

CONCURSO DE TESES

XIII CONGRESSO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS

**A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 80/2014 E
A INICIATIVA DE LEI DA DEFENSORIA
PÚBLICA**

FLÁVIO AURÉLIO WANDECK FILHO

2017

1 – A Emenda Constitucional nº 80/2014

O advento da Emenda Constitucional nº 80/2014 inaugurou um novo parâmetro no que se refere à Defensoria Pública no Brasil. A chamada “PEC das comarcas”, além de estabelecer o prazo de 08 (oito) anos, contados de sua promulgação, para que todas as comarcas brasileiras tenham pelo menos 01 (um) defensor público, criou capítulo específico para a Defensoria Pública, separado do capítulo reservado à advocacia, bem como garantiu à instituição a aplicabilidade de diversas das prerrogativas asseguradas à magistratura.

Tal situação decorreu de previsão constante no art. 134, §4º, incluído pela emenda, que além de constitucionalizar os princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional, também assegurou a aplicação, no que couber, do disposto nos artigos 93 e 96, II da carta política, que tratam da magistratura.

Diz o artigo 134, §4º:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-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.

(...)

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional,

aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal. (grifou-se)

Para os fins deste trabalho, interessa-nos especialmente o art. 96, II da Constituição Federal, o qual prescreve:

Art. 96. Compete privativamente:

(...)

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

- a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores;*
- b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juizes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;*
- c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores;*
- d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;*

O referido artigo contempla a iniciativa legislativa conferida ao Poder Judiciário em virtude de sua autonomia. Nessa esteira, considerando a autonomia conferida à Defensoria Pública pela Emenda Constitucional nº 45/2004, não nos resta dúvida que tal previsão normativa é plenamente aplicável a esse órgão. Com fulcro nos dispositivos supra e, como expressão de sua autonomia, tem a Defensoria Pública, desde 2014, iniciativa de lei no que se refere à sua organização administrativa.

Importante salientar que, desde a promulgação da Emenda Constitucional nº80, a iniciativa legislativa da Defensoria Pública se consolidou tanto em âmbito federal quanto em âmbito estadual, como se depreende, por exemplo, da lei federal nº 13.412/2016, de iniciativa do Defensor Público-Geral

Federal, e das leis complementares estaduais nº 169/2016, do Rio de Janeiro, e nº 141/2016, de Minas Gerais, de iniciativa legislativa dos respectivos Defensores Públicos-Gerais.

É certo, todavia, que a Emenda Constitucional nº 80/2014 não alterou a redação do artigo 61, §1, II, d, da Constituição Federal, que estabelece:

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:

(...)

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; (grifou-se)

Com efeito, a não revogação dessa previsão normativa acaba por gerar uma situação de aparente antinomia, já que o texto constitucional manteve previsão de iniciativa de legislativa do Poder Executivo federal relativamente à organização da Defensoria Pública da União, bem como para

normas gerais no que se refere às Defensorias Estaduais e do Distrito Federal e Territórios.

Além disso, em virtude do princípio da simetria constitucional, a regra supra também poderia ser reproduzida em nível estadual e distrital, garantindo aos Poderes Executivo distrital e estaduais iniciativa legislativa no que se refere à organização das Defensorias Públicas Estaduais e do Distrito Federal, respectivamente.

Diante dessa situação, como compatibilizar a norma do art. 134, §4º da CF, incluída pela EC nº 80/2014, com a regra do art. 61, §1, II, *d*, da CF, norma de redação originária? Nessa toada, a eventual manutenção de iniciativa legislativa do Poder Executivo no que se refere à organização da Defensoria Pública é compatível com o regime de autonomia estabelecido para o órgão pós-emendas constitucionais nº 45/2004 e nº 75/2013?

2 – Teorias sobre a iniciativa legislativa da Defensoria Pública

Caio Paiva, em artigo escrito em 2015¹, traçou a existência de três diferentes entendimentos sobre o aparente conflito entre as normas dos artigos supra mencionados, ali também expressando o seu entendimento particular sobre a matéria.

De acordo com o doutrinador e Defensor Público Federal, teríamos, em breve síntese, os posicionamentos de Franklin Roger, para quem a EC nº 80/2014 manteve a iniciativa do Presidente da República para a edição de normas gerais sobre a Defensoria Pública, cabendo aos Defensores

¹ PAIVA, Caio, *EC 80 dá novo perfil constitucional à Defensoria Pública*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-06/tribuna-defensoria-ec-802014-perfil-constitucional-defensoria-publica>. Acessado em 28.06.2017.

Públicos-Gerais Federal, Distrital e Estaduais iniciativa legislativa concorrente com o chefe do poder Executivo para normas específicas de cada Defensoria.

Para Franklin, “[...] o conteúdo normativo do caput do art. 93 da Constituição Federal não possui equivalência total com a Defensoria Pública, não podendo ele ser adaptado por meio da norma de extensão da parte final do art. 134, §4º, [já que o Defensor Público-Geral Federal] não possui qualquer poder hierárquico nas Defensorias Públicas Estaduais. [diferentemente do Supremo Tribunal Federal, que] é a instância máxima da estrutura do Poder Judiciário, estando todos os demais órgãos sujeitos a sua hierarquia.”²

O segundo entendimento é de Frederico Rodrigues Viana Lima, que, segundo Caio Paiva, têm posição idêntica à de Franklin Roger, discordando apenas no que se refere à iniciativa legislativa concorrente para as normas específicas de cada Defensoria, que para Frederico seria, nesse caso, de iniciativa privativa de cada Defensor Público-Geral³.

Em sentido oposto, temos os entendimentos de Daniel Sarmento e do próprio Caio, advogando que a EC nº 80/2014 revogou tacitamente a norma prevista no art. 61, §1, II, *d*, da CF. Dessa forma, os chefes dos poderes executivos federal, distrital e estaduais não mais teriam iniciativa legislativa no que se refere à organização da Defensoria Pública. Todavia, enquanto para Sarmento cabe ao Defensor Público-Geral Federal a iniciativa de lei exclusiva no que se refere às normas gerais da Defensoria Pública e, a cada Defensor

² ROGER, Franklyn. *A nova formatação constitucional da Defensoria Pública à luz da emenda constitucional n. 80/14*. Disponível em: <http://www.cursocei.com/reflexos-da-ec-n-80-de-2014/>. Acessado em 08.07.2017.

³ PAIVA, Caio, *EC 80 dá novo perfil constitucional à Defensoria Pública*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-06/tribuna-defensoria-ec-802014-perfil-constitucional-defensoria-publica>. Acessado em 28.06.2017

Público-Geral a iniciativa de lei relativamente às normas específicas de cada Defensoria Pública⁴, Caio Paiva entende que a inexistência de hierarquia entre o Defensor Público-Geral Federal e os demais Defensores Públicos-Gerais impede que aquele exerça a iniciativa legislativa no que se refere às normas gerais da Defensoria Pública. Nesse caso, o autor propõe que a iniciativa legislativa para alteração de normas gerais relativas à Defensoria Pública seria de todos os Defensores Públicos-Gerais em conjunto, “*legitimidade privativa coletiva*”⁵ em suas palavras, na qual caberia ao CONDEGE (Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais) coordenar tal iniciativa.

3- O caso de São Paulo: violação da autonomia da Defensoria Pública

Antes de adentrar a uma discussão mais aprofundada sobre o foco principal do presente trabalho, a iniciativa legislativa da Defensoria Pública pós EC nº 80/2014, é importante relatar situação envolvendo a iniciativa legislativa da Defensoria Pública que ganhou destaque recentemente. No final do ano de 2016, atendendo uma solicitação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Seccional São Paulo, o governador do Estado de São Paulo, Geraldo Alckmim, encaminhou projeto de lei à Assembleia Legislativa daquele estado (ALESP), alterando a Lei Orgânica da Defensoria Pública de São Paulo (LCE 988/2006). O projeto de lei, que foi aprovado pela ALESP e sancionado pelo governador, transformou-se na lei complementar estadual nº 1.297/2017.

⁴ SARMENTO, Daniel. *Parecer: Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União*, p. 43-44. Disponível em: http://www.anadef.org.br/images/Anexos_pdfs/Parecer_ANADEF_Daniel_Sarmento_1.pdf. Acessado em 28.06.2017

⁵ PAIVA, Caio, *EC 80 dá novo perfil constitucional à Defensoria Pública*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-06/tribuna-defensoria-ec-802014-perfil-constitucional-defensoria-publica>. Acessado em 28.06.2017

A modificação legislativa aprovada interferiu diretamente na organização da Defensoria Pública de São Paulo, ao vincular 40% (quarenta por cento) do orçamento do Fundo de Assistência Judiciária (FAJ), administrado pela instituição, para convênios de assistência jurídica exercidos por advogados dativos, em evidente prejuízo à instituição.

Imediatamente a Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep) ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5644), questionando, dentre outros pontos, a inconstitucionalidade formal da referida lei, em razão de vício de iniciativa⁶.

4- A iniciativa exclusiva do Defensor Público-Geral Federal para alteração de normas gerais da Defensoria Pública

Feito esse breve apontamento, é importante dizer que concordamos com a posição tomada por Daniel Sarmento, que ao nosso sentir é aquela que melhor compatibiliza os ditames da Emenda Constitucional nº 80/2014 com a autonomia da Defensoria Pública.

A autonomia da Defensoria Pública, alcançada com as emendas constitucionais nº 45/2004 e 75/2013, é requisito essencial ao exercício da atividade defensorial. No dia-a-dia da instituição, incontáveis são as ações judiciais e/ou extrajudiciais exercidas contra os entes públicos nas mais diversas áreas, sendo certo que o pleno exercício dessa atuação somente é cabível com a garantia de que os demais poderes, especialmente o executivo,

⁶ STF – ADI 5644 – Relator Ministro Edson Fachin – em 03.02.2017 o pedido liminar foi analisado pelo relator que decidiu por adotar o rito previsto no art. 12 da lei nº 9.868/1999. Até 31/07.2017, data de encerramento do presente trabalho, não houve julgamento da referida ADI.

responsável pela implementação das principais políticas públicas, não terão qualquer poder de ingerência ou mesmo de retaliação contra o órgão.

Dessa maneira, o “*argumento federativo*”⁷ de Franklin Roger e Frederico Rodrigues Viana Lima, qual seja a inexistência de hierarquia entre o Defensor Público-Geral Federal e os Defensores Públicos Gerais-Estaduais e Distrital, em que pese verdadeiro, não tem o condão de suplantar a autonomia constitucional garantida à Defensoria Pública, desaguando automaticamente na manutenção da iniciativa legislativa do chefe do Poder Executivo para projetos de lei que envolvam normas gerais sobre a Defensoria Pública.

Ao nosso sentir, não haveria razão de o 134, §4^a da CF prever a aplicação da norma do art. 96, II da mesma Constituição Federal à Defensoria Pública se o legislador constituinte reformador não quisesse efetivamente conferir à instituição iniciativa legislativa plena no que se refere à sua auto-organização. As teses esposadas por Franklin Roger e Frederico Rodrigues Viana Lima, com a devida *vênia* que merecem, vão de encontro aos objetivos almejados pela Emenda Constitucional nº 80/2014, a saber, o fortalecimento da Defensoria Pública e de sua autonomia.

Não fosse suficiente, tal entendimento acaba, a depender das circunstâncias, por autorizar situações insólitas e violadoras da autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública, tal como aquela ora vivenciada pela Defensoria Pública de São Paulo e esposada no capítulo

⁷ PAIVA, Caio, *EC 80 dá novo perfil constitucional à Defensoria Pública*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-06/tribuna-defensoria-ec-802014-perfil-constitucional-defensoria-publica>. Acessado em 28.06.2017

anterior, com a indevida ingerência do Poder Executivo na organização da instituição e o pior, com evidente prejuízo ao órgão.

No caso de São Paulo, ainda que o interesse do poder executivo em prejudicar a Defensoria Pública não esteja evidenciado, é visível que o histórico dessa instituição no combate a diversas violações de direitos fundamentais perpetradas orquestradas por aquele poder, especialmente no que se refere ao sistema prisional e à violência policial, é razão de descontentamento por parte do governo.

Portanto, na linha apresentada por Sarmento é de se afirmar que o art. 61, §1, II, *d*, da CF foi tacitamente derogado pela EC nº 80/2014, não mais cabendo se falar em iniciativa legislativa do poder executivo no que toca a normas gerais e de organização da Defensoria Pública⁸. Resta-nos, assim, afirmar a iniciativa exclusiva do Defensor Público-Geral Federal para alteração de normas gerais da Defensoria Pública.

Nesse particular, discordamos da tese apresentada por Caio Paiva. Isso porque, ainda que o Defensor Público-Geral Federal não tenha ascensão hierárquica sobre os demais Defensores Públicos, como de fato não tem, não há outra figura dentro do espectro da Defensoria Pública nacional que possa exercer esse mister além dele.

Como bem ressaltado por Sarmento em seu parecer, “[*m*]uito embora o Defensor Público-Geral Federal não seja o chefe nacional da

⁸ SARMENTO, Daniel. *Parecer: Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União*, p. 41-42. Disponível em: http://www.anadef.org.br/images/Anexos_pdfs/Parecer_ANADEF_Daniel_Sarmento_1.pdf. Acessado em 28.06.2017

*Defensoria Pública – cabendo-lhe apenas o comando da DPU –, a Constituição é clara ao aludir à existência de uma única lei complementar de âmbito nacional, que, simultaneamente, deve tratar da Defensoria Pública da União e estabelecer normas gerais para as defensorias dos Estados e do Distrito Federal.*⁹ Assim sendo, se a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública é una e se ao Defensor Público-Geral Federal cabe a iniciativa de lei sobre normas específicas da Defensoria Pública da União, a ele também caberia a iniciativa legislativa no que se refere às normas gerais da Defensoria Pública, ou então veríamos a situação canhestra onde qualquer alteração da Lei Orgânica estaria a demandar iniciativas legislativas distintas a depender da natureza da alteração, se normas gerais ou normas específicas. Para piorar, nesse caso correríamos ainda o risco de ver projetos de alteração da Lei Orgânica dispares ou até mesmo contraditórios quanto ao trato da Defensoria Pública da União e das Defensorias Públicas estaduais e distrital, colocando em xeque o caráter uno, indivisível e nacional da Defensoria Pública.

Ademais disso, ainda que sedutora a tese de Caio Paiva quanto à iniciativa conjunta por parte de todos os Defensores-Gerais através da coordenação do CONDEGE, algumas questões sobre ela precisam ser realçadas.

A primeira, sem dúvida, é a inexistência de qualquer marco normativo legal para tanto, constitucional ou infraconstitucional, já que nem mesmo a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública possui dispositivo nesse

⁹ SARMENTO, Daniel. *Parecer: Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União*, p. 41. Disponível em: http://www.anadef.org.br/images/Anexos_pdfs/Parecer_ANADEF_Daniel_Sarmento_1.pdf. Acessado em 28.06.2017.

sentido. Nesse particular, importante lembrar que não há no ordenamento pátrio nenhuma hipótese de alteração da legislação federal ordinária ou complementar cuja iniciativa caiba a entes estaduais¹⁰.

É importante ainda lembrar que o CONDEGE é um ente sem personalidade jurídica, não havendo qualquer previsão legal de sua existência. Logo, impossível delegar a essa entidade a coordenação do exercício de função tão relevante quanto a iniciativa legislativa da Defensoria Pública.

5- Medidas provisórias e a organização da Defensoria Pública

Pelos mesmos fundamentos acima expostos, também entendemos que as emendas constitucionais nº 45/2004, 75/2013 e 80/2014 impedem a edição de medida provisória sobre a organização da Defensoria Pública. Ainda que o artigo 62, §1º, c da CF traga vedação expressa à edição de medida provisória sobre a organização do Poder Judiciário e do Ministério Público sem mencionar a Defensoria Pública, entendemos que tal normativa também se aplica à instituição, já que não cabendo se falar em iniciativa legislativa do chefe do executivo sobre a auto-organização da Defensoria Pública, muito menos há que se falar em medida provisória para tratar do tema.

Importante lembrar que o art., 62 da CF teve redação conferida pela EC nº 32/2001, a qual é anterior às emendas constitucionais que conferiram autonomia e iniciativa legislativa à Defensoria Pública. Dessa forma, podemos afirmar que as emendas constitucionais nº 45/2004, 75/2013 e

¹⁰ SARMENTO, Daniel. *Parecer: Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União*, p. 41. Disponível em: http://www.anadef.org.br/images/Anexos_pdfs/Parecer_ANADEF_Daniel_Sarmento_1.pdf. Acessado em 28.06.2017

80/2014 promoveram uma mutação constitucional no que se refere à redação artigo 62, §1º, c da CF, que deve ser interpretado de maneira ampliativa para também abarcar a Defensoria Pública.

6- Conclusão

A Emenda Constitucional nº 80/2014 culminou o processo de conquista da autonomia funcional, administrativa e orçamentária da Defensoria Pública, iniciado com a Emenda Constitucional nº 45/2004, ao estabelecer a iniciativa de lei no que se refere à auto-organização do órgão.

A iniciativa legislativa da Defensoria da Pública, ainda que recente, já está consolidada em âmbito estadual e federal, sendo esse um processo irreversível e necessário à garantia da autonomia do órgão.

Dessa maneira, ainda que a Constituição Federal contenha previsão normativa no sentido de caber ao Presidente da República a iniciativa legislativa no que tange às normas específicas da Defensoria Pública da União e normas gerais para as Defensorias Públicas estaduais e distrital, tal dispositivo foi tacitamente revogado pela Emenda Constitucional nº 80/2014.

Portanto, em âmbito estadual e distrital, o Defensor Público-Geral tem iniciativa privativa no que se refere aos projetos de lei que alterem a organização da respectiva Defensoria Pública. Já em âmbito federal, considerando que o mesmo diploma normativo estabelece as normas específicas da Defensoria Pública da União e as normas gerais das Defensorias Públicas Estaduais e distrital, a saber a Lei Complementar nº 80/1994, considerando os princípios da unidade e indivisibilidade e o caráter nacional da Defensoria Pública, que estão a exigir normas e prerrogativas

similares para as Defensorias Públicas do país e, portanto, somente um único legitimado para iniciar o processo legislativo e, considerando ainda o fato de que, embora não tenha hierarquia sobre os Defensores Públicos-Gerais Estaduais e Distrital, é o Defensor Público-Geral Federal o legitimado a iniciar o processo legislativo no que se refere às normas específicas da Defensoria Pública da União, qualquer alteração envolvendo a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, seja no que toca às normas específicas da Defensoria Pública da União ou das normas gerais aplicáveis às Defensorias Públicas estaduais e distrital é de iniciativa exclusiva do Defensor Público-Geral Federal.

BIBLIOGRAFIA

PAIVA, Caio, *EC 80 dá novo perfil constitucional à Defensoria Pública*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-06/tribuna-defensoria-ec-802014-perfil-constitucional-defensoria-publica>. Acessado em 28.06.2017

ROGER, Franklyn. *A nova formatação constitucional da Defensoria Pública à luz da emenda constitucional n. 80/14*. Disponível em: <http://www.cursocei.com/reflexos-da-ec-n-80-de-2014/>. Acessado em 08.07.2017.

SARMENTO, Daniel. *Parecer: Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União*. Disponível em: http://www.anadef.org.br/images/Anexos_pdfs/Parecer_ANADEF_Daniel_Sarmiento_1.pdf. Acessado em 28.06.2017.