

VOTO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator): Ante os fundamentos apresentados pelo requerente – já mencionados no relatório –, as questões suscitadas na presente ação cingem-se a saber se a legislação estadual: i) apresenta vício de iniciativa de lei (art. 61, § 1º, II, “c”, CF/88); ii) institui regime jurídico próprio dos servidores da Defensoria Pública estadual, violando a disposição constitucional que prevê a criação de regime jurídico único no âmbito da competência de cada ente federativo (art. 39, CF/88); iii) cria cargos em comissão que não se destinam às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, II e V, CF/88); iv) viola o limite de despesas com pessoal ativo previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 169, CF/88).

No tocante à primeira questão, de fato, o art. 61, § 1º, II, alínea “c”, da Constituição Federal estabelece que são de iniciativa privativa do Presidente da República leis que disponham sobre regime jurídico de servidores públicos da União e Territórios. Confira-se:

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

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

[...]

II - disponham sobre:

[...]

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

É igualmente verdadeiro, outrossim, conforme entendimento deste Tribunal, que as regras do processo legislativo federal devem ser observadas no âmbito estadual, de modo que leis que disponham sobre regime jurídico de servidores estaduais seriam de iniciativa privativa dos Governadores. Exemplifica a posição desta Corte o julgamento do pedido de medida cautelar na ADI nº 5.087, cuja ementa colaciono:

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 11/2013, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. TETO REMUNERATÓRIO. DIPLOMA RESULTANTE DE PROJETO INICIADO PELA GOVERNADORA DO ESTADO. EMENDA PARLAMENTAR. ESTABELECIMENTO DE EXCEÇÕES. REFLEXO FINANCEIRO. MATÉRIA SUJEITA A RESERVA DE INICIATIVA. CARACTERIZADA USURPAÇÃO DA PRERROGATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO ESTADUAL.

1. Segundo pacífica orientação do Supremo Tribunal Federal, as normas de atribuição de iniciativa no processo legislativo previstas na Constituição Federal constituem cláusulas elementares de distribuição de poder no contexto da Federação, razão pela qual devem ser necessariamente observadas pelos Estados-membros, independentemente da espécie legislativa envolvida .

2. Ao criar hipóteses de exceção à incidência do teto remuneratório do serviço público estadual e, conseqüentemente, exceder o prognóstico de despesas contemplado no texto original do projeto encaminhado pela Governadora do Estado do Rio Grande do Norte, a Assembleia Legislativa atuou em domínio temático sobre o qual não lhe era dado interferir, mesmo que por modo secundário, incorrendo em episódio de abuso de poder legislativo.

3. Medida cautelar deferida”. (realce atual)

Essa tese, no entanto, era válida até o advento de emendas constitucionais que alteraram o art. 134 da Constituição Federal, conferindo maior autonomia funcional e administrativa à Defensoria Pública. A Emenda nº 80/2014, por exemplo, além de atribuir independência funcional ao órgão, estabeleceu a aplicação, no que couber, do disposto no inciso II do art. 96 da Constituição, competindo à Defensoria Pública propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de cargos. Nesse sentido, é possível depreender que não mais persiste a subordinação administrativa do órgão ao Poder Legislativo. Por oportuno, transcrevo os dispositivos constitucionais mencionados:

“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, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

§ 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** ". (realce atual)

No julgamento da ADI 5.296, esta Corte declarou constitucionais as emendas que reconheceram autonomia às Defensorias Públicas. Confirma-se a ementa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ART. 134, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, INCLUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 74/2013. EXTENSÃO, ÀS DEFENSORIAS PÚBLICAS DA UNIÃO E DO DISTRITO FEDERAL, DA AUTONOMIA FUNCIONAL E ADMINISTRATIVA E DA INICIATIVA DE SUA PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA, JÁ ASSEGURADAS ÀS DEFENSORIAS PÚBLICAS DOS ESTADOS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. EMENDA CONSTITUCIONAL RESULTANTE DE PROPOSTA DE INICIATIVA PARLAMENTAR. ALEGADA OFENSA AO ART. 61, § 1º, II, ‘c’, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

USURPAÇÃO DA RESERVA DE INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 2º E 60, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SEPARAÇÃO DE PODERES. INOCORRÊNCIA. FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. 1. No plano federal, o poder constituinte derivado submete-se aos limites formais e materiais fixados no art. 60 da Constituição da República, a ele não extensível a cláusula de reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, prevista de modo expresse no art. 61, § 1º, apenas para o poder legislativo complementar e ordinário – poderes constituídos. 2. Impertinente a aplicação, às propostas de emenda à Constituição da República, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade de emendas às constituições estaduais sem observância da reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, fundada na sujeição do poder constituinte estadual, enquanto poder constituído de fato, aos limites do ordenamento constitucional federal. 3. O conteúdo da Emenda Constitucional nº 74/2013 não se mostra assimilável às matérias do art. 61, § 1º, II, 'c', da Constituição da República, considerado o seu objeto: a posição institucional da Defensoria Pública da União, e não o regime jurídico dos respectivos integrantes. 4. O art. 60, § 4º, da Carta Política não veda ao poder constituinte derivado o aprimoramento do desenho institucional de entes com sede na Constituição. A concessão de autonomia às Defensorias Públicas da União, dos Estados e do Distrito Federal encontra respaldo nas melhores práticas recomendadas pela comunidade jurídica internacional e não se mostra incompatível, em si, com a ordem constitucional. Ampara-se em sua própria teleologia, enquanto tendente ao aperfeiçoamento do sistema democrático e à concretização dos direitos fundamentais do amplo acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e da prestação de assistência jurídica aos hipossuficientes (art. 5º, LXXIV). 5. Ao reconhecimento da legitimidade, à luz da separação dos Poderes (art. 60, § 4º, III, da Lei Maior), de emenda constitucional assegurando autonomia funcional e administrativa à Defensoria Pública da União não se desconsidera a natureza das suas atribuições, que não guardam vinculação direta à essência da atividade executiva. Fumus boni juris não evidenciado. 6. Alegado risco de lesão aos cofres públicos sem relação direta com a vigência da norma impugnada, e sim com atos normativos supervenientes, supostamente nela calcados, é insuficiente para demonstrar a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, requisito da concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Eventual exegese equivocada ou abusiva não conduz à inconstitucionalidade da emenda constitucional, somente inquinando de vício o ato do mau intérprete. *Periculum in mora* não demonstrado. Medida cautelar indeferida.”

(ADI 5.296 MC, Relatora Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 18.5.2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 10.11.2016 PUBLIC 11.11.2016)

Com o novo tratamento constitucional conferido às Defensorias, o STF decidiu que a iniciativa de lei sobre criação de cargos, política remuneratória e planos de carreira da Defensoria Pública é privativa do defensor público geral.

O seguinte precedente bem ilustra a autonomia funcional da Defensoria Pública após as reformas constitucionais:

“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 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. Conseqüentemente, 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-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.” (ADI 5.286, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe 29.7.2016)

A tese segundo a qual a lei impugnada violaria o art. 39 da Constituição, que prevê a criação de regime jurídico único no âmbito da competência de cada ente federativo, também não merece prosperar.

Veja-se que o regime jurídico único, de que trata a Constituição, não se confunde com plano de cargos e salários, a ser previsto em lei, para categorias de servidores específicos. Eis o teor do art. 39 da CF:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”.

Como bem explica o parecer da Procuradoria-Geral da República “é precisamente o objeto das disposições questionadas da LC 717/2018, que expressamente submetem os servidores da Defensoria Pública ao regime estatutário (art. 2º) e estabelecem a estrutura de cargos, vencimentos e atribuições (arts. 4º a 6º), normas de ingresso, progressão e promoção funcional (arts. 7º a 11), jornada de trabalho (art. 12) e seu sistema remuneratório (arts. 23 a 32)” (eDOC 65, p. 13).

Em relação à alegação de que o cargo de “Assessor de Credenciamento” não se prestaria à função de assessoria e, portanto, representaria uma afronta ao art. 37, II e V, CF/88, entendo não estar suficientemente demonstrada, haja vista a descrição de atribuições do cargo, constante no anexo X (e-DOC nº 1). Na lista, vê-se que constam atribuições que efetivamente configuram função de assessoria, a saber:

“4 - prestar assessoria direta ao Diretor de Credenciamento sobre matérias afetas à atribuição deste e referentes ao Sistema de Credenciamento;

5 - executar tarefas que envolvam apoio no processamento de processos judiciais e administrativos relacionados ao Sistema de Credenciamento;

6 - oferecer manifestação ao Diretor de Credenciamento sobre matéria a ele encaminhada;

8 - participar de comissões e grupos de trabalho, quando designados;

11 - efetuar as atribuições necessárias ao suporte do Diretor de Credenciamento, sempre que solicitados”.

De fato, a jurisprudência do STF é clara ao não admitir a criação de cargos em comissão que possuam atribuições meramente técnicas, que não detenham o caráter de assessoramento, chefia ou direção estabelecidos no art. 37, inciso II, da CF. Nesse sentido, cito a ADI 3.233, Rel. Ministro

Joaquim, DJe 14.9.2007, que declarou a inconstitucionalidade de dispositivos de lei do Estado da Paraíba que criava cargos em comissão sem demonstrar a adequação da norma aos fins pretendidos.

No entanto, no caso da legislação aqui impugnada, entendo que a descrição das funções do Cargo de Assessor de Credenciamento corresponde a funções de assessoramento, não se caracterizando como funções meramente técnicas e burocráticas. Assim, não há violação à Constituição no ponto.

Por fim, mostra-se inconsistente a alegação de que o aumento de gastos, decorrente da criação dos cargos pela lei impugnada, violaria o preceito constitucional contido no art. 169, segundo o qual a despesa com pessoal nos entes federativos não pode exceder os limites estabelecidos em lei complementar. Considerando que a suposta ofensa se daria em relação à Lei Complementar nº 101/2000, a inconstitucionalidade seria reflexa, de modo que não poderia ser apreciada em sede de ação direta de inconstitucionalidade, segundo remansosa jurisprudência deste Tribunal. A título de exemplo, transcrevo o seguinte precedente:

“I. Despesas de pessoal: limite de fixação delegada pela Constituição à lei complementar (CF, art. 169), o que reduz sua eventual superação à questão de ilegalidade e só mediata ou reflexamente de inconstitucionalidade, a cuja verificação não se presta a ação direta; existência, ademais, no ponto, de controvérsia de fato para cujo deslinde igualmente é inadequada a via do controle abstrato de constitucionalidade“. (ADI 1.585/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 3.4.1998)

Ademais, como decidido na ADI 3.599, de minha relatoria, eventual ausência de prévia dotação orçamentária da lei que concede benefício a servidor público não acarreta a inconstitucionalidade da norma, mas apenas sua não aplicação no exercício financeiro em questão. Confira-se a ementa do julgado:

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Leis federais nº 11.169/2015 e 11.170/2005, que alteram a remuneração dos servidores públicos integrantes dos Quadros de Pessoal da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. 3. Alegações de vício de iniciativa legislativa (arts. 2º, 37, X, e 61, § 1º, II, a da Constituição Federal); e inobservância da exigência de dotação orçamentária prévia em

legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão somente a sua aplicação naquele exercício financeiro. 8. Ação direta não conhecida pelo argumento da violação do art. 169, § 1º, da Carta Magna. Precedentes: ADI 1585-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, DJ 3.4.98; ADI 2339-SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 1.6.2001; ADI 2343-SC, Rel. Min. Nelson Jobim, maioria, DJ 13.6.2003. 9. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e, na parte conhecida, julgada improcedente”.

Portanto, também em relação à possível violação ao art. 169 da Constituição, entendo que não tem razão o requerente.

Ante o exposto, conheço da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade e julgo improcedente o pedido.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto 09/12/2012