

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Conforme relatado, o Procurador-Geral da República sustenta que, ao estabelecer o tempo no serviço público distrital, o tempo no serviço público federal, estadual ou municipal, o maior tempo na Administração Pública distrital e o maior tempo na Administração Pública federal, estadual ou municipal, como critérios de desempate na elaboração de listas de antiguidade no âmbito Defensoria Pública do Distrito Federal, os dispositivos contidos nas leis distritais impugnadas incorreriam em vícios de ordens formal e material, na medida em que violariam a competência legislativa da União para dispor acerca de normas gerais de organização da Defensoria Pública (CF, arts. 24, XIII e § 1º, 61, § 1º, II, d, e 134, § 1º), os princípios da igualdade e isonomia federativa (CF, arts. 5º, *caput* ; e 19, III), e o regime constitucional de promoção e remoção de defensores públicos (CF, arts. 93, II e VIII-A, e 134, § 4º).

Lei Complementar 828/2010 do Distrito Federal

Art. 53. A Carreira de Assistência Judiciária do Distrito Federal continua regida pelas disposições ainda vigentes da Lei nº 2.797, de 18 de outubro de 2001, da Lei nº 3.171, de 11 de julho de 2003, da Lei nº 3.246, de 15 de dezembro de 2003, e pelo art. 11 da Lei nº 4.470, de 31 de março de 2010.

[...]

§ 3º A ordem de antiguidade dos Procuradores de Assistência Judiciária do Distrito Federal, única para todo e qualquer efeito, será fixada por categoria e, sucessivamente, em função:

I – do tempo no cargo, em relação àqueles que pertencerem à mesma classe ou categoria;

II – do tempo na carreira;

III – **do tempo no serviço público distrital ;**

IV – **do tempo no serviço público federal, estadual ou municipal, nessa ordem ;**

V – da classificação no concurso público de ingresso na carreira, em relação àqueles que houverem participado do mesmo certame;

VI – da idade.

Lei Ordinária 3.246/2003 do Distrito Federal

Art. 4º A promoção por antiguidade observará a seguinte ordem:

I – o maior tempo no cargo;

II – o maior tempo na carreira da Assistência Judiciária do Distrito Federal;

III – **o maior tempo na Administração Pública distrital ;**

IV – o maior tempo na Administração Pública, federal, estadual ou municipal, nesta ordem .

São igualmente questionados, os preceitos contidos na legislação federal que estabeleceram o serviço público na União e o serviço público em geral como critérios de desempate para remoção, no âmbito da Defensoria Pública da União, da Defensoria Pública do Distrito Federal e como norma geral a orientar as Defensorias Públicas estaduais, também violariam os princípios da igualdade e isonomia federativa (CF, arts. 5º, *caput* ; e 19, III), e o regime constitucional de promoção e remoção de defensores públicos (CF, arts. 93, II e VIII-A, e 134, § 4º).

Lei Complementar federal 80/1994

Art. 37. A remoção a pedido far-se-á mediante requerimento ao Defensor Público-Geral, nos quinze dias seguintes à publicação, no Diário Oficial, do aviso de existência de vaga.

§ 1º Findo o prazo fixado no caput deste artigo e, havendo mais de um candidato à remoção, será removido o mais antigo na categoria e, ocorrendo empate, sucessivamente, o mais antigo na carreira, **no serviço público da União, no serviço público em geral** , o mais idoso e o mais bem classificado no concurso para ingresso na Defensoria Pública.

Art. 82. A remoção a pedido far-se-á mediante requerimento ao Defensor Público-Geral, nos quinze dias seguintes à publicação, no Diário Oficial, do aviso de existência da vaga.

§ 1º Findo o prazo fixado no caput deste artigo e, havendo mais de um candidato à remoção, será removido o mais antigo na categoria e, ocorrendo empate, sucessivamente, o mais antigo na carreira, **no serviço público da União, no serviço público em geral** , o mais idoso e o mais bem classificado no concurso para ingresso na Defensoria Pública.

Art. 121. A remoção a pedido far-se-á mediante requerimento ao Defensor Público-Geral, nos quinze dias seguintes à publicação, no Diário Oficial, do aviso de existência de vaga.

Parágrafo único. Findo o prazo fixado neste artigo e, havendo mais de um candidato à remoção, será removido o mais antigo na categoria e, ocorrendo empate, sucessivamente, o mais antigo na carreira, **no serviço público do Estado, no serviço público em geral** , o mais idoso e o mais bem classificado no concurso para ingresso na Defensoria Pública.

A Constituição Federal previu a criação, instalação e funcionamento da Defensoria Pública, como instituição essencial à função jurisdicional do Estado. Para poder cumprir seu importante papel no regime democrático, a Constituição Federal enumerou diversas funções institucionais à Defensoria Pública, entre elas,

“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” (art. 134 da CF, na redação dada pela EC 80/2014).

Nesse contexto, o texto constitucional delegou à lei complementar a organização e a prescrição de princípios e de normas gerais para orientar a atuação da Defensoria Pública, desde que compatíveis com a finalidade constitucional do órgão (§ 1º do art. 134 da CF).

A EC nº 45/04 fortaleceu as Defensorias Públicas Estaduais, assegurando-lhes autonomia funcional e administrativa, não sendo, portanto, possível sua subordinação administrativa aos Governadores estaduais ou quaisquer de seus órgãos, além de certificar a iniciativa de proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias. Essas garantias, inclusive quanto à autonomia em relação ao chefe do Poder Executivo, foram estendidas às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal pela EC nº 74, de 6 de agosto de 2013.

Posteriormente, a EC nº 80, de 4 de junho de 2014, estabeleceu como princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, determinando a aplicação, no que couber, dos dispositivos previstos para a Magistratura, no art. 93 e no inciso II do art. 96 da Constituição Federal.

Dessa maneira, efetivamente, a Defensoria Pública foi consagrada na Constituição Federal de 1988 no rol das funções essenciais à Justiça, nos seus arts. 134 e 135, sendo que sua permanência no Estado Democrático de Direito da nossa República Federativa tornou-se indispensável:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação

jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

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

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

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.

Art. 135. Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º.

A Constituição objetivou, por intermédio de uma Defensoria Pública devidamente estruturada, debelar, conforme ensina o professor JOSÉ AFONSO DA SILVA:

“dramática questão da desigualdade da justiça, consistente precisamente na desigualdade de condições materiais entre litigantes, que causa profunda injustiça àqueles que, defrontando-se com litigantes afortunados e poderosos, ficam na impossibilidade de exercer seu direito de ação e de defesa assegurado na Constituição” (*Curso de Direito Constitucional Positivo* . 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 614).

Os Defensores Públicos, mais do que atuar na defesa dos direitos de seus assistidos, dedicam-se à relevante missão de proporcionar o acesso desses cidadãos “à ordem jurídica justa, [...], mediante adequado patrocínio técnico, o gozo - pleno e efetivo - de seus direitos”, como destacado pelo ex-DECANO da CORTE, o eminente Ministro CELSO DE MELLO, de quem também reproduzo o seguinte entendimento (ADI 2903, DJe de 19/9/2008):

“É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inseqüente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas - carentes e desassistidas - , que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado. - De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apóiam - além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares - também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República.”

Presente a atual moldura institucional e constitucional da Defensoria, a sua prestação de serviços pode ocorrer em todos os ramos do direito, com particular ênfase na assistência dos hipossuficientes, econômica, social e juridicamente, na proteção da criança e do adolescente, dos direitos de família e do consumidor, no acesso à saúde e moradia, no combate à violência doméstica e na defesa criminal. Também atua na salvaguarda de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico, ao meio ambiente e a diversos outros interesses de natureza difusa e coletiva.

Ao erigir a Defensoria Pública como instituição essencial à Justiça, o legislador constituinte lhe conferiu instrumentos que lhe permitem uma atuação livre, independente e eficaz, armando-a de funções, garantias e prerrogativas que possibilitassem o exercício de seu múnus constitucional, notadamente para a defesa eficiente dos direitos dos cidadãos assistidos.

Tal perspectiva de autogoverno foi reforçada por um complexo normativo que deve ser compatibilizado nos diferentes níveis federativos, composto, entre outras, por uma lei complementar federal responsável por prescrever normas gerais para a organização das defensorias estaduais (LC 80/1994) e diversas leis orgânicas estaduais e distritais que efetivamente estruturam os órgãos subnacionais.

Trata-se, enfim, de competência concorrente da qual emana um diálogo federativo que termina por reservar, diante da existência de norma geral

federal, uma competência meramente suplementar ao Estado-membro, materializada “ *através de normas específicas e particularizantes que [...] possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos*” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência Concorrente Limitada: o problema da conceituação das normas gerais. Revista de Informação Legislativa, vol. 25, n. 100, out./dez. 1988).

Constituição Federal

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

[...]

XIII - assistência jurídica e **Defensoria pública** ;

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. (Renumerado do parágrafo único pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

É precisamente nessa conjuntura que a Constituição Federal estabelece clara simetria entre a movimentação funcional dos membros da Defensoria Pública e as regras constitucionais de progressão e de remoção que disciplinam as carreiras da magistratura. Assim, a promoção e a remoção dos membros da Defensoria Pública deverá seguir a forma prevista para os membros do Poder Judiciário, conforme dicção dos arts. 93, II e VIII-A, e 134, § 4º, da Constituição Federal:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

[...]

§ 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.

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

II - **promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento**, atendidas as seguintes normas:

a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;

b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;

d) na apuração de antiguidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão;

[...]

VIII-A **a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de comarca de igual entrância atenderá**, no que couber, ao disposto nas alíneas a, b, c e **e do inciso II**; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

No caso sob exame, portanto, tanto a Lei Orgânica Nacional do Defensoria Pública (LC 80/1994) quanto as impugnadas leis distritais (LC 828/2010 e Lei 3.246/2003) devem balizar o regime de movimentação funcional dos membros da Defensoria Pública do Distrito Federal de acordo com o preceito constitucional que o atrela à dinâmica própria dos magistrados, incorporando critérios alternados de antiguidade e de merecimento.

O provimento derivado que termina por consubstanciar tal ascensão, assim como a remoção, quando utiliza o critério constitucional da antiguidade, deve se ater a parâmetros temporais que definem a colocação de cada membro da Defensoria Pública em função do tempo de pertencimento a determinada classe, categoria ou entrância. Tal solução prestigia a impessoalidade, a isonomia, a moralidade e a eficiência.

Além da necessária higidez frente ao texto constitucional, há de se afiançar igualmente a compatibilidade entre o regramento nacional, regime geral que deve informar as Defensorias Públicas subnacionais, e as leis distritais, cujo conteúdo deve refletir com acuidade os ditames previstos em caráter geral.

Esta foi, inclusive, a orientação firmada pelo legislador federal quanto aos estados-membros, reiterada e estendida ao Distrito Federal por obra da EC 69/2012, novo preceito constitucional responsável por deslocar a competência para organizar a DPDF para o ente subnacional.

LC 80/1994

Art. 97. A Defensoria Pública dos Estados organizar-se-á de acordo com as normas gerais estabelecidas nesta Lei Complementar.

Art. 142. Os Estados adaptarão a organização de suas Defensorias Públicas aos preceitos desta Lei Complementar, no prazo de cento e oitenta dias.

EC 69/2012

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

Tal compreensão também é compartilhada pela doutrina: “ em atenção à dicção do art. 134, parágrafo único, do Estatuto Fundamental, a Lei Complementar 80, de 12.1.94, organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais que os Estados deverão obedecer na organização de suas respectivas Defensorias Públicas” (MORAES. Guilherme Peña de. Instituições da Defensoria Pública. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 149). Cito, ainda, elucidativo voto exarado em precedente desta CORTE:

A União, em obediência às definições do art. 24, XIII, da CRFB/88, quanto à Defensoria Pública, editou a Lei Complementar nº 80/1994, a qual, além de organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito

Federal e dos Territórios (vale lembrar que a lei é anterior à já aludida Emenda Constitucional nº 74/2013), prescreveu normas gerais para a organização das Defensorias Públicas dos Estados. É a este fim que se destina o Título IV da referida lei, o qual é intitulado de “Das Normas Gerais para a Organização da Defensoria Pública dos Estados”.

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

(ADI 5.286, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 1/8/2016)

Consideradas essas premissas, cabe confrontar o teor do estatuto geral com o regramento distrital ora impugnado. Ao fazê-lo, verifica-se que, enquanto a lei orgânica nacional absorve os mandamentos constitucionais de modo congruente, o estatuto distrital arbitra um paradigma de desempate inédito para a aferição da antiguidade, prescrevendo sucessivos critérios que não encontram respaldo em qualquer referência normativa, seja na lei nacional, seja no texto constitucional.

LC 80/1994

Art. 116. **As promoções serão efetivadas por ato do Defensor Público-Geral do Estado, obedecidos, alternadamente, os critérios de antigüidade e merecimento .**

§ 1º É facultada a recusa à promoção, sem prejuízo do critério do preenchimento da vaga recusada.

§ 2º **A antigüidade será apurada na categoria e determinada pelo tempo de efetivo exercício na mesma .**

Lei Complementar 828/2010 do Distrito Federal

Art. 53. A Carreira de Assistência Judiciária do Distrito Federal continua regida pelas disposições ainda vigentes da Lei nº 2.797, de 18 de outubro de 2001, da Lei nº 3.171, de 11 de julho de 2003, da Lei nº 3.246, de 15 de dezembro de 2003, e pelo art. 11 da Lei nº 4.470, de 31 de março de 2010.

[...]

§ 3º A ordem de antiguidade dos Procuradores de Assistência Judiciária do Distrito Federal, única para todo e qualquer efeito, será fixada por categoria e, sucessivamente, em função:

I – do tempo no cargo, em relação àqueles que pertencerem à mesma classe ou categoria;

II – do tempo na carreira;

III – **do tempo no serviço público distrital ;**

IV – **do tempo no serviço público federal, estadual ou municipal, nessa ordem ;**

V – da classificação no concurso público de ingresso na carreira, em relação àqueles que houverem participado do mesmo certame;

VI – da idade.

Lei Ordinária 3.246/2003 do Distrito Federal

Art. 4º A promoção por antiguidade observará a seguinte ordem:

I – o maior tempo no cargo;

II – o maior tempo na carreira da Assistência Judiciária do Distrito Federal;

III – **o maior tempo na Administração Pública distrital ;**

IV – **o maior tempo na Administração Pública, federal, estadual ou municipal, nesta ordem .**

Como se vê, os fatores de desempate estatuídos nas leis distritais (o tempo no serviço público distrital, o tempo no serviço público federal, estadual ou municipal, o maior tempo na Administração Pública distrital e o maior tempo na Administração Pública federal, estadual ou municipal) não encontram paralelo na LC 80/1994, distanciando-se do postulado da antiguidade que deve informar a movimentação funcional da carreira de defensor.

Dessa forma, ao permitir a formação de listas de antiguidade pautadas em tais critérios, a norma local termina por invadir campo normativo reservado à norma geral. De fato, mais do que apenas regulamentar hipótese ou aspecto não enfrentado pela LC 80/1994, o legislador distrital criou situação incompatível com o regime funcional da Defensoria Pública, comprometendo, assim, a uniformidade pretendida pelo texto constitucional ao atribuir à União a competência para a edição de normas gerais sobre a organização da Defensoria Pública nos Estados-membros e, por força da EC 69/2012, no Distrito Federal.

Confira-se, no ponto, o seguinte trecho da inicial formulada pela Procuradoria-Geral da República:

Ao disporem sobre a organização da Defensoria Pública do Distrito Federal, o art. 53, § 3º, III e IV, da Lei Complementar 828/2010 e o art. 4º, III e IV, da Lei 3.246/2003, ambas do DF, veicularam critérios de aferição da antiguidade para promoção de defensores públicos distritais consistentes em “tempo no serviço público distrital”, “tempo no serviço público federal, estadual ou municipal”, “tempo na Administração Pública distrital” e “tempo na Administração Pública, federal, estadual ou municipal”.

Ocorre, porém, que o art. 116, § 2º, da Lei Complementar federal 80/1994 prevê apenas como critério de apuração da antiguidade para fins de promoção de defensores públicos o tempo de exercício na carreira.

[...]

Ao estabelecerem critérios de antiguidade baseados no maior tempo de serviço público e de Administração Pública, ou seja, em lapsos laborais alheios ao exercício na Defensoria Pública, cuidaram os dispositivos distritais ora impugnados de matéria reservada à LC 80/1994, com ofensa aos arts. 24, XIII e § 1º, 61, § 1º, II, d, e 134, § 1º, da Carta da República.

No mesmo sentido, destaco passagem da manifestação ofertada pela Advocacia-Geral da União:

Acerca do tema, o artigo 116 da Lei Complementar nº 80/1994 prevê que, na Defensoria Pública do Estado, “as promoções serão efetivadas por ato do Defensor Público-Geral do Estado, obedecidos, alternadamente, os critérios de antiguidade e merecimento”. Já o § 2º do mesmo dispositivo preleciona que “a antiguidade será apurada na categoria e determinada pelo tempo de efetivo exercício na mesma”.

Desse modo, no exercício de sua competência suplementar, os Estados e o Distrito Federal devem observar as diretrizes estabelecidas pelo legislador federal para a apuração da antiguidade de seus defensores públicos. Na hipótese em exame, contudo, os critérios fixados pelas normas distritais discrepam da legislação editada pelo ente central, a qual estabelece, como visto, que, nas promoções, a antiguidade será apurada na categoria.

De fato, os critérios estabelecidos pelas normas do Distrito Federal que, em caso de empate na antiguidade, privilegiam aqueles com maior tempo de serviço público distrital e, na sequência, os defensores com maior tempo no serviço público federal, estadual ou municipal, deixam de respeitar a antiguidade na carreira, vulnerando o disposto nos artigos 24, inciso XIII e § 1º; 61, § 1º, inciso II, alínea “d”; 96, inciso II; e 134, § 1º, da Constituição Federal.

Isso porque, os critérios do tempo de serviço público distrital, federal, estadual ou municipal não guardam pertinência com a antiguidade do defensor público na carreira, quanto menos na categoria. Por essa razão, é possível concluir que as disposições sob exame excedem o que determina a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (Lei Complementar nº 80/1994).

Os dispositivos distritais impugnados (art. 53, § 3º, III e IV, da Lei Complementar distrital 828/2010, e o art. 4º, III e IV, da Lei Ordinária distrital 3.246/2010), portanto, acabam por incorrer em inconstitucionalidade formal por invadirem a competência legiferante da União para a definição de um complexo de norma gerais a reger a organização das Defensorias Públicas estaduais (art. 61, § 1º, II, d, CF) e aquela pertencente ao Distrito Federal (art. 2º, EC 69/2012).

Esta foi a compreensão dessa CORTE quando, em sentido análogo, com fundamento no dispositivo constitucional relativo à magistratura (art. 93), que também informa o regime da Defensoria Pública (art. 134, § 4º), reconheceu a competência exclusiva da União para legislar sobre a organização da judicatura, assim como a inconstitucionalidade formal de normas que porventura destoassem da concretização de tal competência na forma da LOMAN.

Assim: ADI 4.042-MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 30/4/2009; ADI 2.494, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJe de 13/10/2006; ADI 1.422, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJe de 12/11/1999; MS 34.076, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 16/11/2016; e ADI 3.698, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 15/8/2019, que enfrentou especificamente a controvérsia sobre o desempate na antiguidade:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 164 DA LEI 12.342/94 DO ESTADO DO CEARÁ – CONDIÇÕES ESTRANHAS À FUNÇÃO JURISDICIONAL PARA DETERMINAR O DESEMPATE NA CLASSIFICAÇÃO PELO CRITÉRIO DE ANTIGUIDADE NA ENTRÂNCIA - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência assentada no sentido da inconstitucionalidade, por violação ao art. 93 da Constituição Federal, de normas estaduais, legais ou constitucionais, que disciplinem matérias próprias do Estatuto da Magistratura, em desacordo com ele ou em caráter inovador . Neste contexto, a LOMAN não consagrou o disposto no artigo 164 da Lei 12.342, de 28

de julho de 1994, do Estado do Ceará, que estabelece condições estranhas à função jurisdicional para determinar o desempate entre aqueles que estejam concorrendo à promoção por antiguidade.

2. Ação julgada procedente.

(ADI 3.698, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 15/8/2019)

Mais recentemente, tratando especificamente da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, o TRIBUNAL reafirmou a compreensão nos seguintes termos:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 1º E 2º DO ART. 20 E § 4º DO ART. 29 DA LEI COMPLEMENTAR N. 11.795/2002 DO RIO GRANDE DO SUL. CRITÉRIOS DE DESEMPATE NA PROMOÇÃO E REMOÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL POR ANTIGUIDADE. INOBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NA LEI ORGÂNICA DA DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL: CONTRARIEDADE À AL. D DO INC. II DO § 1º DO ART. 61, AOS §§ 1º E 4º DO ART. 134 E AO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL: OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE, COM EFICÁCIA EX NUNC (ADI 7317, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 10/05/2023).

Não bastasse o vício de ordem formal a acometer os dispositivos distritais mencionados, tanto estes quanto as normas impugnadas contidas na LC 80/1994 representam ofensa aos princípios constitucionais da igualdade e da isonomia.

É que a LC 80/1994, ao organizar a Defensoria Pública da União, ao organizar a Defensoria Pública dos Distrito Federal e dos Territórios (antes do advento da EC 69/2012) e ao prescrever normas gerais para as Defensorias estaduais, previu, no âmbito de regulamentação de cada uma destas esferas de assistência jurídica, regras de desempate na antiguidade consistentes na utilização do serviço público da União, do serviço público em geral, do serviço público do Estado e do serviço público em geral.

Lei Complementar federal 80/1994

Art. 37. A remoção a pedido far-se-á mediante requerimento ao Defensor Público-Geral, nos quinze dias seguintes à publicação, no Diário Oficial, do aviso de existência de vaga.

§ 1º Findo o prazo fixado no caput deste artigo e, havendo mais de um candidato à remoção, será removido o mais antigo na categoria e, ocorrendo empate, sucessivamente, o mais antigo na carreira, **no serviço público da União, no serviço público em geral**, o mais idoso e o mais bem classificado no concurso para ingresso na Defensoria Pública.

Art. 82. A remoção a pedido far-se-á mediante requerimento ao Defensor Público-Geral, nos quinze dias seguintes à publicação, no Diário Oficial, do aviso de existência da vaga.

§ 1º Findo o prazo fixado no caput deste artigo e, havendo mais de um candidato à remoção, será removido o mais antigo na categoria e, ocorrendo empate, sucessivamente, o mais antigo na carreira, **no serviço público da União, no serviço público em geral**, o mais idoso e o mais bem classificado no concurso para ingresso na Defensoria Pública.

Art. 121. A remoção a pedido far-se-á mediante requerimento ao Defensor Público-Geral, nos quinze dias seguintes à publicação, no Diário Oficial, do aviso de existência de vaga.

Parágrafo único. Findo o prazo fixado neste artigo e, havendo mais de um candidato à remoção, será removido o mais antigo na categoria e, ocorrendo empate, sucessivamente, o mais antigo na carreira, **no serviço público do Estado, no serviço público em geral**, o mais idoso e o mais bem classificado no concurso para ingresso na Defensoria Pública.

A antiguidade, todavia, relaciona-se com o exercício e com a experiência acumulada em um cargo específico (ainda que dimensionada em cada entrância ou categoria), firmando-se no desempenho de abrangentes funções constitucionais na singular condição de agente público membro da Defensoria Pública, atrelando, desse modo, a ascensão funcional vertical e a remoção a pressupostos objetivos intrinsecamente associados às competências enfeixadas no cargo ocupado. Em linha de princípio, portanto, não se viabiliza o estabelecimento de critérios que permitam ao membro galgar sucessivas classes da carreira ou obter a remoção de acordo com situações estranhas às funções institucionais do defensor.

Conforme decidido por esta SUPREMA CORTE, especificamente quanto a parâmetros de provimento aplicados à carreira da magistratura, de todo aplicável ao presente caso, não são cabíveis, como medidas de desempate entre os concorrentes à promoção por antiguidade, condições

estranhas à função jurisdicional (ADI 6.779, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 3/9/2021; ADI 6.766, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 30/8/2021). Cito, nesse sentido, o seguinte precedente :

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME JURÍDICO DA MAGISTRATURA. PROMOÇÃO. ARTIGO 92, III, E, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MATO GROSSO, COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 46, DE 22 DE NOVEMBRO DE 2006. ALTERAÇÃO NÃO SUBSTANCIAL DO PARÂMETRO DE CONTROLE. AÇÃO CONHECIDA. VIOLAÇÃO DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR PREVISTA NO ART. 93, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INSERÇÃO DE CONDIÇÕES ESTRANHAS À FUNÇÃO JURISDICIONAL PARA A CLASSIFICAÇÃO PELO CRITÉRIO DE ANTIGUIDADE NA CARREIRA. AFRONTA AO ARTIGO 5º, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. PRECEDENTES. CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. PROCEDÊNCIA.

1. Alteração parcial do parâmetro de controle invocado art. 93 pelas Emendas Constitucionais n.º 45/2004 e 103/2019. Ausência de inovação substancial. Precedentes.

2. O art. 93, *caput*, da Constituição Federal reserva a lei complementar nacional, de iniciativa deste Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o Estatuto da Magistratura.

3. Enquanto não editada referida lei complementar, a uniformização do regime jurídico da magistratura permanece sob a regência da Lei Complementar n.º 35/1979, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional LOMAN. Precedentes.

4. O poder constituinte decorrente imiscuiu-se em matéria própria do Estatuto da Magistratura, em violação direta da reserva de lei complementar nacional, de iniciativa desta Suprema Corte, nos termos do art. 93, *caput*, da Constituição Federal. Inconstitucionalidade formal configurada. Confirmação da medida cautelar.

5. **Critério externo à magistratura para a promoção por antiguidade, sem justificativa para o *discrímen*. Tratamento mais favorável em afronta à isonomia (art. 5º, *caput*, CF). Inconstitucionalidade material reconhecida.**

6. Ação direta conhecida e pedido julgado procedente, para, tornando definitiva a medida cautelar deferida, declarar a inconstitucionalidade do art. 92, inciso III, "e", da Constituição do Estado do Mato Grosso, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 46, de 22 de novembro de 2006.

A Constituição Federal de 1988 prevê a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, uma vez que o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualem, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente, por isso, uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis, portanto, com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado.

Todavia, como bem destacado pelo Procurador-Geral da República, as precedências conferidas pelas normas impugnadas constituem *discrímen* irrazoável e, portanto, constitucionalmente inadmissíveis:

O art. 93, II, da Constituição Federal, ao estabelecer o regramento básico das promoções de magistrados de entrância para entrância, impôs a alternância entre os quesitos antiguidade e merecimento como parâmetro a ser observado pelo Estatuto da Magistratura.

[...]

Por expressa determinação do art. 134, § 4º, da CF, incluído pela EC 80/2014, a disciplina essencial da promoção e da remoção de magistrados judiciais há de ser observada pelos integrantes da Defensoria Pública:

[...]

Contrariamente ao que estatuem referidas normas da Constituição Federal, o art. 53, § 3º, III e IV, da Lei Complementar 828/2010 e o art. 4º, III e IV, da Lei 3.246/2003, ambas do Distrito Federal, fixaram como critério de desempate para fins de promoção por antiguidade de defensores públicos o tempo de serviço público e de Administração Pública distrital e em geral.

Também em sentido contrário ao que estabelece a Carta da República, os arts. 37, § 1º, 82, § 1º, e 121, parágrafo único, da Lei Complementar federal 80/1994 adotaram os seguintes parâmetros de desempate para fins de remoção de Defensores Públicos Federais, de Defensores Públicos do Distrito Federal e de Defensores Públicos estaduais: (i) tempo de “serviço público da União”; (ii) tempo de “serviço público no Estado”; e (iii) tempo de “serviço público em geral”.

Ao fazê-lo, pautaram a aferição da antiguidade no desempenho de atividades que não guardam relação com o cargo de defensor público.

Por fixarem critério baseado em lapso temporal alheio ao exercício de atividades na Defensoria Pública, os dispositivos impugnados infringem tanto os arts. 93, II e VIII-A, e 134, § 4º, da CF, quanto o princípio da igualdade, regente de toda modalidade de seleção pública.

As normas instituem preferência e privilégio infundado e injustificado em prol de determinados membros da Defensoria Pública, pelo simples fato de terem atuado por mais tempo no serviço público e na Administração Pública antes de haverem ingressado na instituição, em comparação com outros defensores com menor ou nenhum tempo de serviço público anterior.

A inconstitucionalidade material dos dispositivos é ainda mais evidente nos pontos em que estabelecem como critérios de desempate para promoção por antiguidade e remoção de defensores públicos “tempo de serviço público distrital” (art. 53, § 3º, III, da LC 828/2010 do DF), “maior tempo na Administração Pública distrital” (art. 4º, III, da Lei 3.246/2003 do DF), tempo de “serviço público do Estado” (art. 121, parágrafo único, da LC federal 80/1994) e tempo de “serviço público da União” (arts. 37, § 1º, e 82, § 1º, da LC federal 80/1994). Isso porque as normas questionadas criaram distinção indevida entre brasileiros pela mera circunstância de terem prestado serviços para determinada classe de entes da Federação, e não para outros.

De fato, *“tempo no serviço público distrital”, “tempo no serviço público federal, estadual ou municipal”, “maior tempo na Administração Pública distrital”, “maior tempo na Administração Pública, federal, estadual ou municipal”, “serviço público da União” e “serviço público em geral”,*

independentemente da atividade pública anteriormente desempenhada, não se qualificam como critérios idôneos aptos a embasar tratamento mais favorável a determinados agentes públicos em detrimento daqueles que pertenceram a outros quadros federativos ou daqueles que anteriormente se dedicaram à atividade privada. Esse tratamento desigual revela-se em desacordo com o art. 19, III, da Constituição Federal, que veda o estabelecimento de distinções entre brasileiros ou preferências entre si, e ofende o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF).

Registro, nesse contexto, especificamente quanto ao tratamento desigual em concursos públicos, que há diversos precedentes desta CORTE que repudiam o favorecimento de candidatos com base em sua proveniência, ou por já terem prestado serviço público a determinado ente federativo (ADI 3.580, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 3/8/2015; ADI 2.949, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Redator p/ Acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 28/5/2015; ADI 4.178 Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 18/11/2020; ADI 3.522, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 12/5/2006), entre os quais transcrevo o seguinte:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. LEI ESTADUAL 6.677/1994 DO ESTADO DA BAHIA. CONCURSO PÚBLICO. EMPATE ENTRE CANDIDATOS. PREFERÊNCIA EM ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO A CANDIDATO QUE CONTAR MAIS TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO AO ENTE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 5º, 19, III, E 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, considerando a não complexidade da questão de direito em discussão e a instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999.

2. Como corolário do princípio da isonomia posto em seu art. 5º, *caput*, a Constituição Federal enuncia expressamente, no inciso III do art. 19, que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

3. O dispositivo legal impugnado tem o **claro propósito de conferir tratamento mais favorável a servidores do Estado da Bahia, em detrimento dos demais Estados da Federação, estando em frontal desacordo com o art. 19, III, da CF, que veda o estabelecimento de distinções entre brasileiros com base na origem ou procedência**. Precedentes.

4. Medida cautelar confirmada. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 5.776, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgada pelo Tribunal Pleno em 19/12/2018, DJe de 3/4/2019)

Nada obstante a invalidade das normas questionadas, entendo presentes razões de segurança jurídica e excepcional interesse público (art. 27 da Lei 9.868/1999), a recomendar a modulação da declaração de inconstitucionalidade, para que tenha eficácia *ex nunc*, a contar da publicação da ata do presente julgamento.

De fato, a eventual reorganização administrativa de todo o quadro da Defensoria Pública estadual, na busca de restabelecer a situação funcional dos membros movimentados no curso de inúmeros anos ao abrigo de critérios tidos por inconstitucionais, criaria grave incerteza sobre a validade de atos praticados.

Não se trata, pois, de mera questão interna ao órgão ou calcada apenas no interesse particular de cada membro, mas, em última análise, do comprometimento do regular funcionamento da Defensoria Pública como instituição, com evidente prejuízo ao interesse de toda a sociedade, razão pela qual entendo ser o caso de atribuir efeitos prospectivos à presente decisão, na linha da Jurisprudência da CORTE que adotou idêntica solução em julgamentos que trataram da constitucionalidade de leis que organizam carreiras públicas no âmbito estadual (ADI 4.758, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 6/3/2020; ADI 4788-AgR-ED, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 2/4/2018).

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão “ *no serviço público da União, no serviço público em geral* ” contida no art. 37, § 1º; da expressão “ *no serviço público da União, no serviço público em geral* ” contida no art. 82, § 1º; e da expressão “ *no serviço público do Estado, no serviço público em geral* ” contida no art. 121, parágrafo único, todas da Lei Complementar federal 80 /1994; assim como do art. 53, § 3º, III e IV, da Lei Complementar 828/2010, e do art. 4º, III e IV, da Lei Ordinária 3.246/2003, ambas do Distrito Federal, com eficácia *ex nunc*, a contar da publicação da ata do presente julgamento.

É o voto.