição reconhecida como tal desde 1890, por meio dos Decretos nºs 848 e 1.030, orbitou na história do constitucionalismo brasileiro, (i) de instituição independente dos Poderes do Estado – de que foi exemplo a Constituição de 1946 – a (ii) instituição subordinada ao

ADI 5296 MC / DF

Poder Judiciário e a ele equiparada (Constituição de 1967) e a (iii) órgão do Poder Executivo, sem equiparação à magistratura (EC de 1969), **até atingir o modelo atual, da CF/88**, no qual o Ministério Público se encontra apartado dos Poderes da República e a ele se aplica, no que couber, os princípios da magistratura e lhe são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa para a sua proposta orçamentária.

No já citado trabalho *A formação histórica do Ministério Público - origens do Ministério Público na França, em Portugal e no Brasil*, Ana Maria Bourguignon de Lima conclui, acerca da evolução sofrida na definição constitucional do Ministério Público, o seguinte:

“Portanto, do descobrimento do Brasil até a década de oitenta do século XX, o Ministério Público Brasileiro revela-se dependente dos arbítrios do Poder Executivo, o que mudaria somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988. A partir dela, o Ministério Público seria apartado do âmbito dos Poderes Executivo e Judiciário, para figurar em capítulo próprio do Título IV, destinado à Organização dos Poderes, sob a rubrica “Das Funções Essenciais à Justiça”. Com a atual Constituição, o Ministério Público ganha autonomia em relação aos outros poderes e, finalmente, a função de zelar por interesses realmente públicos, os interesses sociais e individuais indisponíveis” (grifei).

Vale ressaltar que foi também com a Constituição Federal de 1988 que se deu o desmembramento, em âmbito federal, das funções até então exercidas cumulativamente pelo **parquet federal**: função de defesa da sociedade (mantida com o Ministério Público) e função de defesa do Estado (atribuída à AGU). Preservou, contudo, o constituinte originário o reconhecimento do caráter de interesse público de ambas as atuações, bem como sua importância para o desempenho da Justiça, inserindo-as no mesmo capítulo: *Das Funções Essenciais à Justiça*.

Com a Defensoria Pública, embora existam remotíssimos exemplos, na história universal de assistência jurídica aos financeiramente

ADI 5296 MC / DF

hipossuficientes (cito: Atenas, em que 10 advogados eram designados para defender os menos favorecidos; Roma antiga, em que os governantes tinham, como questão de honra, a igualdade diante da lei; Constantinopla, que previu, na Legislação de Justiniano (483-565), a concessão de advogado aos que não possuíssem meios materiais para remunerar um defensor), o fato é que, da mesma forma que ocorreu com o Ministério Público, não houve continuidade histórica entre esses pontuais exemplos de suporte aos desfavorecidos e o modelo atual de defensoria pública.

A criação de um órgão próprio para a defesa dos hipossuficientes é mesmo um capítulo recente da história. Sua origem embrionária também remonta à Revolução Francesa, **cujos ideais lançaram, pela primeira vez, o olhar jurídico sobre o cidadão em patamar de igualdade com o Estado e mesmo com a própria coletividade da qual faz parte.** De fato, a influência do humanismo foi determinante para que se vislumbresse o homem (fosse, ou não, cidadão; tivesse, ou não, posses; ostentasse títulos ou não), como indivíduo de um mesmo patamar jurídico em face dos demais. Reforçava-se, assim, o direito de defesa do cidadão, contemplado em um primeiro momento pela Advocacia e, mais adiante, pela instituição de órgãos de assistência própria aos menos favorecidos. Como anotado por Moraes e Silva, em citação a José Cândido de Albuquerque Mello Mattos:

“Só modernamente, e depois da proclamação do princípio da igualdade perante a lei e de gratuidade de justiça pela Revolução Francesa, de 1789, é que o Estado começou a intervir na assistência judiciária dos pobres, e as nações civilizadas organizaram instituições oficiais. Então a assistência judiciária torna-se em incidente do processo, com regras e fórmulas preestabelecidas” (MORAES, Humberto Pena de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **Assistência judiciária: sua gênese sua história e a função protetiva do estado.** 2. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984).

ADI 5296 MC / DF

No Brasil, a doutrina faz referência às Ordenações Manoelinas e Filipinas como as primeiras previsões normativas de assistência jurídica no Brasil. As ordenações filipinas, assim dispunham:

“§ 10 – Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma del Don Diniz, ser-lhe-á havido, como que pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro no tempo, em que havia de pagar o agravo.”

Interessante relato histórico do que se seguiu às Ordenações Filipinas, em termos de assistência judiciária aos desfavorecidos, é encontrado no sítio da Defensoria Pública do Amazonas. Destaco o trecho que segue do período imperial da história do país até o surgimento, já em período republicano, da primeira Constituição:

“[A]penas em meados do século XIX começou a surgir as primeiras leis propriamente brasileiras, como o Código de Processo Criminal do Império, de 1832, cuja reforma em 1841, passou a isentar o réu pobre do pagamento das custas processuais.

Entretanto, somente com Nabuco de Araújo, que foi Ministro da Justiça do Império e que, em 1870, ocupou a Presidência do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros – IAB, foi que passou a ter relevo, pela primeira vez no País, a questão dos pobres no processo legal.

Assim, ante a efervescência político-social da época e com a colaboração ativa dos abolicionistas, que vislumbraram no programa uma garantia de justiça para os escravos a serem libertados, sugeriu Nabuco de Araújo, líder de respeitável cultura jurídica e centro de expressiva influência política, ainda em 1870,

‘[q]ue o Instituto, visto que não temos uma lei de assistência judiciária, se encarregue de dar consultas às

ADI 5296 MC / DF

pessoas pobres e de defendê-las por meio de algum dos seus membros do Conselho, ou do Instituto’.

(...)

Há notícia, ainda, de que durante o período imperial teria havido a primeira manifestação do poder público de chamar para si a responsabilidade de manter um agente especialmente designado para a defesa dos miseráveis, eis que foi criado, por iniciativa da Câmara Municipal da Corte, o cargo de ‘Advogado dos Pobres’. Destarte, embora o cargo tenha sido extinto em 1884, seu ocupante teria sido o primeiro Defensor Público da história do Brasil.

Após a proclamação da República, o governo provisório baixou o Decreto nº 1.030, de 14 de dezembro de 1890, cujo principal objeto era regular o funcionamento da justiça no Distrito federal. Constou, então, desse decreto, o art. 175, que previa a criação, na capital, de um serviço de assistência judiciária aos pobres.

Não sendo implementado, todavia, o serviço de que tratava o decreto de 1890, e apesar de omitir-se na primeira Constituição Republicana de 1891 qualquer referência à problemática do acesso à justiça para os pobres, a Presidência da República baixou, no ano de 1897, um novo decreto criando o serviço oficial de Assistência Judiciária para o Distrito Federal, reconhecido como ‘o primeiro serviço de natureza pública’ para atendimento jurídico dos necessitados na história do país.

Nos trinta anos seguintes à criação desse primeiro serviço de assistência judiciária no Rio de Janeiro, então capital federal, a ideia se propagou para outros estados brasileiros, e, embora permanecesse a praxe de os advogados patrocinarem gratuitamente os pobres, como dever moral, a experiência mostrava que a assistência judiciária prestada pelo serviço público era muito mais eficiente e apropriada”.

Em 1930, todavia, com a criação da Ordem dos Advogados do Brasil, restou estabelecido que a assistência judiciária, no Distrito Federal, nos

ADI 5296 MC / DF

estados e nos territórios ficaria sob jurisdição exclusiva da Ordem. Com o advento da Constituição Federal de 1934, consagrou-se pela primeira vez, em Texto Maior, a obrigação de instalação de órgão especialmente voltado à defesa dos necessitados. **Vide:**

“Art. 113, XXXII: A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.”

Três anos depois, entretanto, outorgou-se a Constituição de 1937, perdendo a assistência judiciária o **status** de proteção constitucional antes de efetivamente criados os órgãos especializados previstos no art. 113, XXXII, do texto anterior.

A Constituição seguinte, de 1967, em texto reproduzido na EC nº 1, de 1969, retomou a previsão de assistência judiciária, mas sem a previsão de órgão específico. Dispôs o texto constitucional no título relativo aos direitos e garantias fundamentais:

“Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 32. Será concedida assistência jurídica aos necessitados, na forma da lei.”

De toda forma, apenas com a promulgação da CF/88, houve a institucionalização de um órgão constitucional especificamente voltado à defesa dos que comprovarem insuficiência de recursos, alçado à categoria de “Função Essencial à Justiça”.

Faço toda essa digressão histórica de origem e desenvolvimento das instituições Ministério Público, Advocacia Pública e Defensoria Pública para destacar que, sob a nomenclatura de “Funções Essenciais à Justiça”, foram reunidas, na Constituição Federal de 1988, instituições

ADI 5296 MC / DF

com tratamento constitucional específico, resultante de traçado histórico intimamente relacionado à própria construção da Justiça no Brasil e no mundo, e, por isso, sob regramento distinto: (i) de forma – porque disposto em capítulo constitucional próprio; e (ii) de matéria – porque no exercício de atribuições peculiares e distintas das atribuídas aos Poderes da República.

Segundo minha compreensão, destarte, as “Funções Essenciais à Justiça” guardam **status** constitucional diferenciado e apartado dos três Poderes, não implicando as disposições sobre elas, desde que não atinjam os Poderes constituídos e desde que não sejam tomadas como um quarto Poder, violação do princípio da separação dos poderes.

No caso, não vislumbro qualquer possibilidade de interpretar a EC nº 74/2013 como alavanca para a Defensoria Pública ostentar a condição de quarto Poder, uma vez que a **autonomia funcional e a administrativa e a iniciativa de proposta orçamentária não são – em meu entender – atributos exclusivos de Poder**, de modo que essa emenda apenas estende à Defensoria Pública Federal e à Defensoria Pública do Distrito Federal a autonomia já assegurada pela EC nº 45/2004 às defensorias públicas estaduais.

Note-se que o próprio constituinte de 1988 optou por conferir tal autonomia ao Ministério Público, não havendo, nos dias atuais, qualquer dúvida de que essa instituição não caracteriza um quarto Poder constitucional.

A concessão, por si só, de autonomia administrativa e funcional e de iniciativa de proposta orçamentária a **órgão que, como o Ministério Público, se insere na categoria das “Funções Essenciais à Justiça”** não me soa, portanto, inconstitucional, máxime quando considerado – consoante evidencia a história das instituições integrantes das “Funções Essenciais à Justiça” – **que apenas o Ministério Público era instituição consolidada quando do advento da Constituição Federal de 1988. A Advocacia Pública e a Defensoria Pública, por seu turno, são instituições recentes, criadas – enquanto instituições – pela própria ordem constitucional de 1988, o que possivelmente foi considerado**

ADI 5296 MC / DF

pelo constituinte originário para a não atribuição de plena autonomia a esses órgãos naquela oportunidade.

Tenho, assim, que o tratamento conferido originariamente ao **parquet** pela Constituição Federal de 1988, com o reconhecimento constitucional de uma série de garantias – muitas já previstas anteriormente em normas infraconstitucionais – que lhe asseguraram maior desenvolvimento, decorreu do fato de que, no momento constituinte, a instituição já possuía uma longa trajetória na história do país, sendo, inclusive, de se ressaltar que, nos trabalhos preparatórios para a Constituição de 1988, se encontrava amplamente mobilizada. Essa realidade é bem evidenciada quando se observam os trabalhos da instituição para o anteprojeto de texto constitucional da CF/88, que ficou conhecido como Carta de Curitiba. Segundo narra Hugo Nigro Mazzilli:

“3. A Carta de Curitiba

Era intento da Conamp procurar harmonizar num único anteprojeto não só o resultado das respostas dos questionários que enviara aos membros do Ministério Público de todo o País, como também as conclusões aprovadas no VI Congresso Nacional do Ministério Público (São Paulo, 1985). Assim, a Conamp designou uma comissão de membros do Ministério Público para apreciar não só o resultado das respostas aos questionários, como também as conclusões aprovadas no congresso. (...)

Assim, com vista a obter uma proposta nacional de Ministério Público para a Constituinte, marcou-se para junho de 1986 o I Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes de Associações de Ministério Público, a ser realizado em Curitiba.

Nas vésperas desse Encontro em Curitiba, a Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo e a Associação Paulista do Ministério Público constituíram uma comissão informal, composta por Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo, Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Cláudio Ferraz de Alvarenga, José Emmanuel Burle Filho, Luiz Antônio Fleury

ADI 5296 MC / DF

Filho, Walter Paulo Sabella e o autor desta obra, cujo objetivo foi consubstanciar os pontos essenciais para um texto constitucional referente à instituição. **Tomando por base a consolidação provisória da Conamp e cotejando-a com os trabalhos da Comissão de Estudos Constitucionais, a comissão paulista deu sistematização, organicidade e profundidade ao texto unificado que seria votado e discutido no Encontro de Curitiba. Buscou-se uma fórmula que respeitasse as peculiaridades do Ministério Público da União e dos Estados, sem prejuízo de disposições comuns que coubessem a ambos. Essa foi a idéia central do anteprojeto. (...).**

Como o evento foi realizado entre 20 e 22 de junho de 1986, em Curitiba, deu-se ao documento o nome Carta de Curitiba.

(...). **Participamos das acirradas discussões e dos exaustivos trabalhos de plenário, e, no dia 21 de junho, chegou-se a um anteprojeto do texto, com as principais posições do Ministério Público nacional, com vistas à Assembléia Nacional Constituinte. (...).**

Após aprovação majoritária dos pontos mais polêmicos, todas as lideranças partícipes do encontro acederam em assumir compromisso de união em torno do anteprojeto. Estava aprovada a Carta de Curitiba.

(...)

Foi considerável a importância da Carta de Curitiba, seja porque significou o primeiro texto de consenso do Ministério Público nacional, seja porque efetivamente inspirou diversos dispositivos da Constituição” (Regime Jurídico do Ministério Público. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 91/96, grifo nosso).

Nesse quadro, **o reconhecimento da autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de proposta orçamentária da defensoria pública pelas EC nº 70/2013 e EC nº 45/2004, ao contrário de violarem a separação de poderes, sobrevieram – penso eu – como uma evolução do nosso sistema jurídico-constitucional, a qual favorece, acima de tudo, o**

ADI 5296 MC / DF

jurisdicionado hipossuficiente.

A propósito, o modelo adotado no Brasil para a defensoria pública obteve reconhecimento internacional no âmbito da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), que aprovou as Resoluções AG/RES. 2714 (XLII-O/12) e AG/RES. 2656 (XLI-O/11), as quais recomendam “aos Estados membros que já dispõem do serviço de assistência jurídica gratuita que adotem medidas destinadas a que os defensores públicos oficiais gozem de independência e autonomia funcional”.

Ademais, em dezembro de 2015, os chefes de Estado dos países membros de Mercosul firmaram documento denominado “Comunicado Conjunto de las Presidentas y los Presidentes de los Estados Partes del Mercosur y Estados Asociados”, em que, no item 24, afirmam o compromisso com a autonomia das defensorias públicas, nos seguintes termos:

“24. Resaltaron la necesidad de avanzar en el fortalecimiento de los Sistemas de Defensoría Pública Oficial con el propósito de garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad y asegurar el irrestricto respeto a los Derechos Humanos, destacando el compromiso con que actúan en consonancia.

En ese contexto, se comprometieron a incentivar la independencia técnica, la autonomía funcional y financiera, por ser elementos que hacen a un efectivo ejercicio en materias de su competencia, en tanto que garantizan un servicio eficaz y gratuito, libre de cualquier injerencia, intervenciones o controles por parte de otros poderes del Estado.”

Ao contrário, portanto, da pretensão de atribuir inconstitucionalidade ao texto da EC nº 74/2013, vislumbro, no espírito da norma, a busca pela elevação da Defensoria Pública a um patamar adequado a seu delineamento constitucional originário de função

ADI 5296 MC / DF

essencial à Justiça, densificando o direito fundamental previsto no art. 5º da Constituição Federal, que ordena ao Estado a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Pelo exposto, acompanho o brilhante voto proferido pela eminente Ministra **Rosa Weber**, Relatora deste feito, para também indeferir a liminar pretendida.

18/05/2016

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.296 DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Presidenta da República contra a Emenda Constitucional 74/2013, de iniciativa parlamentar, que acrescentou o § 3º ao artigo 134 da Constituição Federal.

Esse dispositivo estendeu às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal a autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias assegurada às defensorias públicas estaduais pela Emenda Constitucional 45/2004.

A requerente sustenta, em suma, que a EC 74 atacada viola os arts. arts. 2º, 60, § 4º, III, e 61, § 1º, II, c, da Constituição da República.

Argumenta, nesse sentido, que a Emenda Constitucional de iniciativa parlamentar afronta a iniciativa privativa da Presidenta da República para dispor sobre regime jurídico de servidores públicos.

Ademais, alega ofensa ao princípio da separação dos Poderes ao se instituir dita autonomia.

Com a devida vênia, penso que não prosperam os apontados vícios.

Inicialmente, destaco que legislador derivado reformador não afrontou a iniciativa privativa do Presidente da República para iniciar as leis que disponham sobre regime jurídico de servidores públicos.

ADI 5296 MC / DF

Isso porque em relação às emendas constitucionais não existe a chamada reserva de iniciativa quanto à matéria, com regras.

Confira-se a proposito a redação dos dispositivos constitucionais sobre o tema:

“Subseção II

Da Emenda à Constituição

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

(...)

Subseção III

Das Leis

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

(...)

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria”.

ADI 5296 MC / DF

Como se nota, além de estar topograficamente em sessão distinta das emendas constitucionais, o § 1º é expresso que o requisito da iniciativa diz respeito somente às leis ordinárias e complementares.

Além disso, verifica-se que a concessão de autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária não é matéria que diga respeito a regime jurídico de servidores públicos.

Com efeito, as mudanças estabelecidas pela EC 45/2004 e 74/2013 buscaram incrementar a capacidade de autogoverno da Defensoria Pública, assegurando-lhe, ao lado da autonomia funcional e administrativa, a financeira, conforme menção expressa na Constituição Federal à iniciativa para elaboração de sua proposta orçamentária.

A importância dessas mudanças trazidas pela EC 45/2004 para a autonomia da Defensoria Pública foi exaltada pela doutrina brasileira. Nesse sentido, a Professora Maria Tereza A. Sadek ressaltou que:

“A Defensoria Pública é (...) instituição do sistema de justiça que tem marcado presença no movimento em direção à democratização do acesso à justiça e efetividade de direitos. Concebida como um órgão público, essencial à função jurisdicional do Estado, cabe-lhe a orientação jurídica e a defesa em todos os graus, dos necessitados. A instituição possui um papel chave na universalização do acesso à justiça, já que presta assistência jurídica àqueles que não têm condições de pagar um advogado. Sua atuação pode reduzir algumas das danosas consequências das desigualdades econômica e social ao propiciar a igualdade no âmbito das cortes de justiça.

(...)

A aprovação da Emenda Constitucional nº 45/2004 certamente dará impulso às Defensorias Públicas Estaduais, uma vez que assegura à instituição autonomia funcional e administrativa, bem como a iniciativa de sua proposta orçamentária. O fortalecimento da Defensoria Pública tem a potencialidade de produzir reflexos imediatos na realidade, reduzindo o grau de exclusão social”

ADI 5296 MC / DF

(Efetividade de direitos e acesso à justiça. In RENAULT, Sérgio e BOTTINI, Pierpaolo. Reforma do Judiciário. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 283-284)”.

Para a Carta Republicana de 1988, a Defensoria Pública, ao lado do Ministério Público e da Advocacia, é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, o que justifica a atribuição dessa autonomia às defensorias.

Não por outro motivo, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA aprovou a Resolução 2.656, de 7 de junho de 2014, que trata das “garantias de acesso à justiça: o papel dos defensores públicos oficiais”.

Note-se que essa resolução foi o primeiro documento normativo aprovado pela OEA sobre o acesso à justiça como um direito autônomo. O documento reconhece, ainda, que a Defensoria Pública é a instituição eficaz para a garantia desse direito, sobretudo para as pessoas em situação de especial vulnerabilidade.

Um dos pontos contidos na resolução é a recomendação aos Estados membros da OEA que já contam com o serviço de assistência jurídica gratuita para que adotem medidas que garantam independência e autonomia funcional aos Defensores Públicos.

Destaco que o Brasil, recentemente, dando cumprimento a essas diretrizes estabelecidas pela OEA, aprovou a Emenda Constitucional 80, de 4/6/2014.

Essa emenda ficou conhecida no mundo jurídico como “PEC Defensoria Para Todos”, “PEC das Comarcas” ou “PEC das Defensorias Públicas”, pois obriga os entes federativos brasileiros, no prazo de 8 anos, a disponibilizar defensores públicos para a população em todas as unidades jurisdicionais, observada a proporcionalidade da efetiva

ADI 5296 MC / DF

demanda pelo serviço da Defensoria Pública com a respectiva população.

Entendo, assim, que, de acordo com o regramento constitucional sobre a matéria, as medidas normativas que garantem autonomia à Defensoria Pública buscam justamente concretizar o mandamento constitucional do acesso à justiça, como reconhecido pela OEA.

A matéria não é nova neste Supremo Tribunal Federal. O tema foi amplamente debatido no julgamento da ADI 3.569/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, tendo o respectivo acórdão recebido a seguinte ementa:

“EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: art. 2º, inciso IV, alínea c, da L. est. 12.755, de 22 de março de 2005, do Estado de Pernambuco, que estabelece a vinculação da Defensoria Pública estadual à Secretaria de Justiça e Direitos Humanos: violação do art. 134, § 2º, da Constituição Federal, com a redação da EC 45/04: inconstitucionalidade declarada. 1. A EC 45/04 outorgou expressamente autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, além da iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º): donde, ser inconstitucional a norma local que estabelece a vinculação da Defensoria Pública a Secretaria de Estado. 2. A norma de autonomia inscrita no art. 134, § 2º, da Constituição Federal pela EC 45/04 é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos. II. Defensoria Pública: vinculação à Secretaria de Justiça, por força da LC estadual (PE) 20/98: revogação, dada a incompatibilidade com o novo texto constitucional 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal - malgrado o dissenso do Relator - que a antinomia entre norma ordinária anterior e a Constituição superveniente se resolve em mera revogação da primeira, a cuja declaração não se presta a ação direta. 2. O mesmo raciocínio é aplicado quando, por força de emenda à Constituição, a lei ordinária ou complementar anterior se torna incompatível com o texto constitucional modificado: precedentes”.

ADI 5296 MC / DF

Por essas razões, entendo que o reconhecimento de autonomia às defensorias públicas representa um aprimoramento às funções essenciais à Justiça, dando maior efetividade ao Texto Constitucional.

Isso, todavia, não acarreta qualquer ofensa ao princípio da separação dos Poderes, até porque não transforma a Defensoria em outro Poder, mas apenas garante-lhe maior autogoverno na tomada de decisões. Autogoverno esse que estará sempre jungido à aprovação do Legislativo e sanção do Executivo e controle jurisdicional.

Isso posto, voto pelo indeferimento da medida cautelar.

18/05/2016

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.296 DISTRITO FEDERAL**

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, eu já tinha me manifestado no sentido do deferimento. E cada vez que vejo o debate sendo colocado, mais me convenço da necessidade de sinalizarmos mudança de entendimento a propósito deste tema.

Sem dúvida nenhuma, há implicações de índole constitucional e há implicações de índole infraconstitucional. No plano constitucional, o que acontece com esse desenho da autonomia? Nós passamos a dar a esses órgãos e entidades a iniciativa nos projetos de lei de seu interesse. Passam a ter iniciativa nos projetos orçamentários e passamos a ter, como temos hoje, um número imenso de controvérsias a propósito deste tema - se o Executivo cortou, se o Legislativo reduziu e coisa do tipo. Como se faz a gestão disso? De maneira extremamente difícil. Não discordo e sou, no Tribunal, um daqueles que têm defendido intensamente o fortalecimento das defensorias públicas. Tenho alguma experiência, também, em gestão pública para dizer que o fortalecimento das instituições não passa, necessariamente, pela outorga de autonomia financeira. Mas isso virou a tábua de salvação.

O ministro Toffoli faz uma ressalva e Sua Excelência teve a experiência, inclusive, na Advocacia-Geral da União, como tive, e passamos por lá numa época em que não se cogitava de autonomia administrativo-financeira, e não se diz que houve um caos por conta disso. Vossa Excelência, ministra Cármen, também teve experiência na Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais. Mas, agora, tramitam no Congresso a PEC 82, para autonomia financeira da Advocacia Pública; a PEC 186, para autonomia do Fisco; a PEC 325, para autonomia da Perícia Criminal; a PEC 412, para autonomia da Polícia federal e a PEC 197, que

ADI 5296 MC / DF

manda repassar às ações de defesa não menos do que dois por cento do PIB. Virou a tábua de salvação. Essa é a fórmula mágica no plano constitucional.

No plano infraconstitucional e da práxis administrativa, qual é a leitura que se faz da ideia de autonomia? É a de que, aqui, não é autonomia, é soberania. Os órgãos podem legislar. Sabemos que o primeiro ato marcante da Defensoria Pública da União para consolidar e inaugurar sua autonomia foi dar esse maldito, malfadado auxílio-moradia, que nos constrange e que mimetizamos do Ministério Público. Hoje, paga-se auxílio-moradia de quatro mil e quinhentos, seiscentos, cinco mil para todos os magistrados, casados ou não, tendo moradia ou não, em nome da autonomia administrativo-financeira. É para isso que vamos constituir esse modelo?

Sabemos que o CNJ veio para equalizar e sistematizar um pouco os excessos que havia na leitura da autonomia administrativa e financeira. E sabemos, hoje, que a própria remuneração dos ministros do Supremo é utilizada como piso e não como teto. Paga-se o dobro, o triplo, em vários estados. Viola-se, claramente, a Loman, que nós consideramos recepcionada, inclusive quanto às vantagens. E se for falar do Ministério Público então... Sou de uma época - cheguei ao Ministério Público na mesma época do procurador-geral Janot - em que ganhávamos menos do que os juízes. Era uma opção. Hoje, não se sabe nem quanto ganha, porque se inventam essas gratificações. E depois tem que seguir... Agora, certamente, vão ser mimetizadas pela Defensoria e por quantos órgãos venham a conseguir autonomia administrativa e financeira. Isso virou o céu.

Isso tem alguma coisa a ver com República? Nós vimos - há pouco tempo chamei a atenção para essa discussão - debate aqui no Supremo sobre se Procurador da República deveria ter ou não passagem de primeira classe. É para isso que se faz autonomia administrativo-

ADI 5296 MC / DF

financeira? Essa é a leitura infraconstitucional que se faz da autonomia administrativo-financeira. E esse é o resultado.

Esses dias um técnico do Estado do Rio de Janeiro me falava que o desajuste do Ministério Público e da Magistratura do Rio de Janeiro já chega, na verdade, vem sendo escamoteado, a quase 12% - gasto de pessoal - na relação da Lei de Responsabilidade Fiscal. Portanto, o Estado quebrado e com ruptura de todos os padrões. Nós escutávamos até esses dias que o Estado do Rio tinha uma bela gestão e que, inclusive, conseguira pagar precatórios - pagar precatórios com os depósitos dos privados. Dados que vão ser revelados agora, em junho, indicam que há um desajuste completo em relação à Lei de Responsabilidade Fiscal e um festival das autonomias. Portanto, Presidente, acredito que este Tribunal tem uma grande responsabilidade.

Estou convencido, ao contrário de Vossa Excelência, de que, evidentemente, cuida-se de uma violação da divisão de poderes, porque a divisão de poderes é aquela que a Constituição consagra. Isso desde o clássico Castro Nunes na Representação 94, quando se discutiu um modelo do parlamentarismo no Rio Grande do Sul, e também houve uma discussão sobre o parlamentarismo no Ceará. A pergunta básica era: Parlamentarismo adotado viola a divisão de poderes? O Estado do Rio Grande do Sul era defendido por ninguém mais, ninguém menos, do que João Mangabeira. E o Tribunal respondeu, o Supremo respondeu: Sim, viola; porque a divisão de poderes é aquela que está consagrada no texto constitucional. Então, longe de acreditar que as instituições... A mim me incomoda - inclusive, mostro um desconforto com a posição do ministro Toffoli, embora ele coloque um limite -, porque a ser correta a ideia de que se tem de dar autonomia à Defensoria Pública por conta das funções essenciais, a Advocacia-Geral também deveria tê-la. E sabemos que isso - por nossa própria experiência - não faz sentido, como não fazem sentido as procuradorias-gerais de estado ou mesmo de município.

ADI 5296 MC / DF

Em suma, a mim me parece que temos de meditar muito sobre isso, até porque, se não o fizermos, certamente, a realidade vai impor limites. Nós vimos agora: esses "superempoderados" Poderes, nos estados, já não estão conseguindo receber seus riquíssimos vencimentos, em função da crise financeira que se abateu sobre essa economia.

Então, é curioso: esse é um modelo antirrepublicano de consagrar o quê? O que o Brasil se converteu nesses últimos anos, inclusive ajudado por essa agenda associativa sindical: uma república corporativa, para alguns. Quem consegue botar a mão regulamenta tudo a seu ver, generoso com a fixação de diárias, generoso com a fixação de gratificações. Agora mesmo se discute - acaba de ter repercussão na imprensa uma liminar de Vossa Excelência, ministra Cármen - a propósito do quê? De um número que significa 13, quase 14%. Em nome da autonomia administrativo-financeira, do que se cuida? No primeiro ano do governo Lula, o governo decidiu dar uma revisão geral de um por cento a todos e descobriu uma categoria de servidores que ganhava algo próximo do salário mínimo, ou abaixo, ou coisa assim. Decidiu dar, então, a eles o aumento, uma revisão tópica, de 59 reais, técnicos de uma universidade. E deu, também, a todos 59 reais. Várias ações na Justiça e agora decisões de vários tribunais, de vários conselhos, dizendo que 59 reais sobre 400 era quase 14%. Está se dando agora - generalizando, no Brasil, em nome da autonomia administrativo-financeira - 14% sobre todos os salários e gratificações, especialmente do Judiciário; especialmente do Ministério Público.

Isso significa, numa penada, possíveis 14% sobre a folha de salários de ativos e inativos. Isso vai significar, ao fim e ao cabo, alguma coisa, como uma brincadeira, de 42 bilhões de reais na folha, em nome da autonomia administrativa e financeira. Porque, é óbvio, do contrário não se conseguiria esse tipo de aumento. Óbvio que se está aplicando isso de maneira selvagem, sem nenhuma base jurídica, de maneira canhestra. Num tipo: "Enquanto eu tiver dinheiro, abro a gaveta e saco". Sem

ADI 5296 MC / DF

nenhuma regra.

Portanto, Presidente, a mim me parece que estamos diante de um caso extremamente grave e que se agrava na medida em que a tendência, hoje, é aprovar novas emendas. E veja ainda um divórcio entre o texto e o contexto. O texto define o que significa autonomia administrativo-financeira e o contexto permite esse festival de ousadias, essa leitura extravagante, que substitui, inclusive, a intervenção do Legislativo e cria o fato consumado como no caso já referido do auxílio moradia.

De modo que, com essas considerações, Presidente, estou, absolutamente, convencido de que temos um caso inequívoco de violação à divisão de poderes e que vamos ter um encontro marcado com essa temática certamente.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Ministro Gilmar Mendes, Vossa Excelência me permite? Quando votei, eu manifestei adesão às preocupações de Vossa Excelência, inobstante tenha salientado que será muito importante, na interpretação dessa cláusula, atentar para o seu conteúdo e os limites do que ela dispõe. A Constituição, ao atribuir a autonomia, em nenhum momento fala em autonomia financeira. É autonomia administrativa e funcional. Portanto, muitas das preocupações de Vossa Excelência poderão ser contornadas na medida que também, na interpretação dessa cláusula constitucional, se estabeleça esse limite. Ter iniciativa da proposta orçamentária não é o mesmo que ter autonomia orçamentária ou financeira.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Inclusive, a assembleia pode decidir minorar o valor apresentado.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Essa é a observação que eu gostaria de fazer.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - E, numa República, ninguém tem autonomia

ADI 5296 MC / DF

financeira, nem o Poder Judiciário tem.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Nem o Poder Judiciário.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois é.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu queria também, Presidente, aliás, secundando todas as preocupações do Ministro Gilmar e, na antecipação de voto, expressamente afirmei isso que acaba de ser realçado pelo Ministro Teori e que o Ministro Gilmar, no seu voto, revelou com tanta ênfase, ou seja, autonomia não é soberania e autonomia não é autorização absoluta, um *bill* de indenidade, para se fazer o que bem se entender, muito menos sem considerar o contexto administrativo no qual se insere aquela entidade dotada dessa autonomia administrativa.

De tal maneira que eventuais exacerbações, que ultrapassem limites, quando haja desvios ilegais, portanto, não podem ser consideradas exercício de autonomia, mas abuso. Logo, não estamos autorizando esse tipo de situação, pelo menos, em meu voto, claramente afirmo isso: autonomia é a capacidade de se autoadministrar. No caso, sempre restrito ao que está designado pela lei e, principalmente, pelos próprios fins a que se destina esta entidade, sem nenhuma exorbitância; senão - concordo inteiramente como o Ministro Gilmar - nós teríamos uma confederação de órgãos, despojados de personalidade jurídica, como são as defensorias e as procuradorias, que são órgãos, nem são chamados de instituição - não o foram pelo constituinte, como inicialmente posto em 88 -, exatamente para esse resguardo, porque seria inadmissível um Estado em que todas as entidades e órgãos tivessem autonomia, até mesmo violando a ideia de órgão, porque a ideia de órgão é despojada de capacidade de atuação desvinculada do todo. Quero apenas realçar isso, que já deixei claro quando votei.

Comungo com a preocupação do Ministro Teori, também, de que estamos aqui em fase ainda de medida cautelar e acho que nós vamos chegar a essa densificação no momento da apreciação do mérito.

ADI 5296 MC / DF

Apenas para salientar que eu também, Ministro Gilmar, não concordaria com estes abusos todos, até porque abuso de direito não é direito.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministro, só uma rápida intervenção. Quando pedi vista, a informação que me foi trazida pela Defensoria Pública da União é que foi revogado aquele ato do auxílio-moradia.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Para deixar claro, vejam o art. 99 quanto ao Poder Judiciário: "Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira". Em que isso se traduz? "Os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias, dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias". Isso é o que está no 99, § 1º. Portanto, você amplia essa participação. Aí vem a disciplina sobre o encaminhamento da proposta e isto associado, também, a outras medidas ligadas à criação de cargos e tudo mais.

Na atual emenda que se discute, fala-se: "Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária", o que se traduz, na verdade, nessa ideia da autonomia financeira, tal como ela está desenhada no texto constitucional, mas o problema, a meu ver - e estou chamando a atenção -, é a leitura transgressora e transcendente que se faz, porque as implicações aqui são no plano infraconstitucional. No constitucional, vejam, a multiplicação de entes, atores, protagonistas que podem fazer proposta e depois, inclusive, judicializar o debate. Sabemos quantas ações, todos nós já recebemos várias em relação a conflitos entre governador e tribunais; conflitos entre governador e Ministério Público, em suma, em função disso. Aqui, também, haverá, certamente, o debate sobre se a Defensoria pode ter iniciativa de seus próprios projetos, mas imaginemos que isso se multiplique. Como se faz a gestão? Essa é a

ADI 5296 MC / DF

dificuldade, mas, no plano infraconstitucional - vamos chamar assim: até dos costumes infraconstitucionais -, a leitura que se tem feito da autonomia vai para além da Taprobana. Por quê? Porque se admite, claramente, que isso corresponde à capacidade de legislar, de dar benefícios, sem qualquer parametrização legal, violando, claramente, o princípio da legalidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Gilmar, se Vossa Excelência me permite, como nós estamos adstritos à *causa petendi* que foi eleita aqui nesse caso, o que se discutia era a constitucionalidade dessa emenda constitucional, e a Ministra Rosa, no seu voto, destaca exatamente este teor: "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".

Então, *mutatis mutandis*, é o que ocorre com o próprio Poder Judiciário, quer dizer, nós enviamos a nossa proposta orçamentária, mas quem arbitra o valor do que vai ser efetivamente gasto é o Congresso Nacional. Agora, a razão de ser pela qual se pleiteou a nulificação da Emenda Constitucional 74, *mutatis mutandis*, é a mesma que derrui por completo a Emenda Constitucional 45. Os fundamentos são iguais: acaba com a Reforma do Judiciário, nulifica...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Não. A Reforma do Judiciário é outra premissa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas nulifica o Conselho Nacional de Justiça.

A razão da nulificação que se pede da Emenda 74 é a mesma que pode levar à nulificação da Emenda 45.

ADI 5296 MC / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Não. Não. Aqui, é divisão de poderes.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - A razão, a razão. Agora, o que nós entendemos, quando acompanhamos a Ministra Rosa, não foi que as Defensorias podem criar benefícios próprios, foi no sentido de que ela tem o direito de prever as suas despesas, suas receitas e encaminhar a quem de direito nos limites da lei e, eventualmente, sofrer a poda necessária. Eu tenho a impressão de que, basicamente, foi isso que nós decidimos. Nós não demos uma carta de alforria para nenhuma das instituições fixarem os seus benefícios.

Claro, a preocupação de Vossa Excelência tem todo o fundamento, mas eu tenho a impressão de que aqui houve várias ressalvas sobre esta questão, todos ressaltaram.

18/05/2016

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.296 DISTRITO FEDERAL****CONFIRMAÇÃO DE VOTO**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Eu agradeço, Ministro Fux, a colocação de Vossa Excelência. Ela vem ao encontro do que eu fiquei, ao longo das três horas em que fiz a leitura do voto, enfatizando: que estamos a examinar em sede cautelar o pedido de suspensão de um preceito que estende à Defensoria Pública da União o já assegurado pela Emenda 45 às Defensorias dos Estados e, exclusivamente - é o texto constitucional -, quanto à autonomia funcional e administrativa.

Quanto à preocupação manifestada pelo Ministro Toffoli, entendo que também a enfrentei de forma expressa no voto, folha 54, ao destacar que o fato de se reconhecer legitimidade constitucional à Emenda 74 em absoluto implica necessariamente reconhecê-la quanto a outras categorias inseridas em um dos Poderes do Estado. Teremos de examinar, caso a caso, à luz justamente do princípio da separação dos Poderes, enquanto cláusula pétrea do art. 64 da Constituição.

De qualquer maneira, eu entendo, na linha de todos que se manifestaram a partir das colocações do Ministro Gilmar, que há necessidade, sim, de enfatizar que não estamos aqui dando carta branca para a concessão de benefícios a qualquer segmento.

E entendo também que este Plenário tem encontro marcado com esse tema no que diz com vantagens que vem sendo asseguradas, como o auxílio-moradia à magistratura. Há ações, no âmbito do Supremo Tribunal, que vão trazer este debate ao Plenário. E quando o debate se fizer, eu tenho posição firmada há muito tempo a respeito. Não é disso que aqui se trata e, por isso, em juízo de delibação, pedindo vênias às compreensões contrárias, eu reafirmo o meu voto, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

ADI 5296 MC / DF

E Vossa Excelência, então, conclui também, só para lembrar, que isso fica limitado às funções essenciais à Justiça. Isso está explicitado no voto de Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Está escrito com todas as letras. Relendo o meu voto, digo, com todas as letras:

Por fim, reputo imperioso esclarecer - é folha 54 - que, na minha compreensão, o reconhecimento da legitimidade constitucional de emenda que assegura autonomia funcional e administrativa à Defensoria Pública da União não significa que, necessariamente e sempre, serão legítimas alterações de outra ordem ou em outros segmentos. Indispensável, caso a caso, exame qualitativo em face do art. 60, § 4º, inciso III da Lei Maior, consideradas a natureza da atividade envolvida e sua essencialidade para a preservação da integridade do núcleo do Poder em que se insere.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É que, em meu voto, eu já deixo explícito quais são. São os do capítulo IV do título IV: Funções essenciais à Justiça.

Veja que o Ministro **Gilmar Mendes** trouxe um rol de instituições que estão pleiteando, junto ao Congresso Nacional, essa mesma autonomia.

Eu deixo bem delimitado, em meu voto, que são só as funções essenciais a Justiça, porque só essas, pelo constituinte originário, foram retiradas do Executivo, do Legislativo e do Judiciário.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - E ainda acrescento, Ministro Toffoli, que, no caso da Defensoria Pública, sem embargo da relevância das atribuições que detém, elas não guardam vinculação direta à essência da atividade executiva. Ou seja, na linha do que Vossa Excelência defendeu. A atividade da Defensoria Pública não se insere no Poder Executivo. Vossa Excelência até foi, com muita propriedade, mais além, numa explicitação detalhada. Mas, de forma alguma, há qualquer colidência com o que eu aqui defendi.

18/05/2016

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.296 DISTRITO FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu penso que nós temos um encontro marcado com muitos temas. O tema das vantagens da magistratura está sendo adequadamente discutido no Anteprojeto do Estatuto da Loman, agora mediante votação virtual, brevemente chegaremos a um consenso no que tange a essa questão.

Penso também que o nosso arcabouço normativo tem instrumentos suficientes para evitar abusos. Nós temos, por exemplo, a Lei de Responsabilidade Fiscal, que é um dos instrumentos mais modernos para evitar excessos no que tange aos vencimentos e vantagem do funcionalismo, na medida em que essa lei estabelece limites orçamentários muito claros. Nós temos sempre o acesso ao Poder Judiciário para contestar vantagens concedidas que eventualmente sejam ilegais.

Eu me permito usar uma expressão do eminente Ministro Marco Aurélio: eu não quero raciocinar com o extravagante, eu tenho que raciocinar com o que é ordinário.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Não. Não! O que de ordinário ocorre é a extravagância. É para isso que estou chamando a atenção. E Vossa Excelência sabe muito bem, exatamente na esfera do Judiciário.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - No que ocorre na esfera do Judiciário, está coberto por decisões judiciais.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.296

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

REQTE.(S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS FEDERAIS
- ANADEF

ADV.(A/S) : NAYARA QUEIROZ MAGALHAES (0153036/MG) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

AM. CURIAE. : UNIÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS DO BRASIL -
UNAFE

ADV.(A/S) : ANDRÉ LUÍS SANTOS MEIRA (25297/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : PARTIDO POPULAR SOCIALISTA

ADV.(A/S) : RENATO CAMPOS GALUPPO (90819/MG) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA
NACIONAL - SINPROFAZ

ADV.(A/S) : HUGO MENDES PLUTARCO (0025090/DF)

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS (173163/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : SOLIDARIEDADE

ADV.(A/S) : TIAGO CEDRAZ LEITE OLIVEIRA (023167/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS DA UNIÃO - ANAUNI

ADV.(A/S) : ANTÔNIO TORREÃO BRAZ FILHO (0009930/DF)

ADV.(A/S) : LARISSA BENEVIDES GADELHA CAMPOS (29268/DF)

AM. CURIAE. : ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO

AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

AM. CURIAE. : ESTADO DE RORAIMA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: Após o voto da Ministra Rosa Weber (Relatora), que

indeferia o pedido de medida cautelar, pediu vista dos autos o Ministro Edson Fachin. Falaram: pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams; pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais - ANADEF, o Dr. Cláudio Pereira de Souza Neto; pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Haman Tabosa de Moraes e Córdova, Defensor Público-Geral Federal, e, pelo *amicus curiae* Associação Nacional de Defensores Públicos - ANADEP, o Dr. Pedro Lenza. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Dias Toffoli, este participando, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, do evento *Democracy Rebooted: the Future of Technology in Elections*, promovido pela *Atlantic Council*, nos Estados Unidos. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 08.10.2015.

Decisão: Após os votos dos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Teori Zavascki, Luiz Fux, Cármen Lúcia, que indeferiam a cautelar, acompanhando a Relatora, e os votos dos Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que a deferiam, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 22.10.2015.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, indeferiu o pedido de medida cautelar, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que o deferiam. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 18.05.2016.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Maria Sílvia Marques dos Santos
Assessora-Chefe do Plenário