Número 26 – junho/julho/agosto de 2011 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-888

AUTONOMIA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS LIMITES DECORRENTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

José Wanderley Bezerra Alves
Advogado em Campo Grande (MS), Mestre em Direito (UnB) e Professor de Direito Administrativo (UNIGRAN).

I – INTRODUÇÃO

1. A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que trata da Reforma do Poder Judiciário, trouxe mudanças que ensejarão adaptações na organização institucional das Defensorias Públicas nos Estados.

2. É que o constituinte derivado deferiu, de modo expresso, aos órgãos estaduais de defesa jurídica dos necessitados, autonomia funcional e administrativa, bem assim garantia de repasse de duodécimos e formulação de proposta orçamentária nos limites fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

3. Estas alterações darão azo, por certo, à discussão acerca da autonomia financeira e da capacidade de iniciativa legislativa ao Defensor Público-Geral de cada Estado para criar e extinguir cargos da carreira e de seus serviços auxiliares e fixar remuneração de seus membros e de servidores.

4. Objetiva-se, neste trabalho, averiguar os reflexos e limites decorrentes da alteração constitucional havida, que, pela novidade do tema, estará sujeito a críticas de toda ordem[1].

[1] Estou atento para **(a)** o fato de que "*interpretar é, ainda que inconscientemente, tomar partido por uma concepção do direito, o que significa dizer por uma concepção do mundo e da vida. Interpretar é dar vida a uma norma. Esta é uma simples proposição hipotética de uma conduta futura. Assim sendo, é um objeto ideal, invisível (já que o texto escrito é a representação da norma, mas não a própria norma) e suscetível de ser percebido pelo raciocínio e pela intuição. O raciocínio e a intuição, todavia, pertencem a um determinado homem, e, por isso, estão prenhes de subjetivismo. Todo intérprete é, embora não o queira, um filósofo e um político da lei*" (COUTURE, Eduardo José. *Interpretação das leis processuais*. São Paulo: [s.e.], 1956, p. 23, *apud* SILVEIRA, Alípio. *Hermenêutica jurídica* : seus

II – PLEXO NORMATIVO OBJETO DA DISCUSSÃO

5. O constituinte derivado, ao editar a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, procedeu a duas alterações no texto permanente da Carta de 1988 que servem de marco inicial para a discussão apontada no item 3, supra. Ei-las:

> 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[2].
> .....
> .....
> Art. 168. 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, § 9º.

6. Trata-se, pois, de norma de preordenação ao constituinte decorrente e legislador estadual que outorga às Defensorias Públicas Estaduais – não às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal[3]: a)

---

princípios fundamentais no direito brasileiro. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 127-128), e **(b)** que "*a interpretação tem carga de novidade; todavia ela não mais existe, se se alterar a essência do sentido dos preceitos revelados. Isso é deturpação do texto. E, se além disso, o* 'portão da sabedoria' *estiver fechado, a correção do erro nunca mais acontecerá*", mesmo porque "*como todos somos iguais, a aristocracia do saber não se sustenta*" (FERREIRA, Odim Brandão. *Laiaali : a universalidade do problema hermenêutico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001, p. 59 e 51, respectivamente).

[2] O art. 99 e seus parágrafos 1º e 2º não foram alterados. Desse modo, a remissão ao art. 99, § 2º, pode ensejar dúvidas de interpretação. Com efeito, referido dispositivo tem a seguinte redação: "*O encaminhamento da proposta, ouvidos os outros tribunais interessados, compete: I – no âmbito da União, aos Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com a aprovação dos respectivos tribunais; II – no âmbito dos Estados e no do Distrito Federal e Territórios, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, com a aprovação dos respectivos tribunais*". Registra-se que o *caput* do art. 99 da Carta Federal trata da autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário, devendo, neste caso, ser interpretado sistematicamente, para concluir que, tratando-se da Defensoria Pública, o envio da proposta orçamentária será feito pelo dirigente desta e não pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado.

[3] Por meio do Requerimento nº 1.087, o Senador Antero Paes de Barros propôs "*a supressão da palavra 'estaduais'* [do art. 134, § 2º] *porque, na Constituição Federal, a carreira de defensor público é única e*

autonomia funcional; b) autonomia administrativa; c) iniciativa da proposta a ser inserida na Lei de Meios dentro dos limites fixados na lei de diretrizes orçamentárias; e d) garantia de repasse, em duodécimos, do valor do respectivo orçamento.

III – ACERCA DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

7. A hermenêutica moderna indica que na interpretação se deve buscar a vontade, o sentido objetivo da lei e não a vontade do legislador[4]. Logo, pouco importa a intenção do legislador no momento em que aprovou determinada norma; interessa, sim, tentar traduzir o conteúdo do seu enunciado.

8. Ressalta Inocêncio Mártires Coelho, *in verbis*:

> No campo específico da interpretação constitucional, onde as normas positivadas sequer traduzem decisões inequívocas do legislador, nem muito menos uma suposta ou imaginária *vontade* da própria Constituição – limitando-se, o mais das vezes, a enunciar princípios ou a indicar objetivos a serem comunitariamente alcançados e/ou renovados ao longo do tempo –, nesse domínio hermenêutico parece disparatado conceber-se o intérprete como um psicanalista que, no divã de seu consultório, procure *descobrir o cliente verdadeiro* que se esconde atrás do paciente de carne e osso[5].

---

indivisível. Então, não fica bem propor que só as defensorias públicas estaduais tenham autonomia. E, ao suprimir a palavra 'estaduais', estamos defendendo a autonomia para toda a defensoria pública". O relator da Emenda de Reforma do Judiciário, Senador José Jorge rejeitou a proposta ao argumento de que "*ocorre o seguinte: há carreira de defensores públicos estaduais, defensores públicos da União e defensores públicos do Distrito Federal. Na redação que veio da Câmara, consta defensores públicos estaduais. Então, se fizermos essa mudança para defensores públicos, voltará tudo para a Câmara*". Agora, aguarda-se a votação da PEC nº 358, que acrescenta um § 3º ao art. 134, no qual se estende autonomia às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. (*Apud* LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 8. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Método, 2005, p. 393, nota de rodapé 23).

[4] "*A hermenêutica procura a* voluntas legis, *não a* voluntas legislatoris*;* [...] *e procura a vontade atual da lei, não a sua vontade do passado, mas de uma vontade sempre presente enquanto a lei não cessa de vigorar. É dizer que a lei, uma vez formada, se destaca do legislador, ganhando consistência autônoma; e, mais do que isso, torna-se entidade viva, que não apenas corpo inanimado, ou mero fato histórico fechado e concluído*" (ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*. Coimbra: Armênio Amado, 1979, p. 16). No mesmo sentido: BETTI, Emilio. *Teoria generale della interpretazione*. v. II. Atual. Giuliano Crifò. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1990, p. 818; FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica jurídica*. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 22; SILVEIRA, Alípio. *Hermenêutica jurídica* : seus princípios fundamentais no direito brasileiro. v. 1. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 217-223.

[5] COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 54-55. Também: COELHO, Inocêncio Mártires. Elementos de teoria da constituição e de interpretação constitucional. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica – Instituto Brasiliense de Direito Público, 2000, p. 74.

9. Numa análise cognoscitiva simplista, literal, pode-se concluir, desde logo, que a norma constitucional objeto de estudo esclarece a matéria em sua integralidade, sem deixar lacunas a serem colmatadas. É que são admitidas todas as opções de interpretação, menos a que importe perda total do texto ou destruição da sua própria base. Sabe-se, contudo, que a análise literal não é suficiente e tampouco recomendável para a exaustão do estudo.

10. Nesse contexto, entendo relevante aferir a vontade da norma, a natureza do § 2º do artigo 134 da Carta de República e a sua interpretação sistemática.

III.1 – Interpretação teleológica

11. O § 2º, do artigo 134 da Lei Maior concede às Defensorias Públicas Estaduais "*autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias*".

12. Indaga-se: isso significa que a Constituição tenha equiparado as Defensorias Públicas aos entes políticos da Federação brasileira ou a órgãos outros com *status* constitucional, como é o caso do Tribunal de Contas e do Ministério Público?

13. Insta, primeiramente, sabermos o que significa o vocábulo **autonomia**.

> O verbete autonomia deriva do grego e significa "*direito de se reger por suas próprias leis*" e "*se aplica para indicar precisamente a faculdade que possui determinada pessoa ou instituição, em traçar as normas de sua conduta, sem que sinta imposições restritivas de ordem estranha*"[6].
>
> Ao deferir autonomia funcional e administrativa às Defensorias Públicas Estaduais (CF, art. 134, § 2º), por certo não lhes deu a Constituição a mesma autonomia que outorgou aos entes políticos da Federação (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), a qual se encontra assegurada no artigo 18 da Carta Política Nacional[7]. Embora o constituinte derivado (no primeiro caso) e o originário (no segundo) tenham se valido da mesma raiz grega (autonomia), com a utilização de substantivo feminino (autonomia) no primeiro dispositivo e de adjetivo (autônomos) no segundo, induvidoso que em um e noutro o alcance da expressão é diverso.

---

[6] SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Atual. Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 175, 1ª coluna. Conferir, na doutrina nacional e estrangeira, no mesmo sentido: CRETELLA JÚNIOR, José. *Dicionário de direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 73-74; *Tratado de direito administrativo* : teoria do direito administrativo. v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 60; GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo* : parte general. t. I. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey – Fundación de Derecho Administrativo, 2003, p. XIV-11 e XIV-12; MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*. t. I. 5. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, [s.d.], p. 401.

[7] "*Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição*".

A essa conclusão chega-se mediante simples constatação de que às Defensorias Públicas não foi deferida a capacidade de governar por si mesmo, ou seja, exercer autogoverno, que se expressa "*no poder de um ente político reger-se pelas normas que ele próprio instituir, obedecendo, embora, à normatividade primária a que se submeta*"[8], o que foi deferido pela Constituição somente aos entes da Federação (*verbi gratia*, CF, art. 25, § 1º; art. 29, *caput*; art. 30, inc. I; art. 32, § 1º)[9], mesmo porque não há autonomia – na verdadeira acepção da palavra – sem poder político[10].

14. Aproxima-se a autonomia das Defensorias Públicas, *mutatis mutandis*, daquela de que gozam as universidades (CF, art. 207)[11] e as autarquias – induvidosamente em relação a estas tem maior grau, pois não há falar-se em vinculação da Defensoria a outro órgão do Estado, como ocorre com estas aos Ministérios (União) e às Secretarias (Estados-membros, Distrito Federal e Municípios)[12] –, entidades descentralizadas, integrantes da administração indireta do Estado (Decreto-lei nº 200, de 25.2.1967, art. 5º, inc. I)[13], o que, no meu entender, resulta em uma **certa liberdade** de atuação ou em uma **certa autonomia**, ou **autonomia relativa**.

---

[8] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo* : parte introdutória, parte geral e parte especial. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 36.

[9] "*Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. § 1º. São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição*". "*Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:* [...]". "*Art. 30. Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local*". "*Art. 32. O Distrito Federal, vedada sua divisão em Municípios, reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição. § 1º. Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios*".

[10] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Natureza e regime jurídico das autarquias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 185.

[11] "*Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão*".

[12] A legislação federal (Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967) que trata da vinculação das autarquias aos Ministérios, estabelece: "*Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente: I – a realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade; II – a harmonia com a política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade; III – a eficiência administrativa; IV – a autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade. Parágrafo único. A supervisão exercer-se-á mediante adoção das seguintes medidas, além de outras estabelecidas em regulamento: a) indicação ou nomeação pelo Ministro ou, se for o caso, eleição dos dirigentes da entidade, conforme sua natureza jurídica; b) designação, pelo Ministro dos representantes do Governo Federal nas Assembléias Gerais e órgãos de administração ou controle da entidade; c) recebimento sistemático de relatórios, boletins, balancetes, balanços e informações que permitam ao Ministro acompanhar as atividades da entidade e a execução do orçamento-programa e da programação financeira aprovados pelo Governo; d) aprovação anual da proposta de orçamento-programa e da programação financeira da entidade, no caso de autarquia; e) aprovação de contas, relatórios e balanços, diretamente ou através dos representantes ministeriais nas Assembléias e órgãos de administração ou controle; f) fixação, em níveis compatíveis com os critérios de operação econômica, das despesas de pessoal e de administração; g) fixação de critérios para gastos de publicidade, divulgação e relações públicas; h) realização de auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade; i) intervenção, por motivo de interesse público*".

[13] "*Art. 5º. Para os fins desta lei, considera-se: I – autarquia – o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da*

Sobre o assunto, importante colacionar os seguintes posicionamentos doutrinários, que estabelecem paralelo entre autonomia e autarquia:

> HELY LOPES MEIRELLES:
>
> O conceito de *autarquia* é meramente *administrativo*; o de *autonomia* é precipuamente político. Daí estarem as *autarquias* sujeitas ao controle da entidade estatal a que pertencem, enquanto as *autonomias* permanecem livres desse controle e só adstritas à atuação política das entidades maiores a que se vinculam, como ocorre com os Municípios brasileiros (autonomias) em relação aos Estados-membros e à União[14].
>
> OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO:
>
> Os autárquicos, embora com competência específica para gerir, isto é, *executar*, as atividades que constituíram a sua razão de ser, estão sujeitos, no exercício da sua competência, administrativa *stricto sensu*, ao controle do ente autônomo, territorial, que os criou, ou mesmo, da autarquia de serviço maior que, por autorização daquele, os criou[15].
>
> MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:
>
> Não é demais repetir que se deve evitar o termo *autonomia*, em relação às autarquias, porque estas não têm o poder de criar o próprio direito, mas apenas a capacidade de se auto-administrar a respeito das matérias específicas que lhes foram destinadas pela pessoa pública política que lhes deu vida[16].

15. Salienta-se: a autonomia deferida às Defensorias Públicas (CF, art. 134, § 2º) não se confunde com a autonomia da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios. Estes se coarctam ao poder soberano da República Federativa do Brasil, enquanto aquelas (Defensorias) se subordinam a um já subordinado, no caso o ente político que a institui (União ou Estado).

16. Portanto, entendo que é nesse contexto que deve ser analisada e aferida a autonomia funcional e administrativa das Defensorias Públicas Estaduais.

III.2 – Natureza do § 2º do art. 134 da Constituição Federal

Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada".

[14] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. Atual. Eurico de Andrade Azevedo *et al*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 334.

[15] MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 191.

[16] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 361.

17. Os órgãos da administração direta (*v.g.*, a Defensoria Pública) e as entidades da administração indireta (*v.g.* as autarquias) estão tratados, de modo genérico, no artigo 37 da Carta da República, ficando a criação e a organização **deferidas ao legislador** (CF, art. 37, incs. XIX e XX; art. 48, inc. XI)[17], quando poderá atribuir-lhes alguma autonomia, admitida esta possibilidade também ao administrador, extraordinariamente (CF, art. 37, § 8º; art. 84, inc. VI, al. "a")[18].

18. Excepcionalmente, o constituinte concedeu autonomia funcional e administrativa ao Ministério Público (CF, art. 127, § 2º) e às Defensorias Públicas Estaduais (CF, art. 134, § 2º), e autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial às universidades (CF, art. 207), os dois primeiros **órgãos**[19] e a última **entidade**[20] da Administração Pública. Estes órgãos e entidades, portanto, têm autonomia assegurada nos termos constitucionais, de modo que ao legislador não é dado suprimí-la, o que poderá ocorrer somente quando este a houver concedido.

19. Logo, é de considerar que o comando do artigo 134, § 2º da Lei Maior é uma exceção ao princípio geral de que cabe ao legislador tratar da organização dos órgãos públicos; consiste em dispositivo excepcional, que estabelece benefício, e, por conseguinte, há que ser interpretado restritivamente, consoante ensina Carlos Maximiliano, *in verbis*:

---

[17] "*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:* [...]; *XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada*". "*Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:* [...]*; XI – criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública*".

[18] "*Art. 37.* [...]. *§ 8º. A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre: I - o prazo de duração do contrato; II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes; III - a remuneração do pessoal*". "*Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:* [...]*; VI – dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos*". Em Portugal a Constituição prevê a possibilidade de o legislador "*criar entidades administrativas independentes*" (art. 267º, nº 3), o que também ocorre na Itália (art. 5, *in fine*) (PERLINGIERI, Pietro. *Commento alla costituzione italiana*. 2. ed. atual. Napoli – Roma: Scientifiche Italiane, 2001, p. 26-27).

[19] "*São centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. São unidades de ação com atribuições específicas na organização estatal*" (MEIRELLES, Hely Lopes, *op. cit.*, p. 67-68). Outro conceito clássico: "*O órgão – entendido como instituição que faz parte integrante da estrutura do Estado – não é pessoa jurídica, nem mesmo nas relações internas com outros órgãos, não obstante opiniões diversas: não tem poderes, direitos, obrigações próprias que não sejam do Estado, e nem mesmo representa o Estado, porque é o próprio Estado, e a relação de representação postula que representado e representante sejam dois, não um*" (ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*. Trad. Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 200).

[20] Pessoas jurídicas de direito público (autarquias), criadas por lei, ou de direito público ou privado conforme for disciplinado em lei (fundações), autorizada a sua criação por lei, todas com patrimônio próprio.

> Interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição. Assim se entendem os que fornecem algumas profissões, classes ou indivíduos, excluem outros, estabelecem incompatibilidades, asseguram prerrogativas, ou cerceiam, embora temporariamente, a liberdade, ou as garantias da propriedade[21].

III.3 – Interpretação sistemática

20. O artigo 134 e seu § 2º da Carta Federal, que trata da autonomia funcional e administrativa das Defensorias Públicas Estaduais, está inserido no Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV – Da Organização dos Poderes.

21. Os Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), os órgãos (incluídos os que integram as Funções Essenciais à Justiça) da administração direta e as entidades da administração indireta compõem a Administração Pública, razão pela qual, também, o Capítulo VII – Da Administração Pública, do Título III – Da Organização do Estado, tem conexão e demanda análise para compreender, numa interpretação sistemática, o conteúdo do comando constitucional referido.

IV – O ALCANCE DA INOVAÇÃO CONSTITUCIONAL – LIMITES DA AUTONOMIA DADA ÀS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS

IV.1 – Considerações gerais

22. A Constituição não deu às Defensorias Públicas Estaduais autonomia ampla e irrestrita. Ao contrário, limitou-a ao âmbito funcional e administrativo. Por conseguinte, a despeito da inovação trazida pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, ao § 2º do artigo 134 da Carta Federal, não deixou esta de ser hierarquicamente vinculada ao Poder Executivo.

23. O mesmo não se pode dizer do Ministério Público e do Tribunal de Contas, que são órgãos com *status* constitucional ou quase-Poder. Essa a razão porque seus membros têm garantias comparáveis às da magistratura (CF, art. 128, § 5º, inc. I, alíneas “a” *usque* “c”; art. 73, § 3º), gozam de autonomia funcional e administrativa (CF, art. 127, § 2º; art. 73, *caput* c/c art. 96) e exercem funções próprias e independentes (CF, art. 129; art. 71, incisos II e III), as deste último sequer passíveis de controle pelo Poder Legislativo, não obstante sempre questionáveis perante o Poder Judiciário quanto à legalidade e existência dos fatos, face ao princípio de jurisdição única vigente no Estado brasileiro, que submete a todos (CF, art. 5º, inc. XXXV).

---

[21] MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 313. Consulte-se, também: BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição* : fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 114.

24. A despeito disso, o Ministério Público e o Tribunal de Contas não são órgãos constitucionais do Estado, ou seja, não são Poderes, mas, simplesmente, órgãos de **relevância constitucional**[22], não subordinados a qualquer outro que estrutura os Poderes do Estado[23], mas inseridos na Lei Fundamental em razão da excepcionalidade de suas atribuições e da necessidade de se delegar aos seus membros as garantias mencionadas, com o escopo de se lhes assegurar independência e autoridade no exercício de suas tarefas. Se for necessário classificar os órgãos precitados entre os três Poderes, por certo o primeiro o será no Poder Executivo[24] e o segundo no Poder Legislativo, mas, indiscutivelmente, têm *status* constitucional absolutamente diferenciado, tanto que lhes foi deferida a iniciativa legislativa para propor criação de cargos e fixação de vencimentos.

IV.2 – Autonomia funcional

25. A autonomia funcional concedida às Defensorias Públicas Estaduais significa que esta é competente para, nos limites da Constituição e das leis, exercer, sem subordinação a qualquer órgão ou Poder (mesmo o Executivo), as suas funções institucionais[25], voltadas para a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (CF, art. 5º, inc. LXXIV), não estando seus membros sujeitos a qualquer baliza ou amarra em sua atuação, mesmo em face do próprio Estado[26].

---

[22] Cf. BARBERÁN LÓPEZ, José Manuel. Control parlamentario y Tribunal de Cuentas. *In*: *VI jornadas de derecho parlamentario* : problemas actuales del control parlamentario. Madrid: Congreso de los Diputados, 1997, p. 88 e 92.

[23] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Algumas notas sobre órgãos constitucionalmente autônomos : um estudo de caso sobre os Tribunais de Contas no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, v. 223, p. 24, 2001.

[24] SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 583.

[25] Estabelece a Lei Complementar (Federal) nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que prescreve normas gerais para a organização das Defensorias Públicas nos Estados: "*Art. 1º. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma da lei*". "*Art. 4º. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: I – promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses; II – patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública; III – patrocinar ação civil; IV – patrocinar defesa em ação penal; V – patrocinar defesa em ação civil e reconvir; VI – atuar como Curador Especial, nos casos previstos em lei; VII – exercer a defesa da criança e do adolescente; VIII – atuar junto aos estabelecimentos policiais e penitenciários, visando assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais; IX – assegurar aos seus assistidos, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meios a ela inerentes; X – atuar junto aos Juizados Especiais de Pequenas Causas; XI – patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado*".

[26] Tratando da autonomia funcional do Ministério Público, Alexandre de Moraes pontifica: "*Autonomia funcional significa que os membros do Ministério Público, no cumprimento dos deveres funcionais, submetem-se unicamente aos limites determinados pela Constituição, pelas leis e por sua própria consciência, não estando subordinados a nenhum outro Poder, isto é, nem ao Poder Executivo, nem ao Poder Legislativo, nem ao Poder Judiciário*" (MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 1537).

26. Celso Antônio Bandeira de Mello observa que "*a auto-administração ou 'Selbstverwaltung' refere-se a uma capacidade exclusivamente administrativa e nada mais que isto*"[27]. Não se trata, pois, de autogoverno, mas do exercício das atividades próprias do órgão, estabelecidas por quem lhe deu vida (o Estado), mediante autogestão, ou seja, por seus próprios membros[28].

V – DISCUSSÃO ACERCA DA INTRODUÇÃO DE NORMAS EXÓGENAS

27. Poder-se-á pretender a inserção, nas constituições dos Estados-membros e leis organizatórias estaduais das Defensorias Públicas, de normas com o escopo de ampliar o segmento principiológico e institucional da Defensoria Pública do respectivo Estado, em acréscimo àquele expressamente consignado na Constituição Federal, como é o caso da autonomia financeira e de poder para desencadear o processo legislativo tendo em vista a criação de cargos e a fixação de vencimentos.

28. A autonomia dos Poderes e órgãos com *status* constitucional é determinada pela própria Carta, na qual trata das competências que lhes são inerentes e que constituem o poder de cada um. Não há poderes implícitos quando se trata de competências dos órgãos constitucionais do Estado (Poderes) ou de órgãos de relevância constitucional (Ministério Público, Tribunal de Contas, Defensoria Pública, Advocacia Pública).

29. Frise-se: se não há poderes implícitos quando se trata de competências dos Poderes do Estado, também não pode haver poderes implícitos ao se tratar de órgãos – que integram aqueles –, como é o caso da Defensoria Pública. A despeito disso, admite-se que na interpretação constitucional se reconheça a existência de tais poderes, mas, tão-somente, para a efetivação dos poderes expressamente concedidos.

30. É que, por poderes implícitos, entendem-se "*aqueles que possibilitam a efetivação dos poderes concedidos*"[29] de forma explícita no direito positivo, estando diretamente vinculados aos reconhecidos expressamente. Quando discutida pela primeira vez a teoria dos poderes implícitos, o que se deu no caso *Mac Culloch v. Estado de Maryland* e outros, em sessão de fevereiro de 1819 da Suprema Corte dos Estados Unidos, o juiz

---

[27] MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *op. cit.*, p. 185.

[28] "*Autonomia administrativa – Determina a expressão, a soma de poderes de que dispõe a pessoa ou entidade, para administrar os seus negócios, sob qualquer aspecto, consoante as normas e princípios institucionais de sua existência e dessa administração. As autarquias possuem autonomia administrativa. Os Estados e Municípios também a possuem. Mas, como bem se depreende, essa autonomia não tem caráter absoluto e soberano, desde que é limitada por princípios emanados dos poderes públicos e dos pactos fundamentais, que instituíram a soberania de um povo*" (SILVA, De Plácido, *op. cit.*, p. 175, 2ª coluna).

[29] FACORRO, Susana J.; ANDRÉS, Susana N. Vittadini. *Temas de derecho constitucional*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, p. 67.

Marshall[30] destacou que tais poderes são limitados e devem ser utilizados com o escopo único de permitir a execução daqueles que são expressamente conferidos ao Estado.

31. Nesse contexto, considerando-se que a atividade desempenhada pelos Defensores Públicos é de natureza intelectual e técnica e que são habilitados para o desempenho de seu mister mediante aprovação em concurso público de provas e títulos e registro no órgão profissional competente (Ordem dos Advogados do Brasil), pode-se assegurar que a autonomia funcional mencionada no § 2º do artigo 134 da Carta da República deferida ao órgão é, estendendo-a aos seus membros, a simples elevação a cânon constitucional de um poder implícito, ou seja, inerente às atribuições do Defensor Público, pois não se pode – nem se poderia antes da Emenda Constitucional nº 45, de 2004 – admitir que o Defensor fique jungido à orientação superior de como atuar na defesa judicial ou extrajudicial dos necessitados[31]. Embora isso, não gozava o órgão de autonomia funcional, dependente de expressa previsão constitucional, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal[32].

32. Voltando-se ao órgão Defensoria Pública, inexorável que a assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, que é uma atribuição própria desta, nunca esteve sujeita a qualquer limitação dos Poderes do Estado.

V.1 – Quanto à autonomia financeira

33. Inexiste um conceito claro do que seja autonomia financeira, quer no direito administrativo, quer no direito financeiro.

34. Georges Vedel, ao falar da descentralização e desconcentração da atividade administrativa, trata da autonomia financeira dos órgãos e entidades descentralizadas no direito francês, aduzindo que esta consiste "*não somente na possibilidade teórica de ter um patrimônio e de administrá-lo, senão também a possibilidade prática de que o organismo descentralizado tenha suas próprias receitas e decida sobre a forma de aplicá-las*"[33].

35. Celso Ribeiro Bastos, ao tratar da autonomia financeira assegurada ao Poder Judiciário pelo artigo 99 da Lei Maior, argumenta que esta "*autoriza os Tribunais a gerir suas dotações orçamentárias, bem como a*

---

[30] MARSHALL, John. *Decisões constitucionais de Marshall*. Trad. Américo Lobo. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 104-131.

[31] Registra-se que aos Defensores Públicos sempre foi assegurada a independência funcional no desempenho de suas atribuições, consoante se verifica do artigo 127, inciso I, da Lei Complementar (Federal) nº 80, de 12 de janeiro de 1994.

[32] Na ADI-470-1/AM, relatada pelo Min. Ilmar Galvão (Ementário nº 2086-1, DJ de 11.10.2002), o STF julgou inconstitucional o inciso I do artigo 100 da Constituição do Estado do Amazonas, que deferira independência funcional aos Procuradores do Estado, alegando que a sistemática "*desvirtua a configuração jurídica fixada pelo texto constitucional federal para as Procuradorias estaduais, desrespeitando o art. 132 da Carta da República*".

[33] VEDEL, Georges. *Derecho administrativo*. Madrid: Aguilar, 1980, p. 540.

elaborar suas propostas orçamentárias, dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes"[34], que serão submetidas ao Poder Legislativo por ocasião da votação da Lei de Meios.

36. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 126-4/RO[35], decidiu em acórdão cujo voto condutor foi do Ministro Octávio Gallotti, em 5 de junho de 1992, ser constitucional a expressão explícita à "autonomia financeira" do Ministério Público, contida na Constituição do Estado de Rondônia, a despeito de a Carta Federal (art. 127, §§ 2º e 3º) a ela não se referir. Esse mesmo posicionamento foi adotado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 514-6/DF[36], relatada pelo Ministro Celso de Mello, com julgamento em 13 de junho de 1991, e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 153-1/MG[37], tendo por relator o Ministro Néri da Silveira, em julgado de 30 de março de 1995.

> Em tais ocasiões o Supremo Tribunal Federal considerou ser a autonomia financeira do Ministério Público uma decorrência da competência assegurada nos artigos 127, § 3º, e 168 da Constituição Federal, que, respectivamente, tratam da elaboração da proposta orçamentária e do repasse de duodécimos.

37. Nesse contexto, parece-me injustificável a negativa de reconhecimento da autonomia financeira à Defensoria Pública, por ser um poder – ou competência – implícito, decorrente da autorização que lhe é dada para elaborar a sua proposta orçamentária dentro dos limites fixados pela lei de diretrizes orçamentárias (CF, art. 134, § 2º) e ter assegurado o repasse de duodécimos (CF, art. 168), desde que esta seja compreendida como sendo a "*capacidade de elaboração da proposta orçamentária e de gestão e aplicação dos recursos destinados a prover as atividades e serviços do órgão*", consoante defendido por Hely Lopes Meirelles[38], entendimento que foi adotado pelo Excelso Pretório nos três julgados acima referidos.

> Segundo o mesmo doutrinador, "*essa autonomia pressupõe a existência de dotações que possam ser livremente administradas, aplicadas e remanejadas pela 'unidade orçamentária' a que foram destinadas*"[39].

V.2 – Quanto à iniciativa do processo legislativo

38. Ao se verificar a história constitucional brasileira, constata-se que a iniciativa legislativa em geral[40] e a proposição de leis concernentes à

---

[34] BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 4. t. III. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 110.

[35] Ementário nº 1664-1, DJ de 5.6.1992.

[36] "*O reconhecimento da autonomia financeira em favor do Ministério Público, estabelecido em sede de legislação infraconstitucional, não parece traduzir situação configuradora de ilegitimidade constitucional, na medida em que se revela uma das dimensões da própria autonomia institucional do Parquet*"(Ementário nº 1737-1, DJ de 18.3.1994).

[37] Ementário nº 2044-1, DJ de 21.9.2001.

[38] MEIRELLES, Hely Lopes. *Temas constitucionais*. São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público – Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo, 1982, p. 12.

[39] *Idem, op. loc. cit.*

[40] Constituição de 1824: arts. 52 e 53; Constituição de 1891: arts. 29 e 36; Constituição de 1934: art. 41;

organização, à estruturação interna, à definição do quadro de pessoal e à criação e extinção de cargos, empregos e funções públicas e respectiva política remuneratória, e o provimento de cargos, **sempre foram taxativamente estabelecidos nos textos constitucionais**, em relação a cada um dos Poderes do Estado[41].

> Especificamente quanto aos Defensores Públicos, o **provimento** de seus cargos é feito, segundo estatuído no artigo 113 da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (Lei Complementar nº 80, de 1994), por nomeação do Governador do Estado (art. 113)[42], dispositivo que, no meu entender, não foi afetado pela concessão de autonomia funcional e administrativa às Defensorias Públicas, tendo em conta o histórico constitucional sobre o tema.

39. A Carta Federal de 1988 não fez diferente. Ela, ao tratar do processo legislativo e mais especificamente da iniciativa das leis, estabelece, no artigo 61[43] a quem compete deflagrá-lo e, no que concerne à competência para organização administrativa interna, à iniciativa de projeto de lei para a criação e extinção de cargos, empregos e funções públicas e à fixação e aumento de vencimentos, e ao provimento de cargos, traz previsão expressa em favor do Poder Legislativo (Constituição Federal, artigo 51, inciso IV, e artigo 52, inciso XIII)[44], do Poder Executivo (Constituição Federal, artigo 84, inciso VI, alínea "a", e inciso XXV)[45] do Poder Judiciário (CF, art. 96, inc. I, al.

Constituição de 1937: art. 64; Constituição de 1946: art. 67; Constituição de 1967: art. 59; Emenda Constitucional nº 1, de 1969: art. 56.

[41] Poder Legislativo: Constituição de 1824: art. 15, XVI e art. 21; Constituição de 1891: art. 18, parágrafo único, e art. 34, 25; Constituição de 1934: art. 26, art. 39, 6, e art. 91, VI; Constituição de 1937: art. 41; Constituição de 1946: art. 40; Constituição de 1967: art. 32; Emenda Constitucional nº 1, de 1969: art. 30, art. 40, inc. III, art. 42, inc. IX. Poder Executivo: Constituição de 1824: art. 102, IV; Constituição de 1891: art. 48, 5º; Constituição de 1934: art. 56, 14; Constituição de 1937: art. 74, al. *l*; Constituição de 1946: art. 87, inc. V; Constituição de 1967: art. 83, inc. VI; Emenda Constitucional nº 1, de 1969: art. 81, inc. VIII. Poder Judiciário: Constituição de 1824: art. 151; Constituição de 1891: arts. 58 e § 1º; Constituição de 1934: art. 67, al. "a" e "c"; Constituição de 1937: art. 93, al. "a"; Constituição de 1946: art. 97, inciso II; Constituição de 1967: art. 110, inciso II; Emenda Constitucional nº 1, de 1969: art. 115, inciso II.

[42] "*Art. 113. O candidato aprovado no concurso público para ingresso na carreira da Defensoria Pública do Estado será nomeado pelo Governador do Estado para cargo inicial da carreira, respeitada a ordem de classificação e o número de vagas existentes*".

[43] "*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, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição*". Percebe-se que o constituinte, neste dispositivo, deixou de indicar expressamente o Tribunal de Contas como deflagrador do processo legislativo. Entretanto, a ele também foi deferida tal competência *ex vi* do disposto no artigo 73, *caput*, combinado com o artigo 96, inciso II, alínea "b", da Carta Federal.

[44] "*Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:* [...]*; IV – propor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços e fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias*". "*Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:* [...]*; XIII – propor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços e fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias*".

[45] "*Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:* [...]*; VI – dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgão público;* [...]*; XXV – prover e extinguir os cargos públicos, na forma da lei*".

"a", "b" e "c" e al. "e", e inc. II, al. "b")[46], do Ministério Público (CF, art. 127, § 2º)[47] e do Tribunal de Contas (CF, art. 73 c/c art. 96, inc. I, al. "e", e inc. II, al. "b")[48], os dois últimos inseridos, pela primeira vez, na Carta Suprema atualmente vigente.

40. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento realizado em 26 de maio de 1994, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 789-1/DF[49], que teve por relator o Ministro Celso de Mello, pontificou que "*a mera previsão constitucional da existência de um Ministério Público especial junto ao Tribunal de Contas não basta, contudo, para conferir-lhe as mesmas prerrogativas jurídicas que inerem, no plano institucional, ao Ministério Público da União e dos Estados-membros*", e concluiu ser referido órgão um *parquet sui generis* e integrante da estrutura do Tribunal de Contas, sem autonomia administrativa, orçamentária e possibilidade de iniciativa legislativa, a despeito de terem os seus membros os mesmos direitos, vedações e forma de investidura assegurados aos demais membros do Ministério Público (CF, art. 130).

41. O mesmo ocorre em relação às Defensorias Públicas. Não é porque tenham assegurado autonomia funcional e administrativa, a exemplo do Poder Judiciário e do Ministério Público, que terão as mesmas prerrogativas deferidas a este, como é o caso da iniciativa legislativa para criar e extinguir cargos, empregos e funções públicas e subseqüente provimento.

42. O Supremo Tribunal Federal[50], ainda na vigência do texto original do artigo 127, § 2º, da Constituição Federal, que não fazia referência expressa a que o Ministério Público pudesse propor a política remuneratória e planos de carreira de seus quadros – antes, somente se referia à iniciativa legislativa para propor a criação e extinção de seus cargos, sofrendo acréscimo com a alteração introduzida no dispositivo referido pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998 –, entendeu existir poder implícito para tal fim, visto que a fixação de remuneração decorre da necessária, natural, jurídica e lógica competência para criar e extinguir cargos, ou seja, deu interpretação

---

[46] "*Art. 96. Compete privativamente: I – aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva; c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;* [...]*; 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 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*".

[47] "*Art. 127.* [...]. *§ 2º. Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso publico de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento*".

[48] "*Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96*" (vide nota de rodapé nº 46).

[49] Ementário nº 1772-2, DJ 19.12.94, p. 35180. O mesmo entendimento foi reiterado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1858-9/GO, rel. Min. Ilmar Galvão. Ementário nº 2031-3, DJ de 18.5.2001.

[50] Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 153-1/MG, rel. Min. Néri da Silveira. Ementário nº 2044-1, DJ de 21.9.2001; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 514-6/DF, rel. Min. Celso de Mello. Ementário nº 1737-1, DJ de 18.3.1994; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1757-8/ES, rel. Min. Ilmar Galvão. Ementário nº 1972-1, DJ de 19.11.1999.

extensiva por entender que o constituinte disse menos, quando queria dizer mais[51].

43. Contudo a situação aqui é outra. Não deu a Constituição às Defensorias Públicas a competência para propor a criação e extinção de cargos e provimento, estabelecer a sua organização administrativa e o seu quadro de pessoal; logo, não há como aplicar, aqui, a técnica lógico-racional, fundada na teoria jurídica dos poderes implícitos. Ao que parece, esta jamais foi a intenção do legislador, tanto que na Emenda Substitutiva nº 011/CE/99 à Proposta de Emenda à Constituição nº 96/92, os Deputados José Priante e Bonifácio de Andrada, à guisa de justificativa, asseveraram que "*a PEC não implicará, de forma alguma, a possibilidade de política remuneratória imune às salvaguardas decorrentes do interesse do Poder Público*".

44. Por outro lado, sequer se pode cogitar da possibilidade de realizar integração da vontade constitucional mediante o uso de analogia, porque prevalece o entendimento de que se o constituinte foi silente quanto à determinada matéria é porque não quis cuidar dela, ou seja, fez uma opção política[52].

45. Registre-se, ademais, que em favor das autarquias – incluídas as universidades públicas (CF, art. 207) –, que gozam de personalidade jurídica própria, autonomia administrativa e financeira e constituem *longa manus* do próprio Estado, uma vez que exercem atividades típicas deste, não se cogita de legitimidade para iniciar o processo legislativo para a criação de cargos, empregos e seus consectários. Ora, se a uma pessoa jurídica de direito público com tais características não é dado tal atributo, como admitir que um órgão o exerça sem que a Carta Suprema traga expressa previsão?

46. A autonomia funcional e administrativa deferida às Defensorias Públicas não lhes exime de determinados deveres e pautas de conduta a observar, como é o caso de respeitar o exercício legítimo, por parte do Chefe do Poder Executivo, de sua competência para deflagrar o processo legislativo nas matérias de interesse da Defensoria.

Registre-se que isso nada tem de absurdo, se considerarmos que mesmo os Poderes estão sujeitos a limites e interferências, a despeito de gozarem de independência constitucionalmente assegurada (CF, art. 2º), merecendo destaque:

> a) o Legislativo, pelo Senado Federal, julga o Presidente da República, os ministros do Supremo Tribunal Federal, além de outras autoridades (CF, art. 52, incs. I e II), nos crimes de responsabilidade; o mesmo Legislativo aprova o orçamento, discute e vota leis, e fiscaliza os atos do Poder Executivo;
>
> b) o Judiciário julga a todos, inclusive aos demais membros de Poder, por crimes comuns e, no caso de algumas autoridades

[51] Cf. BARROSO, Luís Roberto, *op. cit.*, p. 114.

[52] *Idem, ibidem*, p. 133. Walter Campaz é taxativo: "*E a competência, quantidade ou qualidade do poder, decorre sempre de texto expresso. Neste enfoque não há que se falar em lacuna, em matéria de poder ou competência*" (CAMPAZ, Walter. *Direito interpretação aplicação e integração*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 60).

do Executivo e do próprio Judiciário, por crimes de responsabilidade (CF, art. 102, inc. I, alíneas "b" e "c"), aprecia a legalidade e legitimidade dos atos praticados pelos demais Poderes, eis que vige entre nós o princípio da unicidade de jurisdição (CF, art. 5º, inc. XXXV); exerce controle de constitucionalidade das leis e atos normativos frente à Constituição (CF, art. 102, inc. I, al. "a"); e

c) o Chefe do Poder Executivo exerce o direito de veto, total ou parcial, aos projetos de leis aprovados pelo Legislativo (CF, art. 66, § 1º c/c art. 84, inc. V), nomeia os ministros do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores, após aprovação do Senado Federal (CF, art. 84, inc. XIV) etc.

No constitucionalismo moderno, nem mesmo o Poder Legislativo está alheio a limites em sua atuação como constituinte derivado, dadas as claras limitações impostas em várias constituições democráticas contemporâneas[53]. Pacífico também é o entendimento de que existe uma supremacia da Constituição[54], que deve ser respeitada inclusive pelo constituinte derivado.

47. Há que se observar, ainda, que os Estados regem-se (dirigem-se, governam-se) pelas Constituições e leis que adotarem, as quais devem observância aos princípios da Carta Federal (CF, art. 25, *caput*), dispersos no corpo desta. Descabe, pois, cogitar de o Estado-membro deferir a iniciativa legislativa em hipótese não prevista pela Carta Magna[55], mormente tendo em conta que o modelo federal de processo legislativo é de absorção compulsória pelos Estados-membros "*em tudo aquilo que diga respeito – como ocorre às que enumeram casos de iniciativa legislativa reservada – ao princípio fundamental de independência e harmonia dos poderes*"[56].

48. Poder-se-á invocar a aplicação do princípio (prefiro o uso do substantivo critério) de interpretação da *máxima efetividade* ou *eficiência*[57] como lastreador do entendimento de que a locução "autonomia funcional e

---

[53] Vejam-se, por exemplo, a Lei Fundamental de Bonn (art. 79º, 3, que proíbe alteração da forma federal, democrática e social do Estado, e a defesa da dignidade da pessoa humana, como bem jurídico fundamental), e as constituições da Grécia (art. 110º, 1), da Itália (art. 139º, que veda alteração da forma republicana), de Portugal (art. 288º, na redação da 4ª Revisão Constitucional, de 1997, na qual consta imenso rol de proibições) e da Guatemala (art. 281º, em que consta vedação, dentre outras, para alterar a forma republicana e permitir a reeleição do Presidente da República).

[54] Algumas constituições estabelecem, de modo explícito, o princípio da supremacia constitucional, como é o caso da Alemanha (art. 20º, 3 c/c 28º, 1), da Espanha (arts. 9º, 1, e 9º, 3), da Itália (arts. 54º, 123º e Disposição Final, nº XVIII) e do Equador (art. 140º).

[55] "*As normas do direito federal sobre a matéria* [a iniciativa das proposições] *projetam-se no direito dos Estados, cujas Assembléias sofrem as mesmas limitações que esvaziam a competência do Congresso Nacional*" (TRIGUEIRO, Oswaldo. *Direito constitucional estadual*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 153).

[56] Supremo Tribunal Federal: ADI-430-1/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Ementário nº 1751-1, DJ de 1.7.1994. Também: ADI-1568-1/ES, rel. Min. Carlos Velloso, Ementário nº 1874-3, DJ de 26.5.1997; ADI-1434-0/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Ementário nº 1980-1, DJ de 25.2.2000.

[57] "*É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (THOMA), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve-se preferir a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais*)". (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. reimpr. Coimbra: Almedina, 1999, p. 1149).

administrativa" permite às Defensorias Públicas dar propulsão direta ao processo legislativo para dispor sobre a criação de cargos e política remuneratória de seus membros e serviços auxiliares. Pondero, neste particular, sobre a necessidade de utilização do também critério de interpretação da *conformidade* ou *exatidão funcional*[58] – mesmo porque os critérios (princípios) de interpretação constitucional devem ser aplicados **conjuntamente** – para concluir que não há como entender que aquela locução permita às Defensorias Públicas invadir competência privativa claramente delineada na Constituição Federal, como é o caso da iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo, senão admitindo-se o desrespeito a princípios basilares da República Federativa do Brasil, quais sejam: sua constituição como Estado Democrático de Direito e a independência dos Poderes.

VI – CONCLUSÃO

49. Exemplificativamente, pode-se asseverar que a autonomia funcional e administrativa – mesmo limitada, como visto – e a entrega de duodécimos orçamentários às Defensorias Públicas, ensejarão, em relação a elas:

a) perda de tutela, pelo Poder Executivo, no que concerne ao controle interno exercido por seu órgão de auditoria;

b) impossibilidade de lhes exigir submissão à centralização de procedimentos licitatórios;

c) gestão financeira própria, de modo que ficará imune a eventuais contingenciamentos de despesas impostos pelo Poder Executivo;

d) competência para:

d.1) estabelecer o seu regimento interno, como corolário da autonomia administrativa;

d.2) compor livremente os seus órgãos de administração, com exceção daqueles que a lei dispuser diferentemente;

d.3) elaborar a folha de pagamentos de seus membros e servidores; e

---

[58] "*Se a Constituição ordena a respectiva tarefa e a colaboração dos titulares de funções estatais em uma determinada forma, então o órgão interpretador tem de manter-se no quadro das funções a ele atribuídas; ele não deve, pela maneira e pelo resultado de sua interpretação, remover a distribuição das funções*" (HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 67). Esclarecedora também é a opinião de Paulo Buechele sobre este critério, ao asseverar que "*é aquele que veda qualquer interpretação constitucional que resulte na subversão ou perturbação da estrutura organizatório-funcional estabelecida na Constituição – como, por exemplo, do Princípio Federativo ou da Separação dos Poderes do Estado*" (BUECHELE, Paulo Armínio Tavares. *O princípio da proporcionalidade e a interpretação da Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 183). Aduz este mesmo autor: "*Por conseguinte, é defeso à Corte Constitucional de um país decidir o caso concreto sem observância das competências funcionais de cada esfera de Poder (Legislativo ou Executivo)*" (*op. cit.*, p. 103). No mesmo sentido: COELHO, Inocêncio Mártires, *op. cit.*, p. 91.

e) possibilidade de ter quadro de pessoal dos serviços auxiliares próprio, estabelecido em lei, com remuneração diferenciada daquela dos demais órgãos da Administração Pública, respeitada a dicção do artigo 37, inciso XII, da Constituição Federal.

50. Doutro vértice, as Defensorias Públicas permanecerão sujeitas ao Chefe do Poder Executivo, especialmente quanto:

a) à nomeação e exoneração do Defensor Público-Geral e do Subdefensor Público-Geral (Lei Complementar nº 80, de 1994, art. 99, § 1ºy);

b) à iniciativa legislativa para propor a criação de cargos, empregos e funções públicas, e a respectiva política remuneratória;

c) ao provimento (originário e derivado) e a desinvestidura de cargos, empregos e funções públicas, com possibilidade de delegação ao Defensor Público-Geral; e

d) à execução de honorários sucumbenciais deferidos ao Estado em ações na qual a Defensoria Pública tenha participado, ainda que destinados por lei a fundo especial vinculado à Defensoria Pública. Ocorre que a receita de honorários integra um fundo especial do Estado, constituindo uma exceção ao princípio da unidade de tesouraria (Lei nº 4.320, de 17.3.1964, art. 56 c/c art, 71), e "*não é detentor de patrimônio, porque é o próprio patrimônio, não é entidade jurídica, não é órgão ou unidade orçamentária*"[59], razão por que pertence ao Estado-membro, cuja representação é privativa da respectiva Procuradoria-Geral do Estado (CF, arts. 131 e 132), não obstante o valor arrecadado tenha uma destinação própria. Doutro vértice, os Defensores Públicos existem para defender os que necessitam de assistência judiciária gratuita e não para defender juridicamente a Instituição ou o Estado, posição que encontra fundamento na Lei Orgânica Nacional (art. 91, inc. I), que veda ao Defensor o exercício da advocacia, ainda que em causa própria.

[59] MACHADO JÚNIOR, J. Teixeira; REIS, Heraldo da Costa. *A lei 4.320 comentada e a lei de responsabilidade fiscal*. 31. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: IBAM, 2002/2003, p. 161.

RERE Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado | Direito do Estado.com.br O Direito Público da Cidadania

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

ALVES, José Wanderley Bezerra. Autonomia das Defensorias Públicas: Limites Decorrentes da Constituição Federal. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 26, junho, julho, agosto, 2011. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-26-JUNHO-2011-JOSE-WANDERLEY-ALVES.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A RERE - Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: ISSN 1981-1888
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rere@direitodoestado.com.br
4) A RERE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público, economistas e administradores. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323
6) Assine o feed da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDaReformaDoEstado

Publicação Impressa / Informações adicionais:

Nenhuma informação disponível.