Cunha Jr. e Rocha: Defensoria, ADPF e o PL 3.640/2023

Está em trâmite na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 3.640/2023, de autoria do deputado Marcos Pereira, cuja ementa revela que pretende dispor *"sobre o processo e o julgamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal"*, entendendo como tais: ação direta de inconstitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (artigo 1º

A justificação do PL esclarece que este resulta dos trabalhos realizados por uma comissão de juristas instituída pelo então presidente da Câmara dos Deputados, deputado Rodrigo Maia, ainda em 24 de novembro de 2020, cuja presidência incumbiu ao ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, e tinha como objetivo principal realizar a sistematização das normas de processo constitucional brasileiro.

O presente artigo se propõe a discutir as disposições do projeto que se referem ao rol dos legitimados para propor as ações de controle concentrado de constitucionalidade e a lacuna ou ausência de referência expressa à Defensoria Pública, aqui discutindo-se particularmente a hipótese de legitimação na ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).

De fato, o artigo 9º do projeto limita os legitimados para propor as ações de controle concentrado de constitucionalidade ao seguinte rol taxativo: o presidente da República; a Mesa do Senado; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o governador de estado ou do Distrito Federal; o procurador-geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Como se percebe, o projeto de lei, no que se refere ao rol de legitimados, assim como o fez e faz o artigo 2º da Lei 9.882/99, contenta-se em realizar uma mera repetição do artigo 103 da Constituição, de forma a fixar que estes — e somente estes — poderão manejar as citadas ações, embora o texto constitucional não tenha construído essa limitação no caso específico da Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e tenha "ao legislador tal incumbência" [1].

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

"Art. 102 (…) § 1º A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei."

De fato, o Texto Constitucional não parece ter tido, em nenhum momento, a intenção clara de limitar a legitimidade àqueles que a detém para o manejo das ações diretas e ações declaratórias, pois, se o quisesse, a ADPF teria sido incluída no *caput* do artigo 103, ou teria a redação originária sido específica como o fez em relação à ADI ou as EC 03/93 ou EC 45/2005, que alteraram questões relacionadas à legitimidade para a ADC, também teriam realizada a restrição. Tal não ocorreu.

Na verdade, trata-se de rol taxativo apenas em relação às ação direta de inconstitucionalidade, inclusive por omissão, e ação declaratória de constitucionalidade, logicamente porque a ADPF — assim como a proposta de sumula vinculante — se reporta expressamente à lei como espécie legislativa que irá disciplinar o processamento da ação, inclusive em relação ao rol de legitimados.

A ADPF está prevista desde o texto originário da Constituição, no artigo 102, § 1º (anteriormente parágrafo único); porém ele se limita a atribuir à lei ordinária a disciplina, o alcance, as hipóteses, os legitimados, o processamento etc. da ação.

Antes de editada a lei a que se refere a parte final do parágrafo, a Suprema Corte não admitia a instauração de ADPF, ao fundamento de que, enquanto não houvesse lei *"estabelecendo a forma pela qual será apreciada a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da Constituição, o STF não pode apreciá-la"* [2].

A lei somente foi promulgada em 3 de dezembro de 1999, estabelecendo as hipóteses de cabimento e o caráter subsidiário da ADPF em relação às demais ações, de forma a não a admitir "quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade". Por conseguinte, foi apresentada a primeira ADPF pelo Partido Comunista do Brasil, precisamente em 26 de janeiro de 2000.

A questão que mais interessa a este artigo, qual seja, a *legitimidade*, está exposta de forma sucinta no artigo 2º da Lei nº 9.882/1999, que simplesmente dispõe: *"Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental […] I – os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade"*.

Frise-se que foi vetado o inciso II, que atribuía legitimidade a *"qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público"*, restando a ela somente a possibilidade de representação, solicitando *"a propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental ao Procurador-Geral da República"*. O veto presidencial se fundamentou na ideia de que *"[a] admissão de um acesso individual e irrestrito é incompatível com o controle concentrado de legitimidade dos atos estatais"* [3]. Tal veto malogrou a possibilidade de *"propiciar ao cidadão a defesa de seus direitos fundamentais afetados por ato do poder público"* [4].

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Após a Lei nº 9.882/1999, foi editada a *Lei Complementar nº 132/2009*, aduzindo esta que a Defensoria Pública pode propor *"qualquer outra ação em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução"*, o que pode incluir a ADPF, uma vez que ela tem por *"objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público"*. Não existe hierarquia entre a lei ordinária e a lei complementar em alusão [5]; a última é apenas *formalmente complementar* e *materialmente ordinária*, pois as normas que conferem a legitimidade à Defensoria Pública não estão englobadas por aquelas que necessariamente devem ser veiculadas por LC (artigo 134, § 1º) [6].

Por outro lado, ao se cometer a escolha do rol de legitimados ao legislador ordinário, permite-se que daí decorram todos os processos interpretativos a que está submetida a respectiva espécie normativa, entre elas a solução de *aparentes* antinomias [7]. Assim, sendo a LC nº 132/2009 posterior, é possível se resolver a problemática simplesmente pelo critério cronológico [8]. Ademais, a lei nova, ao estabelecer disposições especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior (Lindb, artigo 2º, § 2º).

Ao apresentar um novo projeto de lei tratando da sistematização das normas de processo constitucional brasileiro, é importantíssimo que o legislador infraconstitucional precisa efetivar os comandos constitucionais, em especial o artigo 134 com a redação dada pela emenda Constitucional 80/2014, de forma que:

"O reconhecimento constitucional da Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático transmuta a instituição em essencial e permanente, não apenas em relação à função jurisdicional do Estado, mas à própria democracia e ao regime republicano. Nesses moldes, a instituição detém o dever de se empenhar na busca ininterrupta do exercício pleno dos direitos sociais e individuais e de se responsabilizar pela promoção dos direitos humanos, atuando em prol da salvaguarda da dignidade das pessoas e da soberania do poder do povo." [9]

Interessante se realizar um paralelo entre a ADPF e a regência normativa do Processo de Edição, Revisão e Cancelamento de Súmula Vinculante, em que o constituinte impôs, como rol mínimo de legitimados, *"aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade"* (artigo 103-A, § 2º); já no que concerne à ADPF, nem isso foi feito, deixando-se essa tarefa exclusivamente ao legislador infraconstitucional. Veja-se que, quanto à Súmula Vinculante, houve a inclusão, por lei ordinária (Lei 11.417/2006), do Defensor Público-Geral da União (hoje nominado defensor público-geral federal) como legitimado.

Assim também se deu a inclusão da legitimidade das Defensorias Públicas na Lei nº 7.347/1985 (com a redação da Lei nº 11.448/2007), referente à ação civil pública; Lei nº 13.105/2015, com o incidente de resolução de demandas repetitivas; e a Lei nº 13.300/2016, atinente aos mandados de injunção individual e coletivo. O que demonstra a total possibilidade de também ser inserida a Defensoria Pública no catálogo de legitimados da arguição de descumprimento de preceito fundamental seja por lei formalmente ordinária, seja por lei "materialmente ordinária" [10]. Ressalte-se que o artigo 6º da Lei Complementar 75/1993 também traz extenso elenco de legitimidade para a propositura de leis ao Ministério Público.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Apresenta-se perfeitamente consonante a reestruturação interpretativo-constitucional da Defensoria Pública, com a devida equalização dos novos conceitos com as práticas já manejadas pela instituição, como a atuação coletiva — de índole geral ou objetiva —, por meio da ação civil pública, do incidente de resolução de demandas repetitivas, do incidente de assunção de competência, das intervenções em recursos extraordinários com repercussão geral e especiais repetitivos, do mandado de injunção coletivo [11], reconhecendo o STF, ainda, a sua legitimidade para o manejo do *habeas corpus* coletivo [12].

Note-se que recentemente o ministro Luís Roberto Barroso admitiu a intervenção da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* em ADPF com fundamento na ideia de que "as atribuições institucionais da Defensoria Pública deixaram de se resumir a uma lógica individualista, caracterizada pelo atendimento àqueles que comprovam insuficiência de recursos; para passar a se reger por uma racionalidade solidarista, de modo a incorporar atuações coletivas e sistêmicas" [13], o que vai perfeitamente ao encontro da ideia aposta no veto presidencial à legitimidade do cidadão na lei 9882/99 de que este visava a assegurar *"a veiculação e a seleção qualificada das questões constitucionais de maior relevância e consistência, atuando como verdadeiros agentes de representação social e de assistência à cidadania"* [14]. A Defensoria Pública tem prevalentemente este papel na Constituição.

A Defensoria Pública é responsável por se constituir em expressão e instrumento do regime democrático, pela promoção dos direitos humanos e pela defesa integral e em todos os graus dos direitos dos necessitados, nos moldes da teoria dos poderes implícitos, a instituição estaria apta a propor todas as modalidades de ação necessárias à integral defesa do cidadão, inclusive no que concerne ao *controle da constitucionalidade* das leis e dos atos normativos. Inafastável é a premissa de que "no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição" [15].

A atuação como legitimada em todas as ações de controle concentrado de constitucionalidade é uma consequência lógica do reconhecimento da Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático, não devendo se sustentar qualquer obstáculo interpretativo à concretização da própria *Constituição Cidadã*, embora, no presente artigo, o recorte específico é demonstrar que, em relação à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, essa legitimidade é clara, inafastável e extremamente necessária, além de impositiva ao legislador ordinário.

[1] CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 6ª edição. Salvador: Juspodivm. 2012, p. 459

[2] AgRg na Petição 1.140. Relator: min. Sydney Sanches. Julgamento: 2 mai. 1995.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[3] Mensagem nº 1.807, de 3 de dezembro de 1999, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/1999/Mv1807-99.htm. Acesso em 30.09.2023

[4] CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 6ª edição. Salvador: Juspodivm. 2012, p.463

[5] CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 6ª edição. Salvador: Juspodivm. 2012, p. 1055

[6] ROCHA, Jorge Bheron. Amicus Democratiae. Acesso à Justiça e Defensoria Pública. São Paulo: Tirant lo Blanch. 2022. P. 153

[7] ROCHA, Jorge Bheron. Amicus Democratiae. Acesso à Justiça e Defensoria Pública. São Paulo: Tirant lo Blanch. 2022. P. 153

[8] BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. Brasília: Editora UNB, 1999.

[9] ROCHA, Jorge Bheron. Amicus Democratiae. Acesso à Justiça e Defensoria Pública. São Paulo: Tirant lo Blanch. 2022. P. 153.

[10] RE 457.884-AgR, Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 21-2-06, Dl de 17-3-06.

[11] ROCHA, Jorge Bheron. Amicus Democratiae. Acesso à Justiça e Defensoria Pública. São Paulo: Tirant lo Blanch. 2022. P. 153

[12] HC 143.641. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 20 fev. 2018.

[13] ED na ADPF 709, Min. Luís Roberto Barroso, julgamento em 16 de outubro de 2023

[14] Mensagem nº 1.807, de 3 de dezembro de 1999, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/1999/Mv1807-99.htm. Acesso em 30.09.2023

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[15] HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1997. p. 13.

Meta Fields

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.