



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO RELATOR DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL GILMAR MENDES**

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.636

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, com sede na Rua Boa Vista, 200, Centro, Capital/SP, CEP 01014-000, por intermédio da Defensora Pública-Geral Daniela Sollberger Cembranelli, nos termos do artigo 100 da Lei Complementar Federal nº 80/94, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 7º, §2º, da Lei nº 9.868/99, requerer habilitação na qualidade de **AMICUS CURIAE** na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.636 proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelos fundamentos expostos a seguir:

Da legitimidade para intervenção na qualidade de *Amicus Curiae* (requisitos do artigo 7º, §2º, Lei nº 9.868/99)

Estabelece o art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99 que, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, poderá o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade do postulante, admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades na qualidade de *amicus curiae*.

JA

✓



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No caso em tela, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da expressão “e jurídicas” constante do inciso V do art. 4º e da íntegra do § 6º do mesmo dispositivo¹, ambos da Lei Complementar nº 80/1994, que Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados.

A relevância da matéria se evidencia na medida em que o Autor, conforme visto, pretende se imiscuir no rol de atribuições institucionais das Defensorias Públicas, assim como tornar obrigatória a vinculação dos Defensores Públicos à Ordem dos Advogados do Brasil para o desempenho daquelas atribuições.

A representatividade da postulante, por sua vez, emerge de sua própria finalidade, que é assegurar a tutela jurídica integral e gratuita da população carente do Estado de São Paulo, assim como dos fundamentos de atuação estabelecidos na lei orgânica estadual, de prevenção dos conflitos e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalidade, e a redução das desigualdades sociais e regionais.²

¹ Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:
(...)

V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses;
(Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

(...)

§ 6º A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público.
(Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

² Lei Complementar Estadual nº 988/2006, artigo 3º: A Defensoria Pública do Estado, no desempenho de suas funções, terá como fundamentos de atuação a prevenção dos conflitos e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalidade, e a redução das desigualdades sociais e regionais.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, à Defensora Pública Geral do Estado cabe zelar pelo cumprimento das finalidades da instituição, dotada que é de autonomia funcional e administrativa.

Dessa forma, resta patente a demonstração da pertinência temática, pois a presente ação direta de inconstitucionalidade questiona dispositivos da lei orgânica nacional da Defensoria Pública, sendo que o que está em jogo é a autonomia da instituição.

Encontram-se presentes, portanto, os requisitos legais para o deferimento da requerente como *amicus curiae*.

A requerente, neste passo, esclarece que a técnica adotada na presente intervenção parte da breve abordagem acerca de sua autonomia funcional, entendendo imperioso que se parta dessa premissa para embasar os fundamentos jurídicos que conduzem ao insucesso da demanda.

É o que se aduz na sequência.

Da autonomia institucional das Defensorias Públicas estaduais

É inquestionável que a Constituição Federal de 1988, em importante marco histórico, afirmou o Brasil como Estado Democrático de Direito. Além de estabelecer como dois de seus fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, incisos II e III, CF), insculpiu como objetivos fundamentais da República, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem quaisquer espécies de discriminação (art.

Assinatura manuscrita no canto inferior esquerdo da página.

Assinatura manuscrita no canto inferior direito da página.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3º, incisos III e IV, CF). O constituinte originário, também, cuidou de elevar a Defensoria Pública à categoria de “instituição essencial à função jurisdicional do Estado”³.

Alguns anos depois, veio do constituinte derivado reformador, para o desempenho pleno dessa essencial função, a dotação das Defensorias Públicas estaduais com os atributos de autonomia funcional e administrativa, nos precisos termos do parágrafo 2º do artigo 134 da Constituição Federal, justificadas na importância que tem a Instituição para a implementação dos direitos fundamentais dos hipossuficientes e por consistir em instrumento de efetivação dos direitos humanos⁴.

Pois bem. O alcance da plenitude do objetivo constitucional, tal como se pronunciou mais de uma vez esse Egrégio Supremo Tribunal Federal⁵, exige que tal autonomia seja exercida sempre que necessário o relacionamento com outros Poderes e Órgãos Públicos e enquanto a Defensoria Pública estiver desempenhando seu singular mister. Foi essa a vontade do constituinte reformador, e também foi a do legislador ao editar a Lei Complementar nº 132/2009, eis que trouxe instrumentos efetivos para que os membros da Instituição atuem com absoluta independência funcional.

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. Idêntico teor reproduzido no artigo 103 da Constituição Bandeirante.

⁴ 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 inconsequente 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 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, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (...), 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, LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da CR. Direito a ter direitos: uma prerrogativa básica, que se qualifica como fator de viabilização dos demais direitos e liberdades. Direito essencial que assiste a qualquer pessoa, especialmente àquelas que nada têm e de que tudo necessitam. Prerrogativa fundamental que põe em evidência. Cuidando-se de pessoas necessitadas (...). A significativa importância jurídico-institucional e político-social da Defensoria Pública.” (ADI 2.903, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1º-12-2005, Plenário, DJE de 19-9-2008.)

⁵ Assim ocorreu no julgamento da ADI 3.569, cujos reflexos na questão da capacidade postulatória do defensor são mais bem explorados no tópico próprio desta intervenção.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com efeito, a Exposição de Motivos nº 24, encaminhada pelo então Ministro da Justiça Marcio Thomaz Bastos à Presidência da República, consistente na apresentação do projeto de lei complementar que deu ensejo à alteração da Lei Complementar nº 80/94, harmonizando-a à nova ordem constitucional vigente⁶, identifica os pontos que exigiram ajustes: “a indicação dos objetivos e a ampliação das funções institucionais; a regulamentação da autonomia funcional, administrativa e orçamentária; a democratização e modernização da gestão da Defensoria Pública e, por fim, a seleção e formação dos Defensores Públicos.”⁷

É inarredável a conclusão de que os dois dispositivos atacados nesta ADI nº 4636 são exatamente aqueles que efetivam, pelas mãos do legislador ordinário, a norma constitucional insculpida no art. 134, §2º, da CF, tema que será enfrentado nos tópicos pertinentes da presente intervenção.

Nessa esteira, a pretensão do autor – seja ao limitar a atuação das Defensorias Públicas à defesa das pessoas físicas, seja ao exigir que os Defensores Públicos, para o desempenho de sua função, permaneçam inscritos na OAB – revela-se incompatível com a Constituição Federal porque viola as autonomias consagradas no § 2º do art. 134 e amarra a atuação institucional⁸, evidenciando pois, que a ADI não comporta acolhimento.

⁶ É o que se extrai da mensagem que anuncia, logo no item 1, que o projeto visa “dar cumprimento ao art. 134 e seus §§ 1º e 2º da Constituição da República que preveem autonomia funcional e administrativa às Defensorias Públicas dos Estados da Federação e do Distrito Federal.”

⁷ Apresentação do projeto pelo Ministro da Justiça à Presidência da República, “inteiro teor”, in <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=375562>. Os itens 06 a 08 da mensagem refletem que a finalidade da reforma constitucional visou conferir independência da Defensoria Pública – e seus membros – em relação ao Poder Executivo. Vale dizer, se os membros da Defensoria Pública são independentes e autônomos em relação aos Poderes Públicos e seus Órgãos, não resta nenhum espaço para que a Ordem dos Advogados do Brasil - instituição privada que é - pretenda que os defensores públicos sejam obrigados a manter nela suas inscrições.

⁸ O autor sustenta que defensor público é advogado e, portanto, sujeito à Lei Federal nº 8.906/94. Ocorre que o Estatuto da OAB não se aplica aos membros da Defensoria Pública, sob pena de violação do art. 134, § 1º, CF, que remete à lei complementar a fonte normativa para a organização da Instituição, de iniciativa privativa do Presidente da República.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em verdade, os dispositivos impugnados, mais do se afinarem com a Constituição Federal, são a própria afirmação da norma constitucional, como assentou o Senador Bernardo Cabral, primeiro relator da Reforma do Judiciário e lembrado pelo Ministro da Justiça na referida Exposição de Motivos 24, ao dizer que **“a atribuição da autonomia funcional e administrativa às Defensorias Públicas, e o poder de iniciativa de sua proposta orçamentária, conferirá a essas instituições uma importante desvinculação do Poder Executivo, com o qual não guardam qualquer relação de afinidade institucional, além de propiciar um fortalecimento da instituição e da consequente atuação institucional”**.(g.n.n.)

Ressalte-se que a plena eficácia da autonomia conferida pela EC 45/04 às Defensorias Públicas foi expressamente declarada por essa Alta Corte, ao enfrentar a análise de lei complementar estadual anterior que vinculava determinada Instituição estadual à Secretaria da Justiça local.

Com efeito, no julgamento da ADI 3.569, relatada pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, foi sedimentado que:

A EC 45/2004 outorgou expressamente autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, além da iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º): donde, ser inconstitucional a norma local que estabelece a vinculação da Defensoria Pública a Secretaria de Estado. A norma de autonomia inscrita no art. 134, § 2º, da CF pela EC 45/2004 é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos. Defensoria Pública: vinculação à Secretaria de Justiça, por força da LC estadual (PE) 20/1998: revogação, dada a incompatibilidade com o novo texto constitucional. **É da jurisprudência do Supremo Tribunal – malgrado o dissenso do relator – que a antinomia entre norma ordinária anterior e a Constituição superveniente se resolve em mera revogação da primeira, a cuja declaração não se presta a ação direta. O mesmo raciocínio é aplicado**

Assinatura manuscrita no canto inferior esquerdo da página.

Assinatura manuscrita no canto inferior direito da página.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quando, por força de emenda à Constituição, a lei ordinária ou complementar anterior se torna incompatível com o texto constitucional modificado: precedentes." (ADI 3.569, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 2-4-2007, Plenário, DJ de 11-5-2007.) Sublinhei e grifei.⁹

Destarte, se esse E. Supremo Tribunal Federal, com o rigor necessário, não vislumbrou a possibilidade de vinculação da Defensoria Pública estadual a outro órgão estatal – no caso concreto, a uma Secretaria de Justiça – não há o mínimo espaço para que se permita qualquer espécie de sujeição das Defensorias Públicas ou de seus membros à Ordem dos Advogados do Brasil.

Configura evidente e descabida ingerência da OAB postular, via ação direta de inconstitucionalidade através do seu Conselho Federal, de um lado, o estreitamento no campo de atuação funcional com a extirpação do inc. V do artigo 4º da LC 80/94 e, de outro, o atrelamento dos defensores públicos aos seus quadros, supondo que a retirada do § 6º do mesmo dispositivo legal poderia produzir tal efeito¹⁰.

A lide, como se demonstrará, consiste em grave afronta à independência institucional outorgada à Defensoria Pública, porque a distancia do modelo público de assistência jurídica instituído no Brasil há mais de vinte anos, equivalendo à frustrada investida da OAB/SP contra esta interveniente no tocante à ingerência na questão dos convênios para prestação dos serviços de assistência jurídica em São Paulo, tal como se viu no julgamento da ADI nº 4163¹¹.

⁹ Idêntico tratamento foi dado pelo Ministro Eros Grau, relator do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 599.620 do Maranhão, em relação à lei editada posteriormente (RE 599.620-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 27-10-2009, Segunda Turma, DJE de 20-11-2009) e recentes ADI 4.056, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 7-3-2012, Plenário, DJE de 1º-8-2012 e ADI 3.965, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 7-3-2012, Plenário, DJE de 30-3-2012.

¹⁰ Em verdade, desde a promulgação da Emenda Constitucional 45, que introduziu o parágrafo 2º no artigo 134 da Constituição Federal, já não havia mais que se falar em obrigatoriedade da inscrição dos defensores públicos na OAB para o desempenho de suas atribuições, pois a exigência é incompatível com o novel atributo institucional do Órgão ao qual pertence o Membro da Defensoria Pública.

¹¹ No Estado de São Paulo, a Defensoria Pública teve sua independência e autonomia funcionais afrontadas pela Ordem dos Advogados do Brasil/SP, exigindo pronta reação jurisdicional, culminando com a propositura da ADI 4163. A decisão



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com tais considerações, a interveniente passa a se manifestar especificamente quanto aos dispositivos impugnados pelo autor.

Da impugnação ao disposto no Art. 4º, V, da Lei Complementar n. 80/94

O inciso V do art. 4º da Lei Complementar n. 80/94 prevê o seguinte:

V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses.

O autor fundamenta seu juízo de inconstitucionalidade aduzindo que esse dispositivo ofende a atuação da Defensoria Pública em prol de pessoas jurídicas e desvia sua destinação constitucional.

Não pode, porém, prevalecer tal entendimento.

Do ponto de vista jurisprudencial, esse tema centenário já teve pacificado que os necessitados podem fazer jus à assistência jurídica quando isso se dê através de pessoa jurídica^{12 e 13}.

considerou que a obrigatoriedade de a Defensoria Pública firmar convênio, em termos de exclusividade, com a OAB/SP, descaracteriza “tanto o conceito dogmático de convênio, quanto a noção de autonomia funcional e administrativa” (ADI 4.163, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 29-2-2012, Plenário, Informativo 656.). Portanto, se no precedente foi consagrada a autonomia administrativa, afastando a pretensão da Ordem dos Advogados do Brasil de permanecer obrigatoriamente vinculada à Defensoria Pública, igualmente, não se concebe a possibilidade de se obrigar os Defensores Públicos a permanecerem individualmente vinculados ao ente de classe, inclusive com sujeição à fiscalização funcional, ao arripio da competência das Corregedorias-Gerais e até mesmo das Ouvidorias – notando a exclusividade das Corregedorias no campo da regularidade funcional.

¹² No âmbito desse E. STF, conferir RE 192715 AgR/SP: E M E N T A: BENEFÍCIO DA GRATUIDADE - PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - POSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS -



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Uma associação comunitária, uma associação de pessoas autistas, uma associação de trabalhadores ribeirinhos, uma associação de egressos. Esses são alguns exemplos de entidades que com muito suor são formadas geralmente por pessoas que tiveram seus direitos violados e, na ânsia de fazê-los valer, uniram-se. A procedência da presente ação nesse aspecto tornaria mais dificultoso o exercício de direitos e certamente seria desestímulo para a formação de entidades dessa natureza. De se ressaltar que a devida análise concreta seria suficiente para impedir o desvio da destinação constitucional da Defensoria Pública.

Da impugnação ao disposto no Art. 4º, §6º da Lei Complementar n. 80/94

O parágrafo 6º do art. 4º da Lei Complementar n. 80/94 prevê o seguinte:

§ 6º A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público.

O autor fundamenta seu juízo de inconstitucionalidade aduzindo que essa inovação trazida pela Lei Complementar n. 132/09 afronta o previsto no art. 133 da Constituição Federal¹⁴.

No entanto, não logrou demonstrar, apesar do hercúleo esforço, em quê medida a disposição que trata da capacidade postulatória dos defensores públicos, decorrente da investidura e posse no cargo público, interfere ou tange a regra constitucional que trata exclusivamente dos advogados.

INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO ESTADO DE INCAPACIDADE ECONÔMICA - CONSEQÜENTE INVIABILIDADE DE ACOLHIMENTO DESSE PLEITO - RECURSO IMPROVIDO.

¹³ No seio do Superior Tribunal de Justiça foi editada a Súmula 481: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

¹⁴ Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

SP

AL



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O artigo 133 da Constituição Federal estatui que o advogado é indispensável à administração da justiça e inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos termos da lei (art. 133, CF). A norma não contém qualquer referência que permita concluir, tal como acredita o autor, que se estenda aos defensores públicos.

A razão é muito simples, tornando desnecessária "a análise de todo o arcabouço técnico-jurídico a respeito do exercício da advocacia (privada ou pública) no território nacional"¹⁵ desenvolvida na petição inicial (fl. 17), porque é no *caput* e parágrafos do artigo 134 da Carta Republicana que está a fonte regente da instituição Defensoria Pública e premissas constitucionais para a regulamentação da organização das Defensorias Públicas, das prerrogativas e atributos institucionais, inclusive dos seus integrantes.

Inversamente do que sustenta o autor, o artigo 133 da Constituição Federal não cuida da Ordem dos Advogados do Brasil ou da Advocacia Pública, mas apenas dos advogados privados. Já o artigo 134 do texto constitucional, ao revés, não se restringe à figura do defensor público, mas sim da instituição que ele integra, imprimindo o relevo de essencialidade à função jurisdicional do Estado.

Olvidou o Conselho Federal da OAB que a Emenda Constitucional nº 19/98 situou as Funções Essenciais à Justiça no Título IV, organizando nos artigos 127/130 o Ministério Público; nos artigos 131/132 a Advocacia Pública; no artigo 133 a Advocacia Privada e nos artigos 134 e 135 a Defensoria Pública. Vale dizer, a reforma constitucional inseriu o Ministério Público na Seção I, a Advocacia Pública na Seção II, e

¹⁵ Não há como deixar de se notar a técnica adotada na petição inicial, que buscou imprimir algum sentido lógico ao pedido de declaração de inconstitucionalidade do artigo 4º, §6º, da LC 80/94, partindo da equivocada premissa de que defensor público é advogado. Essa afirmativa é reproduzida ao longo de todo o item 2.2 da peça vestibular e exigiu do autor sucessivas e confusas imersões no Estatuto da OAB - inaplicável aos defensores públicos - assim como a indevida equiparação dos defensores públicos aos advogados públicos, enquadramento que a própria Constituição Federal cuidou de divorciar com a nova conformação das instituições que integram as Funções Essenciais da Justiça, trazida pela EC 19/98.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tanto a Advocacia privada quanto a Defensoria Pública na Seção III, porém com inequívoca distinção entre elas. A lei que confere os limites da profissão do advogado, conforme art. 133, CF, não é a mesma lei que deve organizar as Defensorias Públicas e veicular as normas gerais regentes das atribuições e prerrogativas dos Defensores Públicos, conforme art. 134, §1º, CF.

Portanto, ainda que se restringisse a análise desta ADI nº 4636 à literalidade dos dispositivos suso referidos – considerando que o §6º, do art. 4º, da LC 80/94 está sendo questionado em face do artigo 133 da CF –, já se teria fundamento bastante para fazer desmoronar integralmente a premissa adotada pelo autor, de que defensor público é advogado, derrubando a falsa conclusão de que é obrigatória a inscrição do defensor público na OAB.

Também é equivocada a assertiva que "a capacidade postulatória só decorre da inscrição na OAB, nos termos do art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.906/94". É evidente que os advogados têm no Estatuto da OAB a fonte de sua capacidade postulatória, vez que é nele que está regulamentada a profissão do advogado. Mas os Defensores Públicos, por força da norma do artigo 134 da Constituição Federal, estão sujeitos aos regulamentos próprios, veiculados através de leis complementares¹⁶, tanto de âmbito nacional (LC 80/94), quanto de âmbito estadual (LC 988/06, no Estado de São Paulo). É a Lei Orgânica Nacional, LC 80, que dispõe sobre a capacidade postulatória do Defensor Público, fixando a fonte na investidura no cargo público, inexistindo em suas disposições qualquer exigência de registro dos integrantes das Defensorias Públicas nos

¹⁶ A lei complementar de que trata o art. 134, § 1º, , na esteira do disposto no art. 61, §1º, "d", ambos da CF, é de iniciativa privativa do Presidente da República, sendo que Estado de São Paulo, conforme art. 24, §2º, III, da Constituição Estadual, compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa da lei que organiza sua Defensoria Pública, observadas as normas gerais da União.

✓

✓



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quadros da OAB a partir da posse e exercício no cargo, o que reforça a desnecessidade desse vínculo que, se mantido, abala a autonomia e independência funcional¹⁷.

E não são a Lei Federal 8.906/94 e a Lei Complementar nº 80/94, com a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 132/09, as únicas a versarem sobre capacidade postulatória. Com efeito, a Consolidação das Leis do Trabalho, as Leis dos Juizados Especiais e o Código de Processo Penal, ao regular o *habeas corpus*, são exemplos de outras fontes normativas que conferem capacidade postulatória até mesmo ao cidadão comum, assim como também se vê nas Leis Orgânicas do Ministério Público Federal e Estaduais, dentre outras funções públicas, a previsão de capacidade postulatória institucional, esta de idêntica natureza à outorgada aos Defensores Públicos.

Está derrubada, destarte, mais uma premissa falsa alardeada pelo autor, uma vez demonstrado que não é "só" da inscrição na OAB que decorre a capacidade postulatória¹⁸.

¹⁷ Importante alertar que na Lei Complementar n. 80/94 dispõe sobre o vínculo com a OAB para inscrição no concurso apenas em relação à Defensoria Pública da União e à Defensoria Pública do Distrito Federal (art.26, caput, e art. 71, caput, LC 80/94). Para as Defensorias Estaduais não há regra similar (art. 112)¹⁷. Assim, se à luz do regramento atual a inscrição nos quadros da Ordem é exigida apenas até o momento da posse e apenas em relação aos defensores federais e distritais, a função do parágrafo 6º do art. 4º é a de tornar tal exigência prescindível para o exercício das atribuições do defensor público, que, por esse fato, possui capacidade postulatória.

¹⁸ Esta interveniente pede vênha para apontar neste espaço outro equívoco em que laborou o autor, ao confundir capacidade postulatória com a prerrogativa institucional de postular em Juízo independente da outorga de mandato pelo usuário dos serviços do Defensor Público. É possível desfazer-se a confusão entre dois institutos que se tocam, mas são distintos, porquanto a capacidade postulatória é a habilitação ou qualificação técnica para praticar os atos necessários à representação da parte em juízo, tais como, "elaborar petições, defesas, recursos ou resposta a eles e peças escritas em geral, bem como participar de audiências etc.", conforme ensina Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil, vol. I, 6ª Ed., Malheiros, pág. 294), atos para os quais o Defensor Público, aprovado em concurso público de elevada dificuldade, é apto para praticar, com previsão expressa dentre suas atribuições funcionais elencadas na lei própria (inciso VI do artigo 162, LC 988/06). Prosseguindo na diferenciação, Dinamarco expõe que "O exercício da advocacia como atividade profissional privada é feito em cumprimento a um contrato de mandato regido pelo Código Civil e por ele definido como o vínculo pelo qual alguém recebe de outrem poderes, para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses (art. 653) (op. cit, pág. 294-7). Analisando-se a consequência processual da falta de capacidade postulatória ou da ausência de instrumento de procuração nos autos constata-se que são institutos bastante diversos, configurando-se a nulidade do ato, no primeiro caso, e a inexistência, no segundo.

JA

✓



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Do exposto até aqui, desmistificados os equívocos em que laborou o autor em suas razões, é possível concluir que a controvérsia não está no campo constitucional, porque demonstrada a inexistência de conflito entre o art. 4º, §6º, da LC 80/94, com o art. 133 da Constituição Federal, o que leva à inarredável improcedência da demanda.

Em verdade, se alguma inconstitucionalidade existe, ela está na expressão "da Defensoria Pública" inserida no art. 3º, §1º, da Lei nº 8.906/94, que deixou de subsistir no sistema normativo a partir da Emenda Constitucional 45/2003. É evidente que essa regra, ao estabelecer que "Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta Lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes (...) da Defensoria Pública (...)", não se harmoniza com o modelo público de assistência jurídica adotado pela Constituição Federal. A norma padece de inconstitucionalidade formal, pois a Lei nº 8.906/94 não respeita a iniciativa privativa do Presidente da República e também viola a reserva de lei complementar, exigências do art. 61, § 1º, inciso II, alínea "d" e no § 1º do art. 134, ambos da Constituição Federal, para as leis que tratem de organização da Defensoria Pública.

Transita-se, pois, em campo de aparente conflito entre normas infraconstitucionais, porquanto o autor pretende a sujeição dos integrantes da Defensoria Pública a duplo regime normativo, o Estatuto dos Advogados e a Lei Complementar nº 80/94, que contém disposições inconciliáveis.

Nesse tocante, está encartado nos autos desta ADI 4636 o Parecer elaborado pelo eminente CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, que evidencia, com notável clareza, que o Direito não convive com antagonismos entre disposições de um mesmo sistema normativo. No caso em testilha, ao se adotar qualquer dos critérios de interpretação – lembrando que o insigne doutrinador discorreu sobre todos eles, com inigualável maestria –, prevalece a incidência da Lei Complementar nº 132/2009, que

AP

✓



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

introduziu importantes alterações na Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LC 80/94).

Por fim, a requerente traz outra abordagem, que reflete a ausência de finalidade à pretensão do autor para que os integrantes da Defensoria Pública permaneçam vinculados aos seus quadros.

Sustenta o Conselho Federal da OAB que, além da questão da capacidade postulatória já enfrentada, a vinculação dos Defensores Públicos aos seus quadros visa à fiscalização ético-disciplinar em prol da sociedade, sem prejuízo da fiscalização funcional, que compete à própria Instituição e em proveito desta.

No entanto, com todo o respeito que merece o demandante, parece desconhecer de modo absoluto o modelo de fiscalização a que se sujeitam a Defensoria Pública e seus integrantes. Além do controle ético-disciplinar e funcional dos defensores públicos exercido pelas Corregedorias-Gerais (art. 11, 59 e 103, LC 80/94), a Instituição, no âmbito estadual, ostenta o modelo externo de Ouvidoria-Geral (art. 105-B, da mesma lei), de modo que a sociedade civil tem mecanismos legitimamente criados para a "promoção da qualidade dos serviços prestados pela Instituição" (art. 105-B, *caput*, LC 80/94).

Sendo assim, se a capacidade postulatória dos Defensores Públicos decorre exclusivamente de sua investidura no cargo público – porque a Lei nº 8.906/94 não lhes é aplicável – e se falece à OAB o poder fiscalizatório aos integrantes da Defensoria Pública – porque não há razoabilidade na sujeição dos Defensores Públicos a mais de um regime de controle –, não remanesce qualquer finalidade que possa ser ponderada e considerada para amparar a pretensão veiculada nesta ação direta de inconstitucionalidade.

Assinatura manuscrita no canto inferior esquerdo da página.

Assinatura manuscrita no canto inferior direito da página.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vale dizer, na medida em que os membros das Defensorias Públicas têm vedação constitucional para o exercício da advocacia fora do âmbito institucional, não remanesce qualquer campo de incidência para atuação da OAB relativamente àqueles, restando injustificável, sob qualquer prisma, o atrelamento dos defensores públicos ao órgão a que pertencem apenas os advogados.

Sobre o tema já se pronunciou esse Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao assentar que "O § 1º do art. 134 da Constituição do Brasil repudia o desempenho, pelos membros da Defensoria Pública, de atividades próprias da advocacia privada. Improcede o argumento de que o exercício da advocacia pelos Defensores Públicos somente seria vedado após a fixação dos subsídios aplicáveis às carreiras típicas de Estado. Os § 1º e § 2º do art. 134 da Constituição do Brasil veiculam regras atinentes à estruturação das defensorias públicas, que o legislador ordinário não pode ignorar. Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 137 da LC 65, do Estado de Minas Gerais." (ADI 3.043, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 26-4-2006, Plenário, DJ de 27-10-2006.)

A discussão dos eminentes Ministros no decorrer do julgamento abordou o exercício da advocacia por membros da Defensoria Pública, expondo o Relator no voto que:

(...)

8. A LC 80/1994 define expressamente, nos artigos 46, 91, 130 e 137, ser vedado o exercício da advocacia pelos membros da Defensoria Pública, quer no âmbito federal, quer no estadual. E, ainda na eventual inexistência do texto de lei, o exercício da atividade de que se cuida fora das atribuições institucionais é categoricamente proibido desde o advento da Constituição de 1988. Os §§ 1º e 2º do artigo 134 da Constituição do Brasil veiculam regras atinentes à estruturação das defensorias pública, que o legislador ordinário não pode ignorar.

JH

✓



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9. Em outras palavras: o artigo 134 deixou a cargo do legislador ordinário organizar a Defensoria Pública, "prescrevendo normas gerais para sua organização nos estados". Não obstante, além de assegurar aos integrantes da carreira, desde o momento da promulgação da Constituição do Brasil, independentemente da edição de norma superveniente, "a garantia da inamovibilidade", vedou "o exercício da advocacia fora das (suas) atribuições Institucionais".

E ao se pronunciar o Ministro Carlos Britto, assim observou:

Impressiona-me, também, a par dos fundamentos do voto do eminente Relator, o fato de que essa proibição aos defensores públicos para o exercício da advocacia também figura do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. É interessante: o ADCT, ao dispor sobre a Defensoria, insiste nas proibições. E entre as proibições do artigo 134 da Constituição Federal está o exercício da advocacia. É o art. 22.

Portanto, se a Constituição Federal, ao dispor sobre as funções essenciais à Justiça, segrega a Defensoria Pública tanto da Advocacia Pública, quanto da Advocacia Privada, e textualmente veda ao defensor público o exercício da *advocacia* fora das suas atribuições, evidencia-se que está tratando de uma terceira categoria de advocacia, a institucional. No caso, é aquela voltada à "orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV" (art. 134, CF) e seu reconhecimento permite que se desfaçam, uma a uma, as premissas em que se lastreia o autor na ânsia de dar corpo ao seu intento de atrelar aos seus quadros todos os defensores públicos do País.

Não passa despercebida a dificuldade que emerge da petição inicial para que se transponha os precisos limites que a Constituição Federal imprimiu a cada instituição do Sistema de Justiça, estabelecendo que leis próprias as regeriam – próprias e de incidência limitada ao âmbito de cada instituição. Tal técnica exigiu do autor

de

✓



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"a análise de todo o arcabouço técnico-jurídico a respeito do exercício da advocacia (privada ou pública) no território nacional" para que pudesse transmitir a ideia de que está norteado pelo *princípio da máxima efetividade* propalado por Canotilho e prestigiado pelo autor (Direito Constitucional e Teoria da Constituição).

Ocorre que tal princípio mais bem se adequa à expressa desvinculação do defensor público dos quadros da OAB – a máxima efetividade do desempenho das atribuições inerentes ao cargo de defensor só pode ser alcançada se garantida sua total independência funcional e autonomia – e não é por outra razão que, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Defensoria Pública do Estado vem alcançando o reconhecimento de sua autonomia institucional, da independência funcional dos Defensores Públicos de São Paulo e da capacidade postulatória de seus membros decorrente *exclusivamente* de sua posse e exercício no cargo, como se viu no recente julgamento do MS nº 0249358-67.2011, do 1º Grupo de Câmaras de Direito Privado, que concedeu a segurança para reconhecer que o Defensor Público desvinculado da OAB possui capacidade postulatória¹⁹.

Dos pedidos

Diante do exposto, a postulante requer a admissão nos presentes autos na qualidade de *amicus curiae*, com apoio no artigo 7º, § 2º, da Lei 9.868/99, bem como, no mérito, seja julgada totalmente improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade, mantendo-se incólumes no ordenamento jurídico o inciso V e o §6º, ambos do artigo 4º, da Lei Complementar Federal 80 de 12 de janeiro de 1994, com a

¹⁹ Julgamento em 26.02.2013, publicado em 1º/3/2013, nos seguintes termos: " Concederam a segurança, Vencidos o Relator e o 2. Juiz. Declarou-se suspeito o 3º Juiz. Acórdão com o 6º Juiz. Farão declaração de voto vencido o Relator e vencedor o 4º Juiz. Além dessa decisão, foram proferidas no mesmo sentido no julgamento dos recursos nºs 0019741-32.2011.8.26.0037, 9001052- 78.2011.8.26.0037, 0019259-84.2011.8.26.0037, 0019902-42.2011.8.26.0037, 0016806-19.2011.8.26.0037, dentre outros.

JP

W



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

redação dada pelo artigo 1º da Lei Complementar Federal nº 132, de 07 de outubro de 2009.

Requer, ainda, que as futuras e eventuais intimações sejam encaminhadas ao endereço institucional da DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, na Rua Boa Vista, 200, 8º andar, Centro— São Paulo/SP.

Por fim, requer seja deferida a produção de sustentação oral, nos termos do art. 131, §3º do RISTF.

Termos em que,

p. deferimento.

São Paulo, 09 de abril de 2013


Gustavo Augusto Soares dos Reis
Defensor Público Assessor Jurídico

Sub censura


Kathya Beja Romero

Defensora Pública Assessora
Coordenadora da Assessoria Jurídica

Sub censura

De acordo.

SP, 10 de abril de 2013.


DANIELA SOLLBERGER CEMBRANELLI

Defensora Pública—Geral do Estado