

18/05/2016

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.286 AMAPÁ

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S) : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAPÁ
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAPÁ
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 86/2014 DO ESTADO DO AMAPÁ. AÇÃO PROPOSTA PELA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS – ANADEP. ART. 103, IX, DA CRFB/88. LEGITIMIDADE ATIVA. PERTINÊNCIA TEMÁTICA CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO QUANTO À IMPUGNAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS IMPUTADOS AO GOVERNADOR DO ESTADO. ATOS DE EFEITOS CONCRETOS E DESPROVIDOS DE CARÁTER NORMATIVO. AÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. LEI DE ORGANIZAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. ART. 24, XIII, DA CRFB/88. FIXAÇÃO DE NORMAS GERAIS PELA UNIÃO E COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS ESTADOS-MEMBROS. NECESSÁRIA E OBRIGATÓRIA OBSERVÂNCIA, PELOS ESTADOS, DAS NORMAS GERAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES FIXADOS PELA LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E ORÇAMENTÁRIA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL. ART. 134, E PARÁGRAFOS, DA CRFB/88. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO, POR LEI ESTADUAL, DA COMPETÊNCIA DE NOMEAR OCUPANTES DE CARGOS DA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DA

ADI 5286 / AP

DEFENSORIA PÚBLICA A GOVERNADOR DO ESTADO. DESCUMPRIMENTO À LEI COMPLEMENTAR Nº 80/1994. ART. 24, § 1º, DA CRFB/88. INICIATIVA DE LEI QUE FIXA OS SUBSÍDIOS DOS MEMBROS DA CARREIRA. DECORRÊNCIA DA AUTONOMIA ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO LOCAL. APLICAÇÃO DE SANÇÕES. COMPATIBILIDADE COM O QUE DISPOSTO PELA LEI FEDERAL DE NORMAS GERAIS. AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE CONHECIDA E JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa, bem como a prerrogativa de formulação de sua própria proposta orçamentária (art. 134, § 2º, da CRFB/88), por força da Constituição da República, após a Emenda Constitucional nº 45/2004.

2. A competência legislativa concorrente prevista no art. 24 da CRFB/88, no sentido da fixação de normas gerais pela União, limita a competência suplementar dos Estados-membros, os quais devem obrigatoriamente atender àqueles preceitos gerais.

3. Consectariamente, as leis estaduais que, no exercício da competência legislativa concorrente, disponham sobre as Defensorias Públicas estaduais devem atender às disposições já constantes das definições de regras gerais fixadas pela LC nº 80/94.

4. A lei estadual que atribui competência ao Governador de Estado de nomear ocupantes de cargos administrativos na estrutura de Defensoria Pública Estadual (Subdefensor Público-Geral, Ouvidor-Geral, Corregedor-Geral, Defensor Público-Chefe etc) viola a autonomia administrativa da Defensoria Pública Estadual (art. 134 e parágrafos da CRFB/88), bem como as normas gerais estabelecidas pela União na Lei Complementar nº 80/1994 pelo exercício de competência legislativa concorrente (art. 24, XIII, e §§ 1º e 2º, da CRFB/88).

5. A autonomia financeira e orçamentária das Defensorias Públicas Estaduais e a expressa menção pelo art. 134, § 4º, ao art. 96, II, todos da CRFB/88, fundamentam constitucionalmente a iniciativa do Defensor-

ADI 5286 / AP

Público Geral dos Estados na proposição da lei que fixa os subsídios dos membros da carreira.

6. A ação direta de inconstitucionalidade apenas é admissível quando proposta contra lei ou ato normativo federal ou estadual, não sendo possível seu ajuizamento contra ato administrativo de efeito concreto e desprovido, portanto, de caráter normativo, generalidade e abstração, tal como o que nomeia individualmente defensores *ad hoc*.

7. A Associação Nacional de Defensores Públicos é parte legítima a provocar a fiscalização abstrata de constitucionalidade (art. 103, IX, da CRFB/88). Precedentes: ADPF 307-MC-Ref, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 27/3/2014; ADI 4.270, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 28/9/2012; ADI 2.903, rel. min. Celso de Mello, DJe 19/09/2008.

8. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, nesta parte, julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, em conhecer em parte da ação e, na parte conhecida, julgar parcialmente procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade das expressões “nomeado pelo Governador do Estado, por indicação do Defensor Público-Geral” (constante dos arts. 12 e 16), “para que o Defensor Público-Geral indique ao Governador do Estado” (constante do art. 14, XIV) e “indicado pelo Defensor Público-Geral e nomeado pelo Governador do Estado” (constante dos arts. 19, 46, 100, 101 e 103), o “Ouvidor será escolhido pelo Chefe do Poder Executivo” (todo o art. 49), bem como das expressões “pelo Governador do Estado” (art. 79, caput e § 1º), “a juízo do Governador do Estado” (art. 79, § 2º) e “de iniciativa do Governador do Estado” (constante art. 76), todas da Lei Complementar nº 86/2014 do Estado do Amapá, por

ADI 5286 / AP

lesão aos arts. 24, XIII e § 1º, e 134, e parágrafos, da CRFB/88, vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente o pedido.

Brasília, 18 de maio de 2016.

LUIZ FUX - RELATOR

Documento assinado digitalmente

07/10/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.286 AMAPÁ

DEBATE

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, nós já fizemos um adiamento num caso dessas ADIs, porque há uma medida cautelar que eu apresentei em mesa, já há um expressivo período, e que, do meu ponto de vista, no mínimo, é prejudicial o exame que nela se coloca, porque ela diz justamente com a inconstitucionalidade formal da Emenda Constitucional nº 74, que introduziu um § 3º no artigo 134 da Constituição Federal, pertinente às Defensorias Públicas.

No caso dessas ações do Ministro Fux, está em jogo a situação das Defensorias Públicas estaduais e não da Defensoria Pública da União. Mas o § 2º, que diz com as Defensorias Públicas estaduais deste artigo 134 da Constituição, na verdade, foi introduzido também por uma Emenda Constitucional de iniciativa parlamentar, que foi a Emenda nº 45.

Então, eu entendo, Presidente, a hipótese da prejudicialidade daquela medida cautelar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, vamos tentar conciliar aqui essas quatro ações, porque aqui são três. O que ocorre? A Emenda nº 45, que nunca se cogitou da sua inconstitucionalidade, porque ela derrui inclusive o CNJ, trouxe autonomia administrativa e financeira para as Defensorias Públicas estaduais. Muito bem. Em razão dessa autonomia administrativa e financeira trazida pela Emenda nº 45, alguns Estados violaram essa autonomia, ora nomeando defensores **ad hoc**, ora criando uma carreira paralela, ora deixando de mandar para a Assembleia arbitrar o orçamento e à ADPF, com relação ao descumprimento do repasse de duodécimos.

No meu modo de ver, isso diz respeito às Defensorias Públicas estaduais. O problema da Ministra Rosa Weber é no sentido de que a

ADI 5286 / AP

Emenda, de cuja fiscalização abstrata Sua Excelência está incumbida, estendeu aos defensores públicos da União, sem iniciativa do Executivo, supostamente, os mesmos benefícios das Defensorias estaduais.

Então, no meu modo de ver, julgar benefício de Defensoria estadual não tem nenhuma afinidade com a causa da Ministra Rosa Weber, a não ser uma que seria catastrófica, em termos de ordenamento jurídico: se nós vamos considerar a Emenda nº 74 inconstitucional, **a fortiori**, a Emenda nº 45, que modificou muitíssimo o Poder Judiciário, seria também inconstitucional - só essa afinidade da questão jurídica. O que o legislador da Emenda nº 74 fez foi dizer: “aplicam-se aos defensores da União os mesmos benefícios e prerrogativas...”

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Em que estágio está o processo sob a relatoria da ministra Rosa Weber?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Eu adotei, Ministro Marco Aurélio, o rito do artigo 10 e trouxe em mesa para o exame da liminar, porque não era uma hipótese que me permitisse, como Relatora, apreciá-la de forma...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Referendada a liminar. Vossa Excelência a implementou no sentido positivo ou negativo?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Não. Eu trouxe ao exame.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ah, liberou o processo para exame.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Para exame da liminar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E não poderemos julgar em definitivo essa ação direta de inconstitucionalidade que está

ADI 5286 / AP

com Vossa Excelência? Já poderíamos, não?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Até entendo que...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Possível?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Seria possível.

O SENHOR MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO - Ministro Marco Aurélio, talvez uma ideia, ouvindo Vossa Excelência: se nós ouvíssemos as sustentações, e a Ministra Rosa Weber, se se sentir em condições, trouxesse para julgamento amanhã a cautelar, e aí nós discutiríamos as quatro em conjunto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A relatora, inclusive, já liberou. Segundo acaba de informar, ela já está preparada para relatar e proferir voto, e, talvez, julgando em definitivo. Mas não entrou em pauta, de qualquer forma, a ação direta de inconstitucionalidade da Ministra?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Hoje não, mas é uma cautelar e amanhã poderia entrar em pauta.

O SENHOR MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO - Ouviríamos as sustentação hoje e julgaríamos as quatro amanhã.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque, na cautelar, em se tratando também de processo subjetivo, tem-se o direito dos advogados de assomarem à tribuna. Daí a necessidade de ocorrer a inclusão em pauta.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - No caso da minha, há pedido de sustentação oral, inclusive, eles tiveram presentes na sessão em

ADI 5286 / AP

que...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por que não concentramos e julgamos, Presidente, todos os processos?

O SENHOR MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO - Quem é o autor da ação?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Já está em pauta para amanhã?

O SENHOR MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO - Quem defende os defensores?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Ministro concordaria em julgar amanhã?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Concordaria plenamente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Então, fica cancelado o pregão e pautado para amanhã, juntamente com a cautelar da Ministra Rosa Weber.

O SENHOR MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO - E aí, provavelmente, o gabinete da Ministra Rosa pode avisar...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Não, (inaudível).

O SENHOR MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO - Não? Vossa Excelência não quer julgar?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Quero julgar, mas já

ADI 5286 / AP

esteve em pauta, inclusive. Não fui eu que tirei.

O SENHOR MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO - Eu não entendi.

Eu só gostaria de julgar a medida cautelar da Ministra Rosa amanhã, se ela estiver confortável com a ideia; se não, não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Qual seria a tese?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É porque ela, inclusive, liberou para a mesa. Já está liberado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Quanto ao fundo ou ao julgamento amanhã?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - É porque não fui eu que retirei de pauta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ela já liberou.

O SENHOR MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO - Vossa Excelência está de acordo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Está de acordo.

O SENHOR MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO - Então ótimo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministra Rosa, Vossa Excelência já tem todos os pronunciamentos no processo?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Tenho para liminar, para o exame de liminar, no rito do artigo 10.

ADI 5286 / AP

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sem cogitar do gênero, diria que prefere, inclusive, o voto em primeiro lugar da ministra Rosa Weber, porque, se concluirmos pela inconstitucionalidade da Emenda Constitucional à Carta Federal, evidentemente caminharíamos no mesmo sentido quanto às Constituições estaduais. É interessante o tema.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A discussão da autonomia, claro, estará posta na dela.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu tenho a impressão de que a Ministra Rosa está adstrita à questão da inconstitucionalidade formal, não é?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - A inconstitucionalidade formal.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Agora, realmente, ouvindo o Ministro Barroso, nós podemos ganhar tempo ouvindo o relatório e as sustentações orais, até porque nós temos uma administrativa hoje e podemos encerrar depois das sustentações orais e do relatório do Ministro Fux. Aí tomaríamos um café, subiríamos, faríamos uma administrativa rápida, se os colegas estiverem de acordo, porque se trata basicamente de retomar a discussão do estatuto e ela tem se dado por segmentos. Nós pararíamos quando entendêssemos que já discutimos o suficiente. Temos uma questão administrativa também a julgar.

Então, se os colegas estiverem de acordo, nós poderíamos ouvir o relatório do Ministro Fux, as sustentações orais e depois, amanhã, a Ministra Rosa traria o seu voto e ouviríamos as demais sustentações orais e julgaríamos todas as ações em conjunto.

O que Vossa Excelência pensa?

ADI 5286 / AP

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Estou de pleno acordo, Presidente. Embora não pareça, às vezes fico de pleno acordo, considerando a colocação de colega!

Tendo em conta uma observação feita pelo ministro Luiz Fux, apenas digo que a jurisprudência é reiterada no sentido de que estamos presos ao pedido formulado no processo objetivo, mas não à causa de pedir.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Então, se todos estiverem de acordo, o Ministro Fux fará o relatório, depois convidamos os advogados a se manifestarem e amanhã daremos sequência aos julgamentos de forma conjunta.

Ministro Fux, com a palavra.

07/10/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.286 AMAPÁ

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES
PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S) : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAPÁ
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO
AMAPÁ
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP, aparelhada com pedido liminar, objetivando a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 12, 14, XIV, 16, 19, 46, 49, 76, 79, 100, 101, 103, 108, § 8º, e 122, IV, todos da Lei Complementar estadual nº 86, de 25 de junho de 2014, que "*dispõe sobre a reorganização e reestruturação da Defensoria Pública do Estado do Amapá e da carreira dos seus membros*". Eis o teor dos dispositivos impugnados:

LEI COMPLEMENTAR Nº 86, DE 25 DE JUNHO DE 2015.

“Art. 12. O Subdefensor Público-Geral, nomeado pelo Governador do Estado, por indicação do Defensor Público-Geral dentre os integrantes da categoria mais elevada da carreira e maiores de 35 (trinta e cinco) anos e tem as seguintes atribuições:

[...]

Art. 14. Ao Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado do Amapá compete:

[...]

ADI 5286 / AP

XIV - indicar os seis nomes dos membros integrantes das três categorias da carreira, para que o Defensor Público-Geral indique ao Governador do Estado, dentre estes, o Subdefensor Público-Geral;

[...]

Art. 16. A Corregedoria-Geral é exercida pelo Corregedor-Geral nomeado pelo Governador do Estado, por indicação do Defensor Público-Geral dentre os integrantes da categoria mais elevada da carreira e maiores de 35 (trinta e cinco) anos, escolhidos em lista tríplice formada pelo Conselho Superior, para mandato de 2 (dois) anos, permitida 1 (uma) recondução.

[...]

Art. 19. As Defensorias Públicas serão dirigidas por Defensor Público-Chefe, indicado pelo Defensor Público-Geral e nomeado pelo Governador do Estado, dentre os integrantes da carreira mais elevada, competindo-lhe, coordenar, controlar, orientar e executar todas as atividades relacionadas às funções institucionais da Defensoria Pública, no âmbito de sua jurisdição.

[...]

Art. 46. A Escola Superior será dirigida por Defensor Público, indicado pelo Defensor Público-Geral e nomeado pelo Governador do Estado, dentre os integrantes da carreira, exceto os de classe inicial, preferencialmente, com grau de especialização, mestre ou doutor, para o período de 02 (dois) anos, permitida uma recondução.

[...]

Art. 49. O Ouvidor será escolhido pelo Chefe do Poder Executivo, dentre advogados com mais de 05 (cinco) anos de carreira e de notório saber jurídico e reputação ilibada, indicados em lista tríplice formada pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Amapá, para mandato de 2 (dois) anos, permitida 1 (uma) recondução.

[...]

Art. 76. Lei de iniciativa do Governador do Estado fixará o reajuste dos subsídios dos membros da Defensoria Pública do

ADI 5286 / AP

Estado, observado o disposto nos arts. 37, incisos X e XI; 39, § 4º; e 135, todos da Constituição Federal.

[...]

Art. 79. O afastamento para estudo ou missão, no interesse da Defensoria Pública ao Estado, será autorizado pelo Governador do Estado.

§ 1º O afastamento de que trata este artigo somente será concedido pelo Governador do Estado, após estágio probatório e pelo prazo máximo de dois anos.

§ 2º Quando o interesse público o exigir, o afastamento poderá ser interrompido a juízo do Governador do Estado.

[...]

Art. 100. O Defensor Público do Estado indicado pelo Defensor Público-Geral e nomeado pelo Governador do Estado, que exercer a Chefia de Núcleo Regional fará jus a um adicional de 12% (doze por cento) sobre o valor correspondente à remuneração do Defensor Público da Categoria Especial.

Art. 101. O Defensor Público do Estado indicado pelo Defensor Público-Geral e nomeado pelo Governador do Estado, que exercer Chefia de Defensoria e a Diretoria da Escola Superior da Defensoria farão jus a um adicional de 10% (dez por cento) sobre o valor correspondente à remuneração do Defensor Público da Categoria Especial.

[...]

Art. 103. O Defensor do Estado indicado pelo Defensor Público-Geral e nomeado pelo Governador do Estado, que exercer a função de Subdefensor Público-Geral e de Corregedor-Geral farão jus a um adicional de 15% (quinze por cento) correspondente à remuneração do Defensor Público da Categoria Especial.

[...]

Art. 108. Os membros da Defensoria Pública do Estado são passíveis das seguintes sanções:

[...]

§ 8º As penas de demissão e cassação da aposentadoria serão aplicadas pelo Governador do Estado e as demais pelo

ADI 5286 / AP

Defensor Público-Geral, garantida sempre ampla defesa, sendo obrigatório o competente processo administrativo nos casos de aplicação de remoção compulsória, suspensão, demissão e cassação de aposentadoria.

[...]

Art. 122. O Conselho Superior da Defensoria Pública, no prazo de vinte dias, apreciará o processo administrativo, e poderá:

[...]

IV - propor ao Governador do Estado a aplicação de sanções que sejam de sua competência.”

Sustenta o autor, em síntese, lesão ao art. 134 da Constituição da República, alegando que os dispositivos da Lei Estadual violam a autonomia administrativa, funcional e orçamentária da Defensoria Pública do Estado. Informam, nesse sentido, que o Estado do Amapá ainda não teria regularmente instaurado o referido órgão estadual, tampouco realizado concurso público para a admissão de seus membros, os quais estariam sendo nomeados pelo governador para cargos em comissão.

Aduz, assim, que os artigos impugnados, ao designarem ao Governador do Estado as atribuições para nomear membros para cargos integrantes da instituição; autorizar e interromper o afastamento de defensores para estudo ou missão; deflagrar o processo legislativo tendente a reajustar os subsídios dos membros da Defensoria Pública estadual, bem como determinar a aplicação de sanções sobre tais servidores, representam interferência indevida na autogestão administrativa do órgão estadual.

Sustenta, também, quanto ao art. 76 da lei impugnada, não caber ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei dispondo sobre os subsídios dos membros da Defensoria Pública, em violação à autonomia orçamentária do órgão (art. 134, § 2º, da CRFB/88). Alega, ainda,

ADI 5286 / AP

incoerência em relação ao que disposto pela Lei Complementar nº 80/1994, que, dentre outras providências, organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados.

Por fim, requer que, se julgados procedentes os pedidos, sejam modulados os efeitos da decisão nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, conforme a seguinte formulação:

“No caso concreto, faz-se necessária a fixação de um prazo para que as normas ora impugnadas permaneçam em vigência.

Isso porque, para que sejam cumpridos os mandamentos constitucionais, o Estado do Amapá deverá corrigir o que foi apontado como inconstitucional contra a sua Lei Complementar nº 86/2014, para organização da instituição da Defensoria Pública, nos moldes previstos na Constituição Federal. Após, será necessária a realização de concurso público e efetiva implantação da defensoria pública, o que exige um lapso temporal, que deve ser definido segundo padrões de razoabilidade.

Desse modo, caso se declare de imediato a inconstitucionalidade das normas impugnadas, a população carente do Amapá ficará desprovida do serviço de assistência judiciária gratuita, que vem sendo realizado, ainda que de forma inconstitucional e deficitária, por advogados em cargos comissionados.”

Em análise do pedido liminar, tive por indiscutível a relevância da matéria, pelo que determinei a aplicação do rito disposto no art. 12 da Lei nº 9.868/1999.

Em suas informações, a Assembleia Legislativa do Estado do Amapá se limitou a dizer que *“não há que se falar em inconstitucionalidade, nos dispositivos da mencionada lei estadual ora guerreada, por assim guardar consonância e simetria Constitucional com o Ministério Público, também órgão*

ADI 5286 / AP

essencial e indispensável à Justiça, como a Defensoria Pública, tampouco judicante”. Alega-se que se trata de “órgãos vinculados, umbilicalmente, ao Poder Executivo”, pelo que “não há razão de solapar a ligação entre o Poder Executivo e tais órgãos por ele vinculados, desde a criação dos mesmos, desde o nascedouro”.

A Advocacia-Geral da União sustenta o conhecimento parcial da ação e, no mérito, a parcial procedência dos pedidos, em manifestação assim ementada:

“Constitucional. Defensoria Pública. Dispositivos da Lei Complementar nº 86/14 do Estado do Amapá. Preliminares. Inviabilidade parcial do pedido da autora e ausência de impugnação específica. Mérito. Violação aos artigos 24, inciso XIII e § 1º, da Constituição. Inconstitucionalidade das normas impugnadas nas partes em que conferem ao Governador do Estado do Amapá as atribuições de nomear membros para cargos integrantes da instituição; autorizar e interromper o afastamento de defensores para estudo ou missão; e deflagrar o processo legislativo tendente a reajustar os subsídios dos membros da Defensoria Pública estadual. Precedentes desse Supremo Tribunal Federal. Manifestação pelo não conhecimento parcial da ação direta e, no mérito, pela procedência parcial do pedido.”

A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, se manifestou em sentido semelhante, em parecer, assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. LEI COMPLEMENTAR 86/2014, DO AMAPÁ. DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. AUTONOMIA FUNCIONAL, FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA. ART. 134, §§ 2º A 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ANULAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. NORMAS GERAIS DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 80/1994.

ADI 5286 / AP

IMPOSSIBILIDADE DE CONFERIR AO GOVERNADOR COMPETÊNCIA PARA PROVER CARGOS DA ORGANIZAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA.

1. Não pode ação direta de inconstitucionalidade ter como objeto a anulação de atos administrativos.

2. A autonomia administrativa, funcional e orçamentária conferida às defensorias públicas, especialmente após promulgação da Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004, tem por objetivo instrumentalizá-las para fiel cumprimento de seu mister constitucional, na defesa dos direitos e das liberdades das pessoas economicamente hipossuficientes.

3. A competência para legislar sobre defensoria pública é concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, na forma do art. 24, XIII, da Constituição da República.

4. Estabelecidas normas gerais pela lei federal concernente às defensorias públicas, não há espaço para que legislação estadual disponha de maneira diversa.

5. Parecer pelo conhecimento parcial da ação e, no mérito, pela procedência parcial do pedido.”

Vieram-me, então, os autos conclusos.

É o relatório.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.286

PROCED. : AMAPÁ

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

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

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAPÁ

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAPÁ

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: Após o relatório e a sustentação oral, pela requerente, do Dr. Valter Bruno de Oliveira Gonzaga, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 07.10.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, 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

08/10/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.286 AMAPÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Senhor Presidente, eminentes pares, cinge-se a controvérsia à constitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar nº 86/2014 do Estado do Amapá, que dispõe sobre a organização da Defensoria Pública local, os quais atribuem ao Chefe do Poder Executivo estadual competências administrativas, como as de prover cargos e de aplicar penalidades no âmbito daquele órgão.

I – Da legitimidade ativa e da pertinência temática

De início, tenho por necessário analisar se a autora da presente ação é parte legítima à provocação do controle abstrato de constitucionalidade de normas e se há, *in casu*, pertinência temática entre sua missão institucional e os dispositivos ora impugnados.

Sob este ângulo da legitimidade ativa da autora, imperioso reconhecê-la conforme o disposto no art. 103, IX, do texto constitucional. É que nos termos das disposições de seu próprio Estatuto Social, trata-se de entidade que tem por finalidade, dentre outras, *“representar e promover, por todos os meios, em âmbito nacional, a defesa das prerrogativas, dos direitos e interesses individuais e coletivos de seus associados efetivos, em juízo ou fora dele, velando pela unidade institucional da Defensoria Pública”*.

Deveras, em outras oportunidades este Supremo Tribunal Federal também reconheceu a legitimidade ativa da Associação autora, como se observa nos seguintes precedentes: ADPF 307-MC-Ref, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 27/3/2014; ADI 4.270, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 28/9/2012; ADI 2.903, rel. min. Celso de Mello, DJe 19/09/2008.

ADI 5286 / AP

Ademais, resta configurada, também, a pertinência temática, verificada, *in casu*, pela estreita correlação entre a norma impugnada e os objetivos institucionais da Associação autora, bem como a repercussão direta da aplicação da norma *subexamine* aos seus associados.

II – Do conhecimento parcial da ação

A admissibilidade da ação impõe observar a petição inicial na qual a Associação autora formula os seguintes pedidos:

“Ante o exposto, frente as flagrantes inconstitucionalidades pelos fundamentos acima expostos, REQUER:

[...]

c.1 – declaração, da inconstitucionalidade dos 12; 14, XIV; 16; 19; 46; 49; 76; 79; 100; 101; 103; 110 e 124, IV da Lei Complementar Estadual n.º 86 de 2014 do Estado do Amapá, que busca reorganizar e reestruturar a Defensoria Pública no Estado do Amapá com modulação dos efeitos para conceder ao Estado prazo não superior a 12 (doze) meses para este se adequar à Constituição Federal e à Lei Orgânica da Defensoria Pública Brasileira (LC Federal nº 80/1994);

c.2 – declaração da inconstitucionalidade dos atos praticados pelo Governo do Estado do Amapá ao contratar advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil daquele Estado, por meio de cargos de comissão, para integrar a Defensoria Pública Estadual, com modulação dos efeitos para conceder ao Estado do Amapá prazo não superior a 12 (doze) meses para realização de concurso público para provimento de vagas na Defensoria Pública do Estado do Amapá;”

O art. 102, I, ‘a’, do texto constitucional de 1988, ao dispor sobre a ação direta de inconstitucionalidade, define como seus possíveis objetos a “lei ou ato normativo federal ou estadual”. A Lei nº 9.868/99 dispõe no mesmo

ADI 5286 / AP

sentido, ao asseverar em seu art. 3º, I, o dever de a petição inicial indicar “o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado”.

Porquanto, da mera leitura das disposições constitucionais e legais, apenas é admissível a ação direta de inconstitucionalidade quando proposta contra lei ou ato normativo estadual, o que afasta do objeto de fiscalização abstrata de os atos normativos secundários, atos de efeitos concretos ou, ainda, atos administrativos.

Sobre o tema, colaciono o magistério do Min. Gilmar Mendes, *verbis*:

“Podem ser impugnados por ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 102, I, *a*, primeira parte, da CF, leis ou atos normativos federais ou estaduais. Com isso, utilizou-se o constituinte de formulação consideravelmente abrangente de todos os *atos normativos primários* da União ou dos Estados (CF/88, art. 102, I, *a*).

[...]

Em outro julgado afirmou-se que disposição constante da lei orçamentária que fixava determinada dotação configuraria ato de efeito concreto, insuscetível de controle jurisdicional de constitucionalidade por via de ação (“Os atos estatais de efeitos concretos – porque despojados de qualquer coeficiente da normatividade ou de generalidade abstrata – não são passíveis de fiscalização, em tese, quanto à sua legitimidade constitucional”).

[...]

A extensão da **jurisprudência sobre o ato de efeito concreto – desenvolvida para afastar do controle abstrato de normas os atos administrativos de efeito concreto** –, às chamadas *leis formais* suscita, sem dúvida, alguma insegurança, porque coloca a salvo do controle de constitucionalidade um sem-número de leis.

Não se discute que os atos do Poder Público sem caráter de generalidade não se prestam ao controle abstrato de

ADI 5286 / AP

normas, porquanto a própria Constituição elegeu como objeto desse processo os atos tipicamente normativos, entendidos como aqueles dotados de um mínimo de generalidade e abstração.

Ademais, não fosse assim, haveria uma superposição entre a típica jurisdição constitucional e a jurisdição ordinária.

Outra há de ser, todavia, a interpretação, se se cuida de atos editados *sob a forma de lei*. Nesse caso, houve por bem o constituinte não distinguir entre leis dotadas de generalidade e aquelas outras, conformadas sem o atributo de generalidade e abstração. Essas leis formais decorrem ou da vontade do legislador ou do desiderato do próprio constituinte, que exige que determinados atos, ainda que de efeito concreto, sejam editados sob a forma de lei (*v.g.*, lei de orçamento, lei que institui empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia e fundação pública).

[...]

Ressalte-se que não se vislumbram razões de índole lógica ou jurídica contra a aferição da legitimidade das leis formais no controle abstrato de normas, até porque *abstrato* – isto é, não vinculado ao caso concreto – há de ser o processo e não o ato legislativo submetido ao controle de constitucionalidade.

[...]

Os estudos e análises no plano da teoria do direito indicam que tanto se afigura possível formular uma lei de efeito concreto – *lei casuística* – de forma genérica e abstrata quanto seria admissível apresentar como lei de efeito concreto regulação abrangente de um complexo mais ou menos amplo de situações.

Todas essas considerações parecem demonstrar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não andou bem ao considerar as leis de efeito concreto inidôneas para o controle abstrato de normas.

Em boa hora, ao apreciar a ADI 4.048, o Plenário do STF promoveu revisão de sua jurisprudência, ao conceder medida

ADI 5286 / AP

liminar no sentido de reconhecer que as leis orçamentárias também poderiam ser objeto de controle concentrado de constitucionalidade, no entendimento de que ‘o Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter feral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto.’” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 10. ed. re. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 1.161/1.168) (grifos meus)

Inequívoca, assim, a inadmissão da propositura de ação direta de inconstitucionalidade que aponte como objeto ato administrativo de efeitos concretos, como sois ocorrer na presente ação, à luz do pedido inicial. Nesta linha, destacam-se os seguintes precedentes desta Corte (grifos nossos):

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE QUE DEPENDE DE CONFRONTO ENTRE DIPLOMAS LEGISLATIVOS – ATO DESTITUÍDO DE NORMATIVIDADE – INSUFICIÊNCIA DE DENSIDADE NORMATIVA – AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO – DECISÃO QUE SE REPORTA AOS FUNDAMENTOS QUE DERAM SUPORTE AO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO – MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE MOTIVAÇÃO – FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – Não se legitima a instauração do controle normativo abstrato, quando o juízo de constitucionalidade depende, para efeito de sua prolação, do prévio cotejo entre o ato estatal impugnado e o conteúdo de outras normas jurídicas infraconstitucionais editadas pelo

ADI 5286 / AP

Poder Público. A ação direta não pode ser degradada em sua condição jurídica de instrumento básico de defesa objetiva da ordem normativa inscrita na Constituição. A válida e adequada utilização desse meio processual exige que o exame 'in abstracto' do ato estatal impugnado seja realizado, exclusivamente, à luz do texto constitucional. A inconstitucionalidade deve transparecer, diretamente, do próprio texto do ato estatal impugnado. A prolação desse juízo de desvalor não pode e nem deve depender, para efeito de controle normativo abstrato, da prévia análise de outras espécies jurídicas infraconstitucionais, para, somente a partir desse exame e num desdobramento exegético ulterior, efetivar-se o reconhecimento da ilegitimidade constitucional do ato questionado. Precedente: ADI 842/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. – Crises de legalidade – que irrompem no âmbito do sistema de direito positivo – revelam-se, por sua natureza mesma, insuscetíveis de controle jurisdicional concentrado, pois a finalidade a que se acha vinculado o processo de fiscalização normativa abstrata restringe-se, tão somente, à aferição de situações configuradoras de inconstitucionalidade direta, imediata e frontal. Precedentes. – **O controle concentrado de constitucionalidade somente pode incidir sobre atos do Poder Público revestidos de suficiente densidade normativa. A noção de ato normativo, para efeito de fiscalização abstrata, pressupõe, além da autonomia jurídica da deliberação estatal, a constatação de seu coeficiente de generalidade abstrata, bem assim de sua impessoalidade. Esses elementos – abstração, generalidade, autonomia e impessoalidade – qualificam-se como requisitos essenciais que conferem, ao ato estatal, a necessária aptidão para atuar, no plano do direito positivo, como norma revestida de eficácia subordinante de comportamentos estatais ou determinante de condutas individuais. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem ressaltado que atos estatais de efeitos concretos não se expõem, em sede de ação direta, à fiscalização concentrada de constitucionalidade. A ausência do necessário coeficiente de**

ADI 5286 / AP

generalidade abstrata impede, desse modo, a instauração do processo objetivo de controle normativo abstrato. Precedentes.

– O Supremo Tribunal Federal tem salientado, em seu magistério jurisprudencial, a propósito da motivação “per relationem”, que incorre ausência de fundamentação quando o ato decisório – o acórdão, inclusive – reporta-se, expressamente, a manifestações ou a peças processuais outras, mesmo as produzidas pelo Ministério Público, desde que, nestas, se achem expostos os motivos, de fato ou de direito, justificadores da decisão judicial proferida. Precedentes. Doutrina. O acórdão, ao fazer remissão aos fundamentos fático-jurídicos expostos no parecer do Ministério Público – e ao invocá-los como expressa razão de decidir –, ajusta-se, com plena fidelidade, à exigência jurídico-constitucional de motivação a que estão sujeitos os atos decisórios emanados do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX).” (ADI 2.630-AgR, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 5/11/2014).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO N. 6.161/2007, ALTERADO PELO DECRETO N. 6.267/2007, QUE “DISPÕE SOBRE A INCLUSÃO E EXCLUSÃO, NO PROGRAMA NACIONAL DE DESESTATIZAÇÃO – PND, DE EMPREENDIMENTOS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA INTEGRANTES DA REDE BÁSICA DO SISTEMA ELÉTRICO INTERLIGADO NACIONAL – SIN, DETERMINA À AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL PROMOÇÃO E O ACOMPANHAMENTO DOS PROCESSOS DE LICITAÇÃO DAS RESPECTIVAS CONCESSÕES”. 1. Preliminar de inépcia da petição inicial pela ausência de fundamentação do pedido de declaração de inconstitucionalidade. 2. **Impossibilidade de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade contra ato normativo de efeito concreto.** O Decreto n. 6.161/2007, alterado pelo Decreto n. 6.267/2007 **não se dota das características de abstração e generalidade para ser processado e julgado pela via eleita.** 3. Ação direta de

ADI 5286 / AP

inconstitucionalidade não conhecida.” (ADI 4.040, rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 1/7/2013).

“Agravamento regimental em ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 2º da Lei estadual nº 1.654/57 (com a redação atual, dada pela Lei estadual nº 12.053/96, e com a redação originária), bem como, por arrastamento, excepcionalmente, do art. 1º da Lei estadual nº 1.654/57 (com a redação dada pela Lei Estadual nº 6.806/76), todas do Estado de Minas Gerais. Concessão de pensão vitalícia a ex-Governadores do Estado e a seus dependentes. Revogação expressa dos dispositivos questionados. Prejudicialidade da ação. Efeitos concretos remanescentes. Conforme entendimento pacificado no âmbito desta Corte, a remanescente de efeitos concretos pretéritos à revogação do ato normativo não autoriza, por si só, a continuidade de processamento da ação direta de inconstitucionalidade. **A solução de situações jurídicas concretas ou individuais não se coaduna com a natureza do processo objetivo de controle de constitucionalidade.** Precedentes. Agravamento a que se nega provimento.” (ADI 4.620-AgR, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 1/8/2012).

Destacam-se, ainda, os seguintes precedentes: ADI 1.937-MC-QO, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJe de 31/8/2007; ADI 2.484-MC, rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 14/11/2003; ADI 1.544, rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ de 5/9/1997; ADI 1.111-MC, rel. Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, DJ de 15/5/1995.

A distinção entre normas gerais e normas de efeitos concretos na jurisprudência da Suprema Corte já restou bem explicitada pelo Min. Sepúlveda Pertence, relator da ADI 2.535-MC, Tribunal Pleno, DJ de 21/11/2003, em excerto destacado de seu voto:

“A contraposição, no precedente, da disposição legal de efeitos concretos à regra geral e abstrata amolda-se à distinção,

ADI 5286 / AP

na obra póstuma de Hans Kelsen, entre a norma de caráter individual - quando se torna individualmente obrigatória uma conduta única - e a norma de caráter geral - na qual 'uma certa conduta é universalmente posta como devida'.

'O caráter individual de uma norma' - explica o mestre da Escola de Viena - 'não depende de se a norma é dirigida a um ser humano individualmente determinado ou a várias pessoas individualmente certas ou a uma categoria de homens, ou seja, a uma maioria não individualmente, mas apenas de certas pessoas de modo geral.

Também pode ter caráter geral uma norma que fixa como devida a conduta de uma pessoa individualmente designada, não apenas uma conduta única, individualmente determinada, é posta como devida, mas uma conduta dessa pessoa estabelecida em geral. Assim quando, p. ex., por uma norma moral válida - ordem dirigida a seus filhos - um pai autorizado ordena a seu filho Paul ir à igreja todos os domingos ou não mentir.

Essas normas gerais são estabelecidas pela autoridade autorizada pela norma moral válida; para os destinatários das normas são normas obrigatórias, se bem que elas apenas sejam dirigidas a uma pessoa individualmente determinada. Se pela autoridade para tanto autorizada por uma norma moral válida é dirigido um mandamento a uma maioria de sujeitos individualmente determinados e apenas é imposta uma certa conduta individualmente - como, porventura, no fato de um pai que ordenou a seus filhos Paul, Jugo e Friedrich felicitarem seu professor Mayer pelo 50º aniversário - então há tantas normas individuais quantos destinatários de norma.

O que é devido numa norma - ou ordenado num imperativo - é uma conduta definida. Esta pode ser uma conduta única, individualmente certa, conduta de uma ou de várias pessoas individualmente; pode, por sua vez, de antemão, ser um número indeterminado de ações ou omissões de uma pessoa individualmente certa ou de uma determinada categoria de pessoas. Esta é a decisiva distinção.'"

ADI 5286 / AP

Assentadas essas premissas, cumpre analisar o cabimento dos pedidos formulados pela Associação autora.

Quanto ao primeiro item, considerando que impugna dispositivos de lei complementar estadual – ato legislativo que se enquadra como “*lei ou ato normativo estadual*” – é estreme de dúvidas o seu cabimento, pelo que o conheço.

Quanto ao segundo pedido, é manifesto que se dirige a “*atos praticados pelo Governo do Estado do Amapá*”, os quais não se constituem como “*lei ou ato normativo estadual*”, mas, ao contrário, como atos administrativos dotados de efeitos concretos, não se revelando configurado, assim, o cabimento da ação. Referidos atos não são dotados de abstração e generalidade e não extraem sua validade diretamente da Constituição da República.

Observe-se, em reforço argumentativo, que nesse mesmo sentido se pronunciou a Procuradoria-Geral da República:

“Pretende a petição inicial desconstituição dos atos de nomeação praticados pelo Governador do Estado para prover cargos em comissão na Defensoria Pública do Amapá.

Ocorre que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de o processo objetivo de controle de constitucionalidade não se prestar a solucionar situações jurídicas concretas ou individuais [...]

Desse modo, a ação direta de inconstitucionalidade deve ser conhecida apenas nos pontos em que impugna a atribuição conferida ao governador para prover cargos e para aplicar penalidades na esfera da Defensoria Pública do Estado do Amapá.

No mesmo sentido a manifestação da Advocacia-Geral da União:

ADI 5286 / AP

“Além dos dispositivos legais questionados, a requerente pede, como visto, a declaração da inconstitucionalidade *‘dos atos praticados pelo Governo do Estado do Amapá ao contratar advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil daquele Estado, por meio de cargos de comissão, para integrar a Defensoria Pública Estadual’* (fls. 28/29 da petição inicial). A seu ver, essa prática do Poder Executivo estadual afrontaria o artigo 134, § 1º, da Constituição da República, que exige a realização de concurso público para o provimento dos cargos da carreira da Defensoria Pública.

A autora afirma, ademais, que o Governo amapaense estaria descumprindo o comando previsto no artigo 143 da Lei Complementar estadual nº 86/2014, que estabelece prazo de seis meses, contados de sua promulgação, para a abertura do primeiro concurso de provimento dos cargos de Defensor Público daquele Estado. Nesse contexto, requer, em pedido cautelar, que essa Suprema Corte determine a realização do referido concurso público.

A despeito da primazia do princípio de acesso aos cargos mediante concurso público, há que se reconhecer a impossibilidade jurídica dos pedidos mencionados, uma vez que não se referem a eventual ato normativo específico que poderia ser declarado inconstitucional. De modo diverso, a requerente limita-se a alegar a existência de nomeações efetivadas pelo Governador do Estado e de suposto descumprimento de mandamento legal, sem, no entanto, indicar qual seria o ato normativo incompatível com o Texto Constitucional.

A Lei nº 9.868/1999 é expressa. em seu artigo 3º, inciso I, ao exigir que a petição inicial indique *‘o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado’*, não tendo a requerente se desincumbido desse ônus quanto aos pedidos em exame.

De fato, caso se compreenda que o objeto impugnado corresponde ao suposto descumprimento pelo Governador do Estado do Amapá da determinação prevista no artigo 143 da

ADI 5286 / AP

Lei Complementar nº 86/2014, não se verifica a viabilidade de controle de tal omissão mediante ação direta de inconstitucionalidade.

Embora essa Suprema Corte reconheça ser aplicável o princípio da fungibilidade entre a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, há que se cumprir os requisitos necessários para o conhecimento dessas espécies processuais.

O conhecimento das ações de fiscalização abstrata de constitucionalidade condiciona-se à indicação de um parâmetro imediato de controle constante do próprio Texto Constitucional. não sendo adequada, pois, a referência a norma de natureza legal. Desse modo, eventual omissão do Governador do Estado quanto à abertura do concurso pretendido implicaria mera crise de legalidade, o que não é dirimível pela via do controle concentrado.

Por outro lado, as supostas nomeações de advogados para o exercício de cargos comissionados no âmbito da Defensoria Pública do Estado do Amapá constituiriam atos concretos, que seriam desvestidos, pois, de caráter normativo.

Sobre a matéria, a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal condiciona o conhecimento das ações diretas de inconstitucionalidade à natureza normativa do ato submetido à sua fiscalização. [...]

Dessa forma, a presente ação direta não deve ser conhecida quanto aos pedidos de *'determinação de realização de concurso público para provimento das vagas de Defensor do Estado'* e de *'declaração da inconstitucionalidade dos atos praticados pelo Governo do Estado do Amapá ao contratar advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil daquele Estado, por meio de cargos de comissão, para integrar a Defensoria Pública Estadual'* (fls. 28/29 da petição inicial)."

Com efeito, diante da impossibilidade da fiscalização abstrata de constitucionalidade quanto a atos administrativos e de efeitos concretos, tenho que a presente ação deve ser conhecida apenas quanto ao primeiro

ADI 5286 / AP

pedido, o qual de fato indica quais os dispositivos de “*lei ou ato normativo federal ou estadual*” (art. 103, I, ‘a’, da CRFB/88) são tidos por violados.

Ex positis, conheço parcialmente da ação.

Passo, pois, à análise do mérito.

III – Do mérito

A garantia constitucional de acesso à Justiça, prevista no art. 5º, XXXV, da CRFB/88, exige a disponibilidade de instrumentos processuais idôneos à tutela dos bens jurídicos protegidos pelo direito positivo. Para a população brasileira carecedora de recursos, o acesso à Justiça depende fundamentalmente do Estado, sendo certo que a Constituição da República lhe atribui o dever de prestar assistência jurídica integral aos necessitados (CRFB, art. 5º, LXXIV). Nas disposições constitucionais sobre o tema, tal nobre atribuição restou conferida à Defensoria Pública, definida como instituição essencial à função jurisdicional do Estado (CRFB, art. 134), o que, em verdade, representa verdadeira essencialidade do próprio Estado Democrático de Direito.

Sobre o tema, as clássicas lições de José Afonso da Silva:

“Uma velha observação de Ovídio ainda vigora nos nossos dias, especialmente no Brasil: *Cura pauperibus clausa est*, ou no vernáculo: ‘O tribunal está fechado para os pobres’. Os pobres ainda têm acesso muito precário à justiça. Carecem de recursos para contratar advogados. O patrocínio gratuito tem-se revelado de deficiência alarmante. Os Poderes Públicos não tinha conseguido até agora estruturar um serviço de assistência jurídica aos necessitados que cumprisse efetivamente esse direito prometido entre os direitos individuais. Aí é que se tem manifestado a dramática questão da desigualdade da justiça, consistente precisamente na desigualdade de condições

ADI 5286 / AP

materiais entre litigantes, que causa profunda injustiça àqueles que, defrontando-se com litigantes afortunados e poderosos, ficam na impossibilidade de exercer seu direito de ação e de defesa assegurado na Constituição.

A assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos vem configurada, relevantemente, como direito individual no art. 5º, LXXIV. Sua eficácia e efetiva aplicação, como outras prestações estatais, constituirão um meio de realizar o princípio da igualização das condições dos desiguais perante a Justiça.

Nesse sentido é justo reconhecer que a Constituição deu um passo importante, prevendo, em seu art. 134, a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional, à qual cabe, 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 da Constituição.”

(SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 613/614).

Essa importância da Defensoria Pública na ordem constitucional brasileira já restou assentada, em outras ocasiões, por este Supremo Tribunal Federal. Veja-se, a propósito, o seguinte excerto do acórdão proferido pelo Plenário desta Corte na ADI 2.903, rel. Min. Celso de Mello, DJe de 19/9/08 (grifos nossos):

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (...)
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,**

ADI 5286 / AP

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 inconsequente 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 apoiam - 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 (...)"

Quanto às Defensorias Públicas Estaduais – ratificando essa ideia de serem indispensáveis instrumentos de garantia de acesso à Justiça, buscando a máxima efetividade dos direitos fundamentais – a Emenda Constitucional nº 45/2004 conferiu-lhes autonomia funcional e administrativa, além de iniciativa própria para a elaboração de suas propostas orçamentárias, dentro, por óbvio, dos limites aplicáveis. Tais garantias foram posteriormente estendidas à Defensoria Pública da União, bem como à do Distrito Federal, por meio da Emenda Constitucional nº 74/2013. Ainda sobre esta instituição, a Emenda Constitucional nº 80/2014 definiu a Defensoria Pública como instituição permanente, assegurando como seus princípios institucionais a unidade,

ADI 5286 / AP

a indivisibilidade e a independência funcional, atribuindo-lhe, inclusive, competência para a propositura de leis que tratam da criação e extinção de cargos em seu âmbito, bem como de suas respectivas remunerações.

Destarte, sob essas premissas, o Supremo Tribunal Federal já assentou, por exemplo, a inconstitucionalidade de normas estaduais, ainda que previstas em Constituição Estadual, que vinculem a Defensoria Pública a Secretaria de Estado. Isto porque, em razão de sua autonomia administrativa constitucionalmente assegurada, não há que se lhes equiparar a órgão direta e hierarquicamente vinculados ao Chefe do Poder Executivo (ADI 3.569, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ de 11/5/2007, da ADI 4.056, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 1/8/12, e da ADI 3.965, rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJe de 30/3/2012, cujas acórdãos foram, respectivamente, assim ementados (grifos nossos):

“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

ADI 5286 / AP

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.”

“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.”

“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 5286 / AP

A doutrina também destaca a importância da instituição e respectiva atribuição de prerrogativas institucionais, *verbis*:

“Por deliberação constitucional, os hipossuficientes devem receber assistência jurídica integral do Estado (art. 5º, LXXXIV, da CF). O órgão do Estado incumbido dessa tarefa é a Defensoria Pública, que o art. 134 da CF definiu como instituição essencial à função jurisdicional do Estado. A Emenda Constitucional n. 80, de 4 de junho de 2014, declarou que a Defensoria é instituição permanente, cogitando, ainda, de lhe especificar a atribuição de promoção dos direitos humanos e de defesa de direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita.

[...]

As Defensorias Públicas estaduais, desde 2004, têm asseguradas a autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de proposta orçamentária, dentro dos limites aplicáveis. A Emenda Constitucional n. 74/2014 cuidou de estender a inovação às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.

A Emenda Constitucional n. 80/2014, em reverência ao papel de subida relevância do Defensor Público para o regime democrático e para a efetivação dos direitos fundamentais, proclamou como princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Atribuiu, também, para as Defensorias Públicas, de modo inovador, a competência para propor projetos de lei que versem sobre criação e extinção dos seus cargos, além das remunerações respectivas.”

(MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 10. ed. re. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 1.038/1.039).

Com efeito, percebe-se que a Constituição da República constituiu todo um arcabouço que garante às Defensorias Públicas Estaduais autonomia funcional, administrativa e financeira, inclusive quanto à

ADI 5286 / AP

prerrogativa de formulação de sua própria proposta orçamentária, a qual deve ser encaminhada ao Executivo para consolidação. Neste sentido, as disposições do texto constitucional sobre o tema:

“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.

§ 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 títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 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.

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

Para além dessas disposições sobre a autonomia e as prerrogativas institucionais asseguradas às Defensorias Públicas, convém não olvidar que o texto constitucional prevê a competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal para legislar sobre as matérias relacionadas a esta instituição, conforme dispõe o art. 24, XIII, da

ADI 5286 / AP

CRFB/88:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;”

Da mesma forma, o já citado § 1º do art. 134 da CRFB/88 prevê a existência de lei complementar que fixará as normas gerais para a organização das Defensorias Públicas dos Estados.

O tema é assim concebido porque o federalismo – forma de estado adotada no Brasil – é um arranjo institucional que envolve a partilha vertical do poder entre diversas entidades políticas autônomas, que coexistem no interior de um único Estado soberano. Trata-se de um modelo de organização política que busca conciliar a unidade com a diversidade.

Embora existam diferentes modelos de federalismo, há alguns elementos mínimos sem os quais uma federação se descaracterizaria. Dentre estes elementos se destaca a efetiva autonomia política dos entes federativos, que se traduz nas prerrogativas do autogoverno, auto-organização e autoadministração.

Dentro desse sistema, no modelo brasileiro, o art. 24 da Constituição Federal estabelece competências concorrentes entre União e Estados-membros para legislar sobre determinados temas, determinando a edição de norma de caráter genérico pela primeira e de caráter específico na segunda hipótese.

Outrossim, impõe-se analisar o *thema iudicandum* também sob um ponto de vista sistêmico, verificando – além de se respeitadas as previsões constitucionais sobre as garantias institucionais e a autonomia da Defensoria Pública – se as definições do legislador estadual quanto à Defensoria Pública do Estado do Amapá se alinham às normas gerais

ADI 5286 / AP

estabelecidas pela União.

A União, em obediência às definições do art. 24, XIII, da CRFB/88, quanto à Defensoria Pública, editou a Lei Complementar nº 80/1994, a qual, além de organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios (vale lembrar que a lei é anterior à já aludida Emenda Constitucional nº 74/2013), prescreveu normas gerais para a organização das Defensorias Públicas dos Estados. É a este fim que se destina o Título IV da referida lei, o qual é intitulado de “Das Normas Gerais para a Organização da Defensoria Pública dos Estados”.

Consectariamente, as leis estaduais que, no exercício da competência legislativa concorrente, disponham sobre as Defensorias Públicas Estaduais devem atender às disposições já constantes das definições de regras gerais realizadas pela LC nº 80/94, as quais limitam, quanto ao ponto, a competência legislativa estadual. Nestes casos, a competência legislativa dos Estados e do Distrito Federal apenas se dá de forma suplementar, alcançando as especificidades não abrangidas pelas normas gerais editadas pela União (art. 24, § 2º, da CRFB/88). Com efeito, a competência legislativa dos Estados-membros apenas se dá de forma plena no caso de inexistência de lei federal (art. 24, § 3º, da CRFB/88), o que não ocorre *in casu*.

Colacionamos as clássicas lições de José Afonso da Silva, que assim dispõe sobre o assunto:

“A lei complementar, prevista no art. 134, parágrafo único, já foi promulgada. É a Lei Complementar 80, de 12.1.1994. Atendendo o disposto nesse dispositivo constitucional, referida lei organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, segundo as regras de competência estabelecidas nos arts. 21, XIII, e 22, XVII, e prescreve normas gerais para a organização das Defensorias Públicas estaduais, prevendo igual estrutura para todas essas entidades (art. 5º, 53

ADI 5286 / AP

e 98), asseguradas a todas as Defensorias Públicas autonomia funcional e administrativa, e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos pela lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º (EC-45/2004 e EC-73/2014); mas essa subordinação é destituída de sentido, porque não há como aplicá-la, na espécie. Essa autonomia implica que as dotações orçamentárias que lhes correspondem não de ser-lhes entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos (art. 168). Dita lei complementar, nos termos do dispositivo constitucional, estabeleceu a disciplina da carreira dos Defensores Públicos da União, do Distrito Federal e dos Territórios, e instituiu normas gerais sobre o regime jurídico da carreira dos Defensores Públicos estaduais (arts. 19, 65 e 110), com as garantias constitucionais de provimento, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos e de inamovibilidade e a vedação constitucional de exercício de advocacia fora das atribuições institucionais.”

(SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 615/616).

Ciente desses dois pontos fundamentais – (i) a autonomia administrativa, funcional e financeira asseguradas pelo texto constitucional; e (ii) o regime de competência legislativa concorrente para a matéria – cumpre analisar os dispositivos impugnados.

Inicialmente, quanto ao Subdefensor Público-Geral (art. 12, 14, XIV, e 103 da Lei Complementar nº 86/2014), a norma impugnada prevê sua nomeação pelo Governador do Estado, mediante a indicação do Defensor Público-Geral. Tal previsão, além de violar a autonomia administrativa da Defensoria Estadual (art. 134 da CRFB/88) – já que vincula a indicada nomeação à decisão política do chefe do Executivo local –, mostra-se também expressamente incompatível com o que prevê a Lei Complementar nº 80/1994, que em seu art. 99, § 1º, atribui ao Defensor Público-Geral a atribuição de nomeação do Subdefensor Público-Geral. Veja-se, a propósito, a comparação entre os dispositivos (grifos nossos):

ADI 5286 / AP

Lei Complementar nº 86/2014 do Estado do Amapá

Art. 12. O Subdefensor Público-Geral, **nomeado pelo Governador do Estado, por indicação do Defensor Público-Geral** dentre os integrantes da categoria mais elevada da carreira e maiores de 35 (trinta e cinco) anos e tem as seguintes atribuições:

[...]

Art. 14. Ao Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado do Amapá compete:

[...]

XIV - indicar os seis nomes dos membros integrantes das três categorias da carreira, **para que o Defensor Público-Geral indique ao Governador do Estado, dentre estes, o Subdefensor Público-Geral;**

[...]

Art. 103. O Defensor do Estado **indicado pelo Defensor Público-Geral e nomeado pelo Governador do Estado**, que exercer a função de Subdefensor Público-Geral e de Corregedor-Geral farão jus a um adicional de 15% (quinze por cento) correspondente à remuneração do Defensor Público da Categoria Especial.

Lei Complementar nº 80/1994

Art. 99. A Defensoria Pública do Estado tem por chefe o Defensor Público-Geral, nomeado pelo Governador do Estado, dentre membros estáveis da Carreira e maiores de 35 (trinta e cinco) anos, escolhidos em lista tríplice formada pelo voto direto, secreto, plurinominal e obrigatório de seus membros, para mandato de 2 (dois) anos, permitida uma recondução.

§ 1º O Defensor Público-Geral será substituído em suas faltas, licenças, férias e impedimentos pelo Subdefensor Público-Geral, **por ele nomeado** dentre integrantes estáveis da Carreira, na forma da legislação estadual.

A nomeação do Subdefensor Público-Geral dos Estados, porquanto,

ADI 5286 / AP

deve se dar pelo próprio Defensor Público-Geral, e não pelo respectivo Governador, em respeito tanto à autonomia administrativa da Defensoria (art. 134 da CRFB/88), como também às normas gerais estabelecidas pela União, como resultado de uma implicação federalista da competência legislativa concorrente (art. 24, XIII, e §§ 1º e 2º, da CRFB/88).

Este mesmo vício é também verificado quanto à nomeação dos ocupantes dos cargos de Corregedor-Geral e de Defensor Público-Chefe, competência também atribuída pela lei impugnada ao Governador do Estado (arts. 16 e 19 da Lei Complementar nº 86/2014 do Estado do Amapá), em nova violação à autonomia da instituição (art. 134 da CRFB/88) e às normas gerais de observância obrigatória (arts. 15 e 104 da Lei Complementar nº 80/1994). Veja-se a comparação entre os dispositivos (grifos nossos):

Lei Complementar nº 86/2014 do Estado do Amapá

Art. 16. A Corregedoria-Geral é exercida pelo Corregedor-Geral **nomeado pelo Governador do Estado, por indicação do Defensor Público-Geral** dentre os integrantes da categoria mais elevada da carreira e maiores de 35 (trinta e cinco) anos, escolhidos em lista tríplice formada pelo Conselho Superior, para mandato de 2 (dois) anos, permitida 1 (uma) recondução.

[...]

Art. 19. As Defensorias Públicas serão dirigidas por Defensor Público-Chefe, **indicado pelo Defensor Público-Geral e nomeado pelo Governador do Estado**, dentre os integrantes da carreira mais elevada, competindo-lhe, coordenar, controlar, orientar e executar todas as atividades relacionadas às funções institucionais da Defensoria Pública, no âmbito de sua jurisdição.

Lei Complementar nº 80/1994

Art. 15. Os órgãos de atuação da Defensoria Pública da União em cada Estado, no Distrito Federal e nos Territórios serão dirigidos por Defensor Público-Chefe, **designado pelo**

ADI 5286 / AP

Defensor Público-Geral, dentre os integrantes da carreira.

[...]

Art. 104. A Corregedoria-Geral é exercida pelo Corregedor-Geral indicado dentre os integrantes da classe mais elevada da Carreira, em lista tríplice formada pelo Conselho Superior, e **nomeado pelo Defensor Público-Geral** para mandato de 2 (dois) anos, permitida 1 (uma) recondução.

Também para os cargos de Corregedor-Geral e de Defensor Público-Chefe, portanto, a nomeação deve se dar pelo próprio Defensor Público-Geral, e não pelo respectivo Governador, novamente em respeito tanto à autonomia administrativa da Defensoria (art. 134 da CRFB/88), como também às normas gerais estabelecidas pela União no exercício de competência legislativa concorrente (art. 24, XIII, e §§ 1º e 2º, da CRFB/88).

O mesmo raciocínio é também aplicável no que se refere ao cargo de Ouvidor-Geral, para o qual a inconstitucional criatividade do legislador estadual parece ter sido maior. Compare-se o dispositivo impugnado com as previsões da LC nº 80/1994 (grifos nossos):

Lei Complementar nº 86/2014 do Estado do Amapá

Art. 49. **O Ouvidor será escolhido pelo Chefe do Poder Executivo, dentre advogados com mais de 05 (cinco) anos de carreira e de notório saber jurídico e reputação ilibada, indicados em lista tríplice formada pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Amapá, para mandato de 2 (dois) anos, permitida 1 (uma) recondução.**

Lei Complementar nº 80/1994

Art. 105-B. **O Ouvidor-Geral será escolhido pelo Conselho Superior, dentre cidadãos de reputação ilibada, não integrante da Carreira, indicados em lista tríplice formada pela sociedade civil, para mandato de 2 (dois) anos, permitida 1 (uma) recondução.**

§ 1º O Conselho Superior editará normas regulamentando

ADI 5286 / AP

a forma de elaboração da lista tríplice.

§ 2º O Ouvidor-Geral será nomeado pelo Defensor Público-Geral do Estado.

Outrossim, para o cargo de Ouvidor-Geral, deve-se atender não apenas a necessidade de nomeação pelo Defensor Público-Geral do Estado, mas também os requisitos previstos pela legislação federal, quais sejam: cidadão de reputação ilibada, não integrante da carreira de Defensor Público e escolhido dentre lista tríplice elaborada pela sociedade civil, conforme a regulamentação do Conselho Superior da Defensoria Pública. A competência atribuída ao Governador do Estado para nomeação do Ouvidor-Geral e os requisitos elencados pela legislação estadual impugnada (*“advogados com mais de 05 (cinco) anos de carreira e de notório saber jurídico e reputação ilibada, indicados em lista tríplice formada pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Amapá”*) mostram-se, portanto, inconstitucionais. Uma vez mais, os dispositivos estaduais representam violação tanto à autonomia administrativa da Defensoria (art. 134 da CRFB/88), como também às normas gerais estabelecidas pela União no exercício de competência legislativa concorrente (art. 24, XIII, e §§ 1º e 2º, da CRFB/88).

Ainda sobre a ocupação de cargos na estrutura administrativa da Defensoria Pública Estadual, os arts. 46, 100 e 101 da Lei Complementar nº 86/2014 atribuem novamente ao Governador a atribuição para nomear o diretor da Escola Superior da Defensoria local, o Chefe de Núcleo regional e os Chefes de Defensoria, respectivamente, nos seguintes termos (grifos nossos):

Lei Complementar nº 86/2014 do Estado do Amapá

Art. 46. A Escola Superior será dirigida por Defensor Público, **indicado pelo Defensor Público-Geral e nomeado pelo Governador do Estado**, dentre os integrantes da carreira, exceto os de classe inicial, preferencialmente, com grau de especialização, mestre ou doutor, para o período de 02 (dois)

ADI 5286 / AP

anos, permitida uma recondução.

[...]

Art. 100. O Defensor Público do Estado **indicado pelo Defensor Público-Geral e nomeado pelo Governador do Estado**, que exercer a Chefia de Núcleo Regional fará jus a um adicional de 12% (doze por cento) sobre o valor correspondente à remuneração do Defensor Público da Categoria Especial.

Art. 101. O Defensor Público do Estado **indicado pelo Defensor Público-Geral e nomeado pelo Governador do Estado**, que exercer Chefia de Defensoria e a Diretoria da Escola Superior da Defensoria farão jus a um adicional de 10% (dez por cento) sobre o valor correspondente à remuneração do Defensor Público da Categoria Especial.

Quanto ao ponto, apesar de não haver previsão específica sobre a direção das Escolas Superiores das Defensorias Públicas dos Estados-membros, sobre a Chefia de Núcleo Regional ou sobre a Chefia de Defensoria nas normas gerais fixadas pela União – diferentemente do que ocorre quanto aos cargos anteriormente analisados –, entende-se, uma vez mais, que atribuir a nomeação dos indicados postos ao Governador do Estado representaria lesão à autonomia administrativa daquelas instituições, em violação ao art. 134 da CRFB/88.

Como reforço argumentativo ao que até aqui analisado, colacionamos o seguinte excerto do parecer oferecido pela Procuradoria-Geral da República, que conclui na mesma direção da premissa adotada:

“A autonomia administrativa, funcional e orçamentária conferida às Defensorias Públicas, especialmente após a promulgação da EC 45/2004, tem por objetivo instrumentalizá-las para fiel cumprimento de seu mister constitucional na defesa dos direitos e das liberdades das pessoas hipossuficientes, impedindo que sejam esses relevantes órgãos manietados por interesses dos governantes.

Não se pode olvidar que a competência para legislar sobre

ADI 5286 / AP

defensoria pública é concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, na forma do art. 24, XIII, da CR. Cabe à União a edição de normas gerais que busquem padronização nacional e aos Estados, legislar de forma supletiva ou complementar, desde que observadas as regras federais.

A Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1994, com a redação da Lei Complementar 132, de 7 de outubro de 2009, é a norma federal que fixa normas gerais de organização, de caráter uniforme, aplicáveis às DPs da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Tal lei complementar prevê, no art. 99, que o ocupante do cargo de defensor público-geral será nomeado pelo governador do estado, enquanto seu § 1º dispõe que o subdefensor público-geral será nomeado pelo próprio defensor público-geral e não pelo governador, como preveem os arts. 12 e 14, XIV, da Lei Complementar 86/2014, do Amapá.

Mesmo raciocínio impõe-se quanto aos cargos de corregedor-geral, defensor público-chefe e ouvidor-geral, arrolados nos arts. 16, 19 e 49, da lei complementar, que também seriam de nomeação do governador. Tais dispositivos deixam de reproduzir disposições de observância obrigatória previstas nos arts. 104, 15 e 105-B, § 2º, da Lei Complementar 80/1994, os quais incumbem o defensor público-geral de nomear os ocupantes daqueles cargos.

O art. 49 da lei amapaense é ainda mais exótico, ao estabelecer que o ouvidor será escolhido pelo chefe do Executivo dentre advogados indicados em lista tríplice formada pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Amapá. Ao dispor desse modo, a lei terceiriza em favor da OAB, que não integra a defensoria pública, a faculdade de indicar o ocupante desse cargo.”

Ainda nessa mesma linha, assim se manifestou a Advocacia-Geral da União quanto ao tema:

“De feito, a matéria em questão é regida por normas gerais

ADI 5286 / AP

reservadas, por expressa determinação constitucional, à competência legislativa da União, mediante a edição de lei complementar. Nessa esteira, ficam os Estados obrigados à observância das normas gerais estabelecidas pela União, sob pena de afronta direta ao artigo 24, inciso XIII e § 1º, bem como ao artigo 134, § 1º, da Carta da República.

Nesse contexto, ao permitirem que as nomeações para cargos diretivos da Defensoria Pública do Estado do Amapá (Subdefensor Público-Geral, Corregedor-Geral, Defensor Público-Chefe, Diretor da Escola Superior, Ouvidor e Chefe de Núcleo Regional) sejam realizadas pelo Governador, e não pelo Defensor Público-Geral, as disposições sob investiva destoaram do modelo fixado pela Lei Complementar nº 80/1994, em afronta aos princípios da unidade institucional, da indivisibilidade e da independência funcional, que são indispensáveis ao adequado desempenho das funções inerentes à carreira mencionada.

[...]

Verifica-se, portanto, a inconstitucionalidade formal dos dispositivos impugnados, na medida em que, ao estipularem normas gerais de organização da Defensoria Pública estadual, regulamentaram matéria constitucionalmente reservada à lei complementar federal, nos termos dos artigos 24, inciso XIII e § 1º, e 134, § 1º, da Carta Maior.”

Porquanto, as expressões “nomeado pelo Governador do Estado, por indicação do Defensor Público-Geral” (constante dos arts. 12 e 16), “para que o Defensor Público-Geral indique ao Governador do Estado” (constante do art. 14), “indicado pelo Defensor Público-Geral e nomeado pelo Governador do Estado” (constante dos arts. 19, 46, 100, 101 e 103) e todo o art. 49, todos da Lei Complementar nº 86/2014 do Estado do Amapá, mostram-se inconstitucionais por ofensa tanto à autonomia administrativa das Defensorias Públicas dos Estados-membros e à sua independência funcional (art. 134, e parágrafos, da CRFB/88), tanto por violação às normas gerais e obrigatórias fixadas pela Lei Complementar

ADI 5286 / AP

nº 80/1994 (arts. 24, XIII e § 1º, e 134, § 1º, da CRFB/88). Nestes casos, como já destacado, não basta a mera indicação pelo Defensor-Público Geral, mas a efetiva nomeação por ele empreendida para os ocupantes dos cargos aos quais os dispositivos mencionados se referem.

Na sequência, o art. 79 do ato normativo estadual impugnado confere ao Governador do Estado a competência para autorizar o afastamento de membro da carreira da Defensoria Pública Estadual para estudo ou missão no interesse da instituição. A Lei Complementar nº 80/94, por sua vez, destina tal atribuição ao Defensor Público-Geral. Os dispositivos têm a seguinte redação (grifos nossos):

Lei Complementar nº 86/2014 do Estado do Amapá

Art. 79. O afastamento para estudo ou missão, no interesse da Defensoria Pública ao Estado, **será autorizado pelo Governador do Estado.**

§ 1º O afastamento de que trata este artigo somente será concedido **pelo Governador do Estado**, após estágio probatório e pelo prazo máximo de dois anos.

§ 2º Quando o interesse público o exigir, o afastamento poderá ser interrompido **a juízo do Governador do Estado.**

Lei Complementar nº 80/94

Art. 126. O afastamento para estudo ou missão, no interesse da Defensoria Pública do Estado, **será autorizado pelo Defensor Público-Geral.**

§ 1º O afastamento de que trata este artigo somente será concedido pelo Defensor Público-Geral, após estágio probatório e pelo prazo máximo de dois anos.

§ 2º Quando o interesse público o exigir, o afastamento poderá ser interrompido a juízo do Defensor Público-Geral.

Diante dessa nova violação à autonomia administrativa e à independência funcional da Defensoria (art. 134 da CRFB/88), bem como às normas gerais estabelecidas pela União no exercício de competência

ADI 5286 / AP

legislativa concorrente (art. 24, XIII e § 1º, e §§ 1º e 2º, da CRFB/88), as expressões “*pelo Governador do Estado*” (art. 79, *caput* e § 1º) e “*a juízo do Governador do Estado*” (art. 79, § 2º), todas da Lei Complementar nº 86/2014 do Estado do Amapá, revelam-se também inconstitucionais, posto que tais competências devem ser exercidas pelo Defensor-Público Geral do Estado.

Também nesse sentido se manifestaram, respectivamente, a Procuradoria-Geral da República e a Advocacia-Geral da União, *verbis*:

“Já o art. 126 da Lei Complementar 80/1994,9 ao condicionar afastamento para estudo ou missão a autorização do defensor público-chefe, de igual modo não deixou margem para interferência do chefe do Executivo.

Em síntese, uma vez estabelecidas normas gerais pela lei federal de regência, não há espaço para que legislação estadual disponha de maneira diversa.”

“Do mesmo modo, ao subordinar o afastamento dos membros da Defensoria Pública ao Governador do Estado, o artigo 79 da lei estadual atacada contraria o modelo institucional estabelecido nacionalmente, conforme se extraído artigo 126 da Lei Complementar nº 80/1994, que defere essa competência ao Defensor Público-Geral.”

Aliás, quanto ao ponto, ressalte-se o que restou decidido pelo Plenário desta Corte na ADI 2.903, rel. Min. Celso de Mello, DJe de 19/9/2008 (grifos nossos):

“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

ADI 5286 / AP

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 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. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS (ANADep) - ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL - FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - PERTINÊNCIA TEMÁTICA DEMONSTRADA - LEGITIMIDADE ATIVA 'AD CAUSAM' RECONHECIDA. [...] 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, 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

ADI 5286 / AP

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. - [...] COTEJO ENTRE LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL E LEI COMPLEMENTAR NACIONAL - INOCORRÊNCIA DE OFENSA MERAMENTE REFLEXA - A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, QUANDO PRATICADA POR QUALQUER DAS PESSOAS ESTATAIS, QUALIFICA-SE COMO ATO DE TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL. - A Constituição da República, nos casos de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal (RAUL MACHADO HORTA, 'Estudos de Direito Constitucional', p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre essas pessoas estatais, cabendo, à União, estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º), e, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, § 2º). Doutrina. Precedentes. - Se é certo, de um lado, que, nas hipóteses referidas no art. 24 da Constituição, a União Federal não dispõe de poderes ilimitados que lhe permitam transpor o âmbito das normas gerais, para, assim, invadir, de modo inconstitucional, a esfera de competência normativa dos Estados-membros, não é menos exato, de outro, que o Estado-membro, em existindo normas gerais veiculadas em leis nacionais (como a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, consubstanciada na Lei Complementar nº 80/94), não pode ultrapassar os limites da competência meramente suplementar, pois, se tal ocorrer, o diploma legislativo estadual incidirá, diretamente, no vício da inconstitucionalidade. A edição, por determinado Estado-membro, de lei que contrarie, frontalmente, critérios mínimos

ADI 5286 / AP

legitimamente veiculados, em sede de normas gerais, pela União Federal ofende, de modo direto, o texto da Carta Política. Precedentes. ORGANIZAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS ESTADOS-MEMBROS - ESTABELECIMENTO, PELA UNIÃO FEDERAL, MEDIANTE LEI COMPLEMENTAR NACIONAL, DE REQUISITOS MÍNIMOS PARA INVESTIDURA NOS CARGOS DE DEFENSOR PÚBLICO-GERAL, DE SEU SUBSTITUTO E DO CORREGEDOR-GERAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DOS ESTADOS-MEMBROS - NORMAS GERAIS, QUE, EDITADAS PELA UNIÃO FEDERAL, NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA CONCORRENTE, NÃO PODEM SER DESRESPEITADAS PELO ESTADO-MEMBRO - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL QUE FIXA CRITÉRIOS DIVERSOS - INCONSTITUCIONALIDADE. - Os Estados-membros e o Distrito Federal não podem, mediante legislação autônoma, agindo 'ultra vires', transgredir a legislação fundamental ou de princípios que a União Federal fez editar no desempenho legítimo de sua competência constitucional, e de cujo exercício deriva o poder de fixar, validamente, diretrizes e bases gerais pertinentes a determinada matéria ou a certa Instituição, como a organização e a estruturação, no plano local, da Defensoria Pública. - É inconstitucional lei complementar estadual, que, ao fixar critérios destinados a definir a escolha do Defensor Público-Geral do Estado e demais agentes integrantes da Administração Superior da Defensoria Pública local, não observa as normas de caráter geral, institutivas da legislação fundamental ou de princípios, prévia e validamente estipuladas em lei complementar nacional que a União Federal fez editar com apoio no legítimo exercício de sua competência concorrente. [...]"

Ademais, o art. 76 da lei estadual aqui analisada prevê que o reajuste dos subsídios dos membros da Defensoria Pública do Estado será fixado por lei de iniciativa do Governador do Estado. A Associação autora argumenta que *"existe vício de inconstitucionalidade no art. 76 da Lei*

ADI 5286 / AP

Complementar Estadual, uma vez que o próprio texto da Carta Política garante à Defensoria Pública Estadual a iniciativa de sua proposta orçamentária". O dispositivo mencionado tem a seguinte redação (grifos nossos):

Lei Complementar nº 86/2014 do Estado do Amapá

Art. 76. Lei **de iniciativa do Governador do Estado** fixará o reajuste dos subsídios dos membros da Defensoria Pública do Estado, observado o disposto nos arts. 37, incisos X e XI; 39, § 4º; e 135, todos da Constituição Federal.

Nesse segmento, percebe-se que a Constituição da República constituiu todo um arcabouço que garante à Defensoria Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal autonomia funcional e administrativa, inclusive quanto à prerrogativa de formulação de sua própria proposta orçamentária. Neste sentido são as disposições do texto constitucional sobre o tema, *verbis* (grifos nossos):

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.(...)

§ 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 .

Com efeito, o § 2º do art. 134 da CRFB/88 atribui a cada uma das Defensorias Públicas a prerrogativa de elaborar e apresentar suas propostas orçamentárias (conforme inclusão da EC nº 45/2004), as quais devem, posteriormente ser encaminhadas ao Poder Executivo. Tal

ADI 5286 / AP

exercício, porém, está condicionada a tão somente dois requisitos: (i) a proposta orçamentária deve ser elaborada em consonância com o que previsto na respectiva Lei de Diretrizes Orçamentárias; (ii) a proposta deve ser encaminhada em conformidade com a previsão do art. 99, § 2º, da CRFB/88.

Destarte, apesar de a Constituição atribuir ao chefe do Poder Executivo a competência legislativa para deflagrar o processo legislativo das leis orçamentárias (art. 165, I, II e III, da CRFB/88), a algumas instituições se atribui a prerrogativa de elaboração de suas próprias propostas orçamentárias, as quais devem ser encaminhadas ao chefe do Poder Executivo apenas para consolidação da proposta orçamentária anual.

É dizer: diante da prerrogativa disposta no § 2º do art. 134 da CRFB/88, não cabe ao chefe do Poder Executivo, se atendida pela instituição elaboradora o cumprimento dos requisitos constitucionais mencionados, realizar qualquer juízo de valor sobre o montante ou o impacto financeiro da proposta apresentada. Cabe-lhe tão somente consolidar as propostas encaminhadas por essas instituições autônomas, através de proposta unificada ao órgão legislativo correspondente, sem introduzir nela quaisquer reduções ou modificações.

Como reflexo de tal autonomia, bem como da capacidade de elaboração de suas próprias propostas orçamentárias, deve-se assegurar também às Defensorias Públicas a iniciativa de lei para a fixação do subsídio de seus respectivos membros.

Aliás, o texto constitucional, ao tratar dos princípios institucionais da Defensoria Pública, faz expressa menção ao inciso II do art. 96 da CRFB/88, o qual, tratando do Poder Judiciário, prevê em sua alínea 'b' a competência privativa do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Justiça proporem ao Poder Legislativo

ADI 5286 / AP

respectivo tanto a criação e a extinção de cargos, quanto a remuneração e a fixação do subsídio de seus membros. Veja-se, a propósito, a redação dos dispositivos (grifos nossos):

“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:

[...]

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 juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;

[...]

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.”

Com efeito, revela-se incontroverso que a autonomia orçamentária e financeira assegurada às Defensorias Públicas abrange também a iniciativa privativa para propor lei que fixe o subsídio de seus membros, como decorre de expressa menção do texto constitucional ao seu art. 96, II.

ADI 5286 / AP

Ressalte-se que nessa mesma linha também concluíram, respectivamente, a Procuradoria-Geral da República e a Advocacia-Geral da União, conforme os seguintes excertos de suas manifestações:

“Com referência ao art. 76 da lei complementar, que dispõe ser competência do governador fixar o reajuste dos subsídios dos membros da DP, novamente importa considerar que esta detém autonomia financeira, a qual, segundo correta ponderação de HELY LOPES MEIRELLES:

[...] é a capacidade de elaboração da proposta orçamentária e de gestão e aplicação dos recursos destinados a prover as atividades e serviços do órgão titular da dotação. Essa autonomia pressupõe a existência de dotações que possam ser livremente administradas, aplicadas e remanejadas pela unidade orçamentária a que foram destinadas. Tal autonomia é inerente aos órgãos funcionalmente independentes, como são o Ministério Público e os Tribunais de Contas, os quais não poderiam realizar plenamente as suas funções se ficassem na dependência financeira de outro órgão controlador de suas dotações orçamentárias”.

Como decorrência dessa autonomia, não tem o chefe do Executivo poder para iniciativa do processo legislativo de fixação de subsídios para os membros da carreira.”

“Por fim, no que se refere ao artigo 76 da Lei Complementar estadual nº 86/2014, que confere ao Governador do Estado a iniciativa acerca da lei que fixará o reajuste dos subsídios dos membros da Defensoria Pública, observa-se sua incompatibilidade com o § 4º do artigo 134 da Constituição Federal, que garante à Defensoria Pública diversas prerrogativas conferidas constitucionalmente ao Poder Judiciário, dentre as quais se destaca a iniciativa privativa acerca das leis que fixam o subsídio de seus membros, nos

ADI 5286 / AP

termos do artigo 96, inciso II, alínea 'b', da Constituição Federal.”

Destarte, também a expressão “de iniciativa do Governador do Estado” constante art. 76 da Lei Complementar nº 86/2014 do Estado do Amapá, revela-se inconstitucional, visto que tal iniciativa legislativa deve ser assegurada ao Defensor Público-Geral, sob pena de violação ao art. 134, § 2º e § 4º, da CRFB/88.

Por fim, alega-se, ainda, a inconstitucionalidade do arts. 108, § 8º, e 122, IV, da Lei complementar estadual aqui analisada, sob o argumento de que os dispositivos perpetrariam nova violação à autonomia administrativa e à independência funcional da Defensoria Pública. Convém relembrar a redação dos dispositivos:

Lei Complementar nº 86/2014 do Estado do Amapá

Art. 108. Os membros da Defensoria Pública do Estado são passíveis das seguintes sanções:

[...]

§ 8º As penas de demissão e cassação da aposentadoria serão aplicadas pelo Governador do Estado e as demais pelo Defensor Público-Geral, garantida sempre ampla defesa, sendo obrigatório o competente processo administrativo nos casos de aplicação de remoção compulsória, suspensão, demissão e cassação de aposentadoria.

[...]

Art. 122. O Conselho Superior da Defensoria Pública, no prazo de vinte dias, apreciará o processo administrativo, e poderá:

[...]

IV - propor ao Governador do Estado a aplicação de sanções que sejam de sua competência.

Como visto, os dispositivos transcritos asseguram ao Defensor Público Geral a atribuição de aplicação de penalidades aos membros da

ADI 5286 / AP

carreira, exceto em relação às sanções de demissão e cassação de aposentadoria, cuja aplicação é reservada ao Governador do Estado. Quanto ao ponto, entendemos não haver qualquer vício de inconstitucionalidade. Isto porque tal previsão pela Lei Complementar Estadual apenas segue o que já dispõe a fixação das normas gerais quanto ao tema pela Lei Complementar nº 80/94, *verbis*:

Lei Complementar nº 80/1994

Art. 134. A lei estadual estabelecerá as infrações disciplinares, com as respectivas sanções, procedimentos cabíveis e prazos prescricionais.

[...]

§ 2º Caberá ao Defensor Público-Geral aplicar as penalidades previstas em lei, exceto no caso de demissão e cassação de aposentadoria, em que será competente para aplicá-las o Governador do Estado.

Quanto ao tema relativo à possibilidade de o Conselho Superior da Defensoria Pública propor ao Governador a aplicação das sanções que lhe competem (demissão e cassação de aposentadoria), não vejo qualquer vício. Isto porque tal disposição, na ausência de previsão expressa na lei federal sobre a matéria, está abrangida pela competência legislativa suplementar assegurada aos Estados-membros, conforme o disposto no art. 24, § 2º, da CRFB/88.

Também nesse sentido se manifestaram, respectivamente, a Procuradoria-Geral da República e a Advocacia-Geral da União:

“Já os arts. 110, § 8º , e 124, IV, da LC 96/2014 não contrariam a regra geral do art. 134, § 2º , da Lei Complementar 80/1994, da União, segundo a qual o governador é competente para aplicação da penalidade de demissão.”

“De outro lado, no que se refere à alegada inconstitucionalidade dos artigos 110, § 8º; e 124, inciso IV, da

ADI 5286 / AP

Lei Complementar estadual nº 86/2014, cumpre ressaltar que, nesse ponto, o Estado do Amapá não contrariou os critérios mínimos fixados pela Lei Complementar nº 80/94.

Com efeito, as normas estaduais referidas compatibilizam-se com o disposto no § 2º do artigo 134 da referida lei complementar nacional, cujo conteúdo foi reproduzido para que o legislador estadual pudesse definir, mediante disposições específicas, as competências do Conselho Superior da Defensoria Pública para apreciar o processo administrativo disciplinar e para propor ao Governador do Estado a aplicação de sanções que sejam de sua competência. É o que se depreende do cotejo entre as previsões contidas nos diplomas legais em análise.”

IV – Conclusão

Ex positis, conheço parcialmente da presente ação e julgo parcialmente procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade das expressões “nomeado pelo Governador do Estado, por indicação do Defensor Público-Geral” (constante dos arts. 12 e 16), “para que o Defensor Público-Geral indique ao Governador do Estado” (constante do art. 14, XIV) e “indicado pelo Defensor Público-Geral e nomeado pelo Governador do Estado” (constante dos arts. 19, 46, 100, 101 e 103), o “Ouvidor será escolhido pelo Chefe do Poder Executivo” (todo o art. 49), bem como das expressões “pelo Governador do Estado” (art. 79, caput e § 1º), “a juízo do Governador do Estado” (art. 79, § 2º) e “de iniciativa do Governador do Estado” (constante art. 76), todas da Lei Complementar nº 86/2014 do Estado do Amapá, por lesão aos arts. 24, XIII e § 1º, e 134, e parágrafos, da CRFB/88.

É como voto.

08/10/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.286 AMAPÁ

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, se Vossa Excelência me permite, pelo menos percebi assim, no dia de ontem, que procederíamos ao julgamento em conjunto dessas ações diretas de inconstitucionalidade com a relatada pela ministra Rosa Weber, porque, em última análise, na ação sob a relatoria de Sua Excelência – e não estamos vinculados à causa de pedir veiculada na inicial da ação direta de inconstitucionalidade –, tem-se a problemática da autonomia das defensorias públicas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, na verdade, o que há com relação ao caso da ADI da Ministra Rosa Weber é que a ação foi proposta sob a alegação de um vício formal de iniciativa, uma emenda que, segundo o proponente, teria violado a cláusula pétrea da separação de Poderes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É, mas como não estamos presos à causa de pedir, poderemos concluir pela inconstitucionalidade e deferir a liminar. Pensei que o julgamento também fosse definitivo da ação direta de inconstitucionalidade sob a relatoria da ministra Rosa Weber, tendo em conta o vício material.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Bom, se Vossas Excelências quiserem me poupar...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro Marco Aurélio, eu penso que, como o eminente Ministro Luiz Fux já iniciou o seu voto, não haveria prejuízo nenhum que ele terminasse a leitura do voto e nós poderíamos, se for o caso, suspender o julgamento e aguardar a devolução do voto-vista.

ADI 5286 / AP

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Até o advento, porque foi a justificativa da Ministra Rosa para que ela trouxesse, em primeiro lugar, a medida cautelar. Então, o Ministro leria os votos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Quem sabe, termos um pedido de vista, não espontâneo, pelo ministro Luiz Edson Fachin quanto a essas ações diretas de inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Bem, o que nós poderíamos fazer é: o Ministro Fux leria o voto...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, a ideia do Ministro Marco Aurélio é a mais correta.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Não, aí sobrestaríamos o julgamento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, melhor ainda, eu voto e o Ministro Fachin pede vista em conjunto.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - O Ministro Fachin, *data venia*, não é obrigado a pedir vista do voto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Toda sugestão é bem-vinda. - Não, mas isso é uma amizade compulsória.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Toda sugestão é bem-vinda.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - O que nós podemos fazer é sobrestar o julgamento

ADI 5286 / AP

dessas duas ADIs e da arguição até a devolução do voto-vista do eminente Ministro Fachin. A menos que Sua Excelência queira realmente exercer esse direito.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Se houver a sugestão do colegiado nesse sentido, voluntariamente aceito a gentil coerção.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Docemente constrangido. Pois não.

Então Vossa Excelência continua com a palavra, Ministro Fux.

08/10/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.286 AMAPÁ

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, há umas expressões aí: "(...) nomeado pelo governador do Estado, por indicação do (...)".

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Por indicação do Defensor-Geral.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - O Governador se limitaria ao ato de nomeação, mas a escolha não seria dele.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Sim.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Vossa Excelência considera inconstitucional?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Estou considerando inconstitucionais todas essas expressões.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Com a vista não vamos julgar agora.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Sei. Só pra esclarecer exatamente.

O SENHOR MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO - Mas é esquisito mesmo, Ministro Teori. Porque, se o governador não assina e engaveta?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Não, mas o interessante, Ministro Barroso, é que isso acontece no Judiciário também, com relação a nós mesmos e aos tribunais superiores.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - É que no sistema do... Isso acontece muito. Acontece do Judiciário.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas é ruim. Isso aí, quando era nos tribunais inferiores, o membro da magistratura tinha que disputar a simpatia do Executivo.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não, não. Por

ADI 5286 / AP

exemplo...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Lembro-me de que, no passado, isso ocorria nos tribunais estaduais também. Isso ocorre no TSE.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - E nos tribunais regionais federais, nos tribunais eleitorais.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Isso. Também. Exatamente. O fato de a nomeação ser pelo chefe do Executivo não tira – penso eu, *data venia* – a autonomia.

O SENHOR MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO - As situações são diferentes. Acho que uma coisa é a participação constitucional do Executivo na nomeação de certos agentes do Judiciário - essa é uma situação. Outra, é uma competência intra-administração ser deslocada de um agente político para outro, que não pode ser um carimbador de papel. E, portanto, o governador, se ele tem o poder de fazer a nomeação, nada justifica que a lei dê a alguém uma competência para fazer aquilo e só aquilo. É mais ou menos como aquela questão de quando o Supremo encaminhava ao Senado a sua decisão de inconstitucionalidade para o Senado suspender.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Aquela resolução.

O SENHOR MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO - E havia um ponto de vista: o Senado tem que suspender. Quer dizer, você não dá a um órgão institucional uma competência para obedecer outro. Ou ele tem algum poder ou não se justifica essa competência.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Veja Vossa Excelência, por exemplo: uma aposentadoria compulsória de um juiz de segundo grau. Isso é o presidente da República que assina, ele que assina esse ato.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Um ato vinculado.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - É, um ato vinculado

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Vamos aguardar

ADI 5286 / AP

a vista, então.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Só quero dizer que esta prática não é estranha ao sistema.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.286

PROCED. : AMAPÁ

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

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

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAPÁ

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAPÁ

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: Após o relatório e a sustentação oral, pela requerente, do Dr. Valter Bruno de Oliveira Gonzaga, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 07.10.2015.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que conhecia em parte da ação e, na parte conhecida, julgava parcialmente procedente o pedido formulado, nos termos de seu voto, pediu vista dos autos o Ministro Edson Fachin. 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

18/05/2016

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.286 AMAPÁ

V O T O-VISTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Acompanho o bem lançado relatório do e. Ministro-Relator Luiz Fux.

Desse modo, torna-se imperativo tecer breves comentários sobre as questões preliminares suscitadas nos autos.

1) PRELIMINAR

Em relação ao conhecimento da presente ADI, tenho como corretas as argumentações aludidas pela Advocacia-Geral da União e pela Procuradoria-Geral da União quanto ao parcial conhecimento do objeto, tendo em vista a índole objetiva do feito e a impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade à espécie. Isso porque contemplar as obrigações de fazer pleiteadas pela parte Requerente incorreria no grave perigo de transformar a ação direta de inconstitucionalidade em remédio constitucional de natureza mandamental.

Em suma, a Constituição Federal é expressa no artigo 102, I, “a”, ao exigir que o parâmetro do controle de normas seja lei ou ato normativo federal ou estadual. Por conseguinte, há ausência de suficiente densidade normativa no caso.

Nesses termos, não conheço do segundo pedido da Requerente (c.2), *in verbis*:

“c.2 - declaração da inconstitucionalidade dos atos praticados pelo Governo do Estado do Amapá contratar advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil daquele Estado, por meio de cargos de comissão, para integrar a Defensoria Pública Estadual, com modulação dos efeitos para conceder ao Estado do Amapá prazo não superior a 12 (doze)

ADI 5286 / AP

meses para realização de concurso público para provimento de vagas na Defensoria Pública do Estado do Amapá”

2) MÉRITO

No mérito, a controvérsia cinge-se à constitucionalidade das interferências do Chefe do Poder Executivo na autonomia da Defensoria Pública Estadual nas dimensões funcional, administrativa e financeira, conforme posto na Lei Complementar 86/2014 do Estado do Amapá, que dispõe sobre a reorganização e reestruturação da Defensoria Pública do Estado do Amapá e da carreira de seus membros.

De plano, verifica-se que o problema se resolve a partir do condomínio de competências legislativas, assim como da análise de compatibilidade entre o artigo 134 do Texto Constitucional e o objeto impugnado.

O artigo 24, XIII, da Carta Constitucional, estabelece a competência legislativa concorrente entre União, Estado e Distrito Federal para dispor sobre assistência jurídica e Defensoria Pública. Assim, cabe à União o estabelecimento de normas gerais sobre o tema.

Por isso, veio a lume a Lei Complementar 80/1994, que *“Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências.”*

Assim, colhe-se do exame transversal das referidas leis complementares e da Constituição Federal uma série de conclusões, as quais aqui divido em quatro eixos temáticos: nomeações de cargos; afastamentos; subsídios e adicionais; e sanções disciplinares.

Em relação às nomeações de cargos, a lei impugnada estabelece que diversos cargos da estrutura organizacional da DPE-AP devem ser indicados pelo Defensor-Público Geral e nomeados pelo Governador do Estado: Subdefensor Público-Geral (art. 12); membros do Conselho Superior da DPE-AP (art. 14, XIV); Corregedor-Geral (art. 16); Defensor Público-Chefe (art. 19); Diretor da Escola Superior (art. 46).

Além disso, há ainda a previsão de que o Ouvidor (art. 49) do órgão seja escolhido pelo Chefe do Poder Executivo, dentre advogados

ADI 5286 / AP

indicados em lista tríplice formada pela Seccional da OAB-AP.

Do cotejo analítico entre as leis complementares em comento, observa-se que o modelo de escolha dos altos cargos da DPE é a indicação pelo Conselho Superior com posterior nomeação pelo Defensor-Público Geral. Nesse sentido, a lei do Amapá diverge da normativa geral prevista pela União, o que ofende os artigos 24, XIII, e 134, §1º, do Texto Constitucional.

Igualmente, aquelas normas suscitadas, em abstrato, também violam o §2º do artigo 134 da Constituição Federal que assim dispõem: “*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*”.

Isso porque 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. Logo, ambas espécies de autonomia são ofendidas pelo objeto da ADI.

A esse respeito, veja-se a ADI 3.569, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJe 11.05.2007.

Em especial sobre o cargo do Ouvidor, há também violação flagrante do princípio do concurso público, nos termos dos artigos 37, II, e 134, §1º, ambos do Texto Constitucional.

No tocante aos afastamentos para estudo ou missão, há divergência entre a lei estadual impugnada e o artigo 126 da Lei Complementar 80/94, uma vez que segundo esta, a autorização para o afastamento encontra-se no círculo de atribuições do Defensor-Geral do Estado, e não do Chefe do Poder Executivo. Portanto, há o mesmo vício de inconstitucionalidade do tópico anterior, no âmbito do artigo 79 do diploma legal do Amapá.

Com referência aos subsídios e adicionais, a questão se pauta na autonomia financeira da Defensoria Pública. O §4º do art. 134 da Constituição Federal estende ao órgão uma série de prerrogativas

ADI 5286 / AP

conferidas ao Poder Judiciário, notadamente a iniciativa privativa acerca dos projetos de lei que fixam o subsídio dos defensores públicos, conforme previsto no art. 96, II, "b", *in fine*, da Carta Constitucional.

A propósito, o art. 135 da CF/88 dispõe o seguinte: "*Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º*".

Por sua vez, o art. 37, X, também da Constituição Federal, assim dispõe: "*a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, **observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.***" (grifos nossos)

Conclui-se, por conseguinte, pela inconstitucionalidade dos artigos 76, 100, 101 e 103 da lei impugnada.

Em relação às sanções disciplinares, tem-se que a lei estadual apenas reproduz o disposto na norma geral editada pela União com caráter nacional. Reproduz-se, a propósito, o §2º do artigo 134 da Lei Complementar 80/94: "*Caberá ao Defensor Público-Geral aplicar as penalidades previstas em lei, exceto no caso de demissão e cassação de aposentadoria, em que será competente para aplicá-las o Governador do Estado.*"

Nesse ponto, não há violação à competência legislativa concorrente da União, bem como não existe impeditivo de índole constitucional para a adoção dessa opção política referente ao regime disciplinar do defensor público estadual.

Frise-se que a autonomia funcional de cada agente público encontra balizas na vinculação da Administração Pública à juridicidade, de modo que o disposto nos artigos 110 e 124 da lei complementar em questão não arrosta a Carta Constitucional.

3) DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanho integralmente o e. Relator, para conhecer parcialmente da presente ação a que se dá parcial provimento, para assentar a inconstitucionalidade dos artigos 12; 14, XIV; 16; 19; 46;

ADI 5286 / AP

49; 76; 79; 100; 101; e 103 do objeto impugnado, restando afirmada a constitucionalidade dos dispositivos 110 e 124, IV, do mesmo diploma legal.

Manifesto-me também pelo indeferimento do pedido de modulação dos efeitos apresentado pela Requerente “*para conceder ao Estado prazo não superior a 12 (doze) meses para este se adequar à Constituição Federal e à Lei Orgânica da Defensoria Pública Brasileira (LC Federal nº 80/1994)*”. Isso porque a partir dispositivo proposto não se concebe potencial situação de insegurança jurídica ou excepcional interesse social oriunda do presente exercício da jurisdição constitucional, tendo em vista a plena vigência da Lei Complementar 80/1994 de escopo nacional.

18/05/2016

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.286 AMAPÁ

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, Vossa Excelência apregou a Ação Direta 5.286 também? Apenas queria esclarecer, porque a 5.286 é, assim, uma violação escancarada à autonomia funcional da Defensoria. Nós já vimos que a emenda consagrou autonomia funcional.

Então, só no item IV da ementa, eu explico: *“Lei estadual que atribui competência ao Governador de Estado de nomear ocupantes de cargos administrativos na estrutura da Defensoria Pública Estadual (subdefensor público, ouvidor-geral, corregedor - tudo fora da carreira, nomeou todos fora da carreira) viola a autonomia administrativa”* - que é o primeiro, não tem nada a ver com orçamento, tem a ver com essas violações teratológicas aqui.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Na 5.286. Pois não. Nós poderíamos, talvez, fazer uma votação em separado, com relação a cada um desses casos, não é?

18/05/2016

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.286 AMAPÁ

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, creio que já é o julgamento de fundo do pedido.

Continuo convencido de que autonomia administrativa e financeira tem o Poder, exceção aberta, pelo constituinte originário de 1988, no tocante ao Ministério Público. Abriu a exceção apenas quanto ao Ministério Público, fechando a porta, para, via emenda à Carta de 1988, ter-se outras instituições, outros órgãos.

Por isso, peço vênia para julgar improcedente o pedido formalizado pela Associação Nacional dos Defensores Públicos.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.286

PROCED. : AMAPÁ

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

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

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAPÁ

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAPÁ

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: Após o relatório e a sustentação oral, pela requerente, do Dr. Valter Bruno de Oliveira Gonzaga, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 07.10.2015.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que conhecia em parte da ação e, na parte conhecida, julgava parcialmente procedente o pedido formulado, nos termos de seu voto, pediu vista dos autos o Ministro Edson Fachin. 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: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu em parte da ação e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade das expressões "*nomeado pelo Governador do Estado, por indicação do Defensor Público-Geral*" (constante dos arts. 12 e 16), "*para que o Defensor Público-Geral indique ao Governador do Estado*" (constante do art. 14, XIV) e "*indicado pelo Defensor Público-Geral e nomeado pelo Governador do Estado*" (constante dos arts. 19, 46, 100, 101 e 103), o "Ouvidor será escolhido pelo Chefe do Poder Executivo" (todo o art. 49), bem como das expressões "*pelo Governador do Estado*" (art. 79, *caput* e § 1º), "*a juízo do Governador do Estado*" (art. 79, § 2º) e "*de iniciativa do Governador do Estado*" (constante art. 76), todas da Lei Complementar nº 86/2014 do Estado do Amapá, por lesão aos arts. 24, XIII e § 1º, e 134, e parágrafos, da CRFB/88, vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente o pedido. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. 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