

ANA BRAGA NOBRE CORREIA

***A AUTONOMIA DA DEFENSORIA PÚBLICA
SEGUNDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL***

Pontifícia Universidade Católica - COGEAE

São Paulo - 2013

ANA BRAGA NOBRE CORREIA

***A AUTONOMIA DA DEFENSORIA PÚBLICA
SEGUNDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL***

Monografia apresentada ao Curso Pós-Graduação em Direito Constitucional, como parte dos requisitos para obtenção do título de especialista pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Orientadora: Professora Mônica de Melo.

Pontifícia Universidade Católica - COGEAE

São Paulo - 2013

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	3
1. DEFENSORIA PÚBLICA – EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	5
2. DEFENSORIA PÚBLICA COMO FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA....	9
3. NATUREZA JURIDICA DA DEFENSORIA PÚBLICA E DOS DEFENSORES PÚBLICOS.....	11
4. AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA.....	13
5. POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	20
5.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 494 – Minas Gerais.....	21
5.2 Ação Direta de inconstitucionalidade nº 575 – Piauí.....	23
5.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2829 – Paraíba.....	25
5.4 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2903 – Paraíba.....	27
5.5 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3569 – Pernambuco.....	30
5.6 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3965 – Minas Gerais.....	32
5.7 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4056 – Maranhão.....	36
5.8 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4163 – São Paulo.....	40
6. CONCLUSÃO.....	47
7. BIBLIOGRAFIA.....	50

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar a evolução jurídica desta jovem instituição: a Defensoria Pública, demonstrando como seu fortalecimento está intimamente ligado à garantia de sua autonomia (administrativa, funcional e financeira) e, conseqüentemente, a garantia dos direitos humanos dos mais necessitados.

Inicialmente, analisar-se-á a evolução histórica desta instituição, partindo de seu embrião na Constituição da República de 1934, após, seu desenvolvimento em outras Constituições brasileiras e terminando com sua criação na Constituição Federal de 1988 e suas posteriores emendas constitucionais.

Posteriormente, o trabalho verificará a natureza jurídica da instituição Defensoria Pública e de seus membros.

Após, o estudo pretende demonstrar as prerrogativas inerentes à instituição Defensoria Pública, focando especialmente nas autonomias (administrativa, funcional e financeira), extraíndo delas o seu conteúdo essencial.

Finalmente, verificar-se-á as ações concentradas de controle de constitucionalidade que foram ajuizadas desde 1988 até a presente data e que possuam como objeto central a autonomia da Defensoria Pública.

O trabalho demonstrará a perspectiva do Supremo Tribunal Federal antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 e sua alteração de visão após a Emenda, demonstrando como esta mudança constitucional foi primordial para o fortalecimento da Defensoria Pública.

Os materiais escritos que serão analisados serão as petições iniciais, petições de *amicus curiae*, pareceres e acórdãos do Supremo Tribunal Federal, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade que trataram e tratam sobre o tema.

O trabalho terá sua conclusão com a análise de quanto a Defensoria Pública já tem garantida sua autonomia e o quê e quanto ainda falta para o caminho de efetivação de sua independência.

Na finalização do trabalho será analisada a tramitação de projetos de lei e de propostas de emendas constitucionais que tramitam no Congresso Nacional relativas à autonomia da Defensoria Pública.

CAPÍTULO 1 - DEFENSORIA PÚBLICA – EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A instituição Defensoria Pública, na forma como é conhecida hoje, somente foi criada pela Constituição Federal de 1988. Contudo, é certo que seu embrião já existia desde a Constituição de 1934¹, na qual se garantia a prestação de assistência judiciária aos necessitados como um dever do Estado.

Após a Constituição de 1934, todas as outras Constituições garantiam o direito fundamental à assistência judiciária gratuita², com exceção óbvia da Constituição de 1937³.

Embora seja a mais antiga, a Constituição de 1934 apresentou traços de grande modernidade, evidenciando a necessidade da criação de órgãos especializados para o exercício desta função. Obviamente o texto não tratava da autonomia destes órgãos, contudo, já vislumbrava a necessidade da especialização desta tarefa por órgãos determinados.

Ao analisar a Constituição de 1934, Guilherme Peña de Moraes afirma que:

Por conseguinte, a Constituição de 1934, transplantando para o Direito Público brasileiro princípios e instituições já abonados pela experiência política de outros povos e conferindo admirável marca social aos direitos fundamentais, em seu art. 113, n. 32, inscreve a prestação aos necessitados na estrutura basilar do Estado, pois a tarefa a que se encontra adstrito emerge de sua própria essência.⁴

¹ Constituição de 1934, art. 113, n. 32, no Capítulo dos direitos e garantias individuais, previa-se que “A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”;

² Constituição de 1946, art. 141, § 35, também no capítulo dos *direitos e garantias individuais*, previa que: “O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”. Na Constituição de 1967, Emenda n. 1 de 1969, no art. 153, § 32, previa que “será concedida assistência jurídica aos necessitados, na forma da lei”.

³ A Constituição de 1937, conhecida como Constituição Polaca, instituiu o Estado Novo, estabelecendo uma ditadura pelo Presidente Getulio Vargas. Recebeu este “apelido” em referência à Constituição autoritária da Polônia.

⁴ MORAES, Guilherme Peña de, *Instituições da Defensoria Pública*, Malheiros Editores, 1999, p. 98

Tanto a Constituição de 1934, como a Constituição de 1946 garantiam como direito fundamental o acesso à assistência judiciária gratuita. Enquanto que a Emenda Constitucional de 1969 estendeu o direito ampliando-o para o acesso à assistência jurídica gratuita.

A diferença terminológica é fundamental, já que a assistência jurídica é mais ampla e efetiva na garantia dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo, por exemplo, a solução extrajudicial das demandas jurídicas⁵.

Finalmente, a Constituição de 1988⁶ somou todas essas ideias e acrescentou melhorias à prestação de assistência jurídica aos necessitados, admitindo que essa função deveria ser prestada por uma instituição criada e traçada por diretrizes da própria Constituição⁷.

Enquanto as outras Constituições deixaram para a lei a escolha da forma que se daria a assistência judiciária, a Constituição atual estabeleceu que essa assistência (jurídica) seria prestada por uma instituição específica e já tratou de criá-la, nomeando-a como Defensoria Pública.

Antes da criação da Defensoria Pública, portanto, a assistência judiciária era prestada por órgãos vinculados a outras instituições, o que visivelmente, interferia na autonomia da prestação do serviço.

No Estado de São Paulo, em 1947 e no Estado do Rio de Janeiro, em 1954, o serviço de assistência judiciária ficou a cargo da Procuradoria Geral do Estado⁸.

⁵ Quando se fala em “*assistência judiciária*” limita-se o direito à prestação de assistência perante o Poder Judiciário. Enquanto que a assistência jurídica é aquela que abarca não só a atuação processual, mas também e especialmente, a atuação extrajudicial (prevenção de conflitos, mediação, orientação jurídica e educação em direitos).

⁶ Art. 134 da CF 1988: “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”. O art. 5º, LXXIV garante a prestação de assistência jurídica integral e gratuita àqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

⁷ Demonstrando a importância do dispositivo constitucional diz Guilherme Peña de Moraes que: “*Cabe gizar que o cânon constitucional logrou uma vastidão nunca alcançada, porquanto, além de reconhecer o direito social à assistência jurídica e garanti-lo, mediante a certificação do dever-função estadual de oferecê-la, sujeita a União federal e os Estados ao encargo de instituir órgãos, componentes da estrutura administrativa estatal, afetados à efetivação da tutela de direitos subjetivos de variados matizes, titularizados pelos hipossuficientes econômicos, perante o Poder Judiciário ou através de atividades técnico-jurídicas de aconselhamento, consultoria, informação, prevenção, procuratório extrajudicial e atos notoriais.*” - *Instituições da Defensoria Pública*, Malheiros Editores, 1999, p. 102.

⁸ JUNKES, Sergio Luiz. Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social, p. 78.

No Distrito Federal, em 1948, criaram-se cargos de defensores públicos que pertenciam à carreira do Ministério Público.

Somente com a criação da Lei Orgânica da Defensoria do Estado do Rio de Janeiro, em 1977, é que se criou a primeira Defensoria Pública no modelo de instituição e não mais de órgão vinculado à Procuradoria Geral do Estado⁹. Claro que essa instituição estava longe de possuir a autonomia prevista na atual Constituição. No entanto, sua desvinculação de outras instituições já demonstrava certa independência.

Mesmo com a criação da Defensoria Pública pela Constituição em 1988 ainda não se garantia constitucionalmente a autonomia da Defensoria Pública. Existiam aqueles que defendiam a autonomia tácita com base na equiparação da instituição ao Ministério Público¹⁰, contudo, a autonomia somente foi inserida textualmente na Carta Constitucional com a edição da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que acrescentou o § 2º ao artigo 134¹¹.

Em que pese a criação da instituição Defensoria Pública pela Constituição de 1988, esta demorou a ser efetivamente instalada e implementada no país, sendo que ainda existem diversos problemas na efetivação deste modelo em muitos Estados, conforme se verifica do III diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, apresentado pela ANADEP (Associação Nacional dos Defensores Públicos)¹².

Note-se que até a elaboração do III Diagnóstico, sequer havia Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina, o que somente ocorreu em 2 de agosto de 2012, com a edição da Lei Complementar nº 575/2012.

Evidencia-se a relutância de muitos Estados em efetivamente garantir a autonomia da Defensoria Pública. Estes Estados lutaram por muito tempo em

⁹ JUNKES, Sergio Luiz. Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social, p. 79.

¹⁰ JUNKES, Sergio Luiz. Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social, p. 81.

¹¹ Art. 134, § 2º: *Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.*

¹² III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil de 2009. *“Entre os estados que responderam ao questionário, foram atendidas 832 comarcas, representando 41,09% do total de comarcas existentes nestes Estados.”*

manter o antigo modelo de assistência judiciária, o qual se mantinha pelo exercício de órgãos vinculados ao Poder Executivo, sem a garantia da autonomia prevista constitucionalmente.

Somente após a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004 é que foram criadas as Defensorias Públicas de quatro importantes Estados da nossa Federação¹³, confirmando-se a necessidade de se garantir constitucionalmente a autonomia das Defensorias Públicas.

¹³ A Defensoria Pública de Goiás somente foi criada em 19 de abril de 2005 pela lei Complementar nº 51. A Defensoria Pública de São Paulo somente foi criada em 9 de janeiro de 2006, pela lei complementar 988. A Defensoria Pública do Paraná foi criada em 19 de maio de 2011, pela lei complementar nº 136. Acrescentando-se a já mencionada Defensoria Pública de Santa Catarina.

CAPÍTULO 2 - DEFENSORIA PÚBLICA COMO FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA.

A Defensoria Pública finalmente criada pela Constituição Federal de 1988 foi inserida no Título da Organização dos Poderes, Capítulo IV, Das Funções Essenciais à Justiça, sendo que tal capítulo foi subdividido em três seções: A primeira refere-se ao Ministério Público, a segunda à Advocacia Pública e a terceira refere-se à Defensoria Pública.

Embora nenhum dos três entes públicos represente um Poder Estatal, eles foram alocadas no Título “Organização dos Poderes” pois exercem funções sem as quais a Justiça jamais seria alcançada¹⁴.

Ao verificarmos as três instituições públicas cuja Carta Constitucional considerou como funções essenciais à Justiça, temos que o Poder Constituinte Originário elegeu como figuras especialmente tuteláveis: a.) a Sociedade como um todo; b.) os entes estatais e c.) as pessoas economicamente carentes¹⁵.

Note-se que a Constituição atribuiu a cada um dos três entes públicos a proteção de um interesse especialmente preocupante do ponto de vista constitucional, entendendo que o Ministério Público deve tutelar os interesses da Sociedade como um todo, que a Advocacia Pública deve tutelar os interesses dos entes estatais e a Defensoria Pública, por fim, deve tutelar os interesses daqueles que comprovarem insuficiência de recursos financeiros¹⁶.

Ao eleger os três entes públicos como instituições cuja função é essencial à Justiça, é visível que a Constituição quis equiparar as três funções do ponto de vista de sua autonomia.

O que a Constituição Federal pretendeu, portanto, foi estabelecer a existência de um idêntico patamar entre estas instituições, sem fixar uma hierarquia entre elas, já que todos os interesses acima mencionados

¹⁴ MORAES, Guilherme Peña de, *Instituições da Defensoria Pública*, Malheiros Editores, 1999, p. 140

¹⁵ Neste sentido: JUNKES, Sergio Luiz. *Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social*, p. 80.

¹⁶ Art. 5º, LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos

(sociedade, entes estatais e pessoas carentes) são igualmente essenciais para o Estado Democrático Brasileiro.

Quis, a Constituição, que Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia Pública recebessem um tratamento isonômico, no que se refere a sua autonomia administrativa, funcional e financeira¹⁷.

Esta conclusão é a que chega José Afonso do Silva:

A Emenda 45/2004 não foi tão explícita ao conceder essa autonomia às Defensorias Públicas Estaduais, como o fora o art. 127 em relação ao Ministério Público, porque ali se indicou seu conteúdo básico. A identidade de situações nos permite dizer que os conceitos expendidos em relação ao Ministério Público valem também aqui.¹⁸

Quando se considera a Defensoria Pública uma instituição cuja função é essencial à Justiça Estatal, quer se dizer que sua existência é imprescindível para a efetivação da justiça no Estado Democrático de Direito.

A Constituição reconheceu essa imprescindibilidade ao conferir à Defensoria Pública a tutela dos interesses das pessoas economicamente hipossuficientes, conferindo-lhes assistência jurídica integral e gratuita.

Correta é a assertiva que conclui que à Defensoria Pública foi conferida autonomia administrativa, funcional e financeira a fim de que pudesse exercer com independência e eficiência a gestão dos interesses das pessoas carentes, entendendo a Constituição que este serviço é tão essencial que deve ser tutelado e inserido como função essencial à Justiça.

¹⁷ JUNKES, Sergio Luiz. *Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social*, p. 81

¹⁸ SILVA, José Afonso da, *Comentário Contextual à Constituição*, Malheiros Editores, 2012, 8ª Edição, p. 629.

CAPÍTULO 3 - NATUREZA JURIDICA DA DEFENSORIA PÚBLICA E DOS DEFENSORES PÚBLICOS.

Configurando-se a Defensoria Pública, como uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, questiona-se qual a sua natureza jurídica do ponto de vista do Direito Administrativo.

Muito embora a Defensoria Pública seja dotada de autonomia administrativa e funcional, ela deve ser classificada como órgão administrativo.

É importante fazer esta referência, pois a Defensoria Pública, embora autônoma, está submetida a todas as regras e princípios da Administração Pública no que se refere à sua gestão.

No direito administrativo classificam-se as figuras estatais em entidades ou órgãos. Segundo Hely Lopes Meirelles, “Entidade é pessoa jurídica pública ou privada; órgão é elemento despersonalizado incumbido da realização das atividades da entidade a que pertence, através de seus agentes.”¹⁹

Segundo essa classificação simples, é difícil inserir a Defensoria Pública em uma ou outra categoria, visto que, a Defensoria Pública é ente autônomo e independente e não pertence a qualquer entidade pública, vinculada a Administração Pública Direta.

Contudo, ao classificar os órgãos administrativos, Hely Lopes Meirelles, reconhece a existência de órgãos independentes, também conhecidos como órgãos primários do Estado, cujas funções derivam diretamente de comandos constitucionais e não estão sujeitas a qualquer outro Poder Estatal²⁰.

E é exatamente nesta categoria que Meirelles insere a Defensoria Pública, o Ministério Público e os Tribunais de Contas, afirmando que “são órgãos funcionalmente independentes e seus membros integram a categoria

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 39ª Edição, 2013, p. 67.

²⁰ Acrescenta que “Esses órgãos detêm e exercem precipuamente as funções políticas, judiciais, e quase judiciais outorgadas diretamente pela Constituição, para serem desempenhadas pessoalmente pelos seus membros (agentes políticos, distintos de seus servidores, que são agentes administrativos), segundo normas especiais e regimentais”. MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 39ª Edição, 2013, p. 72

dos agentes políticos, inconfundíveis com os servidores das respectivas instituições”²¹.

Verifica-se, portanto que a Defensoria Pública tem natureza jurídica de órgão independente, estendendo-se sua independência administrativa aos seus membros, que são dotados de independência funcional.

Ao realizar a classificação dos agentes públicos Hely Lopes Meirelles os define como “as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal”²².

Dentre as categorias de agentes públicos, Meirelles reconhece cinco espécies, os agentes políticos, administrativos, honoríficos, delegados e credenciados.

Segundo esta classificação, os defensores públicos seriam inseridos na classe dos agentes políticos, visto que “esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais”²³.

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 39ª Edição, 2013, p. 73

²² Idem, p. 77

²³ Idem, p. 78

CAPÍTULO 4 - AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA

Com a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, foi introduzido o § 2ª do art. 134 da Constituição Federal, garantindo-se “Às Defensorias Públicas Estaduais autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º”

Neste ponto é importante fazer a seguinte reflexão: A emenda constitucional nº 45/2004, ao introduzir o § 2º, ao artigo 134, fez menção apenas às Defensorias Públicas Estaduais, deixando de lado a Defensoria Pública da União. Isso significa que a Defensoria Pública da União não possui autonomia administrativa, funcional e financeira?

Na visão do professor José Afonso da Silva, a autonomia conferida às Defensorias Estaduais confere mais força a elas, em detrimento da Defensoria Pública da União, in verbis:

Não se sabe quais razões levaram o legislador reformista a essa discriminação, concedendo essa autonomia somente às Defensorias Públicas Estaduais, e não às Defensorias Públicas da União (sic), que têm o mesmo assento constitucional; a não ser a admissão de que as Defensorias Públicas Estaduais são, hoje, instituições fortes, e souberam exercer pressão mais eficaz sobre o legislador.²⁴

Muito recentemente, colocando fim a este dilema, foi aprovada no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional nº 207/2012, que confere autonomia administrativa, funcional e financeira, também à Defensoria Pública da União.

²⁴ SILVA, José Afonso da, *Comentário Contextual à Constituição*, Malheiros Editores, 2012, 8ª Edição, p. 629.

A partir da aprovação desta emenda tanto as Defensorias Públicas Estaduais, como a Defensoria Pública da União passarão a ter autonomia administrativa, funcional e financeira.

No que diz respeito à autonomia financeira, o artigo 99, § 2º, garante o encaminhamento da proposta orçamentária do Poder Judiciário, atribuindo a remessa desta proposta aos Presidentes de cada Tribunal.

Nestes termos, portanto, entende-se que assim como o Poder Judiciário e o Ministério Público, as Defensorias Públicas possuem autonomia administrativa, funcional e financeira, já que poderão remeter sua proposta orçamentária nos termos do art. 99, § 2º, ficando sua remessa a cargo do Defensor Público Geral de cada Defensoria.

A mesma emenda constitucional alterou o art. 168 da Constituição Federal prevendo que “Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º²⁵.”

A autonomia financeira, portanto, garante que as Defensorias Públicas façam suas previsões orçamentárias e reserva de gastos conforme seus próprios interesses, sem que haja intervenção de qualquer outro Poder ou instituição neste planejamento²⁶.

²⁵ De acordo com Pedro Lenza, “A negativa de repasse configura descumprimento de ordem constitucional e, portanto, crime de responsabilidade, pela letra do art. 85 da Constituição Federal”. LENZA, Pedro, *Direito Constitucional Esquematizado*, 11ª Edição, p. 616.

²⁶ Sobre autonomia financeira diz José Afonso da Silva: “É limitada essa autonomia das Defensorias Públicas, tanto quanto o é para o Ministério Público, se bem que nesse campo se conferiu mais às Defensorias que ao Ministério Público. Os enunciados são diferentes. Quanto ao Ministério Público, diz-se que elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias – o que vale dizer que não se lhe deu o poder de iniciativa da proposta orçamentária, devendo esta, por isso, integrar-se no orçamento geral a ser submetido ao Poder Legislativo pelo Poder Executivo. Enquanto na autonomia conferida às Defensorias está vista ‘a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º’. A iniciativa da proposta orçamentária dá a ideia de iniciativa legislativa do orçamento, ou seja, sua apresentação diretamente à Assembleia Legislativa do Estado; mas a determinação de subordinação ao art. 99, § 2º, desfaz essa possibilidade, embora, a rigor, as regras daquele § 2º não tenham aplicação alguma às Defensorias. *Comentário Contextual à Constituição*, Malheiros Editores, 2012, 8ª Edição, p. 629/630.

Com relação às autonomias administrativa e funcional, verifica-se que estas dizem respeito à capacidade de autogoverno da instituição²⁷.

Nestes termos é conferida às Defensorias Públicas a possibilidade de elegerem seus órgãos diretivos, organizarem sua estrutura interna, seus serviços auxiliares, suas contratações, as concessões de benefícios a seus servidores, a realização de concurso público bem como organizar os gastos de sua gestão pública²⁸.

Embora as Defensorias Públicas tenham autonomia para eleger seus órgãos diretivos, esta autonomia é relativizada pela Lei Complementar nº 80/94, a qual organiza a Defensoria Pública da União e prescreve normas gerais para as Defensorias Públicas Estaduais.

O artigo 6º e o art. 99 da referida Lei Complementar determinam que a escolha do Defensor Público Geral da União e dos Estados seja feita, respectivamente, pelo Presidente da República e pelo Governador do Estado, dentre uma lista tríplice formada pelo voto dos demais membros da carreira.

Excepciona-se à regra, o Estado do Paraná, já que a lei complementar estadual de nº 136/2011 que criou a Defensoria Pública do Paraná determina em seu art. 13, que o Governador do Estado nomeie como Defensor Público Geral o membro da carreira que for mais votado.

Excepciona-se à regra, ainda, o Estado da Paraíba, o qual admite a nomeação do Defensor Público-Geral e do Corregedor Geral pelo Conselho

²⁷ Sobre autonomia funcional e administrativa diz JOSÉ AFONSO DA SILVA que: “Assim é que, por autonomia funcional se entende o exercício de suas funções livre de ingerência de qualquer outro órgão do Estado. É predicativo institucional, tanto que se poderia falar – e às vezes se fala – em autonomia institucional, mas ela se comunica aos membros da Instituição, porque suas atividades-fim se realizam por meio deles. Assim, eles compartilham dessa autonomia institucional, porque não têm que aceitar ingerência de autoridades ou órgãos de outro Poder no exercício de suas funções institucionais. A autonomia administrativa significa que cabe à Instituição organizar sua administração, suas unidades administrativas, praticar atos de gestão, decidir sobre situação funcional de seu pessoal, propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção de seus serviços auxiliares, prover cargos nos termos da lei, estabelecer a política remuneratória, observado o art. 169, e os planos de carreira de seu pessoal, tal como está previsto para o Ministério Público. Já que o conceito é idêntico, seu conteúdo também há de sê-lo. *Comentário Contextual à Constituição*, Malheiros Editores, 2012, 8ª Edição, p. 629.

²⁸ No mesmo sentido defendia Guilherme Peña de Moraes, antes da EC 45/2004: “Portanto, à Instituição é constitucionalmente outorgada a gestão dos meios administrativos necessários para assegurar-lhe o desempenho de sua finalidade e a organização administrativa própria. Logo, como ilação da autonomia administrativa, dentre outros, cabe à Defensoria Pública: praticar atos próprios de gestão, organizar os serviços auxiliares, decidir sobre a situação administrativa e funcional de seu pessoal e elaborar seus regimentos internos. – *Instituições da Defensoria Pública*, Malheiros Editores, 1999, p. 173.

Superior da Defensoria Pública conforme lei complementar estadual nº 39/2002, objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme se verá mais adiante.

Da mesma forma, há grande relativização da autonomia administrativa, no que se refere à criação de novos cargos na Defensoria Pública, bem como ao aumento de gastos com pessoal.

Por óbvio, a criação de novos cargos e a concessão de aumento aos servidores depende de iniciativa de lei, a qual não está inserida na autonomia administrativa da Defensoria Pública.

De se notar que o fortalecimento e expansão da instituição depende necessariamente da criação de novos cargos de defensor.

O sistema adotado no Brasil prioriza, ao menos em tese, o papel da entidade pública de assistência jurídica, dando-lhe, inclusive, assento constitucional. Todavia, até o presente, o nível de efetividade da atuação dessa instituição está muito aquém do idealizado. Sem falar no fato de que em alguns Estados da Federação a Defensoria Pública sequer foi implantada, mesmo nas unidades onde ela goza de maior tradição histórica – como o Rio de Janeiro, por exemplo – ela não tem merecido, por diversas circunstâncias conjunturais, a atenção necessária para desempenhar a contento seu papel institucional.²⁹

É certo que esta iniciativa legislativa depende unicamente do Poder Executivo, o qual detém a competência para tanto, nos termos do art. 61, § 1º, II, “d”, da Constituição Federal.

Com relação ao Ministério Público previu-se no art. 127, § 2º, que é assegurada a instituição “propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira”.

²⁹ ALVES, Cleber Fracisco, *Acesso à Justiça em preto e branco: Retratos Institucionais da Defensoria Pública*, Lumen Juris, p. 59.

O mesmo não foi garantido à Defensoria Pública, que depende da iniciativa legislativa do Poder Executivo para a criação de novos cargos de defensor e serviços auxiliares, bem como para o aumento da remuneração de seus membros e valorização da carreira.

Assim, percebe-se que o crescimento e fortalecimento da Defensoria Pública depende grandemente da iniciativa e colaboração do Poder Executivo, já que sua autonomia administrativa e funcional é relativizada pela necessidade de lei para a criação de novos cargos.

Menciona-se, ainda, que a Defensoria Pública não possui iniciativa legislativa para a proposição de lei complementar que trate sobre a organização e atribuições da instituição.

É evidente que, neste ponto, carece a Defensoria Pública de autonomia institucional, visto que está subordinada ao interesse dos Chefes dos Poderes Executivos em ampliarem e fortalecerem as Defensorias, bem como para estabelecerem suas organizações internas e atribuições.

Assim é que tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional nº 487/2005, que, dentre outras previsões, pretende conferir às Defensorias Públicas a iniciativa de lei tendente a criar e extinguir cargos, bem como valorizar a remuneração de seus servidores.

A mesma Proposta de Emenda Constitucional autoriza que os Chefes das Defensorias Públicas tenham iniciativa de lei complementar que tratem sobre organização, atribuições e seu referido estatuto.

A mesma Proposta de Emenda Constitucional confere muitos “poderes” do Procurador-Geral da República também ao Defensor Público-Geral da União, equiparando o maior cargo do Ministério Público ao da Defensoria Pública.

Dentre os poderes conferidos ao Defensor Público-Geral, podemos destacar dois:

a.) a legitimação do Defensor Público-Geral da União a propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade;

b.) a possibilidade do Defensor Público Geral da União, nas hipóteses de grave violação de direitos humanos ou para assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, a competência de suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou do processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Ambas as prerrogativas conferem à Defensoria Pública maior autonomia frente ao Ministério Público, não dependendo deste órgão para submeter a análise de inconstitucionalidades ao Supremo Tribunal Federal³⁰.

Referida Proposta de Emenda Constitucional está na pauta de apreciação do Congresso Nacional, aguardando e, caso aprovada, vai equiparar a Defensoria Pública ao Ministério Público no que se refere à autonomia legislativa para criação de novos cargos, bem como nos poderes do Chefe das duas instituições.

No que se refere à autonomia financeira da instituição, muito há que se conquistar para que as Defensorias Públicas possam se fortalecer. Conforme se verifica do III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, do ano de 2009, podemos perceber que não são todos os Estados que respeitam a iniciativa orçamentária da instituição, bem como grande parte deles destina verba irrisória para a realização dos serviços da instituição³¹.

Para solucionar este problema, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei Complementar nº 114, o qual, após aprovado pelas duas casas legislativas foi objeto de veto presidencial. Agora os Congressistas podem tentar a derrubada do veto, o que não aconteceu até o presente momento.

³⁰ No capítulo 5 são analisadas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade que envolvem o tema deste trabalho. Percebe-se que, na maioria delas a Defensoria Pública dependeu da Procuradoria Geral da República para a propositura da ação.

³¹ Segundo o III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil: “Um dos indicadores do grau da autonomia da Defensoria Pública é o respeito, por parte do ente federativo, à obrigatoriedade de repassar as cotas mensais do orçamento destinado à instituição (duodécimos), conforme previsto no artigo 168 da Constituição da República (após a EC nº 45/2004) . Em 2008, as 11 unidades da Federação que receberam este repasse foram: Bahia, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Pernambuco, Rondônia, Roraima e Tocantins, representando 42,31% do total. Em relação ao observado no Diagnóstico anterior, alguns Estados que realizavam esse repasse, mesmo que parcialmente, agora não relataram nenhum repasse, são eles: Acre, Amazonas, Ceará e Rio de Janeiro. No entanto, Bahia, Maranhão, Minas Gerais e Pernambuco que não estavam no anterior, apareceram como instituições que receberam o repasse das cotas mensais do orçamento destinado à instituição (duodécimos)”.

O projeto de Lei complementar nº 114 altera a lei de responsabilidade fiscal e confere à Defensoria Pública a mesma autonomia financeira que possuem os outros órgãos independentes da Constituição.

Segundo o projeto a Defensoria Pública poderia utilizar até 2% da receita com despesas de seu pessoal, valor este que melhoraria grandemente a orçamento das Defensorias Públicas permitindo sua expansão e fortalecimento.

O veto da Presidente seguiu pressão de diversos Secretários das Fazendas Estaduais, e agora luta-se pela derrubada do veto presidencial.

CAPÍTULO 5 - POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Uma vez identificada e classificada a Defensoria Pública no ordenamento jurídico, bem como feita a análise de sua autonomia administrativa e financeira neste mesmo ordenamento, passa-se a verificação das decisões do Supremo Tribunal Federal que já decidiram com mais profundidade o assunto.

Após realização de pesquisa no Supremo Tribunal Federal, verifica-se a existência de oito Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas referentes à autonomia das Defensorias Públicas: ADIN 494-MG, ADIN 575-PI, ADIN 2829-PB, ADIN 2903-PB, ADIN 3569-PE, ADIN 3965-MG, ADIN 4056 MA e ADIN 4163- SP.

Das oito ações, quatro delas foram propostas após a Emenda Constitucional nº 45/2004, ou seja, após inserida no texto constitucional a previsão expressa de autonomia administrativa e funcional da Defensoria Pública.

As quatro ações propostas antes da Emenda Constitucional nº45/2004 foram a de nº 494, de nº 575, de nº 2829 e de nº 2903, sendo que as três primeiras pretendiam declarar a inconstitucionalidade de normas estaduais que conferiam autonomia administrativa às Defensorias Públicas Estaduais.

A quarta ADIN, de nº 2903, embora tenha sido proposta antes da EC nº 45/2004, foi julgada após sua entrada em vigor, e pretendia declarar a inconstitucionalidade de norma que retirava a autonomia administrativa da Defensoria Pública.

Como veremos, houve grande alteração de posicionamento do Supremo Tribunal Federal após a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, sendo este um marco histórico para a solidificação da autonomia da instituição.

A seguir serão analisadas uma a uma, as ações mencionadas, verificando-se os posicionamentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e sua interpretação sobre a autonomia das Defensorias Públicas, bem como os pareceres de terceiros intervenientes nos processos.

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 494 – Minas Gerais

Referida ação foi proposta no ano de 1990, com pedido liminar de suspensão de artigos de lei estadual que tratavam da autonomia da Defensoria Pública e dos vencimentos dos defensores públicos.

A ação foi proposta pela Procuradoria Geral da República e pretendia, dentre outros assuntos, declarar inconstitucional artigo de lei estadual que concedia autonomia administrativa e funcional à Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso.

Note-se que até aquele momento não havia edição da lei complementar federal nº 80/94, que definia normas gerais para organização das Defensorias Públicas Estaduais.

A liminar foi analisada e negada pelo Ministro Marco Aurélio, o qual declarou:

Ressalta-se que, na hipótese, as normas gerais pertinentes à organização das Defensorias Públicas nos Estados devem emanar do Congresso Nacional, observada, portanto, a competência de que cogitam os artigos 61, inciso II, letra 'd' e art. 134, caput, da Lei Básica Federal. Por outro lado, sendo a Defensoria Pública do Estado Órgão da Administração Direta, impossível é confundi-la, no que se reporta ao Chefe do Executivo, com as funções do Ministério Público, no caso instituição com finalidades expressas na própria Carta. Assim, mostra-se inconstitucional a previsão em torno da autonomia, porque estranha à Carta.

Na hipótese, não vislumbro os pressupostos indispensáveis à concessão da liminar – o sinal do bom direito e o periculum in mora. É que, segundo o disposto no § 3º do artigo 24 da Constituição Federal, inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena para atender às suas peculiaridades. Por outro lado, em um primeiro exame, não tenho, no artigo 127, § 2º, da Carta, no

que revela a autonomia do Ministério Público e o silêncio quanto à Defensoria Pública, inspiração para concluir, em exame preliminar, pela transgressão de princípio insculpido na Carta. Indefiro, assim, a cautelar pleiteada.

Segundo a análise clara do Ministro, embora a Defensoria Pública não pudesse ser equiparada ao Ministério Público em termos de autonomia, por ausência expressa do texto constitucional, o fato é que, para ele, a inexistência de norma federal geral poderia permitir às leis estaduais a previsão da autonomia.

É curioso, entretanto, que o Ministro reconheça a Defensoria Pública como órgão pertencente à Administração Direta Estadual, que deve se reportar ao Chefe do Poder Executivo.

O julgamento da liminar foi seguido por unanimidade por todo o plenário.

Após, na análise do mérito da ação, houve o voto de dois Ministros, Marco Aurélio e Nelson Jobim, os quais entenderam pela improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Contudo, não ocorreu o julgamento pelo plenário, já que a lei estadual foi revogada, ocorrendo a perda superveniente do objeto da ação.

5.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 575 - Piauí

Esta ação foi proposta pelo Governador do Estado do Piauí no ano de 1991 e julgada no ano de 1999, questionava a Constitucionalidade de artigos da Constituição Estadual daquele Estado, dentre eles alguns artigos referentes à autonomia da Defensoria Pública.

A Constituição Estadual do Piauí concedia autonomia administrativa à Defensoria Pública e, ainda, concedia alguns benefícios remuneratórios aos defensores públicos em paridade com os membros da magistratura.

Em sede cautelar, o Ministro Celso de Mello suspendeu a aplicação da Constituição Estadual, entendendo que:

Não se pode perder de perspectiva o fato de que, estruturando-se a Defensoria Pública na esfera do Poder Executivo, submete-se esta instituição ao postulado que consagra a supremacia do Chefe do Poder Executivo.

A outorga de autonomia administrativa ao órgão referido parece cercear o pleno exercício, pelo Chefe do Poder Executivo, das atribuições e prerrogativas que lhe confere o Estatuto Constitucional (art. 84, II e XXV, v. g.).

Atento a esse aspecto, o Supremo Tribunal Federal concedeu a suspensão cautelar da eficácia de dispositivos inscritos em Constituições Estaduais que reconheceram à Procuradoria-Geral do Estado – órgão igualmente situado na estrutura jurídico-institucional do Poder Executivo – a prerrogativa da autonomia administrativa e funcional (ADIn 217-PB, Rel Min. Sydney Sanches).

No trecho da decisão cautelar mencionada fica evidente a comparação que o Ministro Celso de Mello realiza entre a Defensoria Pública e a Procuradoria Geral do Estado.

Na visão do Ministro à época, a Defensoria Pública era órgão inteiramente dependente do Poder Executivo, pertencente àquele Poder, sem qualquer autonomia administrativa.

Na decisão final, o relator Ministro Sepúlveda Pertence adotou como razões de decisão parte do parecer proferido pela Procuradoria Geral da República, nos seguintes termos:

Com efeito, diferentemente do que ocorreu com o Ministério Público – ao qual a Constituição Federal expressamente outorgou ‘autonomia funcional e administrativa’ (art. 127, § 2º) -, o tratamento constitucional dispensado à Defensoria Pública não lhe reservou qualquer tipo de autonomia, além daquela técnica, que constitui atributo natural de suas funções.

Nota-se que a decisão proferida, acolhida por unanimidade pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, entendeu que a Defensoria Pública estava longe de se equiparar ao Ministério Público em termos de autonomia administrativa.

Muito embora a Constituição Federal tenha colocado ambas as instituições no Capítulo das Funções Essenciais à Justiça, o fato é que a ausência de norma expressa conferindo autonomia administrativa à Defensoria fez com que esta instituição fosse considerada órgão pertencente ao Poder Executivo até que houvesse o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Além disso, entendeu o Supremo Tribunal Federal que a Defensoria Pública era órgão pertencente ao Poder Executivo Local, estando sujeita a todas as ingerências administrativas da Administração Pública Estadual. Nestes termos, antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 a Defensoria Pública não era considerada órgão independente, conforme classificação apresentada por Hely Lopes Meirelles.

5.3. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2829 - Paraíba

A presente ação foi proposta pelo Governador do Estado da Paraíba em janeiro de 2003 e pretendia declarar a inconstitucionalidade de artigos da lei complementar estadual que instituiu a Defensoria Pública daquele Estado³².

Referida lei conferia a escolha do Defensor Público Geral ao Conselho Superior da Defensoria Pública Paraibana, retirando tal atribuição do Governador do Estado³³.

Em sua petição inicial, o Governador do Estado da Paraíba afirmou que “não pode o Governador do Estado submeter-se à vontade do Conselho Superior da Defensoria Pública para escolher o Defensor Público-Geral sob pena de capitis diminutio na autoridade governamental e desobediência manifesta à Carta Magna e ao paradigma federal estabelecido”³⁴.

Solicitada a suspensão cautelar dos artigos de lei mencionados, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se em sede de decisão monocrática do Ministro Ilmar Galvão³⁵, nos seguintes termos:

Registre-se, de início, que a lei complementar paraibana foi editada tendo em vista o disposto no Título IV da Lei Complementar federal n.º 80/94, que instituiu normas gerais a serem observadas pelos Estados na organização de suas Defensorias Públicas. Tal diploma normativo, em seus arts. 99 e 104, dispõe que os Defensores Públicos-Gerais dos Estados e os Defensores Públicos Corregedores devem, necessariamente, integrar os quadros da Defensoria Pública Estadual, fixando, inclusive, mandato de dois anos para os Corregedores. Assim, sendo a lei complementar federal de observância compulsória pelos Estados, a impugnação de normas locais que a reproduzem configura medida inócua, uma vez que seus preceitos permaneceriam em vigor

³² Lei Complementar Estadual nº 39 de 15 de março de 2002.

³³ Lei Complementar Estadual nº 39 de 15 de março de 2002, art. 27, inciso IV.

³⁵ Note-se que tal decisão foi proferida antes da Emenda Constitucional nº 45/2004.

independentemente da sorte dos correspondentes estaduais. Por outro lado, o inciso IV do art. 27 da Lei Complementar n.º 39/2002, ao atribuir ao Conselho Superior da Defensoria Pública paraibana a eleição do Defensor Público-Geral, do Defensor Público-Geral Adjunto e do Corregedor da Defensoria Pública, extrapola os limites fixados pelo modelo federal, retirando do Chefe do Executivo estadual sua prerrogativa de escolha dos titulares de tais cargos, em violação aos incisos I e II do art. 84 da Carta da República. Desse modo, defiro, ad referendum do Plenário, a medida cautelar pleiteada, tão-somente para suspender, até julgamento final da presente ação direta, a eficácia do inciso IV do art 27 da Lei Complementar n.º 39, de 15 de março de 2002, do Estado da Paraíba.

O Ministro considerou, na análise da medida cautelar que a lei estadual complementar que instituiu a Defensoria Pública Paraibana não poderia contrariar o dispositivo legal da lei federal que determina que a escolha do defensor público geral seja feita pelo chefe do Poder Executivo.

Após o deferimento da medida cautelar, não houve o julgamento definitivo da ação pelo plenário, já que a lei estadual foi revogada, ocorrendo a perda superveniente do objeto da ação.

Continuou portanto, a visão do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a Defensoria Pública não poderia ter autonomia administrativa e funcional, em razão de ausência de norma expressa da Constituição neste sentido.

5.4. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2903 – Paraíba.

Curiosamente, referida Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta em face da lei estadual complementar que revogou o dispositivo legal que estava sob análise do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2829-PB, referida no capítulo anterior.

A lei complementar estadual da Paraíba, nº 39/2002 que instituiu a Defensoria Pública paraibana, previa a possibilidade de eleição do Defensor Público-Geral pelo Conselho Superior da Defensoria Pública e estava em trâmite a ADIN 2829-PB do Governador do Estado para declarar a inconstitucionalidade desta eleição.

Todavia, antes que houvesse o pronunciamento final do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, foi aprovada no Estado da Paraíba nova lei complementar nº 48/2003 que revogava artigos da lei complementar nº 39/2002.

A lei complementar de nº 48/2003 revogava a possibilidade de eleição do Defensor Público Geral pelos membros da carreira, e ainda, determinava que o Defensor Público Geral e o Corregedor Geral fossem nomeados pelo Governador do Estado.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2903 foi proposta pela ANADEP (Associação Nacional dos Defensores Públicos) em junho de 2003, antes da edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, contudo, foi definitivamente julgada após a edição da referida emenda.

Note-se que o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 foi crucial para a análise e julgamento da presente ação, como se verá adiante.

O relator do processo foi o Ministro Celso de Mello o qual se manifestou favoravelmente a declaração de inconstitucionalidade dos artigos de lei mencionados, nos seguintes termos:

Entendo, por isso mesmo, Senhor Presidente, que a Lei Complementar paraibana nº 48, de 24 de abril de 2003, **ao**

introduzir alterações, nos arts. 10 e 16 da Lei Complementar estadual nº 39/2002 **e ao revogar** os arts. 27, IV e 95 de tal diploma legislativo (**que dispõe** sobre a organização da Defensoria Pública naquele Estado-membro), **para,** desse modo, **permitir a livre nomeação,** por ato do Senhor Governador do Estado, do Defensor Público-Geral da Defensoria Pública do Estado da Paraíba, **podendo,** por efeito dessas modificações, escolher pessoas **estranhas** à carreira, **veio a incidir em evidente transgressão às normas gerais** inscritas nos arts. 99 e 104 da Lei Complementar nº 80/94 que a União Federal editou **com fundamento no § 1º** do art. 134 da Constituição, **na redação** que lhe deu a EC 45/2004.

As **referidas** normas gerais – **que estabelecem** padrões mínimos e homogêneos **a serem observados** por todos os Estados-membros da Federação – **definem requisitos destinados a valorizar** a carreira de Defensor Público **e a fortalecer** a autonomia institucional (funcional e administrativa) da Defensoria Pública estadual, **vindo a condicionar,** por isso mesmo, **como natural decorrência** de tais prescrições constitucionais (CF, art. 134, § 1º e § 2º), **o processo de investidura** nos altos cargos de Defensor Público-Geral, de seu substituto e de Corregedor Geral da Defensoria Pública local. (grifado no original)

O Ministro considerou que a nomeação do Defensor Público-Geral, bem como do Corregedor-Geral da Defensoria Pública deve recair sobre membros da carreira de Defensor Público, sob pena de violação da autonomia institucional (administrativa e funcional) conferida pelo art. 134 da Constituição Federal.

Ainda, salientou o ministro, que a declaração de inconstitucionalidade da lei complementar nº 48/2003 resultaria no efeito repristinatório da lei complementar nº 39/2002, a qual, ao seu ver, está plenamente de acordo com a Constituição Federal, admitindo, portanto, que o Defensor Público-Geral e o Corregedor Geral fossem eleitos pelos membros da carreira.

Tal interpretação faz com que o Estado da Paraíba, juntamente com o Estado do Paraná tenham inteira independência dos chefes de suas Defensorias, já que suas escolhas não terão qualquer participação do Governador do Estado e conferirão verdadeira autonomia administrativa aos membros das defensorias públicas locais.

O voto do Ministro Celso de Mello foi seguido por todos os Ministros e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2903 foi julgada procedente por unanimidade.

Esta foi a primeira vez em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu efetivamente a autonomia institucional das Defensorias Públicas, entendendo que a Defensoria não poderia mais ser reconhecida como órgão pertencente ao Poder Executivo, e mais, declarando que a chefia da instituição deveria recair sobre pessoa pertencente ao quadro de carreira de defensores públicos.

5.5. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3569 – Pernambuco

A referida ação foi proposta pelo Diretório Nacional do Partido Trabalhista Brasileiro – PTB em agosto de 2005 e foi julgada em maio de 2008. A ação pretendia declarar a inconstitucionalidade de Lei Complementar Estadual do Estado de Pernambuco.

A lei complementar nº 12.755 daquele Estado determinava que a Defensoria Pública integrava a Secretaria de Justiça e Direitos Humanos, pertencente ao Poder Executivo.

Nesta ação, também foi designado como Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, segundo quem a Emenda Constitucional nº 45/2004 teria alterado completamente o panorama da decisão anterior.

Segundo o Ministro, com a Emenda Constitucional nº 45/2004, a Defensoria Pública passou a ter autonomia administrativa e funcional não podendo estar vinculada a nenhum controle de legalidade do Poder Executivo.

O Ministro ainda adota como razões de recurso o parecer do Procurador Geral da República, segundo o qual:

(...) ao contrário do alegado pelos requeridos, a norma inscrita no supratranscrito artigo 134, § 2º, da Constituição Federal é auto-aplicável e de eficácia imediata, haja vista ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos.

12. De fato, o papel da Defensoria Pública como instrumento de afirmação da dignidade humana, através da garantia do acesso ao Poder Judiciário, é relevante e fundamental à construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, daí porque possui eficácia imediata a norma que assegura a autonomia da Instituição.

13. Isso significa que a vinculação da Defensoria a qualquer outra estrutura do Estado se revela inconstitucional, na medida em que impede o pleno exercício de suas funções

institucionais, dentre as quais se inclui a possibilidade de, com vistas a garantir os direitos dos cidadãos, agir com liberdade contra o próprio Poder Público.

Com referidas alegações, o acórdão decidiu, por unanimidade, pela procedência da ação, declarando a inconstitucionalidade da lei estadual que vinculava a Defensoria Pública de Pernambuco à Secretaria de Justiça daquele Estado.

Novamente, portanto, reconheceu o Supremo Tribunal Federal, que a Defensoria Pública representa órgão independente e não faz parte do quadro de instituições subordinadas ao Poder Executivo local.

Note-se que este foi o primeiro julgado que reconheceu a autonomia da Defensoria Pública como norma de eficácia plena e imediata, por tratar-se de norma de efetivação dos direitos humanos.

O acórdão ainda abordou a principal razão que justifica a imprescindibilidade da autonomia desta instituição. Na visão do próprio Procurador-Geral da República a autonomia da instituição é indispensável para garantirem-se os direitos dos cidadãos frente ao Estado.

5.6 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3965 – Minas Gerais

Referida ação foi proposta pelo Procurador-Geral da República solicitando a declaração de inconstitucionalidade de leis delegadas do Estado de Minas Gerais, que indicavam que a Defensoria Pública era órgão integrante do Poder Executivo e instituição subordinada ao Governado do Estado.

A Relatora, Ministra Cármen Lúcia julgou procedente a ação considerando que as leis delegadas afrontam a Constituição Federal, nos seguintes termos:

As normas questionadas colocaram a Defensoria Pública em posição de subordinação ao Governador do Estado (alínea h do inc. I do art. 26 da Lei Delegada n. 112/2007), além de integrá-la à Secretaria de Estado de Defesa Social, o que não se coaduna com o conceito de autonomia, sob pena da Constituição da República tornar-se letra morta.

Considerada a Defensoria Pública da União e, também, as Defensorias Públicas do Estado, competentes pela defesa dos economicamente desprovidos, na justa garantia da jurisdição, a Emenda Constitucional n. 45/2004 garantiu autonomia funcional e administrativa das defensorias estaduais, porque consideradas um dos alicerces do Estado Democrático de Direito, não podendo, por isso, subordinar-se à órgão específico do Poder Executivo.

Justificando seu voto, a Ministra adota como razões de julgamento trechos do livro do professor Hely Lopes Meirelles, o qual classifica o que seriam, ao seu ver, órgãos independentes.

Para a Ministra, portanto, a Defensoria Pública seria classificada como órgão independente, conforme definição já utilizada neste trabalho no 3º capítulo.

Importante mencionar, ainda, a consideração da Ministra sobre Independência Funcional.

A Ministra refere-se a textos de Paulo Galliez, Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, segundo o qual o defensor público atuaria com plena liberdade frente a qualquer outro Poder Político ou órgão estatal, a fim de garantir sua independência funcional³⁶.

Ainda, o mesmo autor citado pela Ministra, equipararia, em termos de autonomia três importantes instituições constitucionais: o Ministério Público, a Defensoria Pública e o Tribunal de Contas³⁷.

Na presente ação ocorreu a intervenção como *amicus curiae* de duas entidades representativas dos defensores públicos: a ANADEP (Associação Nacional de Defensores Públicos e a ADEP (Associação dos Defensores Públicos de Minas Gerais).

As petições de referidas entidades demonstram com profundidade a importância da autonomia das Defensorias Públicas Estaduais e ainda, salientam a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo tendente a subordinar ou vincular a instituição a outro Poder Político e/ou órgão da Administração Direta:

A integração da Defensoria Pública à Secretaria da Defesa Social estabelecida no mesmo artigo também é inconstitucional, ao torná-la parte de outra estrutura de Estado, contrariamente ao seu status jurídico e funcional. É que, quem pode o mais, como ter a iniciativa da proposta orçamentária, e participar da Comissão de Compatibilização das propostas parciais, não pode ser vinculado nem fazer parte de quem pode o menos. Tampouco pode ser subordinado a quem potencialmente pode conflitar em razão do exercício das suas atribuições institucionais.

³⁶ GALLIEZ, Paulo. *A Defensoria Pública. O Estado e a Cidadania*. Lumen Júris: Rio de Janeiro, 2006, p.32.

³⁷ *Idem*.126

E tal se dá porque cabe à própria Defensoria Pública dirigir suas atividades, organizar sua administração e praticar atos de gestão, para exercer suas elevadas funções livre de ingerência de outro órgão, sendo inconstitucional permitir-se que o Estado, abstraindo o regramento esculpido na Carta Política, subtraia, minimize ou enfraqueça suas prerrogativas.

Notável, portanto, a essencialidade da instituição, haja vista sua importância na efetivação dos direitos e liberdades dos jurisdicionados necessitados. E ao Poder Público cumpre velar pela concretização destes preceitos fundamentais através de uma atuação positiva. (petição ANADEP na ADI 3965).

O trecho acima, extraído da petição de intervenção da ANADEP, na mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade demonstra com clareza as razões pelas quais é impensável admitir-se a vinculação da Defensoria Pública a qualquer órgão da Administração Direta.

A primeira razão apontada é a impossibilidade lógica de uma Instituição com autonomia administrativa, funcional e de proposta orçamentária fazer parte de um órgão da Administração Direta que está inserido na cadeia de hierarquia e subordinação do Poder Executivo.

A incompatibilidade lógico jurídica decorre do fato de que a autonomia administrativa e funcional conferida à Defensoria é muito mais ampla e poderosa do que qualquer ato administrativo proveniente da Secretaria de Defesa Social.

Se assim é, como seria possível submeter-se uma instituição autônoma e independente a um órgão condicionado e subordinado ao Poder Executivo. Como seria possível vincular-se uma instituição criada pela Constituição Federal (e protegida pelo status de cláusula pétrea) a uma Secretaria criada por lei (e que a qualquer tempo pode ser extinta por lei)?

Além da visível incompatibilidade lógico-jurídica, a segunda razão apontada para a autonomia da Defensoria Pública seria o potencial conflito de interesses entre a Instituição e a Secretaria de Defesa Social, conflito este que,

quando existente, impediria que a Defensoria Pública subordinada por lei delegada, pudesse alcançar os objetivos constitucionais a ela traçados.

Inimaginável seria a possibilidade da Defensoria Pública litigar com independência contra atos ilegais do Poder Executivo Estadual, pois seria órgão a ele vinculado e subordinado, o qual sofreria fatalmente, as conseqüentes retaliações pela sua “insubordinação”.

Assim, o Supremo Tribunal Federal reiterou o entendimento de que a Defensoria Pública é órgão independente e não faz parte do Poder Executivo Local.

Ademais, pela primeira vez, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a equiparação entre Defensoria Pública e Ministério Público, no que diz respeito à autonomia administrativa e funcional.

5.7. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4056 - Maranhão

Referida ação foi proposta pelo Procurador-Geral da República em face de leis estaduais do Maranhão que classificavam a Defensoria Pública do Estado como ente integrante da Administração Direta.

A mesma lei ainda indicava que o Governador do Estado é auxiliado pelo Defensor Geral do Estado, e que o Defensor Geral do Estado possui o mesmo nível hierárquico e goza das mesmas prerrogativas e vencimentos de Secretário de Estado³⁸.

Nesta ação ocorreu a intervenção da Defensoria Pública do Maranhão, na qualidade de *amicus curiae*, e importantes argumentos foram lançados no que se refere à autonomia financeira da instituição:

As alterações no âmbito da Reforma do Judiciário, que resultaram na EC nº. 45/04, repercutiram no regime constitucional da Defensoria Pública, aprofundando a simetria com o Poder Judiciário e o Ministério Público, estabelecida originariamente pelo poder constituinte e ampliada pela EC 41/03, na fixação do subteto de remuneração.

A exemplo do que ocorre com o Judiciário e o Ministério Público, a natureza, o conteúdo, e abrangência das funções que exerce, exige que a Instituição e seus membros sejam inteiramente resguardados de qualquer espécie de arbítrio ou embaraço. Preserva-se sua liberdade para a prática de atos de gestão (capacidade de autogoverno) e para determinar o próprio orçamento, livre de dependência financeira de outro órgão controlador de suas dotações. A eficácia externa da autonomia impede que o Poder Executivo dê ordens e instruções, vedando-lhe a função de direção.

(...)

³⁸ Artigo 7º, VII, art 16º, caput e parágrafo único e art. 17º, § 1º da Lei 8.559/2006 do Estado do Maranhão.

A aprovação, pela Assembleia Legislativa, de orçamento próprio à Defensoria, distinta do orçamento do Executivo, expressão genuína da autonomia comum a órgãos funcionalmente independentes, proporcionará a ela condições de efetivar seus programas internos, dentre eles, a expansão dos serviços no interior do Estado, servindo à afirmação de sua qualidade de Instituição permanente, essencial à Justiça, e à realização dos direitos fundamentais da pessoa humana no Maranhão.” (petição da Defensoria Pública do Maranhão – fls. 256/257 da ADIn 4056)

O trecho acima apresentado com brilhantismo pela Defensora Pública Geral do Maranhão demonstra a necessidade de se garantir com efetividade a autonomia financeira da Defensoria Pública.

Sem que exista a previsão orçamentária livre e independente do Poder Executivo local, a Defensoria Pública não poderá realizar sua expansão e sequer poderá garantir o acesso à justiça das pessoas que estão inseridas nos locais de maior exclusão social do país.

Na mesma ação, ainda requereram ingresso, como *amicus curiae*, duas associações sem fins lucrativos: a Conectas Direitos Humanos e Instituto Pro Bono (fl. 411 da ADIn), defendendo a necessidade de se garantir a autonomia da Defensoria Pública:

De fato, somente uma instituição autônoma funcional e administrativamente pode buscar a plena realização dos direitos de seus beneficiários, quais sejam, os necessitados, inclusive em demandas judiciais contra o próprio Poder Público.

Na sua petição de ingresso no processo, as instituições mencionadas apresentaram dados alarmantes no que se refere aos orçamentos das Defensorias Públicas em comparação com o Poder Judiciário e o Ministério Público (órgãos cuja autonomia financeira já era indiscutível).

Tal análise apresentou a seguinte conclusão:

Ao comparar os orçamentos das Defensorias Públicas com os do Ministério Público e do Poder Judiciário, percebe-se que às Defensorias Públicas cabe 10 ou 20 vezes menos do que o orçamento destinado ao Ministério Público dos Estados e até 100 vezes menos do que o orçamento referente ao Poder Judiciário dos Estados.(ADIn 4056 fl. 431)

No que se refere à autonomia administrativa e funcional da Defensoria Pública do Maranhão, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski adotou como razões de recurso o precedente do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3965/PE, e ainda acrescentou:

Do regramento constitucional pertinente às Defensorias Públicas decorre que qualquer medida normativa lhes suprima a autonomia, jungindo-as administrativamente aos Executivos locais implicará necessariamente violação à Carta Magna.

(...)

Assim, ainda que não seja pela densidade de seu conteúdo normativo a auto-aplicabilidade do referido dispositivo, decorre do simples fato de integrar a Defensoria Pública no aparato organizacional do Estado como instituição autônoma e livre de subordinação ao Executivo e aos demais Poderes.

Ao final do voto do Ministro, ocorreu um debate em razão do questionamento do Ministro Gilmar Mendes, o qual ponderou se seria necessária a declaração de inconstitucionalidade do trecho legal que equiparada o Defensor Público ao Secretário de Estado.

O relator, Ministro Ricardo Lewandowski considerou que a declaração da inconstitucionalidade neste aspecto é imprescindível, já que ao se equiparar o

Defensor Público ao Secretário, a Defensoria Pública perde sua autonomia, já que o Secretário de Estado é demissível ad nutum:

É que, seguindo a sistemática constitucional, no que diz respeito aos ministros de estado, eles são auxiliares do Presidente da República e demissíveis ad nutum. Portanto, também o são os secretários de estado.

À medida que nós equiparamos o defensor geral público do estado a um secretário de estado, ele, evidentemente, por ser também demissível ad nutum, perde autonomia. (fala em plenário, Ministro Ricardo Lewandowski).

Após esta colocação todos os ministros acompanharam o voto do relator e a ação foi julgada procedente por unanimidade de votos.

Assim, além de reconhecer, mais uma vez, que a Defensoria Pública é órgão independente e não pertence ao Poder Executivo Local, o Supremo Tribunal Federal ainda acresceu à autonomia administrativa maior segurança ao Defensor Público-Geral.

Reconheceu o Supremo Tribunal Federal, pela primeira vez, que o chefe da Defensoria Pública não pode ser demissível ad nutum como acontece com o Secretário de Estado.

Este reconhecimento confere independência e segurança para os chefes das Defensorias Públicas os quais têm garantida sua colocação de Defensor Público independentemente da sua atuação intransigente contra atos do Poder Executivo local.

5.8. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4163 – São Paulo

A presente ação foi proposta pelo Procurador-Geral da República, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do artigo 109 da Constituição Estadual de São Paulo, bem como do art. 234 da lei complementar estadual nº 988/2006 que instituiu a Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Referidos dispositivos determinam que a Defensoria Pública Paulista deve manter, quando necessário, convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil a fim de implementar seus serviços de forma suplementar.

A Procuradoria-Geral da República sustentou que a imposição legal obrigando a Defensoria Pública paulista a firmar convênio com a OAB-SP diminui a capacidade estratégica da instituição, que é compelida a atender exigências da OAB-SP em visível detrimento de sua autonomia funcional e administrativa.

A Defensoria Pública de São Paulo ingressou nos autos na qualidade de *amicus curiae*, e solicitou a declaração de inconstitucionalidade do artigo da lei paulista que confere obrigatoriedade ao convênio com a OAB, demonstrando as consequências danosas da compulsoriedade do convênio, nos seguintes termos:

A inovadora figura do 'convênio compulsório', impeditivo da celebração de outros convênios ou mecanismos de suplementação da atividade-fim da Defensoria – enquanto esta não possui condições para o atendimento de toda a demanda -, manietta a instituição e transfere para uma entidade privada a avaliação da conveniência e oportunidade acerca da realização de um ato administrativo, suprimindo da Defensoria Pública a autonomia que lhe é prevista constitucionalmente.

Ainda carente de recursos humanos e estruturais para atender a todos os necessitados do Estado, a Defensoria Pública se vê compelida a celebrar convênio exclusivo com a mencionada entidade que, por sua vez e em razão de sua

‘indispensabilidade’, acaba por assumir papel preponderante na fixação das regras que regem a convenção.

Ao analisar a inconstitucionalidade do que chama de “convênio compulsório” a Defensoria Pública Estadual lança mão de importantes argumentos em fortalecimento da autonomia administrativa da Defensoria Pública:

Não se pode admitir a obrigatoriedade para a Administração Pública de manter convênio exclusivamente com determinada entidade. Esta interpretação, restrita e literal vai de encontro aos princípios basilares que regem a Administração Pública (art. 37 da CF cc. art. 11 da CE), em especial os da moralidade, eficiência, economicidade, prestação contínua do serviço público, indisponibilidade do interesse público e razoabilidade.

Como já mencionado no capítulo 4, ao reconhecer-se à Defensoria Pública autonomia administrativa, como órgão independente que é, aderem-se à essa autonomia todas as regras e princípios que acompanham a Administração Pública e seus entes.

Assim, não só é dado à Defensoria Pública celebrar convênios de forma independente, como é certo, que essa independência está atrelada aos princípios regedores da Administração Pública em geral.

Nestes termos a figura do convênio compulsório inexistente para qualquer ente público, conforme já consolidado pela doutrina pátria³⁹.

³⁹ Neste sentido Hely Lopes Meirelles afirma: “Convênio é acordo, mas não é contrato. No contrato as partes têm interesses diversos e opostos, no convênio os partícipes têm interesses comuns e coincidentes. Por outras palavras: no contrato há sempre duas partes (podendo ter mais de dois signatários), uma que pretende o objeto do ajuste (a obra, o serviço etc.), outra que pretende a contraprestação correspondente (o preço, ou qualquer outra vantagem), diversamente do que ocorre no convênio, em que não há partes, mas unicamente partícipes com as mesmas pretensões. Por essa razão, no convênio a posição jurídica dos signatários é uma só, idêntica para todos, podendo haver apenas diversificação na cooperação de cada um, segundo suas possibilidades, para a consecução do objetivo comum, desejado por todos. Diante dessa igualdade jurídica de todos os signatários do convênio e da ausência de vinculação contratual entre eles, qualquer partícipe pode denunciá-lo e retirar sua cooperação quando o desejar, só ficando responsável pelas obrigações e auferindo as vantagens do

Ainda ingressaram no presente feito, como *amicus curiae*, todas as entidades que compunham o Conselho Consultivo da Ouvidoria da Defensoria Pública do Estado de São Paulo na época. Referido Conselho, apresentou ao Supremo Tribunal Federal parecer redigido por Virgílio Afonso da Silva sobre o tema posto nos autos.

Em seu parecer, o professor Virgílio defende que os artigos de lei impugnados não só apresentam inconstitucionalidade quando contrastados com o art. 134, § 2º da Constituição Federal, como, além disso, ferem o modelo de assistência jurídica gratuita estabelecido no art. 5º, LXXIV.

Diz o parecer:

Em suma, na medida em que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo não tem a real faculdade de denunciar o convênio a qualquer tempo, pois, como o art. 109 da Constituição Estadual não permite que ela celebre convênio com outras instituições que não a OAB, isso implicaria uma paralisação de um serviço que tem como finalidade realizar um direito fundamental, conclui-se, então, que, nesse aspecto, o mencionado art. 109 coloca a Defensoria Pública em uma posição de clara submissão à Ordem dos Advogados dos (sic) Brasil, o que é incompatível com a autonomia constitucional garantida às defensorias.

(...)

Diante desses parâmetros claros, o modelo ideal é aquele que (1) confira às defensorias autonomia e liberdade não apenas na organização de sua estrutura interna, como também na definição dos termos de eventuais convênios com particulares (indivíduos ou associações) para o estabelecimento de sistemas alternativos para a prestação desse serviço público; e, sobretudo, que (2) garanta o maior grau de realização do direito fundamental em questão.

O parecer esclarece, portanto, que o modelo de exclusividade na prestação jurídica gratuita entre Defensoria Pública e OAB é um modelo que viola o direito fundamental previsto na Constituição Federal (art. 5º, LXXIV).

Segundo ele, na medida em que, o modelo firmado pela lei 988/2066 limita a autonomia administrativa da instituição, também limitará a excelência dos serviços prestados, e portanto, causa restrição fática desfavorável à realização do direito fundamental.

No mesmo processo, ingressou na qualidade de amicus curiae, a Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, a qual defendeu a inconstitucionalidade do artigo de lei que fixa a obrigatoriedade do convênio entre Defensoria Pública e OAB.

A ANADEP defendeu que a Defensoria Pública Paulista possui autonomia administrativa (conferida constitucionalmente) para celebrar convênios menos custosos que o Convênio com a OAB e está impedida de procurar soluções alternativas para a celebração de outros convênios em razão da previsão legal da lei complementar nº 988/2006.

Salientou que a busca de soluções menos custosas para a instituição garantirá a prestação de um serviço de maior qualidade aos necessitados, garantindo com maior eficiência o direito fundamental previsto no art. 5º, LXXIV.

No ano de 2007, a Defensoria paulista gastou, via Fundo de Assistência Judiciária, aproximadamente R\$ 272.000.000,00 (duzentos e setenta e dois milhões de reais) com o convênio firmado com a OAB/SP. No mesmo período, o custo de manutenção de toda a sua estrutura de funcionamento – incluindo a remuneração dos defensores – foi de cerca de R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais). Ou seja, **gastou-se quase quatro vezes mais com o convênio do que com toda a estrutura de funcionamento da Defensoria!** Com tais recursos, a Defensoria teria condições de realizar concursos e ampliar seu quadro de defensores, na linha do que exige a Constituição, de modo a não mais necessitar de

iniciativas complementares. Uma vez que se entenda que o convênio é obrigatório, porém, essa parte enorme do orçamento da Defensoria Pública de São Paulo será, sempre e necessariamente, consumida pelo convênio com a OAB/SP, sem perspectiva de que a Defensoria possa gerir tais recursos a fim de ampliar seu quadro permanente de defensores ou de melhorar sua infra-estrutura. (negrito no original)

Ao analisar a questão, o relator Ministro Cezar Peluso entendeu pela procedência da ação, declarando a inconstitucionalidade do art. 234 da Lei nº 988/2006, bem como interpretando conforme a constituição o art. 109 da Constituição Estadual Paulista, entendendo que não pode haver obrigatoriedade na celebração de convênio entre Defensoria e OAB.

Para o Ministro é inconcebível que se obrigue a um órgão dotado de autonomia administrativa e financeira, a celebração de um convênio no qual não possuirá liberdade na escolha de suas cláusulas, deturpando-se a análise de conveniência e oportunidade que vigora em qualquer ato administrativo gerido pelo interesse público. Ainda, acrescenta:

É dever constitucional do Estado oferecer assistência jurídica gratuita aos que não disponham de meios para contratação de advogado, tendo sido a Defensoria Pública eleita, pela Carta Magna, como **o único órgão estatal predestinado ao exercício ordinário dessa competência**. Daí, qualquer política pública que desvie pessoas ou verbas para outra entidade, como o mesmo objetivo, em prejuízo da Defensoria, insulta a Constituição da República. Não pode o Estado de São Paulo, sob o pálio de convênios firmados para responder a situações temporárias, furtar-se ao dever jurídico-constitucional de institucionalização plena e de respeito absoluto à autonomia da Defensoria Pública. (negrito no original)

Acompanhando o voto do relator, a Ministra Rosa Weber enalteceu a necessidade de fortalecimento e expansão das defensorias públicas, afirmando que a presente ADI era “uma oportunidade de se perquirir a respeito dos caminhos a serem tomados pela Justiça brasileira”.

No dizeres da Ministra, a Defensoria Pública desempenha papel fundamental na análise dos novos caminhos da Justiça Brasileira, e que “o mandamento constitucional fica melhor efetivado quando se permite à Defensoria Pública escolher entre a alocação de material e pessoal próprios ou a realização de convênios.”

Questionando a decisão do Relator, o Ministro Marco Aurélio afirmou que “A Defensoria Pública não pode terceirizar um serviço que deve prestar diretamente. Ela não pode ser autorizada pelo Supremo, ao invés de prestar essa assistência jurídica (...) contratar advogados.”

Para o Ministro Marco Aurélio, ao se autorizar a celebração de convênios pela Defensoria Pública, para a realização de sua atividade fim, estar-se-ia criando um círculo vicioso, em que nunca a Defensoria assumiria só ela a prestação de assistência jurídica gratuita. Para o Ministro, também o art. 109 da Constituição Paulista deveria ser declarado inconstitucional, visto que a Defensoria Pública teria monopólio do serviço de assistência jurídica e, portanto, não poderia delegá-lo, firmando convênios com outras entidades.

Os demais ministros acompanharam o voto do ministro relator, tendo o voto do Ministro Marco Aurélio sido vencido.

Analisando com mais clareza o voto dos Ministros é importante perceber que pela primeira vez o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a autonomia administrativa da Defensoria Pública não é apenas formal mas também material. Ou seja, não adianta apenas garantir autonomia administrativa às Defensorias Públicas na lei, é preciso que essa autonomia seja real e efetiva, sob pena de violação de um direito fundamental.

Nestes termos, seria inconstitucional qualquer ato tendente a suprimir a autonomia administrativa da instituição.

No caso em comento a Defensoria Pública Paulista não estava subordinada ao Poder Executivo Local, todavia, estava subordinada a uma instituição privada (OAB-SP) em razão de uma determinação legal.

Assim, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a autonomia administrativa tem efeitos não só em face do Poder Executivo local, mas em face de toda e qualquer outra instituição (pública ou privada).

Também pela primeira vez, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a Defensoria Pública foi o único órgão eleito constitucionalmente para realizar a função de prestação de assistência jurídica gratuita para a população. Reconheceu, ainda, que deve realizar esta função com exclusividade, admitindo-se que esta função seja delegada (pela própria instituição, e com base em seus critérios) até que a Defensoria possa assumir integralmente este trabalho.

Finalmente, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha se manifestado expressamente sobre o assunto, é interessante salientar as palavras do professor Virgílio Afonso da Silva.

Segundo ele, a autonomia institucional e financeira da Defensoria Pública é condição básica para a garantia com efetividade do direito fundamental transcrito no art. 5º, LXXIV da Constituição Federal.

Assim, também ela, autonomia administrativa da Defensoria Pública, deve ser considerada como cláusula pétrea da Constituição Federal, não podendo ser objeto de reformas constitucionais tendentes a diminuí-la ou condicioná-la, sob pena de violação do art. 60, § 4º, IV da Constituição.

CONCLUSÃO

Após a análise minuciosa das Ações Concentradas de Controle de Constitucionalidade que tramitam e tramitaram no Supremo Tribunal Federal sobre a Defensoria Pública, podemos tirar as seguintes conclusões:

1. Antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 o Supremo Tribunal Federal entendia que a Defensoria Pública era órgão pertencente à Administração Direta, e portanto, órgão vinculado e subordinado ao Poder Executivo local;
2. Antes de se introduzir literalmente a previsão de autonomia administrativa e financeira no texto constitucional, o Supremo Tribunal Federal não admitia que essa autonomia fosse conferida por meio de lei à Defensoria Pública. Ou seja, O Supremo Tribunal Federal não admitia que a autonomia da Defensoria Pública fosse tácita, exigindo, portanto, a previsão expressa do texto constitucional neste sentido.
3. Ainda antes da alteração constitucional, o Supremo Tribunal Federal entendia inimaginável comparar a Defensoria Pública ao Ministério Público, entendendo que a Defensoria Pública estava juridicamente mais próxima de uma Secretaria de Estado.
4. Após a introdução do § 2º ao art. 134 da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal passou a entender que a Defensoria Pública é órgão independente, não pertencente ao Poder Executivo, e não estando subordinado ao Chefe do Governo.
5. O Supremo Tribunal Federal, ainda decidiu que o Defensor Público-Geral não pode ser equiparado ao Secretário de Estado, e portanto, não pode ser demissível ad nutum.

6. Entendeu, ainda, a Corte Constitucional, que a nomeação do Defensor Público-Geral e do Corregedor-Geral não pode recair sobre pessoas estranhas à carreira de Defensor Público, e que ambos os cargos devem ser definidos por eleição da carreira.
7. Ainda após a Emenda Constitucional nº 45/2004, o Supremo Tribunal Federal passou a considerar a Defensoria Pública como instituição equiparada ao Ministério Público no que se refere à sua autonomia administrativa, funcional e financeira.
8. A Corte Constitucional entendeu que o artigo da constituição que confere autonomia à Defensoria Pública é norma auto-aplicável, de eficácia plena e imediata, por se tratar de norma de efetivação dos direitos humanos.
9. Entendeu, o Supremo Tribunal Federal, que a autonomia da Defensoria Pública é essencial para a garantia dos direitos dos cidadãos frente ao Estado.
10. Ainda entendeu o Supremo Tribunal Federal que a Defensoria Pública foi a instituição eleita para prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, e que esta função é exclusiva desta instituição.
11. O Supremo Tribunal Federal ainda reconheceu que a Defensoria Pública é órgão independente para celebrar convênios e contratos, sem a ingerência de instituições públicas e privadas.
12. Finalmente, entendeu o Supremo Tribunal Federal que a Defensoria Pública como instituição autônoma que é, poderá celebrar convênios com outras entidades a fim de delegar suas atividades, incluindo a atividade fim de prestação de assistência jurídica.
13. Houve uma mudança radical de entendimento do Supremo Tribunal Federal após a Emenda Constitucional nº 45/2004, demonstrando

como havia necessidade de previsão constitucional expressa de autonomia à Defensoria Pública.

14. Se a autonomia da Defensoria Pública é norma essencial para a garantia do direito fundamental previsto no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, então, a autonomia da instituição é cláusula pétrea, que não pode ser objeto de emenda constitucional tendente a suprimi-la ou condicioná-la.
15. A autonomia administrativa e funcional da Defensoria Pública não estará plena enquanto não lhe for conferida a possibilidade de iniciativa legal para criação de cargos, o que poderá ser conquistado com a aprovação da proposta de emenda constitucional nº 487/2005, que tramita no Congresso Nacional.
16. A autonomia financeira também não será plena enquanto não houver a garantia de um repasse orçamentário mínimo para a efetivação do fortalecimento e expansão da carreira. Tal conquista poderá ser atingida com a aprovação do projeto de lei complementar nº 114 que tramita no Congresso Nacional.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Cleber Francisco, *Acesso à Justiça em preto e branco: Retratos Institucionais da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004.

GALLIEZ, Paulo, *A Defensoria Pública O Estado e a Cidadania*, Rio de Janeiro, Lumen Iuris, 2001.

JUNKES, *Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social*, Curitiba, Juruá Editora, 2006.

LENZA, *Direito Constitucional Esquematizado*, São Paulo, Método, 2007, 11ª Edição.

MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, Malheiros Editores, 2013, 39ª Edição.

MENDES, Gilmar Ferreira, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Saraiva, 2009, 4ª Edição.

MORAIS, Guilherme Peña de, *Instituições da Defensoria Pública*, São Paulo, Malheiros Editores, 1999.

SILVA, José Afonso da, *Comentário Contextual à Constituição*, São Paulo, Malheiros Editores, 2012, 8ª Edição.

III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil - 2009, Ministério da Justiça - disponível em http://www.anadep.org.br/wtksite/IIIdiag_DefensoriaP.pdf