***EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL***

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de
Processamento Inicial
17/10/2008 17:38 147421

**ADI - 4163**

O **Procurador-Geral da República**, com fundamento nos artigos 102, I, "a", e 103, VI, da Constituição da República, vem, perante o Supremo Tribunal Federal, ajuizar AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, com pedido de **medida cautelar**, em impugnação a expressões do art. 109 da Constituição do Estado de São Paulo, e ao art. 234, e parágrafos, da Lei Complementar 988, de 9 de janeiro de 2006, também daquela Unidade da Federação, que tratam (i) da designação, pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, de advogados para prestar assistência judiciária, a cargo da Defensoria Pública do Estado, em caso de insuficiência de atendimento, e (ii) da obrigatoriedade desta Instituição firmar convênio com a Ordem, pondo-se em estado de submissão.

2. As proposições tratadas na introdução desta peça tocam à assistência jurídica integral, pelo Estado, daqueles que demonstrem insuficiência de recursos (CRF, art. 5°, LXXIV), interferindo na autonomia conferida pela Lei fundamental à instituição vocacionada ao exercício desse papel (art. 134, § 2°).

3. As disposições da Constituição do Estado de São Paulo criam o ambiente jurídico para uma suposta cooperação de agentes, em proveito da atividade estatal – favorecendo, em princípio, os necessitados que demandam atenção de reclamos de natureza jurídica:

> ***"CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO***
>
> ...
> ***Art. 109.*** *Para efeito do disposto no art. 3° desta Constituição, o Poder Executivo manterá quadros fixos de defensores públicos em cada juizado* ***e, quando necessário, advogados designados pela Ordem dos Advogados do Brasil - SP, mediante convênio.***
> ..."[1]

4. Ao coordenar ações, ainda que sob o argumento de que tal interconexão será admitida apenas em caráter emergencial, a Constituição do Estado de São Paulo deu ensejo a desvirtuado estado de coisas. Serviu de fundamento para que disposições normativas regulamentares, fincadas em lei complementar (verdadeiramente, na lei orgânica da Defensoria Pública do Estado), fossem elaboradas no sentido de se diminuir a capacidade estratégica da instituição público-estatal, que sede em favor da Ordem dos Advogados do Brasil, por sua seção paulista, a atribuição constitucional de atuar à frente dos interesses jurídicos dos necessitados.

---

[1] Diz o art. 3° da Constituição Estadual: *"O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que declara insuficiência de recursos."*

5. O art. 234, e seus parágrafos, da Lei Complementar 988, engessam a atuação da Defensoria Pública, que se vê compelida a firmar convênio com a Ordem dos Advogados, dando ao órgão de classe capacidade de interferir nos termos econômicos do acordo. Assim estão redigidas as proposições ora examinadas da LC 988:

> ***"LEI COMPLEMENTAR 988, DE 9 DE JANEIRO DE 2006.***
>
> *Organiza a Defensoria Pública do Estado,institui o regime jurídico da carreira de Defensor Público do Estado.*
>
> ...
> ***Art. 234.*** *A Defensoria Pública do Estado* ***manterá convênio com a Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil****, visando implementar,* ***de forma suplementar****, as atribuições institucionais definidas no artigo 5º desta lei.*
>
> *§ 1º.* ***A Seccional Paulista da Ordem*** *dos Advogados do Brasil, em função do convênio previsto neste artigo,* ***deverá****:*
>
> *1. manter nas suas Subsecções postos de atendimento aos cidadãos que pretendam utilizar dos serviços objeto do convênio, devendo analisar o preenchimento das condições de carência exigidas para obtenção dos serviços, definidas no convênio, bem como a designação do advogado que prestará a respectiva assistência;*
>
> *2.* ***credenciar os advogados participantes do convênio****, definindo as condições para seu credenciamento, e observando as respectivas Comarcas e especialidades de atuação, podendo o advogado constar em mais de uma área de atuação;*
>
> *3.* ***manter rodízio nas nomeações entre os advogados inscritos no convênio****, salvo quando a natureza do feito requerer a atuação do mesmo profissional.*
>
> *§ 2º.* ***A remuneração dos advogados credenciados*** *na forma deste artigo, custeada com as receitas previstas no artigo 8º,* ***será definida pela***

> ***Defensoria Pública do Estado e pela Seccional Paulista da Ordem*** *dos Advogados do Brasil.*
>
> *§ 3º.* ***A Defensoria Pública do Estado promoverá o ressarcimento à Seccional Paulista da Ordem dos Advogados do Brasil das despesas e dos investimentos necessários à efetivação de sua atuação no convênio, mediante prestação de contas apresentada trimestralmente.*** *"*

6. Noutro modo de dizer, a Defensoria Pública se vê compelida a atender, por determinação da Constituição Estadual, intermediada por normas ordinárias regulamentares, os propósitos financeiros impostos por entidade externa à sua estrutura, comprometendo assim a sua autonomia funcional e administrativa. Diminuindo seu papel essencial à função jurisdicional do Estado, a instituição tem sua gestão retraída para que a Ordem assuma, não só sob o monte financeiro, mas gerencial mesmo, a política de defesa dos interesses jurídicos dos necessitados.

7. A Ordem toma para si a designação dos profissionais que deverão atender o público, como ainda está obrigada a realizar rodízio – dando chance a que mais advogados se valham dessa composição –, numa nítida confissão do interesse corporativo que se desenha nesse cenário.

8. Na outra ponta, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, numa releitura das aflições que há anos marcam o histórico do atendimento jurídico de pessoas necessitadas no Estado – acompanhada de perto pela Suprema Corte –, acaba por se ver irremediavelmente atrelada a essa organização.

9. Não tem espaço orçamentário para se consolidar como instituição, ante o comprometimento severo com o dito convênio, num círculo vicioso que impede a extinção desse estado – eternamente – emergencial de coisas no Estado de São Paulo, o qual jamais teve

oportunidade de se livrar da situação conhecida – mas pouco combatida – de penúria do atendimento ao público necessitado.

10. A verdadeira organização da Defensoria Pública, como instituição forte que merece/deve ser, em vista da importância do papel que lhe destina a Constituição da República, jamais teve enfrentamento sério pelo Poder Público estadual. E é esse um dado apurado pelo Supremo Tribunal Federal, que, ainda desenvolvendo as técnicas de declaração de constitucionalidade como hoje as aceitamos mais pacificamente, previu, ainda em 1994, a patente omissão do Estado de São Paulo em organizar, de maneira competente, sua defensoria pública – à feição de outras unidades da Federação, é verdade –, a ponto de se admitir [ainda] constitucional o art. 68 do Código de Processo Penal[2], que fixava a legitimidade ativa do Ministério Público para a promoção da ação civil "ex delicto" de interesse de necessitado, a aparentemente conflitar com a previsão do art. 134 da Lei Maior (**RE 135.328**, Ministro MARCO AURÉLIO (RTJ 177/879).

11. Emblemático e seguido como marco para toda a linha de desenvolvimento da jurisprudência da Suprema Corte no sentido do fortalecimento da defensoria pública, o julgamento do citado **RE 135.328** tem no voto do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE um fundamento valioso para a hipótese ora examinada. Ao refutar argumento do Ministro CELSO DE MELLO, que indicava a legitimidade do Ministério Público para o exercício de pretensão individual de necessitado, como se caracterizava na caso da ação civil "ex delicto" por não haver previsão de exclusividade de atuação de defensoria pública na defesa dos interesses jurídicos dos necessitados, o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE organiza a seguinte consideração:

---

[2] *"Art. 68.* ***Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre*** *(art. 32, §§ 1º e 2º), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou* ***a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público.***"

> *"Quando a Constituição cria uma instituição e lhe atribui determinado poder ou função pública, a presunção é que o faça em caráter privativo, de modo a excluir a ingerência na matéria de outros órgãos do Estado. 'A adjudicação de prerrogativas diferentes a entidades distintas' [o voto se refere a escritos de Ruy Barbosa] 'imprime* ipso facto *o caracter de usurpação ao ingresso de um no domínio de outra."*

12. Essa construção é ainda mais valiosa quando se verifica que a defensoria pública está, no caso em exame, freada pela intermediação obrigatória da Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Estado de São Paulo. Ao se converter tal opção – realização necessária de convênio com a Ordem – num critério fechado à livre decisão administrativa da defensoria pública, que a tanto deve se curvar, passa a legislação paulista a coarctar a independência funcional e de sua organização, em descompasso com o desenho constitucional da instituição.

13. Vale mencionar que esse cenário não é nada novo. O modelo do convênio com a Ordem dos Advogados remonta à época em que a assistência jurídica era prestada, em caráter excepcional, em vista mesmo da absoluta ausência de organização da defensoria pública no Estado, pela Procuradoria do Estado. Há informação nos documentos juntados anexos, de elaboração da própria Ordem, que anunciam a existência de convênios dessa espécie há 24 anos.

14. Ileso ao – lento – processo de consolidação da defensoria pública, esse modelo de gestão, além de estar em conflito com a autonomia conferida à instituição pela Lei Fundamental, paralisa as ações de desenvolvimento da entidade ante o comprometimento de recursos que implica. Como dito, a deficiência da defensoria se perpetua justamente em vista da ausência eterna de previsões orçamentárias suficientes a lhe possibilitar qualquer medida de expansão.

15. De outro lado, a Ordem dos Advogados não cede, e, num plano de idéias particular, argumenta com a defesa dos interesses dos profissionais inscritos em seus quadros para defender reajustes das cláusulas econômicas dos convênios, tudo acima dos índices de inflação apurados para o período. Em suma, as previsões orçamentárias da defensoria têm que lidar com os interesses econômicos crescentes dos advogados que servem ao convênio.

16. Num quadro tal, a dependência fática dos advogados conveniados jamais se extingue, pois a entidade pública responsável, e vocacionada ao papel de prestar assistência jurídica aos necessitados, tem seus recursos exauridos na execução das cláusulas econômicas do convênio a que está obrigada a firmar, em cumprimento à legislação paulista.

17. E aqui se adensa outro argumento. Fato é que a defesa dos interesses dos necessitados no Estado de São Paulo não tem seguido o modelo constitucional. Em termos concretos, o que se verifica é a atuação nessa arena de advogados privados, despojados das garantias conferidas aos defensores públicos, e indicados por critérios fixados por órgão externo à entidade estatal desenhada para fazer frente a tal atribuição, entidade esta que é tida como essencial à função jurisdicional do Estado.

18. Padrões similares de intermediação de defensores públicos foram já rechaçados pelo Supremo Tribunal Federal. Em julgamento recentíssimo (na sessão plenária de 15/10/08), realizado no exame da **ADI 3.700**, Ministro CARLOS BRITTO, ajuizada pela OAB, a Corte teve a chance de recusar, em termos absolutos, a contratação temporária, por processo seletivo simplificado, prevista em lei, de 20 advogados para exercerem a função de defensores público substitutos, no âmbito da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte.

19. Argumento forte, que no Pleno prevaleceu para afastar qualquer indicação da previsão atender a um quadro emergencial, foi o de que a lei impugnada não tinha caráter temporário, a admitir então a renovação das contratações indefinidamente. Validando a importância da consolidação da defensoria pública para a redução das desigualdades sociais e para a efetiva concretização da dignidade da pessoa humana, com especial referência à **ADI 2.229**, Ministro CARLOS VELLOSO, os ministros da Corte, à unanimidade, sentenciaram que as funções dos defensores cabem a agentes públicos investidos em cargo público.

20. Pois a legislação paulista incide em igual deficiência: além das objeções à restrição da autonomia da defensoria pública (em violação ao § 2º do art. 134 da CRF/88), acaba por consolidar, sem perspectiva de alteração, um quadro histórico no Estado de São Paulo, deixando entregue não à instituição o dever de prestar assistência judiciária, mas à Ordem dos Advogados do Brasil, por sua seção local (em ofensa ao *caput* do art. 134).

21. Some-se a tudo isso o quadro deteriorado que se atingiu nos dias de hoje. É de conhecimento notório que, ante impasse nas renovações do tão referido convênio, puseram-se em rota de colisão – em evidente prejuízo ao interesse dos necessitados – a chefia da defensoria pública e os órgãos máximos da Ordem dos Advogados no Estado de São Paulo.

22. Verdadeira batalha judicial acabou por redundar na subversão da autonomia institucional da defensoria, que se viu compelida, por decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e da Justiça Federal, a dar continuidade a convênio existente até 11 de julho de 2008. A chefia da defensoria pública viu trancada a decisão que tomara de, diretamente, promover cadastro de advogados que, por interesse pessoal,

demonstrassem a intenção de ingressar num modelo de gestão coordenado pela própria defensoria, no qual a organização da prestação da assistência judiciária é levada a cabo pela entidade. O Ato Normativo DPG-10, de 14 de julho de 2008, foi atacado em todas as frentes pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, que ajuizou não só mandado de segurança junto à Justiça Federal, como ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado. Pretende por tais vias, sustar os efeitos do provimento da Defensoria, mantendo, assim, em vigor o modelo em que o convênio é impositivo.

23. Circunstância tal, além de evidenciar, vez mais, o quadro de inconstitucionalidade a que a defensoria pública se vê submetida, tendo que se curvar às pretensões de entidade alheia à sua organização, indica também a premência do exame da questão pelo Supremo Tribunal.

24. Demonstrada a plausibilidade jurídica do pedido *(fumus boni iuris)* pela argumentação acima desenvolvida, é de se ter por presente também o risco de aguarda-se conclusiva posição da Corte *(periculum in mora)*. As previsões legislativas atacadas subvertem o modelo constitucional, e engessam a defensoria pública, com patente comprometimento de suas funções, a ponto de se estar a beira de quadro de convulsão social grave, como vem se anunciando com o choque institucional já verificado entre OAB e a instituição pública, e a conclamação de greve pelos defensores públicos.

25. O exame imediato de tutela de urgência é medida que se impõe, pelo que cabe formular, com todo o zelo e cuidado, o **pedido de provimento cautelar**, em juízo liminar. É o que se **pede** (art. 10 da Lei n.° 9.868/99 e no artigo 170, §§ 1° e 3°, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

26. Em desfecho, e pelas razões apresentadas, é de se pleitear, em julgamento definitivo de mérito, a declaração de inconstitucionalidade da expressão *"... e, quando necessário, advogados designados pela Ordem dos Advogados do Brasil - SP, mediante convênio..."* do art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, assim como do art. 234 da LC 988/06, assim como de seus §§, ainda que por arrastamento, por violação ao art. 134, e de seus §§ 1° e 2°, da Constituição da República.

27. Por fim, é de se requerer, colhidas as informações necessárias e ouvido o Advogado-Geral da União, seja determinada a abertura de vista dos autos à Procuradoria Geral da República para manifestação, pedindo sejam julgados procedentes os pedidos formulados.

Pede deferimento.

Brasília, 17 de outubro de 2007.

**ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA**
*PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA*

AMC