



## A Defensoria no controle concentrado de constitucionalidade

Recentemente o Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais publicou relevante decisão que expressamente reconheceu a universalidade da legitimação da Defensoria Pública no controle concentrado de constitucionalidade.<sup>1</sup>

Em face da importância do precedente, cabe apontar algumas premissas utilizadas na fundamentação da decisão.<sup>2</sup>

O artigo 134 da Constituição Federal atribuiu à Defensoria Pública a promoção de direitos humanos e a defesa de direitos fundamentais, na qualidade de expressão e instrumento do regime democrático, vocacionada, desta forma, à concretização dos objetivos fundamentais da república, como o de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, incisos I e III da CF/88), superando os obstáculos relativos ao acesso à justiça.

Com fulcro em tais premissas, bem como no disposto no artigo 125, § 2º da Constituição Federal, nove Estados<sup>3</sup> da Federação conferiram legitimação ao Defensor Público-Geral para propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e Ação Direta de Constitucionalidade (ADC).

Tal atribuição é consentânea com o ideário do constitucionalismo democrático e inclusivo, que se pretende emancipatório, certo de que a ampliação do elenco dos legitimados pluraliza as vozes presentes nos debates constitucionais travados, fortalecendo o sistema de justiça em razão da democratização da jurisdição constitucional.

O reconhecimento da legitimação universal da Defensoria Pública consubstancia reflexo do regime inaugurado pela Constituição Federal de 1988, o qual preza pela abertura dos canais de participação democrática nas discussões travadas no Judiciário, no encalço daquilo que Peter Häberle definiu como sendo a sociedade aberta de intérpretes constitucionais, evidenciando a importância de que o debate constitucional seja realizado em meio a interlocutores plurais.<sup>4</sup>

Contudo, a jurisprudência firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal estabeleceu distinção entre os legitimados ativos, dividindo-os em universais e especiais. Os primeiros estão dispensados da demonstração da pertinência temática, enquanto os últimos devem comprovar a “*relação de congruência que necessariamente deve existir entre os objetivos estatutários ou as finalidades institucionais da entidade autora e o conteúdo material da norma questionada em sede de controle abstrato*” (ADI 1157-MC).

Renata Martins de Souza pontua que a exigência de pertinência temática configura, desse modo, verdadeiro “*requisito implícito para alguns dos legitimados do art. 103 da CF/88 (...) nada obstante a ausência de previsão constitucional nesta direção*”<sup>5</sup>. Para Gilmar Ferreira Mendes, o instituto enseja “*uma tal restrição ao direito de propositura, além de não se compatibilizar, igualmente, com a natureza do controle abstrato de normas, criaria uma injustificada distinção entre os entes ou órgãos autorizados a propor a ação, diferenciação essa que não encontra respaldo na Constituição.*”<sup>6</sup>



Álvaro Ricardo de Souza Cruz preleciona que a dispensa da pertinência temática traria um ganho de legitimidade da via concentrada, incrementando, por consectário, a proteção dos direitos fundamentais:

*Ao contrário, franquiar esse direito de maneira ampla oxigena a Federação e permite que direitos fundamentais difusos e coletivos recebam um grau maior de garantia. Assim, aquilo que poderia ser visto como déficit de legitimidade da via concentrada pode ser entendido, no âmbito da Teoria Discursiva do Direito, como um ganho de legitimidade.*<sup>7</sup>

Mesmo que considerada a prevalência do instituto, ainda assim se mostra descabida sua exigência em relação à Defensoria Pública, em face da sua essencialidade e vocação para proteção dos direitos fundamentais e promoção dos direitos humanos.

A imposição de um vínculo de pertinência temática inviabilizaria a realização de sua finalidade institucional e, desta forma, enfraqueceria a proteção dos referidos direitos. Ademais, esta proposição estaria em desacordo com princípio da isonomia em relação aos legitimados universais

Com fulcro em tais fundamentos, ao apreciar medida cautelar formulada no âmbito da na ADI /1.0000.18.052074-4/000, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais expressamente reconheceu que a legitimação da Defensoria Pública é universal:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. COBRANÇA DE TAXAS. CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO MUNICÍPIO DE SABARÁ. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA DE MINAS GERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMADO UNIVERSAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PRÉVIA DA HIPOSSUFICIÊNCIA DOS POSSÍVEIS BENEFICIADOS PELA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. LEGITIMIDADE RECONHECIDA. PRELIMINAR REJEITADA POR MAIORIA.*

*A Constituição do Estado de Minas Gerais elenca os legitimados a propositura da Ação Direta de Constitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, sendo que a inclusão da Defensoria Pública no rol dos legitimados é uma conquista relativamente recente da instituição, inciso acrescentado pelo art. 2º da Emenda à Constituição nº 88, de 2/12/2011.*

*O princípio da segurança jurídica e da colegialidade exige que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 926 do CPC). No caso específico dos autos, em recentes julgados, este Órgão Especial reconheceu, de maneira implícita, a legitimidade da Defensoria Pública para discutir a constitucionalidade de dispositivos previstos em Código Tributário municipal, inclusive com deferimento de medidas cautelares.*

*Analisando-se julgados paradigmáticos do STF é possível concluir que a Defensoria Pública não estaria submetida ao instituto da pertinência temática para propositura de Ação de Direta de Inconstitucionalidade, o que não importa em violação, tampouco prejuízo aos demais legitimados.*



---

*Não é razoável que o Conselho Federal da OAB tenha uma legitimação universal, sem necessidade de demonstrar pertinência temática, e a Defensoria Pública não goze do mesmo prestígio, sendo duas instituições extremamente essenciais ao Estado brasileiro, cada uma nas suas respectivas funções, gozando do mais alto prestígio perante a sociedade. Em última medida, **admitir a necessidade de pertinência temática da Defensoria Pública, que é elencada como função essencial, seria uma clara e inequívoca violação ao princípio da isonomia em relação aos legitimados universais.***

*O STF já decidiu que a legitimidade da Defensoria Pública não está condicionada à comprovação prévia da hipossuficiência dos possíveis beneficiados pela prestação jurisdicional.*

A partir de tal precedente, a questão foi por diversas vezes examinada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sempre em sede de cautelar<sup>8</sup>.

No entanto, recentemente a ADI em epígrafe foi julgada procedente, restando sedimentado a desnecessidade de demonstração concreta pela Defensoria Pública de nexos entre o ato normativo objurgado e suas finalidades institucionais, que são sempre presumidas.

Assim, num contexto de déficit democrático na jurisdição constitucional, já que menos da metade das Defensorias Públicas do país possuem legitimação, o referido julgado evidencia a importância de que o debate constitucional seja travado em meio a interlocutores plurais, em um ideário de constitucionalismo democrático e inclusivo, que se pretende emancipatório e transformador.

Que a decisão possa servir de norte para os demais tribunais pátrios quando também se depararem com a questão.

---

## Referências

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza Cruz. In: *Jurisdição Constitucional Democrática* 2ª Edição, Arraes Editores, Belo Horizonte. 2014.

DAYRELL, Gustavo; KIRCHNER, Felipe. Democratização da Jurisdição Constitucional e Legitimação Universal da Defensoria Pública. In: OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de; ROCHA, Jorge Bheron; PITTARI, Mariella; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). *Teoria Geral da Defensoria Pública*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, p. 155-192, 2020.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Constituição para e Procedimental da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. In: *Curso de Direito Constitucional*, 4ª edição, Editora Saraiva, 2009.



1 ADI n. 1000.18.052074-4/000, TJMG, Órgão Especial, Rel. Des. Amado Freire. P. 23.08.20.

2 Para um aprofundamento dos temas aqui tratados remete-se ao seguinte texto: DAYRELL, Gustavo; KIRCHNER, Felipe. Democratização da Jurisdição Constitucional e Legitimação Universal da Defensoria Pública. In: OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de; ROCHA, Jorge Bheron; PITTARI, Mariella; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). Teoria Geral da Defensoria Pública. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, p. 155-192, 2020.

3 Nas constituições dos Estados do Rio de Janeiro (artigo 162, “caput”), Mato Grosso (artigo 124, inciso V), Ceará (artigo 124, IV) e Pará (artigo 162, inciso IV), tal previsão constou de modo originário; enquanto que nas Constituições de Alagoas (artigo 134, inciso IX), Rio Grande do Sul (artigo 95, § 1º, inciso IV), Minas Gerais (artigo 118, inciso VIII), Rondônia (artigo 88, VIII) e Roraima (artigo 79, inciso VIII), a previsão ocorreu por meio de emendas constitucionais. Ainda, está em trâmite a Proposta de Emenda Constitucional 31/2017 buscando conferir legitimidade também ao Defensor Público-Geral Federal.

4 HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Constituição para e Procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1997.

5 MARTINS, Renata. *O papel dos defensores na consolidação de uma jurisdição constitucional democrática do STF*. In: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-14/tribuna-defensoria-papel-defensores-jurisdiacao-democratica-stf>

6 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, 2009, pág. 1.158.

7 CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição Constitucional Democrática*, Arraes Editores, pág. 420.

8 1.0000.18.034887-2/000, 1.0000.18.039685-5/000, 1.0000.17.068103-5/000, 1.0000.18.039685-5/000, 1.0000.19.029700-2/000, 1.0000.19.029680-6/000, 1.0000.19.029701-0/000, 1.0000.19.044672-4/000, 1.0000.19.09945/000, 1.000.19.063172-8/000, 1.000.19.103925-4/000, 1.0000.19.044637-7/000.

#### **Date Created**

22/09/2020