



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



Nº 5518 - PGR - RG

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.270

REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS – ANADEP
REQUERIDO: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
REQUERIDO: GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RELATOR: MINISTRO JOAQUIM BARBOSA

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina e Lei Complementar estadual nº 155, de 1997. Mérito. Organização da Defensoria Pública estadual. Inconstitucionalidades formais e materiais. Violação à iniciativa privativa do chefe do Executivo (art. 61, §1º, II, “d”, da CR). Aplicação por simetria aos Estados-membros. Extrapolação da competência concorrente do Estado-membro para legislar (art. 24, XIII, e art. 134, §1º, da CR). Estruturação da Defensoria Pública em carreira com cargos efetivos (art. 134, §1º fine, da CR). Procedência do pedido.

1. Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade em impugnação ao artigo 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina e à íntegra da Lei Complementar estadual nº 155, de 15 de abril de 1997, que “*institui a Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina*”.



2. O dispositivo da Constituição de Santa Catarina, ora impugnado, é do seguinte teor:

“Art. 104 — A Defensoria Pública será exercida pela Defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita, nos termos de lei complementar.”

3. A requerente justifica a sua legitimação ativa, nos termos do art. 103, IX, da CR e do art. 2º, IX, da Lei nº 9.868/99, e à vista da satisfação do requisito da pertinência temática, alegando que os dispositivos impugnados dizem respeito a funções institucionais da Defensoria Pública, cujos membros são por ela representados.

4. No mérito, sustenta a inconstitucionalidade formal do art. 104 da Constituição estadual, pois o ente federativo excedeu os limites da sua competência concorrente para dispor sobre a Defensoria Pública (art. 24, XIII, e §§ 2º e 3º, da CR¹), uma vez que já existem normas gerais constantes de lei federal sobre o tema (Lei Complementar nº 80/1994).

5. Também considera formalmente inconstitucional a Lei Complementar estadual nº 155/97, pois elaborada em processo legislativo iniciado por deputado estadual. Afinal, *“a organização da Defensoria Pública e dos serviços de assistência judiciária são matérias de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, conforme disposto no art. 61, §1º, II, letra d, da Constituição Federal e art. 50, §2º, V da Constituição Estadual”*.

1 “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;

(...)

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.”



6. No plano das inconstitucionalidades materiais, aponta a violação aos artigos 5º, LXXIV², e 134, *caput*³, §§1º e 2º, da CR, uma vez que a organização da Defensoria Pública deve se dar em cargos de carreira, providos por concurso público, como reconheceu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 3.043⁴. Em suma, entende que não seria permitida a promoção da assistência jurídica integral e gratuita, ordinariamente, por advogados dativos.

7. De resto, prossegue, as normas impugnadas contrariam a orientação do governo federal que, através da Resolução nº 31, de 30 de julho de 2003, da Secretaria Nacional de Direitos Humanos, recomendou aos Estados de Goiás, Santa Catarina e São Paulo a criação, em regime de urgência, das suas respectivas Defensorias Públicas.

8. Por fim, pediu a declaração da inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, sem pronúncia de nulidade e com efeitos prospectivos, mantendo-se a sua eficácia pelo período de até um ano. Desse modo, busca garantir que o Estado de Santa Catarina possa elaborar novas normas para regular a matéria em conformidade com a Constituição Federal.

9. Em suas informações, fls. 271/283, o governador do Estado de Santa Catarina manifestou-se pelo não conhecimento da ação direta, afirmando a ilegitimidade ativa da ANADEP, por falta de pertinência temática. No mérito, sustenta a constitucionalidade dos dispositivos impugnados.

Handwritten signature or initials in black ink, appearing to be "R." or similar.

2 “Art. 5º (...) LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”

3 “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.”

4 ADI 3.043/MG, Rel. Min. Eros Grau, DJ 27/10/2006.



10. A Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina prestou informações defendendo a constitucionalidade das normas questionadas. Seu fundamento é o da legitimidade da opção do constituinte estadual por uma estrutura funcional simplificada na prestação da assistência jurídica gratuita, que seria mais eficiente e produtiva que a oferecida pelos integrantes da carreira da Defensoria Pública (fls. 286/293).

11. A AGU manifestou-se pela procedência do pedido, para que seja declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, diante da sua incompatibilidade com os artigos 61, §1º, II, "d"⁵, e 134, *caput*, da CR.

12. É o relatório.

13. A requerente possui legitimidade ativa para a propositura desta ação, nos termos do art. 103, IX, da CR, e da jurisprudência do STF (ADI nº 2.903⁶). A ANADEP é uma entidade de classe âmbito nacional e há pertinência temática entre as suas atividades institucionais e os interesses discutidos nessa demanda, que envolvem a organização estrutural da Defensoria Pública e o exercício das suas atribuições por defensores públicos de carreira.

5 "Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

II - disponham sobre:

d) 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;"

6 Veja-se excerto da ementa da decisão: "*A Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP) dispõe de legitimidade ativa 'ad causam' para fazer instaurar processo de controle normativo abstrato em face de atos estatais, como a legislação pertinente à Defensoria Pública, cujo conteúdo guarde relação de pertinência temática com as finalidades institucionais dessa entidade de classe de âmbito nacional*" (ADI 2.903/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJE 19/09/2008).



14. No mérito, o pedido é procedente.
15. No plano formal, a Constituição estadual exorbitou o limite suplementar da competência concorrente do Estado-membro para dispor sobre regras gerais da Defensoria Pública (art. 24, XIII, da CR).
16. Nesse sentido é a posição da Corte firmada na ADI nº 2.903, cuja ementa é do seguinte teor:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - (...) - LEGISLAÇÃO PERTINENTE À ORGANIZAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA - MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DE COMPETÊNCIA CONCORRENTE (CF, ART. 24, XIII, C/C O ART. 134, § 1º) - FIXAÇÃO, PELA UNIÃO, DE DIRETRIZES GERAIS E, PELOS ESTADOS-MEMBROS, DE NORMAS SUPLEMENTARES - (...) - OFENSA AO ART. 134, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, NA REDAÇÃO QUE LHE DEU A EC Nº 45/2004 -LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL QUE CONTRARIA, FRONTALMENTE, CRITÉRIOS MÍNIMOS LEGITIMAMENTE VEICULADOS, EM SEDE DE NORMAS GERAIS, PELA UNIÃO FEDERAL - INCONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA - (...) - A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, QUANDO PRATICADA POR QUALQUER DAS PESSOAS ESTATAIS, QUALIFICA-SE COMO ATO DE TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL. - A Constituição da República, nos casos de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal (RAUL MACHADO HORTA, "Estudos de Direito Constitucional", p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre essas pessoas estatais, cabendo, à União, estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º), e, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, § 2º). Doutrina. Precedentes. - Se é certo, de um lado, que, nas

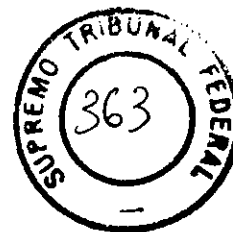
RM



hipóteses referidas no art. 24 da Constituição, a União Federal não dispõe de poderes ilimitados que lhe permitam transpor o âmbito das normas gerais, para, assim, invadir, de modo inconstitucional, a esfera de competência normativa dos Estados-membros, não é menos exato, de outro, que o Estado-membro, em existindo normas gerais veiculadas em leis nacionais (como a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, consubstanciada na Lei Complementar nº 80/94), não pode ultrapassar os limites da competência meramente suplementar, pois, se tal ocorrer, o diploma legislativo estadual incidirá, diretamente, no vício da inconstitucionalidade. A edição, por determinado Estado-membro, de lei que contrarie, frontalmente, critérios mínimos legitimamente veiculados, em sede de normas gerais, pela União Federal ofende, de modo direto, o texto da Carta Política. Precedentes. ORGANIZAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS ESTADOS-MEMBROS - (...) - NORMAS GERAIS, QUE, EDITADAS PELA UNIÃO FEDERAL, NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA CONCORRENTE, NÃO PODEM SER DESRESPEITADAS PELO ESTADO-MEMBRO - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL QUE FIXA CRITÉRIOS DIVERSOS - INCONSTITUCIONALIDADE. - (...) - É inconstitucional lei complementar estadual, que, (...), não observa as normas de caráter geral, institutivas da legislação fundamental ou de princípios, prévia e validamente estipuladas em lei complementar nacional que a União Federal fez editar com apoio no legítimo exercício de sua competência concorrente. (...)". (ADI 2.903, Rel. Min. Celso de Mello, DJ-e 177, PUBLIC 19/09/2008) (grifou-se).

17. No que tange ao aspecto material, o art. 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina contraria frontalmente o disposto no art. 134, *caput* e §1º, da Constituição Federal.

18. Na já mencionada ADI 2.903, o Supremo Tribunal Federal ressaltou o caráter institucional da Defensoria Pública:



“(…) DEFENSORIA PÚBLICA - RELEVÂNCIA - INSTITUIÇÃO PERMANENTE ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO - O DEFENSOR PÚBLICO COMO AGENTE DE CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO DOS NECESSITADOS À ORDEM JURÍDICA. - A Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inseqüente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas - carentes e desassistidas -, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado. - De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apóiam - 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, cuja 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. (...)”.

19. O direito de acesso à prestação jurisdicional é elemento essencial ao Estado Democrático de Direito. Sem a garantia efetiva de acesso à Justiça, a proclamação de todos os demais direitos tornar-se-ia mera peça retórica, pois o cidadão não teria como protegê-los diante da sua violação, sobretudo quando esta fosse perpetrada pelo próprio Estado.



20. É nesse sentido que Canotilho afirma que o direito de acesso à Justiça configura um dos subprincípios em que se desdobra o princípio do Estado de Direito:

“Terceira dimensão do estado de direito’, ‘ pilar fundamental do estado de direito’, ‘ coroamento do estado de direito’, são algumas das expressões utilizadas para salientar a importância no estado de direito, da existência de uma **proteção jurídico-judiciária individual sem lacunas.**”⁷

21. Karl Larenz, na mesma linha, ressalta que a possibilidade de o acesso pelo cidadão a órgãos independentes, para tutela de direitos contra o Estado, constitui um dos pilares básicos do Estado de Direito:

“Um dos princípios fundamentais da construção do Estado de Direito é a concessão de uma ampla tutela jurídica. Com isso, não se quer indicar apenas a concessão de proteção aos cidadãos em suas relações entre si, que é algo que desde há séculos fazem os Estados, os senhores feudais, ou os municípios, mas, antes de tudo, a tutela jurídica dos cidadãos e das corporações diante dos atos de soberania estatal. Se no Estado de Direito todos os órgãos do Estado estão vinculados à lei e ao Direito, tem de existir uma última instância que decida com caráter definitivo sobre o que nesse Estado é Direito e o que não é. Se houvessem que decidi-lo as mesmas instâncias estatais que realizaram os atos de soberania, seriam juízes de seus próprios assuntos, o que manifestamente traria consigo o perigo de sua predisposição a favor de sua própria decisão e deixaria sem defesa o cidadão. Por isso, para que o Estado de Direito no “vire papel” e se verifique na prática cotidiana, é necessário o controle de todos os atos do Estado, que constituam ônus para os cidadãos, por tribunais que sejam independentes da instância cujo ato se deva revisar, que não possam receber nenhum tipo de instruções sobre o juízo que

Handwritten mark

⁷ Grifo no original. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Ed. Almedina, 1998, p. 265.



devem emitir e que decidam somente conforme a lei e ao Direito.”⁸

22. No Brasil, a tutela do direito de amplo acesso à Justiça remonta à Constituição de 1946, primeira a prever explicitamente o princípio da indeclinabilidade de jurisdição. A Constituição de 1988, marco na reconstrução do Estado de Direito no país, atribuiu excepcional relevo ao direito ao acesso à Justiça, estabelecendo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV, CF).

23. Forte também no princípio de que os direitos fundamentais têm caráter universal, a Constituição estabeleceu, no mesmo art. 5º, LXXIV, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Essa Corte, na matéria, tem o seguinte precedente:

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 8.742, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2005, DO ESTADO DO RIO GRANDE NORTE, QUE “DISPÕE SOBRE A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE ADVOGADOS PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO, NO ÂMBITO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO”. 1. A Defensoria Pública se revela como instrumento de democratização do acesso às instâncias judiciais, de modo a efetivar o valor constitucional da universalização da justiça (inciso XXXV do art. 5º da CF/88). 2. Por desempenhar, com exclusividade, um mister estatal genuíno e essencial à jurisdição, a Defensoria Pública não convive com a possibilidade de que seus agentes sejam recrutados em caráter precário. Urge estruturá-la em cargos de provimento efetivo e, mais que isso, cargos de carreira. 3. A estruturação da Defensoria Pública em cargos de carreira, providos mediante concurso público de

8 *Derecho Justo: Fundamentos de Ética Jurídica*. Madrid: Ed. Civitas, 1993, p. 176.

20



provas e títulos, opera como garantia da independência técnica da instituição, a se refletir na boa qualidade da assistência a que fazem jus os estratos mais economicamente débeis da coletividade. 4. Ação direta julgada procedente.” (ADI 3.700/RN, Rel. Min. Ayres Britto, DJe-043, DIVULG 05-03-2009) (grifou-se)

24. Os direitos humanos possuem face dupla na atualidade: de um lado, preservam sua condição de defesa do particular em face do Estado; e, de outro, operam em dimensão objetiva, *“isto é, como imperativo de tutela, exigindo uma atuação ativa (positiva) do Estado, obrigando os poderes públicos a agirem de forma adequada na realização efetiva (proteção eficiente) dos direitos fundamentais mediante um conjunto de prestações”*⁹.

25. No Comentário Geral 31¹⁰, no qual se aborda “A Natureza das Obrigações Legais Gerais Impostas aos Estados-Parte do Pacto”, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas disse, no parágrafo 15:

“15. O parágrafo 3 do artigo 2 do Pacto requer, ao lado da efetiva proteção dos direitos previstos no Pacto, que os Estados-parte também assegurem que os indivíduos tenham remédios acessíveis e efetivos para vindicar tais direitos. Tais remédios jurídicos deveriam ser apropriadamente adaptados de modo a levar em conta a especial vulnerabilidade de certas categorias de pessoas, incluindo, em particular, crianças.”

26. Portanto, se cabe ao Estado assegurar aos hipossuficientes assistência judiciária, é preciso que o faça de forma eficiente. E, como já

⁹ Luciano Feldens. *O dever estatal de investigar: imposição decorrente dos direitos humanos e fundamentais como imperativo de tutela*. In *LIMITES CONSTITUCIONAIS DA INVESTIGAÇÃO*, ob. cit. p. 229

¹⁰ General Comment 31. The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant: 26/05/2004. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (General Comments). www.unhchr.ch




assentado por esse STF, no precedente acima referido, a medida adequada para tanto é a estruturação da Defensoria Pública em cargos de carreira, providos mediante concurso público.

27. Portanto, o legislativo catarinense contrariou a Constituição da República ao dispor sobre a função institucional da Defensoria Pública, atribuindo a advogados dativos, permanentemente, a atividade estatal de prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos cidadãos hipossuficientes.

Ante o exposto, o parecer é pela procedência do pedido.

Brasília, 30 de setembro de 2011.


DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA
VICE-PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

APROVO:


ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA