

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR JOSÉ EDIVALDO
ROCHA ROTONDANO, DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DA BAHIA**

Processo: Mandado de Segurança nº 0027038-50.2015.8.05.0000

Relator: Des. José Edivaldo Rocha Rotondano

Impetrantes: Sandro de Oliveira Regis e Outros

Impetrados: Governador do Estado da Bahia e Presidente da Assembleia Legislativa do Estado da Bahia

MEMORIAL DOS IMPETRANTES

**1. O presente memorial e sua remissão ao Mandado de Segurança de nº
0027038-50.2015.8.05.0000**

1.1. O presente memorial dá conta do mandado de segurança em epígrafe. Ação de mandado de segurança em que treze Deputados do Estado da Bahia postularam a declaração de nulidade do Projeto de Lei Complementar n. 123/2015. Isto, sob o fundamento de que a tramitação de tal processo legislativo estadual viola direito líquido e certo deles, parlamentares-impetrantes. Qual direito? O direito à plena observância do princípio constitucional do devido processo legislativo.

1.2. Explica-se. O projeto de lei complementar, da iniciativa do Exm.º Sr. Governador do Estado da Bahia, destina-se a modificar o regime jurídico da licença-prêmio que assiste aos Defensores Públicos do mesmo Estado. Somente isso. Unicamente essa matéria é que se faz de objeto da propositura de S. Exa. É projeto de uma lei monotemática; além do que nenhuma outra categoria de servidor público é alcançada pela iniciativa em causa. Dando-se, porém, que os

Excelentíssimos Senhores Deputados acionantes entendem carecedor de tal iniciativa o ilustrado Chefe do Poder Executivo baiano. Sustentam, mais especificamente, que o projeto de lei complementar estadual padece desse vício formal da falta de competência da autoridade que o subscreve. E padece desse vício formal insanável, pela consideração jurídica de que a competência para tal iniciativa é, em razão da matéria, privativa do Exmº. Sr. Defensor Público Geral do mesmíssimo Estado da Federação brasileira.

1.3 A tese defendida pelos impetrantes foi acolhida pelo Relator, eminente Desembargador José Edivaldo Rocha Rotondano. Autoridade judiciária que, ao deferir aliminar que suspendeu a tramitação do projeto de lei complementar na Assembleia Legislativa da Bahia, salientou precisamente que o Supremo Tribunal Federal já reconheceria “a iniciativa privativa do Defensor Público Geral do Estado para a apresentação de projetos de lei relativos a questões específicas da Instituição.”¹ Idêntico entendimento foi perfilhado pelo Ministério Público do Estado da Bahia, em percuente parecer da lavra do Procurador de Justiça José Cupertino Aguiar Cunha. Procurador que se manifestou pela concessão da ordem, pelo principal fundamento da inconstitucionalidade de “medidas que resultem em subordinação da Defensoria Pública ao Poder Executivo”.

2. Os fundamentos em que se louvaram as autoridades impetradas e as questões centrais do *mandamus*

2.1. A seu turno, as autoridades impetradas sustentaramo descabimento do mandado de segurança, por não se tratar de proposta de emenda constitucional tendente a abolir cláusula pétrea. No mérito, afirmaram a constitucionalidade do projeto de lei em análise, tendo em vista que o Governador do Estado disporia de iniciativa privativa para a apresentação de projetos de lei que versassem sobre o regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, c, da CF/88) e sobre “a

¹ ADI N. 5.217, Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 03.02.2015.

organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios” (art. 61, § 1º, II, *d*, da CF/88).

2.2. Desse modo, as questões centrais à apreciação desse *writ* são as que se traduzem nas seguintes perguntas: é cabível mandado de segurança impetrado por parlamentar, com a finalidade de sustar a tramitação de projeto de lei que se apresente com vício de iniciativa? Vício de inconstitucionalidade formal, portanto? Projeto de lei que verse exclusivamente sobre o regime de licença-prêmio de Defensores Públicos se submete à iniciativa privativa do Defensor Público Geral? No tema, qual a repercussão jurídica das Emendas Constitucionais nº 45, de 30 de dezembro de 2004; nº 74, de 6 de agosto de 2013, e nº 80, de 4 de junho de 2014? Emendas que atribuíram à Defensoria Pública as autonomias funcional, administrativa e financeira e iniciativa legislativa privativa para as matérias previstas nos arts. 93 e 96, II, da CF/88? Tudo isso na perspectiva da resolução judiciária do central dos autos em análise?

2.3. Pois bem, consoante a boa técnica processual, será analisada, inicialmente, a questão preliminar do cabimento da ação mandamental, para, em seguida, ser examinado o respectivo mérito. Oportunidade em que, data vênica, os subscritores deste memorial demonstrarão a patente ofensa à iniciativa privativa do Defensor Público Geral para a deflagração dos projetos da espécie.

3. A questão preliminar do cabimento do mandado de segurança

3.1. Conforme anterior anotação, as autoridades impetradas alegaram, preliminarmente, o descabimento do presente mandado de segurança. Isto sob o fundamento de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal somente admitiria a impetração de mandado de segurança por qualquer parlamentar, se a finalidade da impetração fosse obstar a fluência de proposta de emenda tendente a

abolir cláusula pétrea. Contudo, pacífica é a jurisprudência dele, STF, que também admite o manejo de segurança em face de projetos de lei (*lato sensu*) que violem normas constitucionais sobre o processo legislativo mesmo — e que, por consequência, padeçam de inconstitucionalidade formal².

3.2. Em ambas as hipóteses, o fundamento da impetração consiste na violação a direito líquido e certo do parlamentar quanto à irrestrita observância do princípio constitucional do devido processo legislativo. Violação que se dá tanto pelo fato em si de tramitação de proposta de emenda constitucional tendente a abolir cláusula pétrea quanto de projeto de lei (*lato sensu*) que desrespeite norma constitucional sobre o processo legislativo.

3.3. Neste passo, é de se lembrar que o caso é de projeto de lei complementar acometido do vício de iniciativa. Caso de flagrante violação às normas constitucionais que conferem exclusivamente ao Defensor Público Geral a prerrogativa de deflagrar o processo legislativo sobre a matéria (os já citados §§ 2º e 4º do art. 134, da Constituição Federal). Noutro falar, sendo o instituto da iniciativa a fase inicial do processo legislativo, o seu descumprimento no plano da prerrogativa de tomá-la implica violação ao devido processo legislativo. Com o que toma corpo o direito líquido e certo do parlamentar à sua irrestrita observância (dele, devido processo legal, de assento diretamente constitucional). Esse direito líquido e certo que é pressuposto do cabimento da altaneira figura do mandado de segurança. Apropriadamente referido, na linguagem forense, com a metáfora de *remédio heroico*.

4. O novo regime constitucional das Defensorias Públicas

² Confira-se, por exemplo, a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança n. 32.033/DF, Relator para acórdão Min. Teori Zavascki, DJ 18.02.2014.

4.1 As Emendas Constitucionais nº 45/2004, 74/2013 e 80/2014 como aprofundada estratégia estatal de aperfeiçoamento do regime jurídico-central das Defensorias Públicas

4.1.1. Também nesse visual mais abrangente das coisas, infere-se que as Emendas Constitucionais nºs 45/2004, 74/2013 e 80/2014 consubstanciam um aprofundamento na estratégia estatal de aperfeiçoamento do regime jurídico-central das Defensorias Públicas. Mais de perto, aportaram mais eficiente compostura ao regime constitucional da Defensorias Públicas, sobretudo por meio de modificações e acréscimos ao art. 134 da Constituição Federal. Confira-se:

“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).

“§ 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” (renumeração do parágrafo único do art. 134, promovida pela Emenda Constitucional nº45/2004).

“§ 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” (dispositivo aportado pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

“§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal” (enunciado introduzido pela Emenda Constitucional nº 74/2013).

“§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” (inclusão devida à Emenda Constitucional nº 80/2014, caracteres negritados à parte).

4.1.2. Deveras, tais emendas constitucionais trouxeram aprimoramento de monta ao regime jurídico-central das Defensorias Públicas. Em rigor, passaram a veicular comandos de maior densidade quanto à escoreita estruturação e mais eficiente desempenho tanto da Defensoria Pública da União quanto do Distrito Federal e dos Estados-membros. Sem embargo da constatação que a redação originária da Constituição de 1988 já considerava todas essas instituições como essenciais à Justiça (Justiça enquanto jurisdição, entenda-se, nos termos do *caput* do art. 134) e responsáveis pela prestação de “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (inciso LXXIV do art. 5º)³. Uma constatação que não obscurece a consideração de que faltava a todas elas o arsenal de mecanismos que as Emendas ora encarecidas viabilizaram.

4.1.3. Em palavras outras, à míngua de u’a mais decidida autonomia administrativa, funcional e financeira, as Defensorias Públicas, instrumentalmente

³ Veja-se o art. 5º, XXXIV, da CF/88: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, e o art. 134, *caput*: “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado [...]”.

ou no manejo de suas efetivas competências, pouco se distinguiram dos Ministérios Federais e das Secretarias de Estado. Em tudo e por tudo dependiam do Poder Executivo, desde a elaboração da sua proposta orçamentária até a criação de cargos de Defensores, passando pela concreta realização de concursos públicos. Com esta circunstância agravante: como o eficiente exercício da sua função constitucional não pode deixar de acarretar despesas públicas – dando-se que, não raro, a Defensoria litiga é contra o Estado-Poder Executivo – eram deixadas praticamente ao *Deus-dará* pelo Poder Executivo mesmo, quando da elaboração das respectivas propostas orçamentárias. Sendo conhecidas as nefastas consequências desse grave cenário, como, por exemplo, o fato de muitos Estados sequer haver instituído sua específica Defensoria. Com o sacrifício de quem? Das camadas mais economicamente débeis da sociedade.

4.2 O vínculo funcional direto entre o novo regime constitucional das Defensorias Públicas e a competência privativa dos Defensores Públicos Gerais para iniciar o processo legislativo em tema de licença-prêmio

4.2.1. Daqui se deduz, então, o vínculo funcional direto entre o novo regime constitucional das Defensorias Públicas e a competência privativa de cada Defensor Público Geral para iniciar o processo legislativo em tema de licença-prêmio. Competência que procede, inicialmente, da Emenda Constitucional nº 45, que assegurou às Defensorias Públicas estaduais “[...]autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º” (art. 134, § 2º, da Constituição Federal). Explica-se mais, em imediata sequência, para se trazer à ribalta a Emenda Constitucional nº 80.

4.2.2. Por que essa remissão à EC nº 80/2014? Porque foi justamente ela que inseriu um quarto parágrafo ao art. 134 da Constituição Federal para enunciar o seguinte: “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.” (sem os caracteres em negrito). Com o que manifestou uma adicional vontade objetiva àquele já novidadeiro § 2º do art. 134. Tudo resultando numa interreferência normativa que ultrapassa os próprios centrados dispositivos constitucionais sobre as Defensorias Públicas enquanto instituições essenciais à jurisdição (Seção IV do Capítulo IV do Título IV). **A exigir do intérprete e aplicador jurídico uma postura interpretativa que vai de cada parte normativa ao todo sistêmico da Constituição e vice-versa.** *Ultra-topograficamente*, porque assim é que se deseja interpretada e aplicada a Lei Fundamental do País, em tão essencial matéria.

5. Os dispositivos constitucionais sobre o Poder Judiciário que, por modo *ultra-topográfico*, são referidos pela Constituição mesma como integrantes do regime jurídico-central das Defensorias Públicas

5.1. Os remissionados arts. 93 e 96 da Constituição

5.1.1. Eis os enunciados normativos que, por expressa remissão da Magna Carta, se aplicam às Defensorias Públicas brasileiras (notadamente pela altissonante voz do atual § 4º do art. 134 da CF):

“Art. 93. **Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura**, observados os seguintes princípios: (grifos à parte)

[...]

Art. 96. Compete privativamente:

[...]

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

- a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores;
- b) a criação e a extinção de cargos e **a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes**, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)
- c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores;

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias”;

5.2. Ora bem, o que resulta da interpretação combinada dos arts. 134, § 4º e 93, cabeça, ambos da Constituição? Tudo por efeito de uma interreferência normativa feita diretamente por ela, Constituição, sob a cláusula também expressa do “no que couber”? **Resposta imperiosa: competir a cada Defensor Público Geral a prerrogativa exclusiva de iniciar o processo legislativo atinente ao “Estatuto da Defensoria Pública”**. E quais as matérias a serem normadas nesse estatuto? Logicamente, as mesmas versadas no Estatuto da Magistratura, *mutatis mutandis* (“no que couber”, disse o multicitado § 4º do artigo constitucional de nº 34). Daí a necessidade metodológica do retorno visual do intérprete à Lei Complementar n. 35/1979, que veicula a chamada Lei Orgânica da Magistratura (LOMAN). Estatuto da Magistratura, óbvio, sob as lentes do art. 93 da Constituição.

5.3. O arremate do juízo técnico é este: o cotejo de todas as normas constitucionais pertinentes revela que o Estatuto da Magistratura consiste em ampla estruturação normativa do Poder Judiciário. Por isso que formalmente estruturado em títulos e capítulos próprios para, a partir do seu título introdutório, falar dos órgãos integrantes do Poder Judiciário (Título I). Em sequência, cuidar “das garantias da magistratura e das prerrogativas do magistrado” (Título II), “da

disciplina, dos deveres, das penalidades e da responsabilidade civil dos magistrados” (Título III), “dos vencimentos, vantagens e direitos dos magistrados” (Título IV) etc. Saltando à evidência que o instituto da licença-prêmio se encarta no tema dos “vencimentos, vantagens e direitos” dos Defensores Públicos. Afinal, conforme pelo i. subscritor do Parecer do Ministério Público do Estado da Bahia, as licenças-prêmio “possuem natureza jurídica salarial” e consistem “em benesse concedida, no caso concreto, por lei, na qual “ocorre a interrupção da prestação de serviços, ocorrendo continuidade do pagamento de salário (TRT-19, AP 204200600419006 – AL 00204.2006.004.19.00-6)”.

5.2. O projeto de lei do Poder Executivo baiano e seu oblíquo desrespeito às disposições do art. 96, II, b, da CF

5.2.1. Ainda uma vez a olhos claros, está aqui o porquê de a propositura legislativa do Senhor Governador baiano caracterizar oblíqua violação a dispositivos constitucionais federais: é que ela se faz à revelia dos seguintes enunciados normativos, todos de assento diretamente constitucional e também diretamente pela Constituição referidos às Defensorias Públicas:

“Art. 96. Compete privativamente:

[...]

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

[...]

b) a criação e a extinção de cargos e **a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes**, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver”.

5.2.2. Inegável, pois, estar a matéria do lado de fora das competências e prerrogativas do Poder Executivo, inclusive e sobretudo no que interessa ao deslinde da questão *sub judice*: a prerrogativa da iniciativa de leis sobre licença-prêmio. **Instituto que, seja pelo seu gozo *in natura*, seja pela sua conversão em pecúnia, repercute no orçamento de cada Defensoria Pública. Vale dizer, instituto que tem a ver com a autonomia orçamentária da instituição, assim no plano da elaboração da respectiva proposta como no respectivo gerenciamento. Além de se integrar na estrutura de ganhos pecuniários de cada defensor público, a cada aquisição do respectivo direito.** Dúvida haveria, por hipótese, acerca da inconstitucionalidade formal de projeto de lei, também de iniciativa de Governador de Estado, que dispusesse sobre as licenças-prêmio de magistrados ou então de membros do Ministério Público? Nenhuma! A inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, seria proclamada de pronto. Sem outro arrimo constitucional que não o sobredito art. 96, II, *b*, da Constituição, alusivamente aos magistrados e à Magistratura do País.

6. A inaplicabilidade do art.61, § 1º, inc. II, *æ d*, da Lei Maior e a distinção técnica entre: “servidores” e “membros” das Defensorias Públicas

6.1. Claro que também não se desconhece que o Poder Executivo do Estado da Bahia sustenta o seguinte: as Emendas Constitucionais nºs 45/2004, 74/2013 e 80/2014 não revogaram o disposto no art. 61, § 1º, inc. II, *d*, da CF/88. Dispositivo, este último, que atribui ao Chefe do Poder Executivo da União a iniciativa privativa de leis que disponham sobre “organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”. Veja-se o contraponto cabível, de imediato.

6.2. Imediato contraponto cabível, foi dito, a partir da consideração inicial de que **o instituto da licença-prêmio dos Defensores Públicos não faz parte da**

anatomia ou estruturação ou organograma ou organização propriamente dita da instituição de nome “Defensoria Pública”. Concerne, isto sim, aos direitos e garantias dos defensores públicos. Defensores que são “membros” ou “integrantes” da Instituição. Não “servidores públicos” em sentido estrito. O que pré-exclui, ontológica ou materialmente, não só a pretensa aplicabilidade dele, art. 61, § 1º, inc. II, *d*, da CF/88, como também a letra *c* do mesmo inciso II. Letra ou alínea que fala de “servidores públicos da União e Territórios”, é certo, não, porém, de membros ou integrantes nem de Poder nem do Ministério Público nem do Tribunal de Contas da União nem das Defensorias Públicas.

6.3. Em complemento argumentativo, diga-se que a figura jurídica da licença-prêmio, além de nada ter a ver com estruturação ou anatomia ou organograma ou organização da Instituição (foi dito), não é desdobramento ontológico dos “princípios estruturais” que a informam. Princípios da “unidade”, da “indivisibilidade” e da “independência funcional” a que se reporta o atual § 4º do art. 134 da CF. Ele, instituto da licença-prêmio dos defensores públicos, em rigor de Ciência Jurídica, foi instituído pela Constituição como direito subjetivo. *Alatere* daquele rol dos mais relevantes princípios informadores dela, Defensoria Pública. **Por isso o emprego do advérbio “também”, ali na formulação linguística de tal emblemático parágrafo, logo após a *nominata* dos princípios em foco** (“aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal”, é a redação do Magno Texto, na matéria).

6.4. Tem a mais poderosa razão de ser todo esse elevado prestígio constitucional às Defensorias Públicas: é que elas atuam na estratégica área da interseção entre o Constitucionalismo Liberal (acesso à Justiça) e o Constitucionalismo Social (assistência jurídica integral e gratuita aos materialmente necessitados). Donde sua normatização constitucional como órgão do Estado (“O Estado prestará assistência [...]”, e não do Poder Executivo. Donde sua prerrogativa

de também, pelo respectivo Defensor Geral (dedução lógica das coisas), propor a “Lei Complementar” de sua organização⁴. A traduzir que o próprio exercício da competência executiva a que se refere a comentada alínea *d* do inciso II do art. 61 da CF há de se dar nos marcos de tal lei complementar. Nos termos em que esse tipo de diploma legislativo reservar matérias ou procedimentos para uma secundária atuação do Poder Executivo da União, ou Do Distrito Federal, ou dos Estados-membros. A lei de estatuta complementar a inovar primariamente a Ordem Jurídica brasileira, a lei de escalão simplesmente ordinário a fazê-lo por modo secundário.

7. Fecho

É o quanto basta aos impetrantes para formular o que lhes parece juízos de Direito Constitucional brasileiro. O que fazem no conforto intelectual de quem reconhece nas Defensorias Públicas o mais luminoso ponto de convergência do Constitucionalismo Liberal e do Social, reitere-se a frase. Este, presente no dever estatal de assistência jurídica aos necessitados, integral e gratuitamente. Aquele, a se traduzir no direito à efetiva democratização do acesso dos mais pobres às instâncias administrativas e judiciárias de todo o País.

Brasília, 24 de outubro de 2016

Carlos Ayres Britto
OAB/DF 40.040

Rodrigo Brandão
OAB/RJ 107.152

Adriele Ayres Britto
OAB/DF 23.490

Ricardo César Mandarino Barretto
OAB/DF nº 34.716

⁴ “Art. 134. (...)”

§ 1º Lei Complementar organizará a Defensoria Pública (...)”.

