

## AGRAVO DE INSTRUMENTO 598.212 PARANÁ

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO  
AGTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ  
AGDO.(A/S) : ESTADO DO PARANÁ  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

**EMENTA:** Defensoria Pública. Implantação. Omissão estatal que compromete e frustra direitos fundamentais de pessoas necessitadas. Situação constitucionalmente intolerável. O reconhecimento, em favor de populações carentes e desassistidas, postas à margem do sistema jurídico, do “direito a ter direitos” como pressuposto de acesso aos demais direitos, liberdades e garantias. Intervenção jurisdicional concretizadora de programa constitucional destinado a viabilizar o acesso dos necessitados à orientação jurídica integral e à assistência judiciária gratuitas (CE art. 5º, inciso LXXIV, e art. 134). Legitimidade dessa atuação dos Juízes e Tribunais. O papel do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela Constituição e não efetivadas pelo Poder Público. A fórmula da reserva do possível na perspectiva da teoria dos custos dos direitos: impossibilidade de sua invocação para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente impostos ao Estado. A teoria da “restrição das restrições” (ou da “limitação das limitações”). Controle

**jurisdicional de legitimidade** sobre a omissão do Estado: atividade de fiscalização judicial **que se justifica** pela necessidade de observância *de certos* parâmetros constitucionais (*proibição* de retrocesso social, *proteção* ao mínimo existencial, *vedação* da proteção insuficiente e *proibição* de excesso). **Doutrina. Precedentes. A função constitucional** da Defensoria Pública **e a essencialidade** dessa instituição da República. **Recurso extraordinário conhecido e provido.**

**DECISÃO:** O recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento **foi interposto** contra acórdão que, **proferido** pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, **está assim ementado** (fls. 182):

***“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA. IMPLANTAÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES.***

*O preceito constitucional que prevê a criação da Defensoria Pública, como meio de assegurar o amplo acesso à justiça, é norma de eficácia contida e depende de lei que o regulamente. Exigir que o Estado elabore uma lei e crie a defensoria na Comarca, através de decisão judicial afronta ao princípio da divisão e autonomia dos Poderes.*

**RECURSO PROVIDO.**

**REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO.” (grifei)**

A parte ora agravante, **ao deduzir** o recurso extraordinário em questão, **sustentou** que o Tribunal “a quo” **teria transgredido** preceitos **inscritos** na Constituição da República.

O Ministério Público Federal, **em manifestação** da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República Dra. SANDRA CUREAU, **ao opinar pelo provimento** do presente agravo de instrumento (fls. 271/274), **formulou** parecer assim ementado (fls. 271):

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. I – EXAME DO MÉRITO DO APELO EXTREMO PELA CORTE ‘A QUO’. IMPOSSIBILIDADE. EXTRAORDINÁRIO QUE SATISFAZ OS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE INERENTES À VIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. II – PARECER PELO PROVIMENTO DO AGRAVO.”** (grifei)

*Sendo esse o contexto, passo a examinar* o presente agravo de instrumento. *E, ao fazê-lo, **destaco, inicialmente, a significativa importância** de que se reveste, em nosso sistema normativo, **e nos planos** jurídico, político **e** social, **a Defensoria Pública**, elevada à dignidade constitucional de instituição permanente, **essencial** à função jurisdicional do Estado, **e reconhecida** como instrumento vital à orientação jurídica **e** à defesa das pessoas desassistidas **e** necessitadas.*

*É imperioso ressaltar, desde logo, **a essencialidade** da Defensoria Pública **como instrumento de concretização** dos direitos e das liberdades **de que também são titulares** as pessoas carentes **e** necessitadas. **É por esse motivo** que a Defensoria Pública **foi qualificada** pela própria Constituição da República **como instituição essencial** ao desempenho da atividade jurisdicional do Estado.*

***Não se pode perder de perspectiva** que a **frustração** do acesso ao aparelho judiciário do Estado, **motivada pela injusta omissão** do Poder Público – que, **sem razão, deixa de adimplir** o dever de conferir **expressão concreta** à norma constitucional **que assegura, aos***

AI 598212 / PR

necessitados, o direito à orientação jurídica e à assistência judiciária –, culmina por gerar situação socialmente intolerável e juridicamente inaceitável.

Lamentavelmente, o povo brasileiro continua não tendo acesso pleno ao sistema de administração da Justiça, não obstante a experiência altamente positiva dos Juizados Especiais, cuja implantação efetivamente vem aproximando o cidadão comum do aparelho judiciário do Estado. É preciso, *no entanto*, dar passos mais positivos no sentido de atender à justa reivindicação da sociedade civil que exige, do Estado, nada mais senão o simples e puro cumprimento integral do dever que lhe impôs o art. 134 da Constituição da República.

Cumpre, *desse modo*, ao Poder Público, dotar-se de uma organização formal e material que lhe permita realizar, na expressão concreta de sua atuação, a obrigação constitucional mencionada, proporcionando, *efetivamente*, aos necessitados, plena orientação jurídica e integral assistência judiciária, para que os direitos e as liberdades das pessoas atingidas pelo injusto estigma da exclusão social não se convertam em proclamações inúteis, nem se transformem em expectativas vãs.

A questão da Defensoria Pública, *portanto*, não pode (e não deve) ser tratada de maneira inconsequente, porque, de sua adequada organização e efetiva institucionalização, depende a proteção jurisdicional de milhões de pessoas – carentes e desassistidas –, que sofrem inaceitável processo de exclusão que as coloca, injustamente, à margem das grandes conquistas jurídicas e sociais.

De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuj

AI 598212 / PR

função precípua, *por efeito de sua própria vocação constitucional* (CF art. 134), **consiste** em dar efetividade e expressão concreta, **inclusive** mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses **mesmos** direitos, **quando** titularizados por pessoas necessitadas, **que são** as reais destinatárias **tanto** da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, **quanto** do preceito consubstanciado no art. 134, **ambos** da Constituição da República.

**É preciso reconhecer**, *desse modo*, **que assiste**, a toda e qualquer pessoa – **especialmente** quando se tratar daquelas **que nada têm e que de tudo** necessitam –, **uma prerrogativa básica** que se qualifica como fator de viabilização **dos demais** direitos e liberdades.

**Torna-se imperioso proclamar**, *por isso mesmo*, **que toda pessoa tem direito a ter direitos**, **assistindo-lhe**, *nesse contexto*, **a prerrogativa** de ver tais direitos **efetivamente implementados** em seu benefício, **o que põe em evidência** – *cuidando-se de pessoas necessitadas* (CF art. 5º, LXXIV) – **a significativa** importância jurídico-institucional e político-social da Defensoria Pública.

**É que**, *sem se reconhecer* a realidade de que a Constituição **impõe**, ao Estado, **o dever** de atribuir **aos desprivilegiados** – verdadeiros marginais do sistema jurídico nacional – **a condição essencial** de titulares do direito de serem reconhecidos como pessoas **investidas** de dignidade e **merecedoras** do respeito social, **não se tornará possível** construir a igualdade, **nem realizar** a edificação de uma sociedade justa, fraterna e solidária, **frustrando-se**, *assim*, **um dos objetivos fundamentais da República** (CF art. 3º, I).

**Vê-se**, *portanto*, de um lado, **a enorme relevância** da Defensoria Pública, **enquanto** instituição permanente da República e organismo essencial à função jurisdicional do Estado, e, de outro, **o papel de grande**

**responsabilidade** do Defensor Público, **em sua condição** de agente incumbido de viabilizar o acesso dos necessitados à ordem jurídica justa, **capaz** de propiciar-lhes, **mediante** adequado patrocínio técnico, **o gozo** – *pleno e efetivo* – **de seus direitos, superando-se, desse modo,** a situação **de injusta** desigualdade sócio-econômica a que se acham **lamentavelmente** expostos largos segmentos de nossa sociedade.

**Cabe destacar**, por oportuno, ante a inquestionável procedência de suas observações, **o seguinte fragmento** da decisão que o eminente Ministro AYRES BRITTO, Relator, **proferiu** quando do julgamento **do RE 574.353/PR:**

*“5. Vê-se, portanto, que a Constituição Federal alçou a defensoria pública ao patamar de instituição permanente, essencial à prestação jurisdicional do Estado. Uma instituição especificamente voltada para a implementação de políticas públicas de assistência jurídica, assim no campo administrativo como no judicial. Pelo que, sob este último prisma, se revela como instrumento de democratização do acesso às instâncias judiciárias, de modo a efetivar o valor constitucional da universalização da justiça (inciso XXXV do art. 5º do Texto Magno). Fazendo de tal acesso um direito que se desfruta às expensas do Estado, em ordem a se postarem (as defensorias) como um luminoso ponto de interseção do constitucionalismo liberal com o social. Vale dizer, fazem com que um clássico direito individual se mescle com um moderno direito social. Tornando a prestação jurisdicional do Estado um efetivo dever de tratar desigualmente pessoas economicamente desiguais. Os mais pobres a compensar a sua inferioridade material com a superioridade jurídica de um gratuito bater às portas do Poder Judiciário. O que já se traduz na concreta possibilidade de gozo do fundamental direito de ser parte processual. Parte que, perante outra, vai compor a relação sem a qual a jurisdição mesma não tem como operar na órbita dos chamados processos subjetivos. A jurisdição*

*e os órgãos que lhe são essenciais a se imbricar, portanto, sem que se possa dizer onde começa uma e terminam os outros. Numa frase, aparelhar as defensorias públicas é servir, sim, ao desígnio constitucional de universalizar e aperfeiçoar a própria jurisdição como atividade básica do Estado e função específica do Poder Judiciário. (...).” (grifei)*

**Nem se diga que o Poder Judiciário não disporia de competência para colmatar, “in concreto”, **omissões estatais** caracterizadas **pelo inadimplemento**, por parte do Poder Público, de **dever jurídico** que lhe foi imposto pela própria Constituição da República, **como resulta claro**, presente o contexto ora em exame, do seu art. 5º, **inciso LXXIV, c/c o art. 134.****

**O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que é lícito, ao Poder Judiciário, em face do princípio da supremacia da Constituição, adotar, em sede jurisdicional, medidas destinadas a tornar efetiva a **implementação** de políticas públicas, se e quando se registrar, como sucede no caso, situação configuradora de inescusável omissão estatal.**

**A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento **revestido** da maior gravidade político-jurídica, **eis que, mediante inércia**, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (**ou** insuficiência) de medidas concretizadoras, **a própria aplicabilidade** dos postulados e princípios da Lei Fundamental, tal como tem advertido o Supremo Tribunal Federal:**

**“DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO – MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO.**

**- O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante**

ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um 'facere' (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

- Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Deste 'non facere' ou 'non praestare', resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. (...)."

(ADI 1.458-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Vê-se, pois, que, na tipologia das situações inconstitucionais, inclui-se, também, aquela que deriva do descumprimento, por inércia estatal, de norma impositiva de determinado comportamento – como aquele estabelecido no art. 5º, LXXIV, e no art. 134 da Lei Fundamental – atribuído ao Poder Público pela própria Constituição.

As situações configuradoras de omissão inconstitucional – ainda que se cuide de omissão parcial derivada de insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política – refletem comportamento estatal que deve ser repelido, pois a inércia do Estado, como a que se registra no caso ora em exame, qualifica-se, perigosamente, como um dos processos informais de mudança da Constituição, expondo-se, por isso mesmo, à censura do magistério doutrinário (ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, “Processos Informais de Mudança da Constituição”, p. 230/232, item n. 5, 1986, Max Limonad; JORGE MIRANDA, “Manual de Direito Constitucional”, tomo II/406 e 409, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora; J. J. GOMES



CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Fundamentos da Constituição”, p. 46, item n. 2.3.4, 1991, Coimbra Editora).

O fato inquestionável é um só: **a inércia estatal em tornar efetivas** as imposições constitucionais **traduz inaceitável gesto de desprezo** pela Constituição **e configura** comportamento que revela **um incompreensível** sentimento de despreço pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República.

*Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo* do que elaborar uma Constituição **sem** a vontade de fazê-la cumprir *integralmente* **ou, então, de apenas** executá-la *com o propósito subalterno* de torná-la aplicável **somente** nos pontos que se mostrarem **convenientes** aos desígnios dos governantes, **em detrimento** dos interesses maiores dos cidadãos.

**A percepção** da gravidade e das consequências lesivas, **derivadas do gesto infiel** do Poder Público **que transgride, por omissão ou por insatisfatória concretização, os encargos** de que se tornou depositário, **por efeito** de expressa determinação constitucional, **foi revelada, entre nós, já** no período monárquico, *em lúcido magistério*, por Pimenta Bueno (“**Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**”, p. 45, **reedição** do Ministério da Justiça, 1958) e **reafirmada por eminentes autores contemporâneos** (José Afonso da Silva, “**Aplicabilidade das Normas Constitucionais**”, p. 226, item n. 4, 3ª ed., 1998, Malheiros; Anna Cândida da Cunha Ferraz, “**Processos Informais de Mudança da Constituição**”, p. 217/218, 1986, Max Limonad; Pontes de Miranda, “**Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969**”, tomo I/15-16, 2ª ed., 1970, RT, *v.g.*), **em lições que acentuam o desvalor jurídico do comportamento estatal omissivo.**

**O desprestígio da Constituição** – *por inércia* de órgãos meramente constituídos – **representa um dos mais graves aspectos da patologia constitucional**, pois reflete **inaceitável** desprezo, **por parte** das instituições

governamentais, **da autoridade suprema** da Lei Fundamental do Estado.

Essa constatação, feita por KARL LOEWENSTEIN (“Teoria de la Constitución”, p. 222, 1983, Ariel, Barcelona), **coloca em pauta o fenômeno da erosão da consciência constitucional**, motivado pela instauração, no âmbito do Estado, **de um preocupante processo de desvalorização funcional** da Constituição escrita, **como já ressaltado**, pelo Supremo Tribunal Federal, **em diversos julgamentos, como resulta**, exemplificativamente, da seguinte decisão **consubstanciada** em acórdão assim ementado:

“A TRANSGRESSÃO DA ORDEM CONSTITUCIONAL PODE CONSUMAR-SE MEDIANTE AÇÃO (VIOLAÇÃO POSITIVA) OU MEDIANTE OMISSÃO (VIOLAÇÃO NEGATIVA).

- **O desrespeito à Constituição tanto** pode ocorrer mediante **ação** estatal **quanto** mediante **inércia** governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um **comportamento ativo** do Poder Público, **seja** quando este **vem a fazer** o que o estatuto constitucional **não lhe permite, seja**, ainda, quando **vem a editar** normas em desacordo, formal ou material, com o que dispõe a Constituição. Essa conduta estatal, que importa em um **‘facere’** (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade **por ação**.

- **Se o Estado, no entanto, deixar de adotar** as medidas **necessárias à realização concreta** dos preceitos da Constituição, **abstendo-se**, em conseqüência, **de cumprir** o dever de prestação que a própria Carta Política lhe impôs, incidirá em **violação negativa** do texto constitucional. Desse **‘non facere’** ou **‘non praestare’**, resultará a inconstitucionalidade **por omissão**, que pode ser **total** (quando é **nenhuma** a providência adotada) ou **parcial** (quando é **insuficiente** a medida efetivada pelo Poder Público). **Entendimento** prevalecente na **jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal: **RTJ 162/877-879**, Rel. Min. CELSO DE MELLO (**Pleno**).

- **A omissão do Estado – que deixa de cumprir**, em maior ou em menor extensão, **a imposição** ditada pelo texto constitucional –

*qualifica-se* como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, **mediante inércia**, o Poder Público **também desrespeita** a Constituição, **também ofende** direitos que nela se fundam e **também impede**, por **ausência (ou insuficiência)** de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

DESCUMPRIMENTO DE IMPOSIÇÃO  
CONSTITUCIONAL LEGIFERANTE E DESVALORIZAÇÃO  
FUNCIONAL DA CONSTITUIÇÃO ESCRITA.

- O Poder Público – **quando se abstém** de cumprir, total ou parcialmente, o **dever de legislar**, imposto em cláusula constitucional, de caráter **mandatório** – **infringe**, com esse **comportamento negativo**, a própria integridade da Lei Fundamental, **estimulando**, no âmbito do Estado, o **preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional** (ADI 1.484-DE, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

- **A inércia estatal** em adimplir as imposições constitucionais **traduz inaceitável gesto de desprezo** pela autoridade da Constituição e **configura**, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. **É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo** do que elaborar uma Constituição, **sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente**, ou, então, de **apenas executá-la** com o propósito subalterno de torná-la aplicável **somente** nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, **em detrimento** dos interesses maiores dos cidadãos. (...).”

(RTJ 183/818-819, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

**É importante enfatizar**, desse modo, que, **mesmo em tema de implementação** de políticas governamentais *previstas e determinadas* no texto constitucional, a **Corte Suprema brasileira tem proferido** decisões *que neutralizam* os efeitos nocivos, lesivos e perversos **resultantes** da inatividade governamental, **em situações** nas quais a **omissão** do Poder Público representa *um inaceitável insulto* a direitos básicos **assegurados** pela própria Constituição da República, **mas cujo exercício está sendo**

AI 598212 / PR

*inviabilizado por contumaz (e irresponsável) inércia* do aparelho estatal (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220).

O Supremo Tribunal Federal, em referidos julgamentos, **colmatou a omissão governamental e conferiu real efetividade** a direitos essenciais, **dando-lhes concreção e viabilizando, desse modo, o acesso** das pessoas à plena fruição de direitos fundamentais cuja realização prática lhes estava sendo negada, injustamente, por arbitrária abstenção do Poder Público.

**Vale lembrar, ainda, por necessário, que o caráter programático** da regra constitucional – que tem por destinatários os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – **não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena** de o Poder Público, **fraudando** justas expectativas nele depositadas pela coletividade, **de maneira ilegítima**, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado (RE 273.834-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

**Assentadas** tais premissas, **tenho para mim** que a r. sentença proferida pelo ilustre magistrado de primeira instância **bem examinou** a controvérsia suscitada na presente causa, **ajustando-se, quanto ao seu conteúdo, à jurisprudência constitucional** que esta Suprema Corte **construiu** a respeito do tema em análise.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, *considerada a dimensão política* da jurisdição constitucional de que se acham investidos os órgãos do Poder Judiciário, **tem enfatizado** que os juízes e Tribunais **não podem demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivas** as determinações constantes do texto constitucional, inclusive aquelas fundadas *em normas de conteúdo programático* (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

É que, se tal não ocorrer, restarão comprometidas a integridade e a eficácia da própria Constituição, **por efeito de violação negativa** do estatuto constitucional **motivada por inaceitável inércia governamental no adimplemento** de prestações positivas impostas ao Poder Público, **consoante já advertiu** o Supremo Tribunal Federal, **por mais de uma vez, em tema de inconstitucionalidade por omissão** (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

É certo – tal como observei no exame da ADPF 45/DE, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Informativo/STF nº 345/2004) – que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, como adverte a doutrina (MARIA PAULA DALLARI BUCCI, “Direito Administrativo e Políticas Públicas”, 2002, Saraiva), o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Impende assinalar, no entanto, que tal incumbência poderá atribuir-se, embora excepcionalmente, ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter vinculante, **vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade** de direitos individuais e/ou coletivos **impregnados** de estatura constitucional, **como sucede** na espécie ora em exame.

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, **significativo relevo** ao tema pertinente à “reserva do possível” (LUÍS FERNANDO SGARBOSSA, “Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos”,

vol. 1, 2010, Fabris Editor; STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “The Cost of Rights”, 1999, Norton, New York; ANA PAULA DE BARCELLOS, “A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais”, p. 245/246, 2002, Renovar; FLÁVIO GALDINO, “Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos”, p. 190/198, itens ns. 9.5 e 9.6, e p. 345/347, item n. 15.3, 2005, Lumen Juris), **notadamente em sede de efetivação e implementação** (*usualmente onerosas*) de determinados direitos cujo **adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas** concretizadoras de tais prerrogativas individuais **e/ou** coletivas.

**Não se mostrará lícito**, contudo, *ao Poder Público, criar obstáculo artificial que revele* – a partir de **indevida manipulação** de sua atividade financeira **e/ou** político-administrativa – o arbitrário, ilegítimo e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, **em favor da pessoa e dos cidadãos**, de condições materiais **mínimas** de existência e de gozo de direitos fundamentais (**ADPF 45/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Informativo/STF nº 345/2004**), **a significar, portanto, que se revela legítima** a possibilidade de controle jurisdicional da **invocação estatal** da cláusula da “*reserva do possível*”, **considerada, para tanto, a teoria das “restrições das restrições”, segundo a qual** – consoante observa LUÍS FERNANDO SGARBOSSA (“Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos”, vol. 1/273-274, item n. 2, 2010, Fabris Editor) – **as limitações a direitos fundamentais, como o de que ora se cuida, sujeitam-se, em seu processo hermenêutico, a uma exegese necessariamente restritiva, sob pena de ofensa** a determinados parâmetros de índole constitucional, **como, p. ex., aqueles fundados na proibição** de retrocesso social, **na proteção** ao mínimo existencial (**que deriva** do princípio da dignidade da pessoa humana), **na vedação** da proteção insuficiente e, **também, na proibição** de excesso.

**Cumpre advertir, desse modo, na linha** de expressivo magistério doutrinário (OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, “Os Direitos Sociais e Econômicos e a Discricionariedade da Administração

**Pública**”, p. 105/110, item n. 6, e p. 209/211, itens ns. 17-21, 2005, RCS Editora Ltda., v.g.), **que a cláusula** da “*reserva do possível*” – **ressalvada** a ocorrência de **justo** motivo *objetivamente aferível* – **não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade** de exonerar-se, **dolosamente**, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, **notadamente** quando, *dessa conduta governamental negativa*, **puder resultar** nulificação **ou, até mesmo, aniquilação** de direitos constitucionais **impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade**.

**Cabe referir**, ainda, neste ponto, **ante a extrema pertinência** de suas observações, **a advertência** de LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN, ilustre Procuradora Regional da República (“**Políticas Públicas – A Responsabilidade do Administrador e o Ministério Público**”, p. 59, 95 e 97, 2000, Max Limonad), **cujo magistério, a propósito da limitada discricionariedade governamental em tema de concretização das políticas públicas constitucionais, assinala:**

*“Nesse contexto constitucional, que implica também na renovação das práticas políticas, o administrador está vinculado às políticas públicas estabelecidas na Constituição Federal; a sua omissão é passível de responsabilização e a sua margem de discricionariedade é mínima, não contemplando o não fazer.*

.....  
*Como demonstrado no item anterior, o administrador público está vinculado à Constituição e às normas infraconstitucionais para a implementação das políticas públicas relativas à ordem social constitucional, ou seja, própria à finalidade da mesma: o bem-estar e a justiça social.*

.....  
*Conclui-se, portanto, que o administrador não tem discricionariedade para deliberar sobre a oportunidade e conveniência de implementação de políticas públicas discriminadas na ordem social constitucional, pois tal restou*

*deliberado pelo Constituinte e pelo legislador que elaborou as normas de integração.*

.....  
*As dúvidas sobre essa margem de discricionariedade devem ser dirimidas pelo Judiciário, cabendo ao Juiz dar sentido concreto à norma e controlar a legitimidade do ato administrativo (omissivo ou comissivo), verificando se o mesmo não contraria sua finalidade constitucional, no caso, a concretização da ordem social constitucional.” (grifei)*

**Resulta claro**, pois, que o Poder Judiciário **dispõe** de competência para exercer, *no caso concreto*, **controle de legitimidade** sobre a omissão do Estado **na implementação** de políticas públicas cuja efetivação lhe incumbe **por efeito de expressa determinação constitucional**, sendo certo, ainda, que, **ao assim proceder**, o órgão judiciário competente **estará agindo dentro dos limites** de suas atribuições institucionais, **sem incidir** em ofensa ao princípio da separação de poderes, **tal como tem sido reconhecido**, por esta Suprema Corte, em sucessivos julgamentos (RE 367.432-AgR/PR, Rel. Min. EROS GRAU – RE 543.397/PR, Rel. Min. EROS GRAU – RE 556.556/PR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, v.g.):

*“8. Desse modo, não há falar em ingerência do Poder Judiciário em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo, porquanto se revela possível ao Judiciário determinar a implementação pelo Estado de políticas públicas constitucionalmente previstas. (...).”*

(RE 574.353/PR, Rel. Min. AYRES BRITTO – grifei)

**Sendo assim**, pelas razões expostas, **conheço** do presente agravo de instrumento, para, **desde logo**, **conhecer** do recurso extraordinário e **dar-lhe provimento** (CPC, art. 544, § 4º, na redação anterior à Lei nº 12.322/2010), **em ordem a restabelecer** a sentença proferida pelo magistrado de primeira instância, que condenou o Estado do Paraná a **cumprir** a obrigação “de implantar e estruturar a Defensoria Pública do Estado do Paraná, no prazo de 06 (seis) meses, sob pena de cominação de



**AI 598212 / PR**

*multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), valor que será destinado ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, na forma do artigo 13 da Lei nº 7.347/85” (fls. 114/124).*

Publique-se.

Brasília, 10 de junho de 2013.

Ministro CELSO DE MELLO  
Relator