A INCONSTITUCIONALIDADE DA ATRIBUIÇÃO À DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL DA DEFESA DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS PROCESSADOS CIVIL OU CRIMINALMENTE EM RAZÃO DE ATO PRATICADO NO EXERCÍCIO REGULAR DE SUAS FUNÇÕES

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.022-1
Rio Grande do Sul

Relator: Min. Joaquim Barbosa
Requerente(s): Procurador-Geral da República
Requerido(a/s): Governador do Estado do Rio Grande do Sul
Requerido(a/s): Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RITO DO ART. 12 DA LEI 9.868. ART. 45 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ALÍNEA A DO ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR 9.230/1991 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ATRIBUIÇÃO, À DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, DA DEFESA DE SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS PROCESSADOS CIVIL OU CRIMINALMENTE EM RAZÃO DE ATO PRATICADO NO EXERCÍCIO REGULAR DE SUAS FUNÇÕES. OFENSA AO ART. 134 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Norma estadual que atribui à Defensoria pública do estado a defesa judicial de servidores públicos estaduais processados civil ou criminalmente em razão do regular exercício do cargo extrapola o modelo da Constituição Federal (art. 134), o qual restringe as atribuições da Defensoria Pública à assistência jurídica a que se refere o art. 5º, LXXIV.

2. Declaração da inconstitucionalidade da expressão "bem como assistir, judicialmente, aos servidores estaduais processados por ato praticado em razão do exercício de suas atribuições funcionais", contida na alínea a do Anexo II da Lei Complementar estadual 10.194/1994, também do estado do Rio Grande do Sul. Proposta acolhida, nos termos do art. 27 da Lei 9.868, para que declaração de inconstitucionalidade tenha efeitos a partir de 31 de dezembro de 2004.

3. Rejeitada a alegação de inconstitucionalidade do art. 45 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

4. Ação julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar improcedente, em parte, a ação direta em relação ao art. 45 da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul, e, também por unanimidade, em julgar inconstitucional a alínea a do Anexo II da Lei Complementar 10.194, de 30 de maio de 1994, do estado do Rio Grande do Sul, e ainda em restringir o efeito dessa decisão para a partir de 31 de dezembro do corrente ano, nos termos; do voto do relator, vencidos parcialmente os ministros Eros Grau e Marco Aurélio, que não davam esse efeito.

Brasília, 02 de agosto de 2004.

Nelson Jobim — Presidente

Joaquim Barbosa — Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo procurador-geral da República, a pedido da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em que se argüi a inconstitucionalidade do art. 45 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

O dispositivo atacado tem a seguinte redação:

"*Art. 45. O servidor público processado, civil ou criminalmente, em razão de ato praticado no exercício regular de suas funções terá direito à assistência judiciária do Estado.*" (Grifo nosso)

A ação ataca ainda a alínea a do Anexo II da Lei Complementar gaúcha 10.194, de 30 maio de 1994[1], e descreve, dentre as atribuições do cargo de defensor público estadual, seguinte:

"(...) assistir, judicialmente, aos servidores estaduais processados por ato praticado em razão do exercício de suas atribuições funcionais (...)." *(Grifo nosso)*

O procurador-geral da República sustenta violação do *caput* do art. 134 c/c o disposto no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, visto que esses dispositivos restringem as atribuições da Defensoria Pública à assistência

1 Altera a Lei Complementar 9.230/1991 (por sua vez atacada na ADI 576, por razões diversas da presente ação).

jurídica integral aos que comprovarem insuficiência de recursos (fls. 4).

Anexa à petição inicial da presente ação, há documentação encaminhada pelo procurador-geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul ao procurador-geral da República. Há inclusive cópia de contestação oferecida pela Defensoria Pública em defesa do governador do estado (então o senhor Olívio Dutra) e de vários servidores estaduais contra os quais se moveu ação popular (fls. 24-58).

Converti o rito da ação para o do art. 12 da Lei 9.868 e solicitei informações e a manifestação do advogado-geral da União e do procurador-geral da República.

A Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, após relatório dos detalhes sobre a tramitação do projeto de lei complementar também atacado na presente ação, sucintamente afirma que "é público e notório que os servidores estaduais passam por amplas dificuldades salariais" e que o objetivo da lei estadual é oferecer-lhes garantia de ampla defesa.

O advogado-geral da união concorda com a alegada inconstitucionalidade (fls. 94). Porém argumenta que a declaração de inconstitucionalidade geraria "prejuízo injustificado" para as partes envolvidas, considerando-se que não há previsão legal para que a Procuradoria-Geral do Estado desempenhe atribuição semelhante, a exemplo do que ocorre na esfera federal (cita o art. 22 da Lei 9.028/1995). Com essas observações, sugere que o Supremo Tribunal Federal limite os efeitos da declaração de inconstitucionalidade nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999 (fls. 95).

O procurador-geral da República rejeita os argumentos apresentados nas informações e na defesa do advogado-geral da União e manifesta-se pela procedência da ação, afirmando que "ao continuarem em vigor as normas impugnadas, significaria que, na maioria das vezes, o Estado seria responsável pelo patrocínio de servidores faltosos ou corruptos, o que desbordaria dos deslindes da vocação constitucional da Defensoria Pública" (fls. 102).

É o relatório. Distribuam-se cópias aos demais ministros da Corte.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator): Sr. Presidente, o art. 134 da Constituição Federal é claro ao restringir a finalidade institucional da Defensoria Pública à orientação jurídica e defesa dos necessitados, clareza essa reforçada pela remissão desse dispositivo ao art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, o qual impõe ao Estado o dever de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Em última análise, acredito que não se pode dissociar a garantia constitucional de assistência jurídica gratuita da garantia de ampla defesa. Assim, o art. 134 da Constituição é exemplo de norma constitucional que impõe, em termos estritos, uma das medidas estatais adequadas para a concretização da garantia fundamental prevista no art. 5º, LV (garantia de ampla defesa).

Vê-se, nesse caso, exemplo de norma que, ao determinar a medida estatal exigida, superou parcialmente o debate inicial sobre eventual direito a organização e a procedimento.

Faço breve referência a julgados relevantes desta Corte acerca do direito à assistência jurídica.

Resolvendo questão de ordem no AI 237.400 (rel. min. Ilmar Galvão, DJ 31.03.2000), a Primeira Turma rejeitou a alegação de impossibilidade *"material e conjuntural"* de a Defensoria-Pública da união atuar perante este Supremo Tribunal Federal, alegação essa fundada na precariedade do funcionamento daquele órgão. Naquele caso, o Tribunal rejeitava a objeção, fundamentando-se na existência de lei sobre o funcionamento provisório do órgão e no argumento de que o Estado não poderia furtar-se à prestação de serviço 'associado à garantia da assistência judiciária.

Em outra questão, sucessivos acórdãos desta Corte (cf. RE 147.776, rel. min. Sepúlveda Pertence, e RE 213.514, rel. min. Moreira

Alves) também afirmaram que eventual *déficit* de organização não justifica o desamparo a direito fundamental. Esses julgados partiram do notável precedente firmado no RE 135.328 (rel. min. Marco Aurélio, DJ 20.04.2001), que, além de aprofundar no controle de constitucionalidade o debate sobre o reconhecimento de situações ainda constitucionais em face da nova ordem constitucional, resolveu o problema então tormentoso da aplicabilidade do art. 68 do Código de Processo Penal ante o novo panorama institucional da Constituição de 1988. Naquele precedente, em 1994, o Tribunal entendeu que a inexistência de defensoria pública no estado de São Paulo impunha a continuidade da aplicação do dispositivo do Código de Processo Penal, para assegurar a concretização do direito à assistência jurídica — decidindo, assim, que, até a implementação da medida estatal, continuaria o Ministério Público estadual a promover ação para reparação de danos cujo titular fosse pobre —. Essa decisão partiu da avaliação de uma determinada situação concreta: a inexistência de defensoria pública no estado de São Paulo. No mesmo sentido julgou-se o RE 147.776, cujo acórdão, em 1998 — quatro anos depois do precedente firmado no RE 135.328 —, manteve orientação semelhante, pois inalterada a situação institucional do estado-membro.

A meu ver, desses precedentes exsurge a leitura do Supremo Tribunal Federal acerca da dimensão subjetiva do direito fundamental à assistência jurídica, prevista no art. 5° da Constituição, para assegurar em casos concretos, individualmente, a prestação da assistência jurídica pelo Estado.

Mas, se, por um lado, dessa previsão constitucional surgem direitos subjetivos do cidadão, dela também decorre, murta dimensão objetiva, a exigibilidade de um padrão de organização das defensorias públicas para melhor atender ao direito assistência judiciária do art. 5°.

Entendo que a definição da questão constitucional em exame na presente ação se enquadra no reconhecimento dessa dimensão objetiva das regras constitucionais sobre assistência judiciária e organização das defensorias públicas.

A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul não

atribui expressamente à Defensoria Pública a defesa de servidores processados civil ou criminalmente por atos relacionados ao exercício de cargo público, mas assegura "*assistência judiciária do Estado*" aos servidores. Nesse caso, prolonga implicitamente as atribuições da Defensoria estadual.

Talvez a questão se resolvesse sob o prisma da regra de reprodução obrigatória, nas Constituições estaduais, de regras da Constituição Federal. Por esse enfoque, o texto da Constituição estadual foge, por excesso, ao padrão definido na Constituição Federal de 1988.

A meu ver, porém, não basta a afirmação de que o Constituinte estadual se desviou das referências da Carta Magna. É necessário também ressaltar que, ao alargar as atribuições da Defensoria estadual, ele — o Constituinte estadual — extrapolou o modelo institucional preconizado pelo Constituinte de 1988.

É de se indagar em que extensão essa extrapolação viola o modelo federal. Pode-se argumentar que em nada a assistência jurídica gratuita tenha sido prejudicada pelo acréscimo de atribuições contido na legislação gaúcha. Mas entendo, Sr. Presidente, que a atribuição de quaisquer outras atribuições à Defensoria tende a desvirtuar sua missão institucional vinculada à concretização de um direito fundamental específico, cujo fim último é a democratização do acesso à justiça.

A defesa de servidores pela Defensoria gaúcha leva à desnaturação da missão institucional do órgão tal como a quis a Constituição de 1988. Por via transversa, a não-reprodução exata do sistema institucional previsto na Carta Magna importa o risco objetivo de não-concretização adequada (conforme os parâmetros da CF/1988) do direito fundamental à assistência jurídica.

A Assembléia Legislativa sustenta que boa parte dos servidores estaduais não dispõe de recursos para defesa judicial por atos praticados em virtude do cargo. Trata-se de uma afirmação a ser recebida com reservas. Mais do que isso, entendo que tal afirmação beira

o cinismo, pois faz abstração da real situação econômica daqueles que são os verdadeiros destinatários da garantia de assistência jurídica, para os quais o mais baixo estipêndio de dirigentes da administração estadual poderia ser visto como luxo.

Por outro lado, como bem salientado no parecer do ilustre procurador-geral da República (fls. 101):

"(...) se o servidor comprovar suas dificuldades e seu grau de necessidade, tem ele o amparo da Defensoria Pública, na medida em que o próprio texto constitucional determina que o Estado prestará assistência judiciária e integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Dessa forma, não há necessidade de lei que privilegie indistintamente todos os servidores estaduais, no exercício de suas atribuições (...)"

Os dispositivos estaduais atacados, além de destoarem dos parâmetros federais, podem dar ensejo a situações de perplexidade, para não dizer vexatórias. Colho, a esse respeito, no parecer do procurador-geral da República, a manifestação da Promotoria de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 101):

"Devemos pois perquirir se existem razões concretas e ponderáveis para o legislador estabelecer o direito à assistência judiciária 'ao assistir judicialmente, aos servidores estaduais processados por ato praticado em razão do exercício de suas atribuições funcionais'.

Por um lado, podemos ponderar que, ao garantir a defesa indistinta do servidor estadual por seus atos, objetivar-se-ia proteger ao próprio Estado, virtualmente réu em ações decorrentes das condutas de seus agentes, ou ainda, criar uma certa 'imunidade' do servidor por seus atos. Entretanto, o dispositivo da Constituição Estadual, desvirtuado ainda mais pela lei supracitada, estabelece injustificável privilégio àqueles que praticarem crimes contra o Estado, atos de improbidade e lesões ao seu patrimônio, os quais serão beneficiados, necessitem ou não, do patrocínio estatal de sua causa. Ora, se o agente for hipossuficiente, terá direito à assistência jurídica estatal. Mas não a necessikar deverà promover sua defesa e recursos próprios, sem o patrocínio estatal, já que defesa do Estado, na maioria dos casos, não confunde com a do servidor e deve ser promovida pelo competente corpo de Procuradores do Estado.

Portanto, a norma desigualada não é necessária, nem adequada. Tampouco proporcional, eis que significará, na maioria das vezes, no patrocínio, pelo Estado, da conduta de ímprobos, corruptos, servidores faltosos (p. ex. Delegados de Polícia que praticarem abuso de autoridade e violações de direitos humanos."

O advogado-geral da União, por sua vez, entende que de fato o constituinte gaúcho extrapolou o modelo federal, mas sustenta que deveria ter atribuído a defesa de servidores à Procuradoria do Estado, à semelhança da Advocacia-Geral da União na esfera federal (nos termos da Lei 9.028, com a redação dada pela Lei 9.649/1998[1]) . Registro, no entanto, que essa linha de argumentação é irrelevante para a presente discussão. A defesa, por parte da Advocacia Pública, de atos de servidores guarda relação com a defesa eficiente da atua-

1 "Art. 50. O art. 22 da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1955, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 22. Cabe à Advocacia-Geral da União, por seus órgãos, inclusive os a ela vinculados, tias suas respectivas áreas de atuação, a representação judicial dos titulares dos Poderes da República, de órgãos da Administração Pública Federal direta e de ocupantes de cargos e funções de direção em autarquias e fundações públicas federais, concernente a atos praticados no exercício de suas atribuições Institucionais ou legais, competindo-lhes, inclusive, a impetração do mandado de segurança em nome desses titulares ou ocupantes para defesa de suas atribuições legais.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, ainda, às pessoas físicas designadas para execução dos regimes especiais previstos na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, nos Decretos-Leis nº 73, de 21 de novembro de 1966, e 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, e, conforme disposto em regulamento aos militares quando envolvidos em inquéritos ou processos judiciais."

ção da própria Administração, questão cujos limites não estão em discussão na presente ação. Além do mais, a legislação federal é seletiva ao atribuir à Advocacia-Geral da União a "representação judicial dos titulares dos Poderes da República, de órgãos da Administração Pública Federal direta e de ocupantes de cargos e funções de direção em autarquias e fundações públicas federais, concernente a atos praticados no exercício de suas atribuições institucionais ou legais, competindo-lhes, inclusive, a impetração de mandado de segurança em nome desses titulares ou ocupantes para defesa de suas atribuições legais". No caso em exame, a defesa é prestada a qualquer servidor, sem distinções.

Nesse ponto, entendo que são inconstitucionais as normas atacadas, que autorizam a defesa, pela Defensoria Pública do estado, de servidores públicos processados civil ou criminalmente.

Por último, merece nota a observação da Advocacia-Geral da União acerca dos inconvenientes da declaração de inconstitucionalidade das normas atacadas, com efeitos *ex tunc*.

Efetivamente, em relação aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade dessas normas, verifico que a gravidade dos prejuízos eventuais decorrentes da nulidade *ex tunc* da norma é imprevisível, mas avaliável. Basta notar que, com base nas normas ora impugnadas, já foi efetuada a defesa de servidores estaduais.

Lembrando que converti o rito da presente ação para o do art. 12 da Lei 9.868, e considerando essa peculiaridade do caso, entendo que no presente julgamento de mérito é necessário limitar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das normas, com base no art. 27 da Lei 9.868.

Com essas considerações, Sr. Presidente, voto pela *procedência da presente ação*, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "bem como assistir, judicialmente, aos servidores estaduais processados por ato praticado em razão do exercício de suas atribuições funcionais", contida na alínea a do Anexo II da Lei Complementar estadual 10.194/1994, também do estado do Rio Grande do Sul.

Nos termos do art. 27 da Lei 9.868, proponho aos colegas a restrição dos efeitos desta decisão, para não causar prejuízos desproporcionais. Como marco dessa limitação, sugiro que a declaração de inconstitucionalidade tenha efeito a partir de 31.12.2004.

À revisão de apartes dos Srs. Ministros Sepúlveda Pertence, Celso Mello, Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Joaquim Barbosa (Relator

VOTO
(Apartes)

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) — Sr. Ministros, aqui há dois dispositivos que têm certa autonomia. Talvez fosse conveniente examinarmos o primeiro, em relação à Lei Complementar nº 10.194, do Estado do Rio Grande do Sul.

O SENHOR MINISTRO SEPULVEDA PERTENCE — O outro é que prejudicial, não?

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) — O outro do seguinte (artigo 45 da Constituição do Estado do Rio Grande Sul):

"Art. 45. O servidor público processado, civil criminalmente, em razão de ato praticado no exercício regular de suas funções terá direito à assistência judiciária do Estado."

Podemos começar por esse — se é possível assegurar tal assistência — e, depois, verificaremos se o veículo assegurado fi..... esse.

Então, discutiremos primeiro o já citado artigo 45 da constituição estadual.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE — É como um direito funcional do servidor.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES — Não estou entendendo artigo 45, pelo menos na sua formulação, como assistência judicial em termos precisos, mas ele terá assistência jurídica do Estado. Pelo menos essa foi a minha leitura. É extremamente razoável que Estado proteja, especialmente no contexto pós 1988, em que judicialização das controvérsias

em relação aos Estados e aos seus servidores é a regra, e que o próprio servidor tenha alguma forma alguma segurança de que poderá contar com a assistência jurídica.

É essa a leitura que faço do artigo 45.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO — E acresço o seguinte dado: a norma pressupõe que a Administração avalie se o funcionário exerceu regularmente as funções. Nos casos em que a Administração reputar que o servidor atuou regularmente, o Estado lhe prestará assistência.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE — Veio à balha argumento *ad terrorem* de que o servidor que tivesse cometido crime contra a Administração teria esse direito ao patrocínio estatal da sua defesa. Mas, ele foi demitido por exemplo, pela prática de peculato, não estava, é claro, no exercício regular suas funções.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO — E o mais importante que essa assistência é reforço da tutela da regularidade do ato praticado e atribuído ao Estado, ou seja, o Estado defende-se também, por esse modo, do ato que é seu. Além disso, não me parece que a norma atribua essa função à Defensoria Pública.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) — É a lei complementar que o faz.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES — No sentido da assistência judicial. E este, de certa forma, é um modelo adotado no plano federal que defere a um grupo, no âmbito na Advocacia da União, avaliação sobre essa atuação regular ou não.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) — Ministro Gilmar Mendes, no plano federal a lei assegura essa defesa apenas aos titulares.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES — Não, hoje é muito mais amplo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) — Li dispositivo, que é bastante claro: os titulares das fundações, o seja, os dirigentes. E esse outro dispositivo assegura a todos o. servidores.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES — Praticam atos de ofício.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) — A matéria está debatida.

VOTO
(S/ ART. 45 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO RIO GRANDE DO SUL)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: — Pela constitucionalidade desse primeiro preceito, do art. 45.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO — Senhor Presidente, também voto nessa mesma linha de pensamento. Entendo que a assistência judiciária aqui pode ser bem interpretada como assistência jurídica.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO — Mas seria bom, então, a interpretação conforme.

O SENHOR MINISTRO SEPÍLVEDA PERTENCE — Mas não é. Assistência judiciária é assistência judiciária mesmo. Só que é gratuita.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO — É o nome que se dá à advocacia gratuita.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO — É. Sem vinculação com a lei.

Acompanho a divergência.

VOTO
(S/ ART. 45 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO RIO GRANDE DO SUL)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO — Senhor Presidente, também entendo que o preceito se refere à assistência de forma ampla, incluindo a assistência jurídica e a judiciária. A norma é salutar, no que vincula essa assistência ao exercício regular, ou seja, no caso de o servidor atuar personificando o Estado. Fazendo-o, se acionado em juízo, ou se realmente necessitar apenas da assistência jurídica, ele a terá mediante atividade desenvolvida pelo próprio Estado. Logicamente, quando se cogita do exercício regular, afasta-se uma situação de antagonismo, aquela res-

saltada pelo Procurador-Geral da República quanto a atos do servidor que hajam implicado o desvio de conduta no âmbito da Administração Pública.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE — Não necessariamente. Pressupõe-se uma atividade seletiva do Estado, de alguém, pelo Estado, dos casos em que o processo contra o servidor advier do que se entender configurar exercício regular da função pública.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO — Sim, vai haver um critério para aferir esse exercício regular.

Por isso, acompanho o ministro Eros Grau, declarando a constitucionalidade do preceito.

VOTO
(S/ ART. 45 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO RIO GRANDE DO SUL)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE — Sr. Presidente, também julgo improcedente, no ponto, a ação direta, entendendo que apenas se outorgou um direito funcional de proteção ao funcionário que, segundo a norma, haja atuado no exercício regular de sua função.

VOTO
(S/ ART. 45 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO RIO GRANDE DO SUL)

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) — Da mesma forma, acompanho a divergência.

VOTO
(S/ ALÍNEA "a" DO ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 10.194/RS)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: — Senhor Presidente, declaro inconstitucional.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO — Senhor Presidente, pelos fundamentos já lançados pelo Ministro Sepúlveda Pertence, acredito que a Lei Complementar Estadual desfigurou o modelo visado pela Constituição para atuação da Defensoria Pública, porque não se cuida aí de pessoa necessitada, carente de recursos materiais, e sim de todo e qualquer servidor público, indistintamente, desde que no exercício regular de seu cargo.

Então, sou pela inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES — Seria inconstitucional se há um mandato da Constituição para que se institua uma Defensoria Pública e esse mandato foi eventualmente satisfeito? Agora, dentro do plano da discricionariedade legislativa existente, opta o Estado por fazer este modelo jurídico atribuir também, adicionalmente à Defensoria Pública, este mister. Já vimos que existem outras alternativas. Tenho um caso no qual se discute exatamente esta competência da Procuradoria do Estado para fazer a defesa. Será que isso seria inconstitucional *a priori*? Não vejo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO — Apenas um aspecto: o meu voto, quanto ao artigo anterior, baseou-se na confusão entre o Estado e o servidor, ou seja, a personificação. Se assim o é, se incumbe à Advocacia-Geral da União a defesa da União e à Procuradoria do Estado a defesa do Estado, esta é que deve agir. Atribuir mais esse ônus à Defensoria Pública, que hoje não está sequer estruturada para atender aos hipossuficientes, é algo conflitante com os objetivos da Instituição.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) — O critério da Constituição é a hipossuficiência. E, aqui, o critério da lei é a circunstância de o indivíduo ser servidor público.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES — Este é um mandato para que se realize. Agora, digamos que no Rio Grande do Sul haja condições adequadas para a Defensoria- Pública cumprir o mister ortodoxo, institucional, previsto na Constituição.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) — V. Exª. está muito otimista, Ministro Gilmar Mendes.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) — Ministro, há uma discussão "no Congresso Nacional, e com foro já de aprovação, dando autonomia financeiro-administrativa à Defensoria Pública para que ela possa exercer com independência do Poder Executivo, principalmente nas ações em que ela tenha de defender servidores necessitados contra o Poder Executivo, essa autonomia.

Creio que, nessa linha, parece ser inconveniente atribuir-se à Defensoria Pública uma função que é nítida do próprio Estado. A observação do Ministro Marco Aurélio, considerando esta perspectiva, parece-me absolutamente relevante, já que a Constituição, no art. 134, diz incumbir a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados. Deixávamos isso porque já é uma imensa função para evitar que se transfira a essa Defensoria, que vai ter efetivamente — e a matéria lá, ao que tudo indica, é absolutamente tranqüila — a autonomia financeiro-administrativa desse órgão público.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO — E esse dispositivo está logicamente imbricado com o art. 5º, inciso LXXIV, da Carta de *Outubro*, que assegura àqueles que provarem insuficiência de recursos o direito a tal assistência judiciária.

Acho que o modelo concebido pela Constituição foi esse e ele é impositivo.

À revisão de aparte do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence.

VOTO
(S/ALÍNEA "A" DO ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 10.194/RS)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES — Sr. Presidente, estou disposto a acompanhar a fórmula que parece dominante, mas confesse que quando o Ministro Joaquim Barbosa começou a relatar, vislumbrei um desses casos próximos que deu ensejo até à construção — do Ministro Sepúlveda Pertence, em situação também ligada à Defensoria Pública — da declaração de constitucionalidade, ou da lei ainda constitucional.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE — E parte muito dessa situação: o fato em que o grande *déficit* da organização da "família forense" pelo Estado, no Brasil, é exatamente a Defensoria.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES — Acompanho a inconstitucionalidade da alínea "a".

VOTO
(S/ALÍNEA "a" DO ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 10.194/RS)

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO — Sr. Presidente, fiquei muito impressionado com o argumento do Ministro Gilmar Mendes. À primeira vista, pareceu-me que o fato de a lei atribuir a um órgão do Estado, que não teria, vamos dizer, exclusividade de funções, mais uma função, poderia ser excessivo. Mas sensibilizou-me o argumento de S. Exª, no sentido de que, com relação ao encaminhamento, a Defensoria Pública tem autonomia.

Então, acompanho o voto de S. Exª.

VOTO
(S/ ALÍNEA "a" DO ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 10.194/RS)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE — Sr. Presidente, já tenho deixado claro que sou restritivo quanto ao barateamento excessivo do que sejam princípios constitucionais limitadores da autonomia dos Estados.

Por isso, a princípio, a linha do voto do eminente Relator me causou certa perplexidade, mas é preciso partir aqui de uma realidade do campo normativo, critério que já nos tem levado a soluções raras na jurisprudência do Tribunal: o Ministro Gilmar Mendes lembrava —, quando entendemos, com relação especificamente ao Estado de São Paulo, que o estado deficitário da defensoria pública, lá prestada pela Procuradoria-Geral do Estado, 'autorizava a declaração de que ainda é cons-

titucional a norma do Código de Processo Penal que legitima o Ministério Público para as ações civis de indenização de danos decorrentes de infração penal (RE 135.328, Pl., 29.6.94, M. Aurélio; RE 147.776, 1ª T., 19.5.98, Pertence; RE 213.514, 1ª T., 13.3.01, Moreira).

Por outro lado, ao julgarmos, com relação à própria assistência judiciária, a ADIn 558, Pertence (RTJ 146/434), do Rio de Janeiro, que atribuía à Defensoria Pública a propositura de ações civis públicas, nós a clausulamos: negamos a liminar, mas com a interpretação de que apenas se compreendia no dispositivo a associação ou o consumidor carentes de recursos para o patrocínio privado.

Nesse sentido, acompanho o voto do eminente Relator, entendendo que essa atribuição indiscriminada à Defensoria Pública do patrocínio da defesa de servidores públicos acaba comprometendo a sua finalidade constitucional específica.

VOTO
(RETIFICAÇÃO)
(SOBRE ART. 45 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO RIO GRANDE DO SUL)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Sr. Presidente, gostaria de fazer uma pequena reformulação em meu voto.

Como entendo que a declaração da inconstitucionalidade do dispositivo da lei complementar tem o condão de neutralizar, na prática, o dispositivo do art. 45 da Constituição, vou reajustar o meu voto, para acompanhar a maioria e julgar constitucional o art. 45.

VOTO
(S/ALÍNEA "a" DO ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 10.194/RS)

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) — Também acompanho, com relação a essa função, a alínea "a" do Anexo II.

Quero dizer aos Colegas que, considerando que estamos num tema de acesso à Justiça, um dos pilares do nosso sistema, estou fazendo, pela via da Presidência do Tribunal, um levantamento, em todo o País, sobre indicadores do acesso à Justiça, que é exatamente a vinculação dos gastos que têm os governos dos Estados e também a União em relação à justiça gratuita, quer os gastos referentes ao PIB nacional e regional ou os relacionados ao gasto público total, os relativos ao Poder Judiciário, e, também, aqueles da justiça gratuita por habitante, para verificar exatamente aquilo que é importante na nossa perspectiva: o acesso ao sistema judiciário.

Agora, resta-nos examinar o terceiro aspecto: a proposta feita pelo Relator em relação ao Anexo II, ou seja, a Lei Complementar, sobre a eficácia ex tunc. Propõe ele que a eficácia se dê a partir do transcurso do prazo de recursos que eventualmente estejam fluindo quando da publicação dessa decisão no Diário Oficial.

A revisão de apartes dos Srs. Ministros Sepúlveda Pertence, Nelson Jobim (Presidente), Joaquim Barbosa. (Relator) e Cezar Peluso.

PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES — Sr. Presidente, apenas suscitaria uma questão.

Como não disponho de dados — certamente talvez nem o Relator os tenha —, de casos que estejam sendo acompanhados pela Defensoria, ainda que com a construção eventualmente recomendada de aplicação do artigo 27, na sua fórmula primeira, declarar a inconstitucionalidade com efeito a partir da publicação, poderá produzir um "déficit" no que diz respeito a essa proteção. Por que haverá sempre que se perguntar: e aí, quem responderá agora pela representação judicial?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE — Por outro lado, para o passado, fico me indagando se seria necessário in-

vocar o art. 27 da Lei da ADIn para dizer que o fato de alguém ter sido absolvido com o patrocínio da Defensoria Pública, declarada a inconstitucionalidade dessa atribuição, o réu não teria de recolher-se à prisão?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES — Mas, se a contestação foi validamente subscrita, pode surgir a discussão.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) — Qual a proposta de V. Exª?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES — Eu proporia, então, que aplicássemos na fórmula mais ampla: em vigor até o final do presente exercício, até o final do ano, dando tempo ao legislador gaúcho de disciplinar a matéria adequadamente.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE — Isso envolve a aplicação, aí radical, do art. 27 da Lei 9.868, objeto de ação direta de inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES — De certa forma, já fizemos isso no caso dos vereadores.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) — Mas a lei continua em vigor, não houve medida cautelar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO — Há dificuldade de contratar novo advogado, para se inteirar da causa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES — O próprio Estado deve prover esses meios.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) — Vocês concordam com a proposta, ou seja, a eficácia da declaração seria até o final do exercício?

VOTO SOBRE PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO — Senhor Presidente, creio que não foi atendida qualquer das premissas do artigo 27. Encaro esse dispositivo com muita reserva, considerado o fato de um conflito com a Carta contaminar a lei desde o início.

Não há que se cogitar, a meu ver, de segurança jurídica, nem de excepcionalidade, tendo presente o interesse social.

Por isso, peço vênia para continuar sufragando a jurisprudência da Corte, que afasta a incidência dessa norma.

Declaro, simplesmente, inconstitucional o ato atacado.

VOTO S/PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: — Senhor Presidente, declaro inconstitucional simplesmente o ato atacado, não considero os efeitos *ex tunc*.

EXTRATO DE ATA

Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.022-1

Rio Grande do Sul

Relator: Min. Joaquim Barbosa

Reqte.(s): Procurador-Geral da República

Reqdo. (a/s): Governador do Estado do Rio Grande do Sul

Reqdo. (a/s): Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul

Decisão: O Tribunal, por decisão unânime, julgou improcedente, em parte, a ação direta em relação ao artigo 45 da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul e, também por unanimidade, julgou inconstitucional a alínea "a" do Anexo II da Lei Complementar nº 10.194, de 30 de maio de 1994, do Estado do Rio Grande do Sul, e atribuiu o efeito dessa decisão a partir do dia 31 de dezembro do corrente ano, nos termos do voto do Relator, vencidos parcialmente os Senhores Ministros Eros Grau e Marco Aurélio, que não davam este efeito. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 02.08.2004.

Presidência do Senhor Ministro Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Ponteles.

Luis Tomimatsu — Secretário