

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 525, DE 2010

Altera os arts. 52, II, 92, § 1º e 102, I, “r”, e cria o Conselho Nacional da Defensoria Pública, e dá outras providências.

Autor: Deputado Mauro Benevides

Relator: Deputado Roberto Freire

PARECER

I – RELATÓRIO

Trata-se de Proposta de Emenda Constitucional que visa criar o Conselho Nacional da Defensoria Pública, estabelecendo sua composição, competências e sede na Capital Federal, ajustando o texto constitucional à criação do referido órgão.

A justificativa da proposta embasa-se, segundo o autor, na necessidade de “*eliminar patente diferença de tratamento ainda existente entre os membros desta importante carreira de Estado e os membros da Magistratura e Ministério Público*”. Segundo esse entendimento, o Conselho Nacional da Defensoria Pública (CNDP), atuaria como um espelho institucional do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), consistindo em órgão de controle externo da atuação administrativa e financeira da Defensoria Pública e do

cumprimento dos deveres funcionais dos seus membros. Ainda de acordo com a proposta, a sua composição pretende-se heterogênea, com a participação de Defensores Públicos Federais, Estaduais e Distritais, advogados indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, juízes e cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Conforme o disposto no art. 32, inciso IV, alínea *b* do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, cabe a esta Comissão realizar o exame de admissibilidade das propostas de emenda à Constituição, como é o caso da PEC 525/2010, que ora analisamos.

A admissibilidade de uma PEC tem como pressuposto a conformidade da proposição em relação às limitações circunstanciais e materiais impostas ao poder constituinte reformador, que se encontram estabelecidas no art. 60 da Constituição Federal.

Consoante o referido dispositivo, a Carta Magna poderá ser emendada mediante proposta de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal (inciso I), não podendo, porém, ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio (§ 1º). Além disso, a matéria tratada na proposição não pode ter sido objeto de nenhuma outra PEC rejeitada ou tida por prejudicada na mesma sessão legislativa (§ 5º). Quanto a esses aspectos, verificamos que não há óbices à admissibilidade da PEC 525, de 2010.

No que concerne à análise material da proposição em apreço, o § 4º do art. 60 preconiza que não será objeto de deliberação a proposta

de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes, e os direitos e garantias individuais.

Nesse aspecto, não obstante os nobres objetivos asseverados pelo Autor, verificamos a tendência a mitigar duas cláusulas pétreas, quais sejam: 1. Separação dos Poderes, e 2. Forma federativa do Estado, que passamos a analisar:

- Da violação à separação e à autonomia dos Poderes

A repartição do poder entre pessoas distintas, a fim de impedir que a sua concentração comprometa a liberdade dos cidadãos, é a clássica máxima de Montesquieu que ensejou a construção da fórmula de tripartição dos poderes. Trata-se de princípio essencial ao Estado de Direito, com o intuito não apenas de salvaguardar a liberdade civil, mas também de disciplinar a liberdade das autoridades públicas, nas relações umas com as outras e no exercício das funções que lhes são destinadas.

O alcance desse mister demanda que um dos titulares dos três poderes possa exercer suas competências sem superioridade sobre os outros, de modo que se organizem não apenas funções distintas e separadas, mas também formas independentes e equilibradas de seu exercício, para que todos possam limitar-se e deter-se entre si.¹

Concretamente, a ordem jurídica brasileira previu modalidades de controle dos poderes estabelecidos, sejam eles internos ou externos. Consoante a doutrina administrativista, o controle interno é realizado no âmbito do próprio Poder, nos termos do artigo 74 da

Constituição Federal, ao passo que o controle externo absorve a idéia dos *checks and balances*, no âmbito do qual, mutuamente, os Poderes disciplinam – e limitam – a atividade exercida pelo outro, compreendendo **(i)** o controle parlamentar direto, **(ii)** o controle parlamentar indireto, exercido pelo Tribunal de Contas da União, e **(iii)** o controle jurisdicional².

A criação do CNJ e do CNMP (EC 45/2004) utilizou como parâmetro o conceito administrativista de *controle externo*, mediante o qual se pretendeu implantar um sistema de integração, de cooperação e de avaliação sobre órgãos dotados de alto grau de autonomia organizacional, administrativa e financeira, tais como os Tribunais pátrios (Estaduais e Federais) e os Ministérios Públicos (Estaduais e Federal).

Esse espírito decorre, naturalmente, da necessidade de instituição de um sistema que impossibilite a independência dos Poderes estabelecidos em graus absolutos, como forma de observância estrita ao caráter harmônico e equilibrado de sua separação, nos termos consagrados pela Constituição Federal.

Independente da modalidade de controle externo a ser exercido, **o elemento jurídico essencial de sua constituição é a autonomia (organizacional, administrativa e financeira) e a iniciativa de lei do órgão/ente controlado.** Trata-se de constatação não apenas lógica, mas jurídica. Afinal, denota-se essa peculiaridade mediante a análise de todos os sistemas de controle externo admitidos pelo constituente originário. Portanto, conclui-se, implicitamente, que **a instituição constitucionalmente válida de um sistema de controle externo, por inclusão do constituente derivado, pressupõe a**

¹ MALBERG, CARRÉ. *Jueces e Constitución*. Trad. Rodrigo Bercovitz Rodriguez-Cano. Madrid: Civitas, 1985. p. 58.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 894.

autonomia integral do Poder controlado. No caso, a Defensoria Pública não é um Poder como o é o Poder Judiciário, ou uma Instituição desvinculada dos três Poderes Existentes (Executivo, Legislativo ou Judiciário) como o é o Ministério Público. Em caso contrário, evidencia-se manifesta violação constitucional de cláusula pétrea.

Como é cediço, em virtude de uma anomalia organizacional, a Emenda Constitucional 45/2004 atribuiu autonomia funcional e administrativa apenas às Defensorias Públicas dos Estados, permanecendo a Defensoria Pública da União vinculada ao Ministério da Justiça, como órgão da Administração Direta sem gozo de autonomia administrativa e orçamentária. Portanto, ao contrário das DPEs, a DPU não tem à sua disposição uma série de prerrogativas, como, por exemplo, a liberdade de execução orçamentária e rotinas administrativas básicas, tais como nomeação de servidores e exercício do poder disciplinar, em caráter integral, pelos seus dirigentes, dentre outras inúmeras limitações. Além disso, mesmo as unidades estaduais da Defensoria Pública ainda encontram sérias dificuldades para funcionar e se estruturar dependendo da Unidade da Federação em que se encontram, apesar de sua autonomia, e por motivos alheios às suas competências.

Vale asseverar que o Chefe da Defensoria Pública da União é hierarquicamente vinculado ao Ministro da Justiça; o que torna a proposta, além de inadmissível, impossível; diferentemente do que ocorre com os chefes do Poder Judiciário da União e do Ministério Público da União, respectivamente.

Nesse sentido, em face dessas circunstâncias, eventual instituição de órgão controle externo sobre a DPU consistiria em manifesto ato inconstitucional, apto a gerar inúmeras situações jurídicas anômalas. Nesse quadro hipotético, teríamos, por exemplo, a expedição de

determinações à Defensoria Pública da União, por parte do CNDP, relativas às inúmeras matérias administrativas e orçamentárias afetas à competência decisória do Ministro da Justiça, a quem se encontra vinculado, em caráter hierárquico, o Defensor Público-Geral Federal. Nesse sentido, as atribuições do CNDP pressuporiam, por via reflexa, o controle sobre as atividades do Ministro da Justiça, o que, por óbvio, evidencia manifesta afronta ao princípio de separação de poderes.

Por fim, nesse quesito, cabe ressaltar que é também temerária a participação de Juízes no CNDP, especialmente em razão de que, simetricamente, não há a participação de Defensores Públicos na composição do CNJ.

- Da violação ao pacto federativo

A opção constituinte por um Estado Federal traduziu-se em uma organização administrativa e política descentralizada, construída mediante uma repartição meticulosa de competências entre o governo central (União) e os governos locais (Estados e Municípios), consagrada na Constituição Federal.

Esses aspectos basilares da organização estatal brasileira consubstanciam o **pacto federativo**, adotado como princípio constitucional sensível (artigo 34, inciso VII, CF), cujo caráter essencial emana da necessidade de se assegurar uma unidade de organização indispensável para a identidade jurídica da federação, não obstante a autonomia administrativa e política dos Estados-membros³, que devem trabalhar em complexo equilíbrio.

³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 520.

No âmbito desse sistema, a União, como resultado da aliança indissolúvel dos demais entes federativos, exerce essencial rol de competências, visando preservar a integridade política, jurídica e física da federação⁴.

Dessas circunstâncias exsurge mais um vício da Proposta de Emenda nº 525/2010, mais precisamente no § 1º do Art. Proposto 134-A, em que propõe o exercício da presidência do Conselho Nacional da Defensoria Pública (CNDP) por um Defensor Público, Federal, Estadual ou Distrital, eleito mediante votação secreta entre os membros do referido órgão.

Nesse ponto, a conformação institucional proposta diverge da organização dos Conselhos de controle externo parâmetros do CNDP. Os artigos 103-B, inciso I, e 130-A, inciso I, da CF, indicam o Presidente do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República como presidentes do CNJ e do CNMP, respectivamente.

Nesse sentido, não obstante a União, os Estados e os Municípios não estejam articulados em relação de hierarquia, os dois últimos, como ordens jurídicas regionais e locais revestidas de autonomia institucional, devem estar alinhados à ordem jurídica central, sem que esse aspecto quebre a horizontalidade estabelecida entre eles. Trata-se do reconhecimento do papel da União no equilíbrio do pacto federativo, como organização jurídica central de alinhamento de forças e de estruturas normativas, sem que isso implique superioridade ou hierarquia perante os demais entes.

Simetricamente, é imperioso o reconhecimento de que a Defensoria Pública da União (DPU), como órgão integrante da estrutura

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008 p. 801.

organizacional da União, funciona como sua *longa manus* na tarefa constitucional de manutenção do equilíbrio do pacto federativo, no âmbito do microssistema da Defensoria Pública brasileira, resguardando-se a autonomia das Defensorias Estaduais (DPEs) e a sua relação de horizontalidade com a DPU. O mesmo reconhecimento é atribuído ao Supremo Tribunal Federal (como guardião da Constituição Federal e do pacto federativo), no caso da presidência do CNJ, e ao Ministério Público Federal, no caso da presidência do CNMP.

Portanto, viola cabalmente os artigos 1º, 18 e 25 da Constituição Federal, eventual emenda que possibilite ser a presidência do CNDP, como órgão de controle externo da União, exercida por membro de Defensoria Pública Estadual. Essa ocorrência implica grave violação ao pacto federativo, segundo o qual é da União – e unicamente da União – o dever de assegurar o equilíbrio e a uniformização de forças entre todos as pessoas jurídicas federativas. É temerário permitir que outro ente federativo, ainda que de mesmo grau hierárquico, usurpe essa função, sob pena de inversão dos valores consagrados na CF. Mais temerária ainda é a possibilidade de que o controle externo a ser exercido em face da DPU seja comandado por membro de DPE.

Ante todo o exposto, nosso voto é pela inadmissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição nº 525, de 2010, tendo em vista não contemplar os requisitos de ordem material a que se sujeita.

Sala da Comissão, em de de 2011.

Deputado **ROBERTO FREIRE**
Relator