

**INSTITUTO BRASILENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

EDUARDO NASCIMENTO NOGUEIRA

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO:
LEGITIMAÇÃO ATIVA DO DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL PARA
PROVOCAR A JURISDIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**BRASÍLIA,
AGOSTO 2014**

EDUARDO NASCIMENTO NOGUEIRA

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO:
LEGITIMAÇÃO ATIVA DO DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL PARA
PROVOCAR A JURISDIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de Dissertação apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção título de Especialista em Direito Constitucional.

**BRASÍLIA,
AGOSTO 2014**

EDUARDO NASCIMENTO NOGUEIRA

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO:
LEGITIMAÇÃO ATIVA DO DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL PARA
PROVOCAR A JURISDIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de Dissertação apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção título de Especialista em Direito Constitucional.

Brasília-DF, 03 de dezembro de 2014.

Professor
Membro da Banca Examinadora

Professor
Membro da Banca Examinadora

Professor
Membro da Banca Examinadora

Dedico ao meu filho, Rodrigo, a luz e
inspiração na realização deste trabalho, a
Adriana, esposa, pelo apoio e a minha
mãe, Ivanete.

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus, por mais uma conquista.

*“O Senhor é meu pastor, e nada me
faltará ...
Guia-me pelas veredas da Justiça por
amor ao Seu nome.”
(SALMO de Davi 22-23)*

RESUMO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 instituiu, dentre as diversas alterações no ordenamento jurídico brasileiro, a Defensoria Pública no seu capítulo IV, seção III, artigo 134, como função essencial à justiça. Com esse preceito, o legislador constituinte atribuiu a esse órgão a defesa, em todos os graus de jurisdição, dos necessitados, assim definidos no artigo 5º, inciso LXXIV. Desta forma, a defesa dos assistidos juridicamente deve ser assegurada em sua amplitude, o que inclui a propositura da ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo emanado do Poder Público, em sede de controle de constitucionalidade concentrado. A ausência da Defensoria Pública no rol de legitimados para a referida propositura no artigo 103 da Constituição Federal implica em limitar a função essencial, conforme se apurou mediante pesquisa bibliográfica e documental, dado o caráter teórico-argumentativo do presente trabalho. Diante disso, verificou-se que o legislador constituinte ao incumbir à Defensoria Pública na defesa em todos os graus, não impôs limites de atuação. Ao contrário, na lacuna da lei percebeu-se que essa função institucional deve assegurar a ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados. Nesta perspectiva, é possível inferir a existência de lacuna na lei no artigo 134 da Carta Magna que legitima a Defensoria Pública na propositura de ação direta de inconstitucionalidade.

Palavras Chave: Constituição. Defensoria Pública. Função essencial. Legitimação.

ABSTRACT

The Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988 established, among several changes in Brazilian law, the Public Defender in Chapter IV, Section III, Article 134, as essential to justice function. With this provision, the constitutional legislator assigned to that body's defense, in all degrees of jurisdiction, the needy, as defined in Article 5, paragraph LXXIV. Thus, the defense of legally assisted must be ensured in its range, which includes the Direct Action of unconstitutionality of a law or normative act emanated from the Government, established control of concentrated constitutionality. The absence of the Public Defender in the list of standing to such filing in Article 103 of the Constitution implies limiting the essential function, as it was found by literature and documents, given the theoretical and argumentative nature of this work. Therefore, it was found that the constitutional legislator to instruct the Public Defender on defense at all levels, not imposed limits of performance. In contrast, the gap in the law was perceived that this institutional function must ensure full protection of fundamental rights of the needy. In this perspective, it is possible to infer the existence of gap in the law in Article 134 of the Constitution which legitimates the Public Defender in bringing direct action of unconstitutionality.

Keywords: Constitution. Public Defender. Essential function. Legitimation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABREVIATURAS

Art.	Artigo
Min.	Ministro
N.	Número
Obs.	Observação
Rel.	Relator
T.	Turma

SIGLAS

ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
ADCT	Atos das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DJE	Diário de Justiça Eletrônico
DJU	Diário de Justiça da União
EC	Emenda Constitucional
HC	Habeas Corpus
LC	Lei Complementar
MC	Medida Cautelar
PE	Pernambuco
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
RE	Recurso Extraordinário
RS	Rio Grande do Sul
RTJ	Revista Trimestral de Jurisprudência
SC	Santa Catarina
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO NO SISTEMA JURISDICIONAL BRASILEIRO	15
2.1 Controle de Constitucionalidade Concentrado	16
2.2 O modelo concentrado no Brasil	19
2.2.1 O surgimento do modelo concentrado no Brasil	20
2.2.2 Legitimados em Ação Direta de Inconstitucionalidade	22
2.2.3 Objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade	25
2.2.4 Espécies normativas no Controle de Constitucionalidade	26
2.2.4.1 Emendas à Constituição.....	26
2.2.4.2 Lei Complementar	28
2.2.4.3 Lei Ordinária.....	29
2.2.4.4 Lei Delegada	30
2.2.4.5 Medidas Provisórias	32
2.2.4.6 Decretos Legislativos e Resoluções.....	33
3 DEFENSORIA PÚBLICA: FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA	36
3.1 Conceito de Defensoria Pública	36
3.2 Princípio do acesso à justiça.....	37
3.3 Assistência judiciária	39
3.3.1 Diferenças entre os institutos da Gratuidade de Justiça, Assistência Judiciária e Assistência Jurídica	41
3.3.2 Assistência Jurídica no Direito Comparado	43
3.3.2.1 Assistência Jurídica Gratuita na França.....	44
3.3.2.2 Assistência Jurídica Gratuita na Espanha.....	45

3.3.2.3 Assistência Jurídica Gratuita em Portugal.....	47
3.4 Princípios institucionais da Defensoria Pública	48
3.4.1 Princípio da unidade	48
3.4.2 Princípio da indivisibilidade	48
3.4.3 Princípio da independência.....	49
3.4.3.1 Emenda à Constituição n. 74 de 2013.....	50
3.5 Garantias dos membros da Defensoria Pública	51
4 DA LEGITIMAÇÃO ATIVA DO DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL PARA PROVOCAR A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CONTROLE CONCENTRADO.....	53
4.1 Legitimação ativa e capacidade processual.....	53
4.2 Da legitimação ativa do Defensor Público-Geral Federal.....	54
4.2.1 A lacuna da lei e o silêncio eloquente	57
4.3 Proposta de legitimação ativa	60
4.3.1 Propostas de Emenda à Constituição em tramitação	62
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS.....	67

INTRODUÇÃO

Com o advento da Carta Política de 1988, o legislador constituinte fixou no art. 134 o conceito de Defensoria Pública como instituição essencial à justiça em alusão ao art. 5º, inciso LXXIV, da Lei Fundamental, a qual assegura prestação jurídica integral aos desprovidos de recursos.

Após vinte e cinco anos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, verifica-se que o controle de constitucionalidade tem como fundamento a proteção dos direitos fundamentais, inclusive os das minorias.

Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo mostrar que a inclusão do Defensor Público-Geral Federal no rol de legitimados do art. 103 da Constituição da República Federativa do Brasil, para propor ação direta de inconstitucionalidade no controle concentrado de leis e atos normativos do poder público é imprescindível para função essencial à justiça atribuída à Defensoria Pública, nos termos do art. 134, *caput*, da Carta Magna.

A pesquisa justifica-se no estudo de viabilidade jurídica de incluir o Defensor Público-Geral Federal, chefe da Defensoria Pública da União, instituição essencial à função jurisdicional do Estado na defesa dos hipossuficientes, como legitimado na propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade no controle de constitucionalidade concentrado.

Assim, a composição problemática do presente trabalho é a seguinte: Qual a real necessidade de incluir o Defensor Público-Geral Federal no rol de legitimados do artigo 103 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade no Controle de Constitucionalidade Concentrado?

A principal técnica utilizada para abordar o problema foi a pesquisa bibliográfica e documental, dado o caráter teórico-argumentativo do presente trabalho. Nesse sentido, procurou-se descrever acerca da função essencial à justiça atribuída a Defensoria Pública, com o objetivo de dar uma resposta razoável ao problema.

Insta assentar que a definição constitucional de Defensoria Pública tem origem no princípio constitucional de garantia de acesso à Justiça, insculpido no art. 5º, inciso LXXIV, da Lei Fundamental.

Nessa senda, considerando a definição do texto constitucional que apresenta a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, pode-se observar que a concepção da instituição está no exercício da orientação jurídica e representação dos desprovidos economicamente de recursos.

No primeiro capítulo, foi feita uma abordagem histórica do surgimento do controle de constitucionalidade, mediante breves considerações da doutrina de Hans Kelsen, considerado o criador do sistema concentrado.

Da análise do cenário jurídico constitucional brasileiro à época, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal possuía a competência de “árbitro final do contencioso da inconstitucionalidade”, conforme leciona Gilmar Mendes, haja vista que não se limitava a afastar a aplicação da lei inconstitucional, ao contrário delimitava a extensão e execução da norma.

Assim, procurou-se, portanto, mostrar o surgimento do controle concentrado no ordenamento jurídico pátrio mediante a instituição da Emenda nº. 16, de 26 de novembro de 1965 à Constituição de 1946, a qual tem-se início o controle abstrato de normas estaduais e federais.

Insta observar que desde a Emenda n. 16 de 1965, que atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a competência originária de processar e julgar a representação de inconstitucionalidade, pode-se afirmar que mediante a ampliação da legitimação no controle abstrato/concentrado por meio da Carta de 1988, houve uma ampliação dos legitimados através da outorga a diferentes órgãos da sociedade para a propositura da ação de inconstitucionalidade.

A ação direta de inconstitucionalidade, denominada ADI, é a típica ação de controle concreto da ordem jurídica brasileira, mediante apreciação de lei ou ato normativo, federal ou estadual, em face da Constituição Federal. Diante disso, a função da ADI é reconhecer a invalidade da lei ou ato normativo impugnado diante da Lei Fundamental, sempre priorizando a defesa da ordem constitucional.

Nesse sentido, no que se refere à legitimação, ao contrário do modelo incidental/difuso, o direito de propositura é limitado no rol taxativo do texto constitucional, à luz do art. 103, da CRFB.

A partir do estudo de Controle de Constitucionalidade, verifica-se que no tocante aos legitimados dos incisos I a VII, do art. 103 da Lei Maior, a existência de capacidade postulatória processual plena.

Em estrita observância ao Princípio da Igualdade de condições de acesso à Justiça, conforme consagra o próprio texto constitucional, art. 5º, inciso LXXIV, que assegura prestação jurídica estatal aos economicamente desprovidos de recursos, o legislador constituinte assegurou no art. 134, da CRFB, que a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado.

Desta forma, mostra que a missão constitucional é assegurar a condição de igualdade de acesso à Justiça aos necessitados. Na visão de Cândido Rangel Dinamarco, a garantia constitucional insculpida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, desobstrui o ingresso em juízo.

Para tanto, no segundo capítulo, procurou-se fazer uma abordagem acerca da instituição Defensoria Pública, mediante apresentação de seu conceito, enriquecido com citações doutrinárias e jurisprudenciais. Analisa-se a sua importância institucional à luz do princípio constitucional de acesso à justiça, insculpido no art. 5º, inciso LXXIV da Lei Fundamental.

Acerca dos princípios institucionais, à luz da Lei Complementar n. 80 de 1994, dar-se uma visão dos princípios que permeiam a instituição da Defensoria Pública da União. É apresentada, também, uma breve alusão ao direito comparado no que se refere à assistência judiciária.

No último capítulo, na busca de fundamentar a legitimação ativa do Defensor Público-Geral Federal para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade no controle concentrado, constatou-se existir lacuna na Lei Maior que viabiliza juridicamente incluir no rol dos legitimados do art. 103 da Carta Magna.

2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO NO SISTEMA JURISDICIONAL BRASILEIRO

O controle de constitucionalidade configura limite ao poder do Estado, na medida em que analisa a compatibilidade de uma lei ou de um ato normativo com o texto constitucional. Desta forma, se revela como uma garantia da supremacia dos direitos e garantias fundamentais previstos na constituição.

A supremacia da Constituição e rigidez constitucional são premissas para a existência do controle de constitucionalidade. Por supremacia da Constituição, ensina Barroso¹, “é a posição hierárquica mais alta no sistema jurídico, é o fundamento de validade das normas inferiores.”

Em relação à rigidez constitucional, pode-se afirmar que coaduna com o processo de elaboração da norma constitucional que é diverso e mais complexo do que das normas infraconstitucionais.

Como adverte Kildare Gonçalves Carvalho, interessante é que

a ideia de rigidez revela a chamada supremacia ou superlegalidade constitucional, devendo todo o ordenamento jurídico conformar-se com os preceitos da Constituição, quer sob o ponto de vista formal (competência para edição de ato normativo e observância do processo legislativo previsto para elaboração da norma jurídica), quer sob o ponto de vista material (adequação do conteúdo da norma aos princípios e regras constitucionais): Constituição é lei superior, *norma normarum*, *bigber law* ou *paramount law*.²

Na assentada de Moraes³, “a ideia de controle de constitucionalidade está ligada à Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais”.

Não obstante, no que se refere ao órgão judicial que exerce o controle judicial no Brasil, poderá ser difuso ou concentrado. Será difuso

¹ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 23-24.

² CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição**. 20 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 399.

³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 733.

quanto à possibilidade de qualquer juiz ou tribunal reconhecer a inconstitucionalidade de uma norma. Ao contrário, o controle concentrado é exercido por um único órgão ou por um número limitado de órgãos criados para essa competência. Contudo, considerando o objetivo ora proposto, a presente pesquisa se limitará a tecer algumas considerações acerca do controle de constitucionalidade concentrado.

2.1 Controle de Constitucionalidade Concentrado

Carvalho⁴ afirma que “o controle concentrado é aquele exercido ou reservado a um ou a poucos órgãos criados especificamente para esse fim, ou que têm nessa atividade sua função principal, como se verifica na Alemanha e demais países da Europa continental.”

O sistema concentrado de controle de constitucionalidade surgiu na Áustria, em 1920, sob inspiração de Hans Kelsen. Considerado o principal representante da Escola Positivista do Direito, Kelsen introduziu o controle de constitucionalidade por meio da Constituição da Áustria, em 1920. Esse modelo foi diverso do norte-americano, surgido em 1803, na Corte Suprema, sob inspiração do Juiz Marshall, segundo o qual é possível realizar o controle constitucional por qualquer juiz ou tribunal.

Na visão de Kelsen, o controle de constitucionalidade é uma função constitucional, caracterizada pela atividade legislativa negativa. Dessa feita, uma lei era válida até que a Corte Constitucional se pronunciasse pela sua inconstitucionalidade.

No modelo concentrado de constitucionalidade, conhecido pela doutrina como austríaco ou europeu, cumpre registrar que as questões constitucionais são atribuídas a um órgão jurisdicional concentrado ou uma Corte Suprema Constitucional.

Salienta Kelsen em sua obra *Teoria Pura do Direito*, criador do controle de constitucionalidade concentrado:

⁴ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição**. 20 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 434.

[...] se a Constituição conferisse a toda e qualquer pessoa competência para decidir esta questão, dificilmente poderia surgir uma lei que vinculasse os súditos do Direito e os órgãos jurídicos. Devendo evitar-se uma tal situação, a Constituição apenas pode conferir competência para tal a um determinado órgão jurídico.⁵

A Constituição austríaca, de 1920, previu a criação da Corte Constitucional, a qual foi fechada em 1938 com a invasão alemã durante a Segunda Guerra Mundial e reaberta em 1945. Essa previsão expressa o pensamento de Hans Kelsen, optando-se pela criação de um tribunal constitucional específico para o exercício da competência constitucional de defesa do texto constitucional.

Na ótica de Kelsen é imprescindível a existência de um órgão jurisdicional constitucional competente para proteger a Constituição e banir os atos incompatíveis com a Lei Maior.

Nesse sentido, cabe, pois, assentar o seu magistério:

Embora não se tenha plena consciência disso – porque uma teoria jurídica dominada pela política não lhe dá ensejo – é certo que uma Constituição que, por não dispor de mecanismos de anulação, tolera a subsistência de atos e, sobretudo, de leis com ela incompatíveis, não passa de uma vontade despida de qualquer força vinculante. Qualquer lei, simples regulamento ou todo negócio jurídico geral praticado por entes privados têm uma força jurídica superior à Constituição, a que estão subordinados e que lhes outorga validade. É que a ordem jurídica zela para que todo ato que contraria uma norma superior diversa da Constituição possa ser anulado. [...] Certo é, também, que uma Constituição, que não institui uma Corte Constitucional ou órgão análogo para anulação de atos inconstitucionais, não se afigura de todo desprovida de sentido jurídico. A sua violação pode dar ensejo a sanções onde exista pelo menos o instituto da responsabilidade ministerial contra os órgãos que participaram da formação do ato, desde que admita sua culpa. Mas, além do fato de que, como ressaltado, essa garantia não se mostra muito eficaz, uma vez que deixa íntegra a lei inconstitucional, não se há de admitir que a Constituição estabeleça uma única via possível para a edição de leis. O texto constitucional explicita, consoante o seu sentido literal e subjetivo, que as leis devem ser elaboradas de um certo modo e que há de ter, ou não, determinado conteúdo. Mas no seu sentido objetivo,

⁵ KELSEN, 1953 apud MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 759.

admite a Constituição que a lei é válida, mesmo em caso de inobservância de regra de índole procedimental ou material.⁶

Como consequência, aos juízes e tribunais de instâncias inferiores não cabia deixar de aplicar a norma até que a corte constitucional se pronunciasse acerca da inconstitucionalidade e a retirasse do ordenamento jurídico. Diante disso, confirmada a contrariedade da norma jurídica em relação a Lei Maior, o reconhecimento produziria efeitos *ex-nunc*, efeitos prospectivos, não retroativos à sua decisão.

Na concepção Kelseniana, o controle de constitucionalidade exerce uma função constitucional independente, em face de ter a prerrogativa de excluir uma norma do sistema jurídico incompatível com o ordenamento constitucional, o que caracteriza uma função de legislação negativa.

Não obstante, como afirma Mauro Cappelletti, a prerrogativa de excluir do ordenamento constitucional norma incompatível é uma atividade de natureza propriamente jurisdicional, *in verbis*:

A atividade de interpretação e de atuação da norma constitucional, pela natureza mesma desta norma, é, não raro, uma atividade necessária e acentuadamente discricionária e, lato sensu, equitativa. Ela é, em suma, uma atividade mais próxima, às vezes – pela vastidão de suas repercussões e pela coragem e a responsabilidade das escolhas que ela necessariamente implica – da atividade do legislador e do homem de governo que dos juízes comuns: de maneira que se pode bem compreender como Kelsen na Áustria, Calamandrei na Itália e outros não poucos estudiosos tenham considerado, ainda que, erradamente, em minha opinião, dever falar aqui de uma atividade de natureza legislativa antes que de uma atividade de natureza propriamente jurisdicional.⁷

Assim, no controle concentrado ou principal a questão constitucional é suscitada em um processo ou ação principal, visando à inconstitucionalidade da lei, diverso do denominado controle difuso ou incidental do modelo americano, a qual se limita ao caso concreto para subtrair de alguém os efeitos de uma lei. Dessa feita, o autor da ação em sede de controle de constitucionalidade pela via principal atua na representação do interesse

⁶ KELSEN, 1953 apud MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1057-1058.

⁷ CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1984, p. 89-90.

público, na defesa do texto constitucional, haja vista que independe de disputa entre partes e não há tutela de direitos subjetivos.

2.2 O modelo concentrado no Brasil

Preliminarmente, registra-se o predomínio do controle judicial de constitucionalidade, em específico, o concentrado. Em que pese as substanciais alterações ocorridas com o advento da Constituição de 1988, mediante a ruptura do monopólio da ação direta atribuída ao Procurador-Geral da República e da ampliação do direito de propositura, demonstra o início de uma mudança no controle de constitucionalidade.

A Constituição Política do Império do Brasil de 1824 seguiu a influência do jacobinismo francês, a qual outorgou ao Poder Legislativo as funções de criar as leis, interpretar, suspender, revogar e, ainda, zelar pela guarda da Constituição, conforme era previsto em seu art. 15, incisos VIII e IX:

Art. 15. E' da attribuição da Assembléa Geral
VIII. Fazer Leis, interpreta-las, suspende-las, e rovoga-las.
IX. Velar na guarda da Constituição, e promover o bem geral do Nação.⁸

Com a inauguração de uma nova concepção no regime republicano, sob influência do direito norte-americano e em face da edição do Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, a qual previu em seu art. 3º que na hipótese de guarda e aplicação da Constituição e das leis nacionais, a magistratura federal só interviria em espécie e por provocação da parte, tem-se o início do julgamento incidental no controle de inconstitucionalidade, por iniciativa dos litigantes.

Não obstante, diante do disposto no Decreto, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 atribuiu a competência ao Supremo Tribunal Federal de rever as sentenças das instâncias inferiores, nas situações em que contestasse a validade de leis ou de atos dos governos locais contrários a norma constitucional.

⁸ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 23 jul. 2014.

À luz da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, significativas alterações são promovidas no que tange ao controle de constitucionalidade. Destaca-se a determinação do constituinte de que somente por maioria dos membros do tribunal seria possível a declaração de inconstitucionalidade e, ainda, consagra a competência do Senado Federal para suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, desde que tenham sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, de acordo com Celso Bastos⁹, “institui uma peculiar modalidade de revisão constitucional, pois a lei confirmada passa a ter, na verdade, a força de uma Emenda à Constituição”.

Por essa linha de entendimento do ilustre doutrinador, traduz de fato um retrocesso no sistema de controle de constitucionalidade, haja vista que o legislador constituinte previu que no caso da inconstitucionalidade de uma lei, poderia o Chefe do Executivo submetê-la novamente ao Congresso Nacional para que caso fosse confirmada a validade dessa norma por 2/3 de votos de cada Casa, invalidaria a decisão do Tribunal em sede de controle difuso.

2.2.1 O surgimento do modelo concentrado no Brasil

O controle abstrato ou concentrado difundido na continente europeu, foi instituído no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Emenda Constitucional n. 16, de 6 de dezembro de 1965 na vigência da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946.

Ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal sugeriu à época a adoção de dois institutos de legitimidade constitucional, uma representação de inconstitucionalidade de lei federal, em tese, de exclusiva iniciativa do Procurador-Geral da República e outra prejudicial de inconstitucionalidade, suscitada exclusivamente pela própria Corte Constitucional brasileira.

⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Celso Bastos Editor, 2002. p. 412.

Entretanto, o sistema concentrado de constitucionalidade que prevaleceu na proposta de alteração do art. 64 da Constituição de 1946, foi de representação do chefe do Ministério Público da União.

Dessa forma, é introduzido no direito brasileiro o controle por via principal, por meio de ação direta, mediante fiscalização abstrata e concentrada no Supremo Tribunal Federal.

Não obstante, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 e a Emenda Constitucional n. 1 de 1969, apesar de não trazerem significativas inovações ao sistema de controle de constitucionalidade, haja vista que manteve o controle difuso, não previram a competência originária dos tribunais estaduais no que tange à declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato municipal que afrontasse a Constituição Estadual, conforme disposto na Emenda n. 16, de 26 de novembro 1965.

A Constituição da República Federativa do Brasil 1988 manteve o sistema misto de controle, por meio da via incidental e difuso (denominado sistema americano) e por via principal e concentrado (denominado sistema continental europeu) e, ainda, em destaque, inovou com a ampliação da legitimação ativa para propositura de ação direta de inconstitucionalidade, art. 103 da Constituição Federal.

O controle principal, por via de ação direta, de competência concentrada no Supremo Tribunal Federal, é exercido mediante ação direta de inconstitucionalidade genérica (art. 102, inciso I, alínea “a”); ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º); ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, inciso I, alínea “a”); ação direta interventiva (art. 36, inciso III) e arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, §1º), ambos da Constituição de 1988.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

Art. 36. A decretação da intervenção dependerá:

III de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93)¹⁰

Consoante o objeto da presente pesquisa, faz-se necessária limitar-se a tecer breves comentários da ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, denominada na doutrina como ação genérica, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro, como visto, por meio da Emenda Constitucional n. 16, de 26 de novembro de 1965.

Cumprе ressaltar que, para Gilmar Mendes¹¹, a alteração proposta pela EC n. 16/65 consagrou a forma de representação do Procurador-Geral da República, no modelo abstrato de controle de constitucionalidade.

2.2.2 Legitimados em Ação Direta de Inconstitucionalidade

Com a promulgação da Constituição de 1988, verifica-se, de forma marcante, a ampliação da legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103). Prescreve o texto constitucional que dispõem de legitimidade para propor a ação direta de inconstitucionalidade o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação

¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccv1_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 jul. 2014.

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1104.

no Congresso Nacional e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

Insta observar que conforme expresso no texto constitucional (art. 102, inciso I, alínea "a"), o controle concentrado de constitucionalidade limita-se a impugnação de atos normativos emanados do Poder Público. Por conseguinte, o ajuizamento em sede de controle de constitucionalidade na via principal deve ser em face de órgãos ou instituições de natureza pública, *ipsis litteris*:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I – processar e julgar, originariamente:
a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (...)¹².

O rol amplo de legitimados proposto pelo constituinte originário reforça a pretensão de ampliação do controle concentrado de normas no ordenamento jurídico pátrio em detrimento do significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exige dos legitimados especiais a comprovação do interesse de agir, a presença da relação de pertinência temática entre a finalidade institucional da entidade requerente e a questão constitucional objeto da ação direta.

EMENTA: I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP 1. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta. 2. De qualquer sorte, no novo estatuto da CONAMP - agora Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - a qualidade de "associados efetivos" ficou adstrita às pessoas físicas integrantes da categoria, - o que bastaria a satisfazer a antiga jurisprudência restritiva. II. ADIn: pertinência temática. Presença da relação de pertinência temática entre a finalidade institucional da entidade requerente e a questão constitucional objeto da ação direta, que diz com a demarcação entre as atribuições de segmentos do Ministério Público da União - o Federal e o do Distrito Federal. III. ADIn: possibilidade jurídica,

¹² BRASIL. Constituição (1988), *loc. cit.*

dato que a organização e as funções institucionais do Ministério Público têm assento constitucional. [...].¹³

No que tange à pertinência temática, o legislador constituinte de 1988 ao retirar a exclusividade do Procurador-Geral da República e implantar um rol amplo de legitimados, provocou o aumento de ações diretas perante o Supremo Tribunal Federal.

Como consequência, a jurisprudência do *Pretório Excelso* impôs restrições a determinados legitimados na propositura da ação direta de inconstitucionalidade, por meio da demonstração do interesse de agir, denominada pela doutrina de pertinência temática.

Diante disso, necessitam de demonstração de pertinência temática as confederações sindicais, as entidades de classe de âmbito nacional, as Mesas das Assembleias Legislativas estaduais ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal e os Governadores dos estados e do Distrito Federal, assim considerados legitimados especiais.

As demais autoridades e entidades referidas no art. 103, da Constituição Federal, possuem capacidade postulatória plena, além de deter legitimação universal, prerrogativa de ajuizar ação direta de inconstitucionalidade independente do requisito de pertinência temática.

Assim, o Presidente da República, as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, podem propor impugnação em sede de ação direta de inconstitucionalidade sem a necessidade de demonstrar a pertinência temática.

Ante o exposto, à luz do art. 103 da Constituição da República Federativa do Brasil, pode-se dividir a legitimação em ação direta de inconstitucionalidade nos seguintes grupos distintos:

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2794, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, Diário da Justiça, 30 de março de 2007 **Lex**: jurisprudência do STF v. 29, n. 340, 2007, p. 56-73.

Quadro comparativo entre legitimados universais e especiais

Legitimados Universais	Legitimados Especiais
Presidente da República; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara dos Deputados; Procurador-Geral da República; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e os Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional.	Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional; Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal e o Governador de Estado ou do Distrito Federal.

2.2.3 Objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade

O objeto da causa no controle concentrado de constitucionalidade é a própria lei e o ato normativo federal ou estadual, cuja competência é da Corte Constitucional para atuar. Desta feita, a validade da lei é examinada *in abstracto*, mediante controle exercido em uma ação específica, cuja função é excluir do ordenamento jurídico lei ou ato inconstitucional.

Nesse sentido, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

O controle abstrato de constitucionalidade somente pode ter como objeto de impugnação atos normativos emanados do Poder Público. Isto significa, ante a necessária estatalidade dos atos suscetíveis de fiscalização *in abstracto*, que a ação direta de inconstitucionalidade só pode ser ajuizada em face de órgãos ou instituições de natureza pública.¹⁴

Nessa seara, não há que se falar em impugnação em sede de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual anterior a Constituição vigente, editados sob a vigência de constituições anteriores.

Em relação às leis ou ato normativo de âmbito municipal, não é objeto de impugnação por meio da ação direta de inconstitucionalidade, objeto este de controle difuso, como por exemplo, em sede de recurso extraordinário

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1434, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, Diário da Justiça, 25 de fevereiro de 2000 **Lex**: jurisprudência do STF v. 2, n. 40, 2000.

ou por arguição de descumprimento de preceito fundamental. Registra-se que no tocante ao Distrito Federal, a impugnação será objeto da ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal se a lei ou ato normativo for editado no uso da competência estadual desse ente federativo.

Dessa feita, salienta-se que a Suprema Corte estabelece requisitos no tocante ao exame em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Portanto, a norma deve ser posterior à promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; deve possuir característica de abstração, generalidade, de modo que se aplique a um número indeterminado de pessoas, enquadrados na situação hipotética abstrata; a afronta ao texto constitucional deve ser direta, não se admite impugnação em sede de ação direta de inconstitucionalidade por violação indireta ou reflexa a Constituição e por fim, a lei ou ato normativo não deve estar revogado.

2.2.4 Espécies normativas no Controle de Constitucionalidade

A Carta Magna estabelece que são espécies normativas primárias, ou seja, as que tem seu fundamento diretamente validado pela Constituição Federal, as emendas à constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções, conforme disposto no art. 59 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Dessa forma, considerando que o paradigma no controle concentrado em sede de ação direta é a própria Constituição, as espécies normativas elencadas no texto constitucional são passíveis de controle de constitucionalidade.

2.2.4.1 Emenda Constitucional

É assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a possibilidade de controle de constitucionalidade de emenda à Constituição, em

face de ser modalidade específica do poder de reforma da Constituição, previsto no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 3º. A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.¹⁵

Nessa senda, vejamos a jurisprudência do STF:

Atos de revisão constitucional – tanto quanto as emendas à Constituição – podem, assim, também incidir no vício de inconstitucionalidade, configurando este pela inobservância de limitações jurídicas superiormente estabelecidas no texto da Carta Política por deliberação do órgão exercente das funções constituintes primárias ou originárias.¹⁶

A fiscalização no tocante à proposta de emenda à Constituição se sujeita ao controle formal e material. Em relação ao controle formal, deve-se observar ao procedimento próprio de criação da emenda constitucional (art. 60 e §2º da CRFB). No que tange ao controle material, existem matérias que não podem figurar em sede de emenda, haja vista a limitação constitucional das cláusulas pétreas (art. 60, §4º da CFFB), *ipsis litteris*:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

[...]

§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

[...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.¹⁷

¹⁵ BRASIL. Constituição (1988). *loc. cit.*

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, n. 153. p. 786, 1995, voto do Min. Celso de Mello.

¹⁷ BRASIL. Constituição (1988), *loc. cit.*

Na ótica de Gilmar Mendes¹⁸, a cláusula pétrea não existe tão só para remediar situação de destruição da Carta, mas tem a missão de inibir a mera tentativa de abolir o seu projeto básico. Pretende-se evitar que a sedução de apelos próprios de certo momento político destrua um projeto duradouro.

2.2.4.2 *Lei Complementar*

Como adverte Miguel Reale, interessante é que coloca as leis complementares como um “*tertium genus* de leis, que não ostentam a rigidez dos preceitos constitucionais, nem tampouco devem comportar a revogação (perda da vigência) por força de qualquer lei ordinária superveniente”.¹⁹

Ao contrário da lei ordinária, a lei complementar possui um *quorum* próprio de deliberação, de maioria absoluta para a aprovação e, ainda, tem incidência específica das matérias reservadas no texto constitucional, nos termos do art. 69 da CRFB: “Art. 69. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta”²⁰. Diante disso, a lei complementar se diferencia da lei ordinária sob os aspectos material e formal.

A propósito, em sede de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, cabe registrar o voto da lavra do eminente Ministro Celso de Mello: “Só cabe lei complementar, no sistema de direito positivo brasileiro, quando formalmente reclamada a sua edição por norma constitucional explícita”.²¹

É importante frisar que inexistente hierarquia entre lei ordinária e lei complementar, mera delimitação de competência. Diante disso, não há hipótese de controle de uma lei ordinária em face de uma lei complementar. Entretanto, se a matéria de competência instituída pela Carta Política assinala

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 253.

¹⁹ REALE, Miguel. **Parlamentarismo brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1962, p. 110.

²⁰ BRASIL. Constituição (1988), *loc. cit.*

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direto de Inconstitucionalidade nº 789, relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, Diário da Justiça, 19 de dezembro de 1994 **Lex**: jurisprudência do STF v. 17, n. 105, 1994.

lei complementar e lei ordinária dispuser acerca do tema, flagrante estará a violação, o que incidirá a inconstitucionalidade.

De ressaltar, o argumento do eminente doutrinador constitucionalista acerca do tema:

A lei complementar só pode ser aprovada por maioria qualificada, a maioria absoluta, para que não seja, nunca, o fruto da vontade de uma minoria ocasionalmente em condições de fazer prevalecer sua voz. Essa maioria é assim um sinal certo da maior ponderação que o constituinte quis ver associada ao seu estabelecimento. Paralelamente, deve-se convir, não quis o constituinte deixar ao sabor de uma decisão ocasional a desconstituição daquilo para cujo estabelecimento, exigiu ponderação especial. Aliás, é princípio geral de Direito que, ordinariamente, um ato só possa ser desfeito por outro que tenha a mesma forma²².

2.2.4.3 *Lei Ordinária*

No magistério de Michel Temer “não há hierarquia alguma entre a lei complementar e a lei ordinária. O que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas”.²³

De acordo com Barroso “[...] a lei ordinária é o objeto mais constante das ações diretas de inconstitucionalidade. Boa parte das hipóteses de inconstitucionalidade formal refere-se a vício de iniciativa na produção da legislação ordinária”.²⁴

Na ótica de Barroso²⁵, considerando que a iniciativa, discussão, votação, sanção ou veto, promulgação e publicação fazem parte do processo legislativo de elaboração da lei ordinária, no entanto o próprio texto constitucional prevê hipóteses em que a iniciativa cabe, privativamente, ao Chefe do Executivo (art. 61), ao Supremo Tribunal Federal (art. 94) e ao

²² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 236-237.

²³ TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Malheiros editores, 2014. p. 142.

²⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 202.

²⁵ *op. cit.*

Procurador-Geral da República (art. 128, §§2º e 5º), não se limitando, desta forma, a iniciativa de um parlamentar.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou no sentido de que:

A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional 1/69 – e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.²⁶

2.2.4.4 *Lei Delegada*

Nos termos do art. 59 da Constituição Federal, as leis delegadas constam como espécie normativa pela qual, mediante delegação do Poder Legislativo, o Chefe do Executivo edita normas primárias em caso específico.

Insta assentar que a delegação legislativa como instituto excepcional, é solicitada pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, ficando a cargo deste a decisão política de anuir ou não ao pedido.

À luz do art. 68 e seguintes, da Constituição Federal, a delegação legislativa está condicionada a limitações formais e materiais, *in verbis*:

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional. § 1º - Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;
II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais; III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 419629, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 23 de maio de 2006, Diário da Justiça 30 de junho de 2006, **Revista Trimestral de Jurisprudência** volume 201, n. 132, 2006, p. 220-221.

§ 2º - A delegação ao Presidente da República terá a forma de resolução do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício.

§ 3º - Se a resolução determinar a apreciação do projeto pelo Congresso Nacional, este a fará em votação única, vedada qualquer emenda.²⁷

Dessa forma, a resolução do Congresso Nacional que determina a delegação especificará o conteúdo da matéria, para que não se confunda com a função típica do Poder Legislativo.

Como afirma Gilmar Mendes²⁸, “O Congresso Nacional não autoriza plenos poderes ao Presidente; traça, antes, os padrões mínimos a serem esmiuçados na lei delegada”.

Nessa seara, a lei delegada se sujeita a duplo controle jurisdicional de constitucionalidade, tanto sobre a resolução do Congresso Nacional quanto à própria edição da lei delegada elaborada pelo Presidente da República. Registra-se a possibilidade de controle político, modalidade excepcional de controle, que consiste na possibilidade de sustação dos atos do Chefe do Executivo que extrapolam os limites da delegação legislativa, conforme dispõe o art. 49, inciso V da CRFB, *in verbis*:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

[...]

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

[...] ²⁹

No âmbito da limitação material, o constituinte originário impôs que matérias reservadas de competência privativa das Casas legislativas por meio de lei complementar, a nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais, planos plurianuais, diretrizes orçamentárias ou orçamentos, bem como ainda matéria referente à organização do Ministério Público, são vedados disciplinar por meio de lei delegada, essa é a inteligência do art. 68, §1º e incisos da CRFB.

²⁷ BRASIL. Constituição (1988), *loc. cit.*

²⁸ *op. cit.* p. 908.

²⁹ BRASIL. Constituição (1988), *loc. cit.*

2.2.4.5 Medidas Provisórias

Nos termos do *caput* do art. 62 da CRFB, o texto constitucional expressamente prevê a edição de medidas provisórias, a qual enfatiza a sua espécie normativa emergencial: “Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional”.

Assim, é o que nos ensina o respeitável doutrinador:

As medidas provisórias são atos normativos primários, sob condição resolutiva, de caráter excepcional no quadro da separação dos Poderes, e, no âmbito federal, apenas o Presidente da República conta o poder de editá-las. Ostentam nítida feição cautelar. Embora produzam o efeito de concitar o Congresso a deliberar sobre a necessidade de converter em norma certo trecho da realidade social, não se confundem com meros projetos de lei, uma vez que desde quando editadas já produzem efeitos de norma vinculante.³⁰

Considerando ser ato normativo com força de lei, desde que atendidos os pressupostos de urgência e a relevância da matéria sobre que versam, sujeitam-se ao controle de constitucionalidade no que tange aos seus requisitos e conteúdo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Pretório Excelso entende que o controle deve ser exercido pelo próprio Chefe do Executivo ao editar a Medida Provisória e pelo Congresso Nacional ao apreciá-la:

Em princípio, a apreciação dos requisitos de relevância e urgência, por seu caráter político, fica por conta do Chefe do Poder Executivo e do Congresso Nacional. O STF somente tem reconhecido a possibilidade de controle judicial quando a ausência de tais requisitos possa ser evidenciada objetivamente, sem depender de uma avaliação discricionária.³¹

As limitações materiais no tocante à edição de Medidas Provisórias surgiram com o advento da EC n. 32/2001, a qual expressamente veda o uso de tal espécie normativa em matéria relativa a nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos, direito eleitoral, direito penal, processual

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 912.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, n. 757, 1998, rel. Min. Carlos Mário Velloso. p.116.

penal, processual civil, organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, planos plurianuais e matérias orçamentárias, nos termos do art. 62, §1º, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal.

2.2.4.6 *Decretos Legislativos e Resoluções*

Anote-se que o Decreto Legislativo, de acordo com Moraes “é a espécie normativa destinada a veicular as matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional, previstas, basicamente, no art. 49 da Constituição Federal”.³²

Portanto, assim como as demais espécies normativas previstas no art. 59 da Lei Maior, os decretos legislativos são atos normativos primários de competência exclusiva do Congresso Nacional.

Os decretos legislativos e as resoluções, atos privativos do Congresso, possuem força de lei e desta forma, estão submetidos ao controle de constitucionalidade, no que tange ao aspecto formal e material.

Em relação aos decretos legislativos, ressalta-se a competência exclusiva do Congresso Nacional em sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem o poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa, conforme dispõe o art. 49, inciso V da CRFB.

Nessa senda, o entendimento jurisprudencial da Corte Constitucional é no sentido de que o exame de constitucionalidade dos decretos legislativos se limita, materialmente, à suspensão de eficácia de ato do Chefe do Poder Executivo que não se ajustam ao poder regulamentar, *in verbis*:

O decreto legislativo, editado com fundamento no art. 49, V, da Constituição Federal, não se desveste dos atributos tipificadores da normatividade pelo fato de limitar-se, materialmente, à suspensão de eficácia de ato oriundo do Poder Executivo. Também realiza função normativa o ato estatal que exclui, extingue ou suspende a validade ou a eficácia de uma outra norma jurídica. A eficácia derogatória ou inibitória das consequências jurídicas dos atos estatais constitui um dos momentos concretizadores do processo normativo. A

³² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 723.

supressão da eficácia de uma regra de direito possui força normativa equiparável à dos preceitos jurídicos que inovam, de forma positiva, o ordenamento estatal, eis que a deliberação parlamentar de suspensão dos efeitos de um processo jurídico incorpora, ainda que em sentido inverso, a carga de normatividade inerente ao ato que lhe constitui o objeto. O exame de constitucionalidade do decreto legislativo que suspende a eficácia de ato do Poder Executivo impõe a análise, pelo Supremo Tribunal Federal, dos pressupostos legitimadores do exercício dessa excepcional competência deferida à instituição parlamentar. Cabe à corte suprema, em consequência, verificar se os atos normativos emanados do Executivo ajustam-se, ou não, aos limites do poder regulamentar ou aos da delegação legislativa.³³

Em relação às resoluções, instrumento formal de edição de determinados atos, tais como os Regimentos Internos das Casas Legislativas, são passíveis de controle abstrato.

Não obstante, registra-se que existem outras espécies normativas suscetíveis de controle de constitucionalidade abstrato e concentrado, em sede de ação direta, como dos decretos autônomos, legislação estadual, Tratados Internacionais, esse último se sujeita ao princípio da supremacia da Constituição e a possível declaração de inconstitucionalidade, a qual terá natureza supralegal se versar sobre direitos humanos.

A propósito, cabe registrar o entendimento da Corte Suprema acerca da matéria:

No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. [...] O Poder Judiciário – fundado na supremacia da Constituição da República – dispõe de competência para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno.³⁴

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 748, relator: Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, 6 novembro de 1992, Revista Trimestral de Jurisprudência, n. 154, 1996, p. 396-401.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480, relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 04 de setembro de 1997, Diário da Justiça 18 de maio de 2001.

Ressalta-se que com a EC n. 45/04, somente tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos incorporam no ordenamento jurídico pátrio com *status* ordinário (CRFB, art. 49, I) ou com *status* constitucional (CRFB, §3º, art. 5º).

Entretanto, terá roupagem constitucional desde que aprovado, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, o que equivalerá à emenda constitucional.

Como afirma Canotilho “as normas de direito internacional público vigoram na ordem interna com a mesma relevância das normas de direito interno, desde logo quanto à subordinação à Constituição sendo, pois, inconstitucionais se infringirem as normas da Constituição ou seus princípios”.³⁵

³⁵ CANOTILHO, J.J.Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 3 ed. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 85.

3 DEFENSORIA PÚBLICA: FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA

A Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994, alterada pela Lei Complementar n. 132, de 7 de outubro de 2009, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, define em seu art. 1º com precisão o papel institucional da Defensoria Pública.

3.1 Conceito de Defensoria Pública

Nos termos do art. 1º da LC n. 80/94, a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, com a incumbência de promover a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Cumprido observar que a garantia constitucional de assistência jurídica integral e gratuita aos economicamente débeis, conforme assentado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário, não teve o condão de revogar a assistência judiciária gratuita prevista em norma infraconstitucional anterior a Constituição Federal de 1988, Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.

Nesse sentido:

A garantia do art. 5º, LXXIV – assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos – não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei n. 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro do espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça.³⁶

Com o advento da EC n. 45/04 que acrescentou o §2º do art. 134 da CRFB, anote-se que foi assegurado às Defensorias Públicas no âmbito dos

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1480, da 2ª Turma rel. Min. Carlos Velloso, Diário da Justiça, seção I, 6 jun. 1997, p. 24.898.

Estados autonomia funcional e administrativa, como também a iniciativa de sua proposta orçamentária. No entanto, não houve previsão dessa prerrogativa em relação às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal, o que ensejou alteração do texto constitucional vigente mediante Emenda Constitucional sob n. 74 de 2013, de 6 de agosto de 2013, a ser abordado adiante.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.569, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, que por unanimidade o pleno declarou inconstitucional norma estadual que estabelecia vinculação da Defensoria Pública estadual à Secretaria de Justiça e Direitos Humanos do Estado de Pernambuco, destacou em seu voto que: “A norma de autonomia inscrita no art. 134, §2º, da Constituição Federal pela EC 45/04 é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos”.³⁷

Na ótica de Gilmar Mendes³⁸, a missão constitucional atribuída a Defensoria Pública não se limita a defender os hipossuficientes em todos os graus de jurisdição, incluem também a missão de defendê-los em juízo interesses que sejam também coletivos dos desprovidos de recursos.

Em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal entendeu que estão incluídas no âmbito próprio da Defensoria Pública “a orientação jurídica, a postulação e a defesa em juízo dos direitos e interesses coletivos dos necessitados”.³⁹

3.2 Princípio do acesso à justiça

A Carta Magna de 1988 assegura no inciso XXXV do art. 5º que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3569, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 02 de abril de 2007, Diário da Justiça 11 de maio de 2007 v. 29, n. 342, 2007, p. 96-105

³⁸ *op. cit.* p. 1050.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 558, Tribunal Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Diário da Justiça, seção I, 26 março de 1993.

Segundo Dinamarco⁴⁰ “[...] esse dispositivo tem grande relevância para o tema da assistência jurídica gratuita e constitui um de seus mais significativos fundamentos, porque destinado notadamente ao favorecimento e à desobstrução do ingresso em juízo”.

Cumprido assentar que a proteção judicial não se restringe a lesão efetiva, abrange também qualquer lesão potencial ou ameaça de direito, como por exemplo, as medidas cautelares ou antecipatórias destinadas à proteção do direito.

Assim, de fato tem-se de forma clara e inequívoca a tutela judicial garantidora da proteção judicial em face da lesão ou ameaça a direito. Essa perspectiva é confirmada por esta opinião:

O direito de acesso à justiça, atualmente, é reconhecido como aquele que deve garantir a tutela efetiva de todos os demais direitos. A importância que se dá ao direito de acesso à justiça decorre do fato de que a ausência de tutela jurisdicional efetiva implica a transformação dos direitos garantidos constitucionalmente em meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores. [...]

O processo deve estar atento ao plano do direito material, se deseja realmente fornecer tutela adequada às diversas situações concretas. O direito à preordenação de procedimentos adequados à tutela dos direitos passa a ser visto como algo absolutamente correlato ao direito de acesso à justiça.⁴¹

Dessa feita, essa ampla acessibilidade à Justiça, mediante garantia constitucional da apreciação de lesão ou ameaça de direito, trata-se de fato da contextualização do preceito constitucional da inafastabilidade do controle judicial, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, art. 1º, inciso III.

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. II, 3º ed., Malheiros, 2002. p. 674-378.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHAR, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 3º ed. RT, 2004, p. 30.

3.3 Assistência judiciária

Nas lições de José Afonso da Silva⁴² a previsão constitucional da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, assegurada como direito individual no texto constitucional, tornou-se um meio de aplicação do princípio da igualdade das condições dos desiguais perante a Justiça.

A previsão constitucional de assistência jurídica integral e gratuita aos economicamente débeis (art. 5º, LXXIV, CRFB) constitui de fato um preceito obrigatório, haja vista que além de garantir o acesso à justiça dos hipossuficientes, impõe ao Estado o dever de cumprir o mandamento constitucional.

Assim, por meio desse mandamento constitucional tem-se garantido o direito público subjetivo, cujo titular são os que se encontram em situação econômica desprivilegiada, conforme nos ensina Pontes de Miranda:

O benefício da gratuidade é mais do que direito objetivo. É direito subjetivo, é pretensão de direito público, munida de ação, e a ação provida de processo [...] A pretensão é imprescritível e renovável, o pedido, a despeito de quaisquer indeferimentos que tenha havido.⁴³

Não obstante, desde que presente plausibilidade da ameaça ou ofensa direta, o Estado é obrigado a prestar a tutela jurisdicional a qual se encontra abrigo no princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento constitucional.

Nessa seara, não se pode desconhecer a importância funcional do direito fundamental à assistência judiciária gratuita, como forma de garantir princípios fundamentais insculpidos no texto constitucional, em específico o princípio de acesso à justiça e dignidade da pessoa humana. Isso se evidencia na seguinte opinião:

A garantia de assistência jurídica (que é mais do que assistência judiciária) constitui um direito do cidadão, que dela necessite por qualquer razão, e um dever do Estado. Não se

⁴² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33º ed., 2010. Malheiros, p. 607.

⁴³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo I. 2ª ed., Forense, 1958, p. 437.

trata de mera garantia jurídico-formal, mas sim de garantia real e efetiva, que o Estado é obrigado a assegurar em cada caso, vencendo os obstáculos que se antepõem à sua concreção.⁴⁴

Ressalta-se que a Lei 1.060/50 que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, em vigor no ordenamento jurídico pátrio, consolidou diversas normas sobre assistência judiciária que eram esparsas em diversos códigos.

No contexto histórico, a primeira constituição a positivar a assistência judiciária foi a de 1934 que além de conceder prestação judiciária, previu a criação de órgãos especiais e assegurou a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos, conforme disposto no art. 113, número 32, da Constituição de 1934:

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.⁴⁵

Registra-se que apesar do art. 22, inciso XIII da Lei Complementar n. 40/81, prevê expressamente a atribuição do Ministério Público Estadual de prestar assistência judiciária nas comarcas onde não houver órgãos estatais incumbidos dessa função, o novo regime constitucional de 1988 estabeleceu em seu art. 134, *caput*, que a Defensoria Pública é função essencial à Justiça, incumbida na orientação jurídica e defesa dos necessitados, na forma do art. 5º, inciso LXXIV da Carta Magna.

Dessa feita, conclui-se pela não recepção do referido dispositivo legal, perspectiva esta confirmada pela seguinte opinião:

[...] Sob o novo regime constitucional de 1988 não mais se admite essa atuação do Ministério Público, já que a atual Carta Magna estabeleceu que a Defensoria Pública é função

⁴⁴ PELLEGRINI, 1986 apud OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência Jurídica Gratuita**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 73.

⁴⁵ BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 jul. 2014.

essencial à Justiça, e por isso deve ser implantada em todos os Estados e perante a Justiça Federal.⁴⁶

3.3.1 Diferenças entre os institutos da Gratuidade de Justiça, Assistência Judiciária e Assistência Jurídica.

A Carta Política de 1988 no inciso LXXIV, do art. 5º prevê expressamente a prestação da assistência jurídica integral e gratuita. No âmbito da legislação infraconstitucional, o art. 3º, *caput*, da Lei n. 1.060/50, o legislador ordinário utilizou a expressão assistência judiciária, a qual se refere à isenção de pagamentos de despesas processuais.

Cumprе assentar que existe diferença conceitual entre os institutos da assistência jurídica gratuita, utilizada no texto constitucional, e assistência judiciária e gratuidade de justiça. A assistência jurídica gratuita trata-se de gênero cujas espécies derivadas são a assistência judiciária e gratuidade da justiça.

Nessa seara, a Constituição Federal na medida em que assegura a prestação da assistência jurídica integral e gratuita, abrange desde a orientação jurídica, como a conciliação, até a defesa em juízo dos desprovidos de recursos, inclusive perante o Supremo Tribunal Federal.

A assistência jurídica, de acordo com Oliveira⁴⁷ “são todas as atividades técnico-jurídicas destinadas a informação, consultoria e orientação, os quais podem ser extrajudiciais e judiciais”.

O instituto da assistência judiciária, na ótica de Oliveira⁴⁸, refere-se ao exercício exclusivo da defesa em juízo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Esses atos destinam-se à consultoria jurídica e a própria defesa em juízo por um advogado que na maioria das vezes é desempenhado por Defensor Público.

⁴⁶ ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos! Assistência Jurídica Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 249.

⁴⁷ OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência Jurídica Gratuita**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2006. p. 75.

⁴⁸ *op. cit.*

Registra-se que, em princípio, não há no ordenamento jurídico brasileiro vigente vedação quanto à outorga da assistência judiciária as pessoas que possuem patrimônios. A condição de necessitado, ora definido no parágrafo único, do art. 2º da Lei n. 1.060/50, enquadra como necessitado pessoa cuja situação econômica não lhe permita pagar custas do processo e os honorários de advogado.

Por outro lado, considerando que o inciso LXXIV, do art. 5º da nossa Carta Magna estabelece como destinatários da assistência a ser prestada pelo Estado os que apresentarem insuficiência de recursos, deve a norma constitucional ser interpretada em sintonia com a norma infraconstitucional, haja vista que o direito da assistência judiciária foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Salienta-se que o próprio dispositivo expresso no art. 134 da Lei Fundamental confirma essa sintonia ao prevê que a Defensoria Pública incumbe a “orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.

Ressalta-se que não há norma constitucional ou infraconstitucional que discipline critérios de elegibilidade para a admissibilidade da assistência judiciária. Desta forma, não há qualquer vedação legal para outorga da assistência judiciária estatal aos que não sejam necessitados.

Essa perspectiva é confirmada na seguinte opinião:

Pouco importa, então, para alcançar o benefício, a renda da pessoa, eis que existem demandas cujos custos são altíssimos, e muito menos o valor buscado no pleito judicial, pois a lei não estabelece qualquer limite.⁴⁹

No que tange à gratuidade da justiça, na visão de Oliveira⁵⁰, trata-se da exoneração do litigante das despesas necessárias ao custeio de um processo judicial, é a isenção de custas e despesas vinculadas ao processo. Dessa feita, não há como se confundir com assistência judiciária, pois nos remete ao patrocínio gratuito da causa por um profissional. Ao contrário, a gratuidade da justiça isenta das custas e demais despesas processuais.

⁴⁹ CAMPO, Hélio Márcio. **Assistência jurídica gratuita, assistência judiciária e gratuidade judiciária**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002, p. 59.

⁵⁰ *op. cit.* p. 98.

Cabe, pois, registrar o seguinte magistério:

O benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência é a organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É instituto de direito administrativo.⁵¹

Cumpra ressaltar que essas prestações são independentes, haja vista a possibilidade de um beneficiário da assistência judiciária ter o pedido da gratuidade de justiça indeferido. Entretanto, apesar de ser remota, é possível a ocorrência dessa situação, conforme nos ensina Marcacini “não tem o juiz poder para indeferir a assistência judiciária, ou seja, proibir o patrocínio gratuito pelo agente prestador do serviço. A questão a ser decidida pelo juiz, portanto, diz respeito tão somente à concessão dos benefícios da justiça gratuita”⁵².

Assim, é plausível que haja assistência judiciária sem o benefício da gratuidade da justiça, mesmo que remota essa possibilidade. Entretanto, o modelo de assistência judiciária brasileiro visa ser integral, o que torna incompatível esse fatiamento e, ainda, os custos advocatícios representam maiores que as despesas processuais.

3.3.2 Assistência jurídica no direito comparado

As informações ora apuradas no direito comprado visa estabelecer assimetria dos modelos jurídicos, esclarecer o sentido do progresso científico e registrar a consolidação de novas tendências, sem, contudo buscar aspirações práticas ou até mesmo condicioná-las a validade científica na busca de finalidade concreta.

Adverte Ancel “[...] ao advogar os benefícios e as vantagens do estudo comparado, é verdade que o Direito não é um instrumento uno e

⁵¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo I. 2ª ed., Forense, 1958, p. 460.

⁵² MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita**. Forense, 1996. p. 32.

hermético, exigindo, por isso, o intercâmbio constante das experiências de outras legislações [...]”.⁵³

3.3.2.1 *Assistência jurídica gratuita na França*

A assistência jurídica gratuita francesa segue o modelo de assistência integral, denominado “*aide juridique*”, a qual abrange o patrocínio sem ônus de advogado nas instâncias da jurisdição francesa e a isenção de custas processuais aos litigantes desprovidos de recursos financeiros.

No âmbito da legislação francesa, essa assistência é regulamentada pela Lei Francesa sob n. 91-647, de 10 de julho de 1991. Nos termos do art. 2º da lei francesa, na tradução de Oliveira⁵⁴, fazem jus a assistência jurídica pessoas físicas cujos recursos financeiros sejam insuficientes para custear os seus direitos em juízo.

Cabe salientar que a assistência jurídica gratuita francesa é extensível às pessoas de nacionalidade francesa, aos membros da Comunidade Europeia e aos estrangeiros que residam habitual e regularmente na França.

Registra-se que a legislação francesa, ao contrário da lei brasileira, define critérios de elegibilidade para justificar a assistência. Dispõe que para fins de justificação do exercício do direito, o interessado deve provar que os seus ganhos mensais não superam € 1.203 (um mil duzentos e três euros), aproximadamente R\$ 3.651,10 (três mil seiscentos e cinquenta e um reais e dez centavos).⁵⁵

Dessa feita, percebe-se a existência de parâmetro objetivo para a acessibilidade da assistência jurídica que conforme nos ensina Cappelletti⁵⁶ “não atinge somente aqueles conceitualmente pobres, mas também as

⁵³ ANCEL, Marc. **Utilidade e Métodos do Direito Comparado**. 1 ed. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1980. p. 16-18.

⁵⁴ *op. cit.* p. 13.

⁵⁵ cotação disponível em: <http://www.valor.com.br/valor-data/moedas.htm> Acesso em: agosto de 2014

⁵⁶ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. p. 37.

pessoas situadas acima do nível de pobreza que não podem fazer valer seus direitos sem prejuízo à sua subsistência”.

No direito francês, assim como no modelo brasileiro, a assistência jurídica além de garantir o acesso aos tribunais para a tutela dos direitos, garante também a orientação, informação e assessoria integral nos atos extrajudiciais.

Diferente do modelo brasileiro, o papel da Defensoria Pública no modelo francês é exercido pelos denominados Escritórios de Assistência Jurídica “*Bureaux d’Aide Juridictionnelle*”, prestado por advogados particulares escolhido pelo assistido ou designado de ofício, remunerados pelo Estado e estabelecidos junto às instâncias de tribunal superior, cujas decisões produzem efeitos nas jurisdições de primeiro e segundo grau. Nota-se que o pedido de assistência judiciária e gratuidade de justiça poderá ser formulado antes ou durante o processo.

Como se observa, o modelo francês possui deficiência na medida em que não existe uma entidade pública de assistência jurídica, atribuindo-se essa função aos advogados particulares remunerados pelo poder público.

Na ótica de Cappelletti⁵⁷ remuneração dos advogados escolhidos ou designados não é adequada aos serviços prestados, o que provoca uma situação de desvantagem real no processo, haja vista que os profissionais mais eficientes se sentem desmotivados em atuar nessas causas.

Diante disso, não há como garantir que as atuações desses advogados privados sejam imunes às pressões econômicas e interesses privados.

3.3.2.2 *Assistência jurídica gratuita na Espanha*

A Constituição da Espanha assegura a tutela judicial efetiva no exercício dos direitos para qualquer litigante que não possui recursos

⁵⁷ *op. cit.*

suficientes, prestado por profissional habilitado, denominado “*asistencia de letrado*”.

No que tange à abrangência, conforme disciplina a Lei da Espanha sob n. 1/1996, além dos cidadãos espanhóis, a assistência jurídica é assegurada aos demais estrangeiros dos Estados membros da União Europeia, bem como os oriundos de outros continentes, desde que legalmente residentes na Espanha.

Ressalta-se que são incluídas no benefício da assistência jurídica as entidades gestoras, serviços de seguro social, associações de utilidade pública e fundações, ambas pessoas jurídicas.

Em relação aos requisitos objetivos de concessão do direito à assistência jurídica, a norma espanhola determina que fará jus as pessoas físicas cuja renda familiar não supere o dobro do salário mínimo vigente no ato da formulação do pedido. Para as entidades jurídicas, o benefício será concedido para as que possuem estimativa de base de cálculo tributária valores inferiores ao triplo do salário mínimo vigente no período de um ano.

Anota-se que a assistência jurídica espanhola, inclui a isenção de custas, despesas processuais, realização de perícias e a respectiva remuneração do profissional técnico designado. Essa assistência se estende nas hipóteses em que se faz necessária para a lavratura de escrituras públicas nos registros de títulos de propriedade, mediante redução significativa das despesas.

Nesse sentido, verifica-se que a legislação espanhola não se limitou ao processo judicial, o que atende de fato o preceito constitucional espanhol de igualdade material, conforme assenta Oliveira⁵⁸.

Cumpra assentar que o direito público à litigância gratuita no direito espanhol prevê a hipótese do hipossuficiente abonar as custas processuais. Essa situação se configura quando o beneficiário, nos três anos seguintes ao trânsito em julgado da sentença, apresentar recursos superiores ao dobro do salário mínimo vigente.

⁵⁸ OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência Jurídica Gratuita**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2006. p. 85.

O modelo espanhol define a atribuição de promover a assistência jurídica ao serviço de orientação jurídica do Colégio de Procuradores dos Tribunais, a qual nomeará o advogado remunerado pelo Estado. Entretanto, essa nomeação é a título provisório, haja vista que ficará pendente o deferimento do pedido de assistência gratuita e caso seja indeferido, o peticionário deverá pagar os honorários do advogado nomeado provisoriamente.

3.3.2.3 Assistência jurídica gratuita em Portugal

O ordenamento jurídico português por meio da Lei de Apoio Judiciário divide a assistência jurídica em duas vertentes: a primeira é voltada especificamente à informação jurídica, cujo objetivo é emitir opinião pública acerca das ideias centrais de acesso à justiça. A segunda subdivide em duas, consulta jurídica e a assistência judiciária, denominado apoio jurídico.

No âmbito legislação portuguesa, consideram-se necessitados a pessoa física que não dispõe de meios econômicos suficientes para custear os honorários do advogado e encargos processuais da demanda judicial.

Assim como no direito espanhol, as pessoas jurídicas tem acesso a assistência judiciária de Portugal, desde que não tenha fins lucrativos. As demais sociedades empresariais fazem jus excepcionalmente ao apoio jurídico na modalidade de dispensa das despesas processuais, mediante comprovação da impossibilidade econômica, sem a gratuidade do patrocínio por advogado.

Registra-se que a concessão será deferida mediante prova da hipossuficiência por qualquer meio lícito, a qual possui presunção de insuficiência econômica, limitado ao triplo do salário mínimo nacional.

A assistência jurídica é realizada mediante indicação prévia do advogado pelo interessado e na hipótese de não houver essa indicação, caberá ao juiz determinar a ordem dos advogados lusitana a nomeação de um defensor. Desta feita, terá o patrono o prazo de trinta dias para propor a ação,

salvo se justificar os motivos da não propositura, estará sujeito a medidas disciplinares pertinentes.

É importante assentar que no modelo português, a assistência jurídica dependerá de apreciação do judiciário da concessão ou não do benefício, cujo tribunal terá o prazo de quarenta e cinco dias para deliberar.

Nesse seara, evidencia-se que no modelo lusitano a existência de empecilho quanto à acessibilidade à Justiça e à celeridade processual.

3.4 Princípios institucionais da Defensoria Pública

Nos termos do artigo 3º da Lei Complementar n.80, de 12 de janeiro de 1994, alterada pela Lei Complementar n. 132, de 7 de outubro de 2009 que organiza a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, são princípios institucionais da Defensoria Pública: a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Insta assentar que a origem da previsão legal dos princípios institucionais atribuídos à Defensoria Pública está no próprio texto constitucional, art. 127, §1º da CRFB. Essa previsão para o Ministério Público, função essencial à justiça assim como a Defensoria Pública, serviu de paradigma institucional.

3.4.1 Princípio da unidade

O princípio da unidade, assim como no âmbito do Ministério Público, significa que os membros da Defensoria Pública integram um só órgão, sob a direção de um só chefe, o Defensor Público-Geral Federal, nos termos do art. 6º da LC n. 80/94.

Não obstante, nos ensinamentos de Moraes⁵⁹: “A unidade, todavia, não implica na vinculação de opiniões”.

Considerando que a Defensoria Pública abrange a da União, do Distrito Federal e dos Territórios e a dos Estados, conforme disposto no art. 2º da LC n. 80/94, consigna-se que a unidade é dentro de cada Defensoria Pública e desta forma, não há que se falar em unidade entre a Defensoria Pública da União e a dos Estados ou entre as unidades da federação.

3.4.2 Princípio da indivisibilidade

Corolário do princípio da unidade, a indivisibilidade é a impossibilidade de fracionamento da Defensoria Pública e a respectiva desvinculação, haja vista que os seus membros não se vinculam aos processos nos quais atuam.

Assim, desde que obedecidas as normas legais, podem os membros da Defensoria Pública serem substituídos uns pelos outros, preservando a continuidade na assistência jurídica.

3.4.3 Princípio da independência funcional

Definido pela doutrina majoritária como o princípio de maior relevância, a independência funcional significa que no exercício de suas atribuições o Defensor Público é plenamente independente, no que tange aos aspectos e estratégias de natureza técnico-jurídicas.

Abstraídas as ordens administrativas e disciplinares, não cabe aos membros da administração superior da Defensoria Pública interferir nas atividades funcionais dos demais membros, perspectiva confirmada pela seguinte opinião:

A independência funcional revela a aptidão de o defensor, agir segundo suas próprias convicções e a partir de seus

⁵⁹ MORAES, Sílvio Roberto Mello. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. São Paulo: RT, 1995. p. 22.

conhecimentos técnicos, desvinculadamente da opinião de seu chefe, a quem não se subordina senão do ponto de vista administrativo.⁶⁰

3.4.3.1 *Emenda à Constituição n. 74 de 2013*

A alteração do texto constitucional por meio da Emenda Constitucional sob n. 74 de 2013, de 6 de agosto de 2013, acrescentou o parágrafo terceiro ao art. 134 da Constituição Federal, no intuito de assegurar à Defensoria Pública da União e do Distrito Federal autonomia funcional e administrativa.

Diante disso, com a aprovação da EC n. 74/2013, corrigiu a discrepância existente no que tange a previsão constitucional do § 2º, do art. 134 da Carta Magna, ao qual prevê autonomia funcional e administrativa apenas para as Defensorias Públicas Estaduais.

A autonomia funcional torna-se necessária na medida em que possibilita que a Defensoria Pública da União, cujo Chefe é o Defensor Público-Geral Federal, seja um órgão autônomo.

Na visão de Hely Lopes Meirelles⁶¹ “órgãos autônomos são os localizados na cúpula da Administração, imediatamente abaixo dos órgãos independentes (Legislativo, Executivo e Judiciário) e diretamente subordinados a seus chefes”.

Dessa feita, a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 74 às Defensorias Públicas da União, dos Estados e do Distrito Federal são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

Nota-se que embora o §3º do art. 134 da Constituição da República Federativa do Brasil, redação incluída pela Emenda à Constituição nº 74, de 6 de agosto de 2013, estabeleça que “Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal”, ressalta-se que a

⁶⁰ MASCARENHAS, 1992 *apud* ALVES, 2004, p. 113

⁶¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26º ed. 2001. p. 66.

Defensoria Pública do Distrito Federal já possuía tais prerrogativas desde a promulgação da Emenda à Constituição nº 69, de 29 de março de 2012.

3.5 Garantia dos membros da Defensoria Pública

A Lei Complementar n. 80/94 assegura mecanismos de realização da função social da Defensoria Pública, essenciais à prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos economicamente débeis. Dessa feita, busca o fortalecimento da igualdade material na relação processual, necessária à preservação do devido processo legal.

Nos termos do art. 43, da Lei n. 80/94, são garantias dos membros da Defensoria Pública: a independência funcional no desempenho de suas atribuições; a inamovibilidade; a irredutibilidade de vencimentos e a estabilidade.

A independência funcional, garante aos Defensores Públicos o desempenho de suas funções livres de qualquer sujeição, influência ou do direcionamento técnico ou político.

Para entender a relevância da garantia da independência funcional dos membros da Defensoria Pública, faz-se mister assentar a opinião de Zaffaroni⁶², ministro da Corte Suprema argentina: “[...] um defensor público não pode ser limitado em seu dever de defesa por pertencer a uma corporação em que podem incidir pressões externas (especialmente do poder executivo e de suas agências, mas tampouco do poder judiciário)”.

A garantia da inamovibilidade impede a remoção *ex officio* do membro da Defensoria Pública investido da titularidade de um órgão de atuação. Essa garantia é essencial à independência funcional, haja vista que assegura a permanência dos membros em seus órgãos de atuação e os tornam livres de qualquer interferência no desempenho da função institucional.

⁶² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Las ideas básicas en la Relación Defensa Pública** – Revista latino-americana de política criminal, Buenos Aires: 2002, tradução de Rogério Nunes de Oliveira, p. 5.

Em relação à irredutibilidade de vencimentos (art. 37, inciso XV, da CRFB) e a estabilidade (art. 20 da Lei n. 8.112/90), trata-se de garantia implícita de inviolabilidade. Desta forma, assegura o desempenho das funções institucionais livres de quaisquer meios de pressão, constrangimento ou manipulação, com escopo de inviabilizar o desempenho de suas funções essenciais à Justiça.

Nesse sentido, concordando com Meirelles⁶³, as garantias são necessárias para o desempenho das funções institucionais e acautelar a autonomia, conforme propôs a Emenda à Constituição n. 82/2011.

Registra-se que essas garantias permitem aos membros da Defensoria Pública o exercício funcional de forma a garantir a tutela objetiva dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Ressalta-se que não se trata de garantias que visam proveito pessoal e exclusivo dos membros da Defensoria. Destina-se assegurar a função essencial à justiça atribuída pelo legislador constitucional à Defensoria Pública e, ainda, preservar a igualdade material na relação processual.

Cumprido assentar ainda que em relação a intimação pessoal dos membros da Defensoria Pública, ocorrerá somente na hipótese em que for necessário, conforme reza os artigos 44, inciso I, 89, inciso I e 128, inciso I, da Lei Complementar n. 80/94.

⁶³ *op. cit.* p. 72-73.

4 DA LEGITIMAÇÃO ATIVA DO DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL PARA PROVOCAR A JURISDIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CONTROLE CONCENTRADO

A jurisdição é um instrumento pela qual o Estado busca a pacificação da lide, mediante aplicação da norma jurídica vigente capaz de disciplinar determinada situação jurídica.

Dessa forma, a legitimidade da jurisdição constitucional tem como fundamento a tutela da realização de valores substantivos, a concretização dos direitos fundamentais e a estrita observância de procedimentos assecuratórios da participação livre e igualitária de todas as pessoas nos processos decisórios.

A jurisdição constitucional, afirma Barroso⁶⁴, “deve assegurar o exercício e desenvolvimento dos procedimentos democráticos, mantendo desobstruídos os canais de comunicação e a participação das minorias no processo decisório”.

4.1 Legitimação ativa e capacidade processual

A capacidade de atuação em juízo constitui um pressuposto processual e a inobservância desse requisito invalida a relação jurídico-processual.

Nesse sentido, não pairam dúvidas de que o Defensor Público-Geral Federal, chefe da Defensoria Pública da União, dispõe de capacidade processual plena e, por conseguinte de capacidade postulatória. Fundamenta-se essa capacidade à luz do art. 29, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil) ao prever que possui legitimidade exclusiva para o exercício da advocacia vinculada à função que exerça.

Assim, verifica-se que o pressuposto de capacidade postulatória plena para a admissibilidade da Ação Direta de Inconstitucionalidade é

⁶⁴ *op. cit.* p. 79-81.

prontamente atendido pelo chefe da Defensoria Pública da União. Ao contrário, não se percebe em relação às confederações sindicais e entidades de classe que necessariamente deverão estar representados.

A legitimação universal autoriza a defesa da Constituição em qualquer hipótese e independe do requisito da pertinência temática. Diante disso, considerando que à luz do art. 134 da Lei Fundamental, a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado e a demonstração do interesse de agir encontra-se insculpida no próprio texto constitucional ao prever expressamente a defesa, em todos os graus, dos necessitados.

4.2 Da legitimação ativa do Defensor Público-Geral Federal

Nos termos do art. 6º da LC n. 80/94, a Defensoria Pública da União é chefiada pelo Defensor Público-Geral Federal, cuja atribuição, dentre outras, é representar a própria instituição judicial e extrajudicialmente.

A função atribuída pelo legislador constitucional à Defensoria Pública, art. 134, *caput*, da CRFB, trata-se de uma prerrogativa imprescindível para a provocação jurisdicional do Poder Judiciário, cuja atribuição no âmbito federal é do Defensor Público-Geral Federal.

Como consequência, essa previsão propiciou a capacidade de deflagrar a intervenção dos órgãos da Justiça, a qual a Carta de 1988 denominou de função essencial à justiça.

Nesse ponto, pode-se resumir função essencial à justiça, utilizando as palavras de Devisate:

função essencial à justiça corresponde a capacidade para provocar a jurisdição, com ressalva da competência dos juizados especiais e da interposição do *habeas-corpus*, os quais permitem a provocação da jurisdição pelo próprio interessado.⁶⁵

⁶⁵ DEVISATE, Rogério dos Reis. **Categorização: um Estado sobre a Defensoria Pública.** Revista de Direito da Defensoria Pública. n. 19, 2004. p. 365-375.

Note-se que o Poder Judiciário funciona como espécie de freio das ações dos Poderes Legislativo e Executivo. Entretanto, não se adentra as portas do Judiciário sem a observância de ritos e a obediência a procedimentos, para se buscar a tutela jurisdicional.

Nessa seara, o legislador constituinte ao tratar da Organização dos Poderes no Capítulo IV do texto constitucional, em específico do Poder Judiciário, reservou cuidado especial no tocante aos sujeitos imprescindíveis para a missão constitucional do Judiciário, entre eles está a Defensoria Pública, conforme disposto no art. 134 e parágrafos da Seção III da Lei Maior.

Dessa feita, não há razoabilidade limitar a capacidade postulatória da Defensoria Pública em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade no controle de constitucionalidade concentrado, haja vista que o próprio constituinte previu expressamente que a defesa dos necessitados, na forma do art. 5º, inciso LXXIV da Carta Magna, deve ser em todos os graus.

Conforme assinalado no art. 103 da CRFB, a extensa lista de legitimados presentes demonstra que o constituinte visou reforçar o controle abstrato das normas no ordenamento jurídico pátrio. Assim, não é plausível no direito contemporâneo que uma instituição guardiã dos interesses dos desprovidos de recursos, não esteja legitimada para impugnar leis ou atos normativos federais ou estaduais que violam o texto constitucional e, por conseguinte, o direito dos destinatários dos serviços de assistência judiciária.

Não obstante, cumpre assentar que no julgamento da ADI n. 3892/SC e 4270/SC de 14/03/2012, ambos da relatoria do Ministro do Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa, ajuizadas pela Associação Nacional dos Defensores Públicos da União - ANDPU e pela Associação Nacional dos Defensores Públicos – Anadep, é possível perceber essa ausência de legitimação ativa universal na defesa dos necessitados de assistência judiciária.

In casu, a ação ajuizada questionava a constitucionalidade do art. 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina e a regulamentação por meio da Lei Complementar n. 155/97 estadual, *in verbis*:

Art. 104— A Defensoria Pública será exercida pela Defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita, nos termos de lei complementar.⁶⁶

A regulamentação desse artigo da constituição estadual catarinense ocorreu por meio da LC estadual n. 155/97, a qual determinava que a defensoria pública devesse ser exercida por advogados dativos, previamente cadastrados na Ordem de Advogados do Brasil, seccional de Santa Catarina, designados pela autoridade judiciária.

Registra-se que o ajuizamento da presente ADI ocorreu mediante provocação de uma entidade de classe de âmbito nacional, representante dos Defensores Públicos, desprovida de capacidade processual plena, necessitando, desta forma, ser representada em juízo.

Salienta-se que os dispositivos questionados atribuíam a função de assistência judiciária a seccional estadual da Ordem dos Advogados do Brasil, em detrimento da Defensoria Pública. Por maioria, o Plenário do STF, julgou procedente o pedido formulado nas duas ações diretas ajuizadas pelas entidades de classes, para declarar, com eficácia diferida a partir de doze meses, a contar da data da decisão das ações diretas de inconstitucionalidades, a inconstitucionalidade do art. 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina e da Lei Complementar n. 155/97.

Cabe acentuar que no mérito do julgamento, assentaram os Ministros do *Pretório Excelso*, que os dispositivos estavam eivados de vício de inconstitucionalidade formal, haja vista que a lei complementar foi de iniciativa do Poder Legislativo estadual e não do Chefe do Executivo local, flagrante violação a regra disposta no art. 61, §1º, inciso II, alínea “d”, da CRFB, à luz do princípio da simetria. E ainda, violação direta aos dispositivos do art. 5º, inciso LXXIV e art. 134, *caput*, da Lei Fundamental, haja vista que o modelo ora imposto não visava à parceria com a OAB local e sim suprimir o papel designado à Defensoria Pública.

⁶⁶ BRASIL. Constituição (1988), *loc. cit.*

4.2.1 A lacuna da lei e o silêncio eloquente

O legislador constituinte de 1988 ao consolidar no texto constitucional o papel institucional dos membros do Ministério Público na defesa dos interesses indisponíveis, sociais e individuais, assim como reconhecer o essencial papel institucional da advocacia na defesa dos interesses das pessoas físicas e jurídicas de direito privado, teve o propósito de assegurar o acesso à Justiça.

Ocorre que essas instituições tornaram-se insuficientes para garantir o amplo acesso de todos os cidadãos à tutela jurisdicional. De fato, mesmo com uma estrutura institucional consolidada do órgão ministerial, persistiu a barreira de acesso ao sistema judiciário.

Para suprir esse vácuo, instituiu-se a Defensoria Pública para atender essa demanda de assistência jurídica integral, com a incumbência da orientação jurídica e defesa, em todos os graus, dos necessitados.

Desde logo, parece oportuno salientar que o art. 4º, inciso X, da Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994, com redação dada pela Lei Complementar n. 132, de 7 de outubro de 2009, estabelece que a função institucional da Defensoria Pública incumbe promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados. Essa amplitude é entendida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como um dever do Defensor Público de esgotar os meios que garantam a ampla defesa.

Nesse sentido:

EMENTA: HABEAS-CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E CONTRAÇÃO DE PORTE DE ARMA. RÉU POBRE QUE MANIFESTA VONTADE DE NÃO RECORRER DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO, ENTRETANTO, INTERPOSTA PELA DEFENSORIA PÚBLICA, MAS NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO A PRETEXTO DE CONTRARIEDADE À EXPRESSA MANIFESTAÇÃO DO RÉU. 1. A Constituição assegura aos acusados a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes e, para dar efetividade a este direito fundamental, determina que o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LV, 2ª parte, e LXXIV), além de determinar que a União e os entes federados tenham Defensoria Pública, que é instituição

essencial à função jurisdicional do Estado, erigida como órgão autônomo da administração da justiça, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados (art. 134 e parágrafo único). Estas disposições afastam definitivamente o mito da defesa meramente formal, ou da aparência da defesa judicial dos necessitados, como ilação que já foi extraída da letra do art. 261 do CPP (nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor). É, pois, dever do Defensor Público esgotar os meios que garantam a ampla defesa do necessitado. 2. [...] 3. [...] 4. Habeas-corpus conhecido e deferido para determinar que o Tribunal coator, considerando superada a preliminar de conhecimento da apelação interposta pelo Defensor Público, prossiga no julgamento do recurso, como entender de direito.⁶⁷

Não obstante, o próprio legislador constituinte expressamente previu que a defesa deva ser feita em todos os graus, o que abrange todas as jurisdições previstas no ordenamento jurídico brasileiro, à luz do art. 106, *caput*, da LC n. 80/1994.

Nessa seara, não pairam dúvidas de que quando se refere à jurisdição constitucional a atribuição é do Defensor Público-Geral, nos termos do art. 23, da LC n. 80/94, na incumbência da função institucional de defesa dos necessitados, conforme disposto no art. 4º, inciso I do mesmo diploma legal.

A interpretação da lei é um processo de mediação, pela qual o intérprete traz à compreensão o sentido de um texto problemático. Nessa esteira, mediante a interpretação, busca evitar a contradição entre normas, responder a questões sobre concurso de normas e concurso de regulações e delimitar, uma face às outras, as esferas de regulação, sempre que tal seja exigível.

Ressalta-se que a tarefa imediata de interpretar a lei é atribuída a Jurisprudência que de fato nunca se esgotou dessa prática. Qualquer que seja uma norma, mesmo que tomadas todas as diligências possíveis na elaboração, poderá conter inevitavelmente lacunas.

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 76528, da 2ª Turma rel. Min. Maurício Corrêa, Diário da Justiça nº 81, seção I, 30 de abril de 1998.

Nas lições de Karl Larenz⁶⁸, a interpretação da lei por um tribunal representa um desenvolvimento do direito, desde que seja a primeira ou se afaste de uma interpretação anterior. Diante disso, não cabe ao juiz denegar a resolução, a qual está obrigado a interpretar a lei e, sempre que a lei contenha lacunas, a integrá-las.

Registra-se que a intenção do intérprete não se dirige a desenvolver a norma, mas a conhecer e expressar o significado que está incluído no texto.

Na concepção de Karl Larenz⁶⁹, é assinalado que a lacuna da lei é o limite de um desenvolvimento do Direito imanente à lei, que se mantém vinculado à intenção reguladora, ao plano e à teleologia imanente à lei.

A existência de uma lacuna da lei necessita de uma explicação mais concreta, sempre que a norma não contenha regra alguma para um determinado caso e desta forma, se mantém em silêncio.

Conforme ensina Karl Larenz⁷⁰, lacuna da lei e silêncio eloquente são conceitos distintos, haja vista que silêncio eloquente ocorre quando não há regra alguma para determinado caso e o termo lacuna da lei se refere a um caráter incompleto, carente de uma regulação jurídica. Não se trata de uma impossibilidade de uma resposta, mas sim a ausência de regulação o que inviabiliza uma consequência jurídica.

O propósito da lei não deve ser entendido em sentido demasiado estrito. Deve considerar os fins objetivos do Direito e princípios jurídicos inseridos nela. Dessa feita, o tratamento igual daquilo que é igual é um princípio inerente a toda a lei na medida em que pretende ser Direito.

No caso específico, o que de fato existe é que ao prevê o texto constitucional legitimação ativa para entidades de classe de âmbito nacional, art. 103, inciso IX, como por exemplo, para a Associação Nacional dos Defensores Públicos da União, e não prever nenhuma regra para a própria Defensoria Pública da União, função essencial à justiça, no que tange à

⁶⁸ LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. Tradução de José Lamago. Revisão de Ana de Freitas. 6º ed. Berlin: Fundação Calouste Gulbenkian. 1997. p. 519-520.

⁶⁹ *op. cit.* p. 441.

⁷⁰ *op. cit.*

legitimação ativa em sede de ADI, semelhante àquela no sentido de valoração, deve ser considerada uma lacuna da Lei Maior.

Assim, é nesse sentido que se verifica a existência de uma lacuna na lei, ao prever o legislador constituinte no art. 134 da Lei Maior a incumbência da Defensoria Pública de orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados.

Desta forma, é possível fundamentar uma interpretação, à luz da expressão “em todos os graus” constante no art. 134, *caput*, da Constituição Federal, que permita viabilizar a legitimação ativa do Defensor Público-Geral Federal para propor ADI no controle concentrado de constitucionalidade, haja vista que a amplitude da defesa ora estabelecida pelo constituinte não limita a jurisdição e a ação a propor.

Acerca do tema, essa perspectiva é confirmada por esta opinião:

[...] Mas, quando existe uma lacuna da lei, tal carece de uma explicação mais concreta. Poderia pensar-se que existe uma lacuna só quando e sempre que a lei – entendida esta, doravante, como uma expressão abreviada da totalidade das regras jurídicas susceptíveis de aplicação dadas nas leis ou no Direito consuetudinário – não contenha regra alguma para uma determinada configuração no caso, quando, portanto, se mantém em silêncio. Mas existe também um silêncio eloquente da lei.⁷¹

4.3 Proposta de legitimação ativa

A Carta de 1988 é definida como rígida, haja vista que o legislador constituinte previu a possibilidade de alteração do texto constitucional através de um processo legislativo especial e mais dificultoso que o denominado ordinário.

É importante ressaltar que a alteração do texto constitucional, ainda que possa traduzir em alteração de disposições da constituição, deve conservar o sentido previsto no sistema originário da Lei Fundamental.

⁷¹ LARENZ, KARL. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução de JOSÉ LAMEGO. Revisão de ANA DE FREITAS. 6ª ed. Berlin. Fundação Calouste Gulbenkian. 1997, p. 448.

As Emendas Constitucionais enquanto espécie normativa primária, cujo fundamento de validade encontra-se na própria Constituição, art. 59, inciso I, é o meio propício para alterar o texto constitucional. Entretanto, deve-se assentar que existem limitações expressas e implícitas previstas na Constituição.

Desta forma, em face do objeto ora proposto no presente trabalho, incluir no rol do art. 103 da CRFB o Defensor Público-Geral Federal como legitimado ativo para propor ação direta de inconstitucionalidade e, por conseguinte, a ação direta de constitucionalidade, verifica-se que não se enquadra nas limitações ao poder reformador.

Nesse sentido, tal fato é possível, haja vista que no tocante às limitações expressas, a proposta de se incluir no rol do art. 103 da Carta Magna, não fere as limitações materiais (art. 60, §4º, da CRFB) e circunstanciais (art. 60, §1º, da CRFB). Entretanto, deverá atentar-se às limitações materiais referentes ao processo legislativo (art. 60, incisos I, II e III, §§2º, 3º e 5º, da CRFB), *ipsis litteris*:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.⁷²

As limitações implícitas controlam o Poder Constituinte derivado-reformador, na medida em que assegura a efetividade das denominadas cláusulas pétreas e a inalterabilidade do titular desse Poder, sob pena de afronta a separação dos Poderes da República.

Em face do exposto, a legitimação do Defensor Público-Geral Federal para propor ADI, mediante a inclusão no rol do art. 103 da Lei Maior, por meio da Emenda à Constituição, não incorreria nas limitações ao poder reformador. Essa significativa alteração do texto constitucional, provocaria maior efetividade a Defensoria Pública da União no desempenho de sua função essencial à justiça, instituição imprescindível a missão constitucional do Judiciário.

4.3.1 Propostas de Emendas à Constituição em tramitação

A Proposta de Emenda à Constituição – PEC sob n. 487, de 6 de dezembro de 2005, de autoria do Deputado Federal Roberto Freire, do Partido Popular Socialista, tem dentre as alterações previstas no texto constitucional, incluir no inciso VI, do art. 103 da CRFB, ao lado do Procurador-Geral da República, o Defensor Público-Geral da União como legitimado para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Cumprе assentar que a PEC inclui o Defensor Público da União no mesmo inciso do Procurador-Geral da República, o que se percebe razoável, haja vista que ambas as instituições, Defensoria Pública da União e Ministério Público da União, são funções essenciais à justiça.

É importante salientar que ao se referir ao Defensor Público-Geral da União na Proposta de Emenda à Constituição, deve-se atentar ao disposto no art. 6º da LC n. 80/94. Diante disso, entende-se que ao legitimar o Defensor

⁷² BRASIL. Constituição (1988), *loc. cit.*

Público-Geral da União estará de fato legitimando o Defensor Público-Geral Federal, chefe da Defensoria Pública da União.

Destaca-se na justificação da PEC n. 487/2005 alusão ao princípio constitucional de acesso à justiça, insculpido no art. 5º, inciso XXXV da Lei Fundamental: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.⁷³

Na seara política, no ano de 2007 a PEC n. 487/2005 foi considerada inviável, por ser abrupta a mudança ora proposta no texto constitucional que além de prever, dentre outras alterações, a legitimação ativa do Defensor Público-Geral Federal em sede de controle de constitucionalidade concentrado, estabelecia a garantia de vitaliciedade aos membros da Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios.

Diante disso, antes da submissão da PEC n. 487/2005 ao plenário para votação na Câmara dos Deputados, o Presidente da República à época encaminhou ao Congresso Nacional a PEC n. 144/2007. Dentre outras alterações ao texto constitucional, a principal mudança em relação à PEC n. 487/2005 foi propor a inclusão do inciso X ao art. 103 da CRFB com a seguinte redação:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
X - o Defensor Público-Geral Federal, nas causas relacionadas às suas competências.⁷⁴

A PEC n. 144/2007 foi apensada a PEC n. 487/2005 em 30 de agosto de 2007 e ainda se encontra sujeita à apreciação do Plenário da Câmara dos Deputados.

Assim, verifica-se que a substancial alteração ora proposta na PEC apensada encontra-se no aspecto de se exigir pertinência temática, haja vista que limitou a propositura nas causas relacionadas às competências da Defensoria Pública da União. Ao contrário, conforme pode-se observar, a PEC n. 487/2005 propõe a legitimação universal do Defensor Público-Geral Federal.

⁷³ BRASIL. Constituição (1988), *loc. cit.*

⁷⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição sob nº 144**, de autoria do Poder Executivo, de 28 de agosto de 2007.

CONCLUSÃO

A proposta ora exaurida ao longo desta obra foi mostrar a imprescindibilidade de se incluir no rol de legitimados do art. 103, da Carta Política de 1988, o chefe da Defensoria Pública da União para propor ação direta de inconstitucionalidade em sede de controle concentrado de leis e atos normativos do poder público.

Desde a proposta de Emenda à Constituição n. 16 de 1965, a qual previu a alteração do art. 64 da Constituição de 1946, cuja exclusividade de iniciativa prevaleceu para o chefe do Ministério Público da União até a ruptura desse modelo com o advento da Constituição de 1988, mediante ampliação dos legitimados, percebe-se que houve avanço na matéria de controle de constitucionalidade.

Em face do objeto do controle concentrado ser a impugnação de atos normativos emanados do Poder Público que viola o texto constitucional, verificou-se que o exame *in abstracto* da validade da lei repercute no âmbito da sociedade como um todo.

Desta forma, o legislador constituinte ao definir no art. 134, *caput*, da CRFB que a Defensoria Pública da União é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, na incumbência da defesa dos necessitados em todos os graus de jurisdição, deve ser entendido que se trata de uma ampla defesa. Diante disso, a lei ou ato normativo emanado do Poder Público com vício de inconstitucionalidade que de certa forma atinge aos que se enquadram no art. 5º, inciso LXXIV, da Lei Fundamental, deve ser impugnado.

Nessa seara, a função de impugnar deve recair na instituição cuja atribuição constitucional é a defesa dos economicamente débeis. Dessa feita, não pairam dúvidas que a Defensoria Pública da União é a legitimada para a defesa dos necessitados, à luz do princípio do acesso à justiça, insculpido no art. 5º, inciso XXXV da Carta Magna.

Não obstante, constatou-se que o fundamento maior a ser assegurado é a ampla acessibilidade à Justiça, sem limitações no direito de

propositura de ação, para que a garantia constitucional da apreciação de lesão ou ameaça de direito seja respeitada.

Cumprе ressaltar que aqui o que se está a preservar é o preceito constitucional de garantia de acesso à justiça dos hipossuficientes, cujo cumprimento é dever constitucional do Estado.

Nessa senda, não há como ignorar a importância do direito fundamental à assistência judiciária gratuita, garantidor do princípio do acesso à justiça, insculpido no texto constitucional.

A Defensoria Pública da União desde a sua criação mediante Lei Complementar n. 80/1994 vem se fortalecendo no âmbito jurídico, a comprovar com a Emenda à Constituição n. 74/2013. Por meio dessa emenda, assegurou-se idêntico tratamento ao já dispensado às Defensorias Públicas Estaduais, no que tange à autonomia funcional, administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

É importante frisar que à luz dos princípios institucionais da Defensoria Pública da União que tem como paradigma os previstos no art. 127, §1º da Carta Magna, torna-se evidente o amadurecimento da instituição para se tornar um órgão independente.

Assim, a missão constitucional de orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos desprovidos de recursos tornar-se-á imunes de qualquer pressão exterior, capaz de inviabilizar o exercício de suas funções essenciais à Justiça.

Neste trabalho foi possível constatar que a instituição Defensoria Pública da União, chefiada pelo Defensor Público-Geral Federal dispõe de capacidade processual plena, pressuposto de atuação em juízo, haja vista que possui legitimidade exclusiva para o exercício da função institucional atribuída pelo texto constitucional.

A prerrogativa de intervir nos órgãos do judiciário no exercício da função essencial à justiça assegurou a Defensoria Pública ser um sujeito imprescindível para missão constitucional do Poder Judiciário.

Desta forma, observou-se que essa função institucional significa promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, entendida na jurisprudência do *Pretório Excelso* como um dever de esgotar todos os meios que garantam a ampla defesa.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que o legislador constituinte ao prever no art. 134, *caput*, da CRFB a incumbência de defesa dos necessitados em todos os graus, conforme regulamentação no art. 106, *caput*, da LC n. 80/1994, não limitou a abrangência de atuação.

Cabe acentuar que o propósito da lei deve considerar os objetivos e princípios jurídicos inseridos na lei. Diante disso, em face da previsão constitucional de se existir uma regra específica para uma entidade de classe representativa dos próprios membros da Defensoria Pública da União e não haver a mesma regra para a própria instituição verificou-se a presença de uma lacuna da Lei Maior.

A matéria é discutida no âmbito do Legislativo desde o ano de 2005, cuja proposta de emenda à constituição encontra-se divergência política no tocante à forma de inserir a Defensoria Pública da União como legitimado no rol do art. 103 da CRFB. Abstraídos os aspectos políticos do debate, constata-se que o núcleo está em legitimar de forma universal ou especial.

Por tudo isso, é perceptível que assegurar a legitimação ativa da Defensoria Pública da União para propor ação direta de inconstitucionalidade em sede de controle concentrado é um consenso. A legitimação universal ou especial de certa forma atenderá ao propósito do constituinte, assegurar a defesa ampla dos necessitados em todos os graus de jurisdição.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco & PIMENTA, Marília Gonçalves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos! Assistência Jurídica Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ANCEL, Marc. **Utilidade e Métodos do Direito Comparado**. 1 ed. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1980.

ANADEF. Brasília, desenvolvido por estúdio MX, 2012. Apresenta informações acerca do julgamento das ADIs 3892 e 4270. Disponível em: <http://www.anadef.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2448:stf-julga-inconstitucional-atuacao-da-oab-no-lugar-da-defensoria-publica-em-sc&catid=1:latest-news.htm>. Acesso em: 23 de jul. de 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 23 jul. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 jul. 2014.

BRASIL. **Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp80.htm>. Acesso em: 23 jul. 2014.

BRASIL. **Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em: 23 jul. 2014.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição n. 144, de 28 de ago. de 2007**. Altera o art. 134 da Constituição Federal. Brasília, 2011. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=364908.htm>. Acesso em: 23 jul. 2014.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição n. 487, de 06 de dezembro de 2005**. Dispõe sobre a Defensoria Pública, suas atribuições, garantias, vedações e dá outras providências. Brasília, 2011. Disponível em:

<www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=308870.htm>. Acesso em: 23 jul. 2014.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição n. 82, de 28 de ago. de 2011.** Altera o art. 134 da Constituição Federal. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101807.htm>. Acesso em: 23 jul. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 748, relator: Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, 6 novembro de 1992, **Revista Trimestral de Jurisprudência**, n. 154, 1996, p. 396-401.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 789, relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, Diário da Justiça, 19 de dezembro de 1994 **Lex**: jurisprudência do STF v. 17, n. 105, 1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1434, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, Diário da Justiça, 25 de fevereiro de 2000 **Lex**: jurisprudência do STF v. 2, n. 40, 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2794, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 14 de dezembro de 2006, Diário da Justiça 30 de março de 2007 **Lex**: jurisprudência do STF v. 29, n. 340, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3569, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 02 de abril de 2007, Diário da Justiça 11 de maio de 2007 v. 29, n. 342, 2007, p. 96-105

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3892 – SC. Requerente: Associação Nacional dos Defensores Públicos da União – ANDPU (CF, art. 103, IX). Requerido: Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina e Governador do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 14 de março de 2012. **Informativo STF n. 658**, Brasília, março 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo658.htm>>. Acesso em: 23 de jul. de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4270 – SC. Requerente: Associação Nacional dos Defensores Públicos da União – ANDPU e Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP (CF, art. 103, IX). Requerido: Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina e Governador do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 14 de março de 2012. **Informativo STF n. 658**, Brasília, mar. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo658.htm>>. Acesso em: 23 de jul. de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 76528, da 2ª Turma rel. Min. Maurício Corrêa, Diário da Justiça nº 81, seção I, 30 de abril de 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 558, Tribunal Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Diário da Justiça, seção I, 26 março de 1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480, relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 04 de setembro de 1997, Diário da Justiça 18 de maio de 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1480, da 2ª Turma rel. Min. Carlos Velloso, Diário da Justiça, seção I, 6 jun. 1997, p. 24.898.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 419629, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 23 de maio de 2006, Diário da Justiça 30 de junho de 2006, **Revista Trimestral de Jurisprudência** volume 201, n. 132, 2006, p. 220-221.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, n. 757, p.116, 1998, rel. Min. Carlos Mário Velloso.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, n. 153. p. 786, 1995, voto do Min. Celso de Mello.

CAMPO, Hélio Márcio. **Assistência jurídica gratuita, assistência judiciária e gratuidade judiciária**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

CANOTILHO, J.J.Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 3 ed. Coimbra: Coimbra, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1984.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição**. 20 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

DEVISATE, Rogério dos Reis. **Categorização: um Estado sobre a Defensoria Pública**. Revista de Direito da Defensoria Pública. 19:365, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, Volume II, 3º ed., Malheiros, 2002.

ENCONTRO DOS DEFENSORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2, 1986. **II Encontro dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**. Nova Friburgo, Rio de Janeiro.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo Legislativo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GALLIEZ, Paulo Cesar Ribeiro. **A Defensoria Pública, o Estado e a Cidadania**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Sérgio Antônio Fabris, Porto Alegre: 1991, traduzido por Gilmar Ferreira Mendes.

KELSEN, Hans. **A garantia jurisdicional da Constituição**. Tradução do alemão por Alexandre Krug, do italiano por Eduardo Brandão e do Francês por Maria Emantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LARENZ, KARL. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução de JOSÉ LAMEGO. Revisão de ANA DE FREITAS. 6ª ed. Berlin: Fundação Calouste Gulbenkian. 1997.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita**. Forense, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHAR, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 3º ed. RT, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26ª ed. 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969**. 2 ed. São Paulo: RT, 1970. t. 2 e 3.

_____ **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo I. 2ª ed., Forense, 1958.

MIRANDA, Henrique Savonitti. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. Brasília: Senado Federal, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Silvio Roberto Mello. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. São Paulo: RT, 1995.

OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência Jurídica Gratuita**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

REALE, Miguel. **Parlamentarismo Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1962.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª ed. 2010. Malheiros.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Malheiros editores, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Las ideas Básicas en la Relación Defensa Pública** - Revista Latinoamericana de Política Criminal, Buenos Aires: 2002, traduzido por Rogério Nunes de Oliveira.