

## VOTO

**O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator):** Assento, preliminarmente, a plena cognoscibilidade da presente ação direta de inconstitucionalidade.

No mérito, é caso de improcedência da ação direta.

O ponto central do argumento trazido pela inicial é o de que a norma impugnada outorgaria à Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios poder de requisição incompatível com suas atribuições. Sustenta-se, nesse sentido, que a norma questionada viola os princípios da isonomia, da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e do devido processo legal.

Inicialmente, destaco que o art. 134 da Constituição da República, com redação dada pela EC 80/2014, configura concretização do direito constitucional ao acesso à justiça, insculpido no art. 5º, LXXIV. Eis o teor:

*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.*

*§ 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.*

*§ 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.*

*§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.*

*§ 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.*

Converte-se, assim, o direito fundamental de assistência jurídica, gratuita e integral em verdadeira garantia constitucional, ao atribuir-se à Defensoria Pública a qualidade de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado. Recaem no rol de competências da Defensoria Pública, para além de outras funções, a promoção da defesa dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita.

Ressalto que a Defensoria Pública está erigida como órgão autônomo da administração da justiça, e, por isso, conta com independência e autonomia administrativa, financeira e orçamentária, conferidas pelas EC 45/2004, 73/2013 e 80/2014 e assentadas também no art. 134 da Constituição Federal.

Na evolução constitucional e jurisprudencial do papel da Defensoria Pública, o advento da Emenda Constitucional nº 80, de 04 de junho de 2014, representou marco incontestável acerca de sua natureza como instituição voltada à defesa da coletividade, ao alçá-la expressamente ao patamar de expressão e instrumento do regime democrático e lhe atribuir o dever de proteção dos direitos humanos e a tutela de direitos coletivos, abandonando o enfoque anterior, restrito à mera assistência judiciária gratuita.

Dessa forma, reconhecer a atuação da Defensoria Pública como um direito que corrobora para o exercício de direitos é reconhecer sua importância para um sistema constitucional democrático em que todas as pessoas, principalmente aquelas que se encontram à margem da sociedade, possam usufruir do catálogo de direitos e liberdades previsto na Constituição Federal. Nesse sentido, destaque-se o disposto no art. 8º, do Pacto de São José da Costa Rica:

*1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.*

*2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:*

*(...)*

*e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação*

*interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;*

Delineado o papel atribuído à Defensoria Pública pela Constituição Federal, resta evidente não se tratar de categoria equiparada à Advocacia, seja ela pública ou privada, estando, na realidade, mais próxima ao desenho institucional atribuído ao próprio Ministério Público.

A mesma EC 80/2014 evidenciou a distinção entre Defensoria Pública e Advocacia ao estabelecer seções diversas do texto constitucional para cada uma dessas funções essenciais à justiça. Tratando especificamente sobre esse ponto, assim se manifestou o Min. Roberto Barroso, no RE 1.240.999, leading case do Tema nº 1.074 da repercussão geral:

*29. Especificamente com relação à Defensoria Pública, a Emenda Constitucional nº 80/2014 operou relevante alteração nos arts. 133 e 134 da Constituição. Além de separar a Advocacia e a Defensoria Pública em Seções diversas do Capítulo IV da Constituição (que trata das Funções Essenciais à Justiça) as Seções III e IV, respectivamente aquela Emenda ainda definiu melhor a natureza, as atribuições e a própria identidade da Defensoria Pública, mediante a alteração do caput do art. 134 e a introdução de novos dispositivos, a seguir transcritos em sua atual redação:*

*(...)*

*30. A alteração topográfica do Capítulo IV da Constituição pela EC nº 80 /2014, ao estremar a Advocacia e a Defensoria Pública em Seções distintas, por si só, já esclareceu a natureza diversa das funções dos Defensores Públicos em relação aos advogados, públicos ou privados. São, assim, Funções Essenciais à Justiça, em categorias separadas (embora complementares): o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Advocacia e Defensoria Pública.*

Para além da topografia constitucional, entendo que as funções desempenhadas pelo defensor público e pelo advogado não se confundem, ainda que em determinadas situações se aproximem. O defensor público não se confunde com o advogado dativo, não é remunerado como este e tampouco está inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Ainda, sua atuação está sujeita aos ditames do art. 134 da Constituição Federal e à própria instituição que integra, não se pautando exclusivamente pelo interesse pessoal do assistido, como o faz o advogado.

Ainda mais relevante que as diferenças exemplificativas citadas acima, entendo que a missão institucional da Defensoria Pública na promoção do

amplo acesso à justiça e na redução das desigualdades, impede a aproximação pretendida pelo requerente com a Advocacia.

Nesse sentido, assim como ocorre com o Ministério Público, igualmente legitimado para a proteção de grupos vulneráveis, os poderes previstos à Defensoria Pública, seja em sede constitucional - como a capacidade de se autogovernar- ou em âmbito infraconstitucional - como a prerrogativa questionada de requisição- foram atribuídos como instrumentos para a garantia do cumprimento de suas funções institucionais.

O artigo 26, I, b, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/1993) confere ao Parquet poder idêntico ao atribuído aos membros da Defensoria Pública, o que, por si só, afasta a alegação de que haveria violação ao devido processo legal e à isonomia. Destaco o referido dispositivo da LONMP a título de comparação com o objeto da presente ação direta:

*Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:  
I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:*

*(...)*

*b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;*

Em diversas ocasiões esta Suprema Corte tratou de apontar o paralelismo traçado pelo constituinte entre Ministério Público e Defensoria Pública. Ressalto, por sua pertinência, trecho do voto proferido pela e. Rel. Min. Rosa Weber, na ADI 5296, a qual tinha por objeto a Emenda Constitucional 74/2013:

*Observo, ainda, que o art. 127, § 2º, da Constituição Federal assegura ao Ministério Público autonomia funcional e administrativa, e no § 1º, aponta como princípios institucionais da instituição a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, que a Emenda Constitucional nº 80, de 04.6.2014, ao incluir o § 4º no art. 134, também veio a consagrar como princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Densificado, assim, deontológica e axiologicamente, pelo Poder Constituinte Derivado o paralelismo entre as instituições essenciais à*

*função jurisdicional do Estado que atuam na defesa da sociedade, sem desbordar do espírito do Constituinte de 1988.*

Assim, ao conceder tal prerrogativa aos membros da Defensoria Pública, o legislador buscou propiciar condições materiais para o exercício de seu mister, não havendo que se falar em qualquer espécie de violação ao texto constitucional, mas ao contrário, em sua densificação.

São sólidos os precedentes desta Corte no que se refere à teoria dos poderes implícitos, reconhecendo à órgãos públicos poderes instrumentais para a execução das funções constitucionalmente atribuídas. Assim a definiu o Rel. Min. Celso de Mello, em decisão paradigmática, ao apreciar a liminar no MS 32.494:

*Impende considerar, no ponto , em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso McCULLOCH vs. MARYLAND (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos.*

*Cabe assinalar, ante a sua extrema pertinência, o autorizado magistério de MARCELLO CAETANO (Direito Constitucional, vol. II /12-13, item n. 9, 1978, Forense), cuja observação, no tema, referindo-se aos processos de hermenêutica constitucional, assinala que, em relação aos poderes dos órgãos ou das pessoas físicas ou jurídicas, admite se, por exemplo, a interpretação extensiva, sobretudo pela determinação dos poderes que estejam implícitos noutros expressamente atribuídos (grifei).*

*A Suprema Corte, ao exercer o seu poder de indagação constitucional consoante adverte CASTRO NUNES (Teoria e Prática do Poder Judiciário , p. 641/650, 1943, Forense), deve ter presente, sempre, essa técnica lógico-racional, fundada na teoria jurídica dos poderes implícitos, para, através dela, conferir eficácia real ao conteúdo e ao exercício de dada competência constitucional (...).*

Antes mesmo do tema restar superado pelo julgamento do RE 593.727, a Segunda Turma reconheceu, de forma nítida, no julgamento do HC 94.173, os poderes de investigação do Ministério Público, sob a justificativa de decorrer, ainda que de modo implícito, dos poderes que lhe foram enumerados pela Constituição. Esse último caso recebeu a seguinte ementa (grifo original):

HABEAS CORPUS CRIME DE PECULATO ATRIBUÍDO A CONTROLADORES DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS, DENUNCIADOS NA CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS ( CP , ART. 327) ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE P R Ó P R I O PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDOS FUI

Entendo, portanto, que assim como ocorre com o Ministério Público, a prerrogativa de requisição atribuída aos membros da Defensoria Pública apenas corrobora para que a instituição cumpra sua missão constitucional, ao viabilizar o acesso facilitado e célere da coletividade e dos hipossuficientes à documentos, informações e esclarecimentos.

Finalmente, não desconheço o entendimento firmado por esta Suprema Corte na ADI 230, que questionava dispositivo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que atribuiu a prerrogativa de requisição à Defensoria Pública daquele Estado. Eis a ementa do julgado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL: GARANTIAS E PRERROGATIVAS. ART. 178, INC. I, ALÍNEAS F E G , II E IV DA CONSTITUIÇÃO DO RIO DE JANEIRO (RENUMERADOS PARA ART. 181, INC. I, ALÍNEAS F E G , II E IV).

1. A Emenda Constitucional fluminense n. 4/1991 alterou a numeração originária das normas contidas na Constituição fluminense.

Art. 178, inc. I, alíneas f e g , inc. II e IV atualmente correspondente ao art. 181, inc. I, alíneas f e g , inc. II e IV da Constituição estadual.

2. Alteração dos critérios para aposentadoria dos defensores públicos do Estado do Rio de Janeiro pela Emenda Constitucional estadual n. 37/2006. Prejuízo do pedido em relação ao art. 178, inc. I, alínea f , Constituição fluminense.

3. O prazo trienal para aquisição de estabilidade no cargo, fixado pela Emenda Constitucional n. 19/1998, é aplicável indistintamente a todos os servidores públicos. Inconstitucionalidade do art. 178, inc. I, alínea g , da Constituição fluminense.

4. Extensão da garantia de inamovibilidade aos defensores públicos pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Modificação do parâmetro de controle de constitucionalidade. Prejuízo do pedido em relação ao art. 178, inc. II, Constituição fluminense.

5. É inconstitucional a requisição por defensores públicos a autoridade pública, a seus agentes e a entidade particular de certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências, necessários ao exercício de suas atribuições: exacerbação das prerrogativas asseguradas aos demais advogados. Inconstitucionalidade do art. 178, inc. IV, alínea a , da Constituição fluminense.

6. Não contraria a Constituição da República o direito de os defensores públicos se comunicarem pessoal e reservadamente com seus assistidos, mesmo os que estiverem presos, detidos ou incomunicáveis, e o de terem livre acesso e trânsito aos estabelecimentos públicos ou destinados ao público no exercício de sua funções (alíneas b e c do inc. IV do art. 178 da Constituição fluminense).

7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 178, inc. I, alínea g , e IV, alínea a ; a constitucionalidade o art. 178, inc. IV, alíneas b e c ; e prejudicados os pedidos quanto ao art. 178, inc. I, alínea f , e II, todos da Constituição do Rio de Janeiro

(ADI 230, Rel. Min. Carmen Lúcia, Pleno, julgado em 01.02.2010, DJe 30.10.2014; grifei).

Não subsiste, porém, o parâmetro de controle de constitucionalidade invocado naquele julgamento. Com o advento da Emenda Constitucional 80, em 04 de junho de 2014, a moldura normativa que balizou aquele entendimento foi substancialmente alterada, restando definitivamente fixada a autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública, bem como seu status de instrumento do regime democrático.

O fortalecimento institucional daquele órgão implica necessariamente o reconhecimento da superação do precedente então firmado.

A capacidade de se autogovernar, foi atribuída como instrumento para a garantia do cumprimento de suas funções institucionais. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já assentou, em diversas ocasiões, que a interferência e subordinação da Defensoria Pública a qualquer Poder implica necessariamente a violação de sua autonomia. Nesse sentido de garantir a autonomia e o autogoverno das Defensorias Públicas, destaco os seguintes precedentes: ADI 2.903, Min. Celso de Mello; ADI 3.965, Min. Carmen Lucia ADI 4.056, Min. Ricardo Lewandowski; ADI 5.286, Min. Luiz Fux; ADI 5.287, Min. Luiz Fux; ADI 5.381 MC- Ref, Min. Roberto Barroso.

Entendo que o mesmo raciocínio deve ser aplicado às tentativas de subtração das prerrogativas processuais ou administrativas atribuídas

àquele órgão. A retirada da prerrogativa de requisição implicaria na prática a criação de obstáculo à atuação da Defensoria Pública, a comprometer sua função primordial, bem como da autonomia que lhe foi garantida.

O poder de requisitar de qualquer autoridade pública e de seus agentes, certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e demais providências necessárias ao exercício de suas atribuições, foi atribuído aos membros da Defensoria Pública porque eles exercem, e para que continuem a exercer de forma desembaraçada, uma função essencial à Justiça e à democracia, especialmente, no tocante, a sua atuação coletiva e fiscalizadora.

Colhe-se da manifestação dos *amici curiae*, Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos ANADEP e Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais CONDEGE, a importância do poder de requisição para a Defensoria Pública na promoção dos direitos humanos e na defesa dos direitos individuais e coletivos (eDOC 19, pp. 26-27):

*22. A Defensoria Pública atua também em relevantes causas sociais e coletivas em que o poder de requisição é determinante: ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer interesse difuso e coletivo, por infração à ordem econômica, à ordem urbanística, à honra ou dignidade de grupos raciais, étnicos e religiosos e ao patrimônio público e social, que são as hipóteses autorizadas da ação civil pública (Lei nº 7.347/1985), para as quais a Defensoria Pública é legitimada ativa (artigo 5º, II).*

*23. Em outros casos, a Defensoria Pública atua implementando o princípio da indispensabilidade de defesa, como ocorre no processo criminal, cumprindo os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. É que, mesmo na ausência do jurisdicionado e sem ter a sua tese do fato, o Defensor Público tem que promover sua defesa, conforme o artigo 261 Código de Processo Penal. E deve fazê-lo fundamentadamente (artigo 261, parágrafo único, do mesmo Código). Para tanto, deve manter o poder de requisição de documentos públicos que interessem à tese defensiva para que a defesa possa se fazer amplamente.*

Rememoro trecho da tese fixada no julgamento da ADI 5287, Rel. Min. Luiz Fux, que em todo se aplica à presente ação:



*O acesso à Justiça, garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXV, da CRFB/88, exige a disponibilidade de instrumentos processuais idôneos à tutela dos bens jurídicos protegidos pelo direito positivo, por isto que a Constituição da República atribui ao Estado o dever de prestar a assistência jurídica integral aos necessitados (CRFB, art. 5º, LXXIV) e destinou à Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado (CRFB, art. 134), essa atribuição que representa verdadeira essencialidade do próprio Estado Democrático de Direito.*

Considero a concessão de tal prerrogativa aos membros da Defensoria Pública como verdadeira expressão do princípio da isonomia, e instrumento de acesso à justiça, a viabilizar a prestação de assistência jurídica integral e efetiva, nos termos do art. 5º, XXXV e LXXIV, da Constituição Federal.

Com essas considerações, não há como se acolher o pedido formulado na inicial para afastar a prerrogativa de requisição dos membros da Defensoria Pública. Por essa razão, não há inconstitucionalidade da norma impugnada, devendo o pedido ser julgado improcedente.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto