

*Supremo Tribunal Federal*

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA  
D.J. 20.04.2001  
EMENTÁRIO Nº 2 0 2 7 - 6

1164

29/06/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 135328-7 SÃO PAULO

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO  
RECORRENTE: ESTADO DE SÃO PAULO  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO NO ESTADO DE SÃO PAULO

LEGITIMIDADE - AÇÃO "EX DELICTO" - MINISTÉRIO PÚBLICO - DEFENSORIA PÚBLICA - ARTIGO 68 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CARTA DA REPÚBLICA DE 1988. A teor do disposto no artigo 134 da Constituição Federal, cabe à Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a orientação e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV, da Carta, estando restrita a atuação do Ministério Público, no campo dos interesses sociais e individuais, àqueles indisponíveis (parte final do artigo 127 da Constituição Federal).

INCONSTITUCIONALIDADE PROGRESSIVA - VIABILIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DE DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE - ASSISTÊNCIA JURÍDICA E JUDICIÁRIA DOS NECESSITADOS - SUBSISTÊNCIA TEMPORÁRIA DA LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Ao Estado, no que assegurado constitucionalmente certo direito, cumpre viabilizar o respectivo exercício. Enquanto não criada por lei, organizada - e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação - a Defensoria Pública, permanece em vigor o artigo 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista. Irrelevância de a assistência vir sendo prestada por Órgão da Procuradoria Geral do Estado, em face de não lhe competir, constitucionalmente, a defesa daqueles que não possam demandar, contratando diretamente profissional da advocacia, sem prejuízo do próprio sustento.

A C Ó R D Ã O




Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso extraordinário, Votou o Presidente. Retificaram os seus

RE 135.328-7 SP

votos, anteriormente proferidos, os Ministros Relator,  
Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso.

Brasília, 29 de junho de 1994.

OCTÁVIO GALLOTTI - PRESIDENTE

  
MARCO AURÉLIO - RELATOR

01/06/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 135328-7 SÃO PAULO

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO  
RECORRENTE: ESTADO DE SÃO PAULO  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO NO ESTADO DE SÃO PAULO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A egrégia Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça negou provimento a agravo interposto pelo Estado. Ao fazê-lo, deixou consignado que o Ministério Público é parte legítima para propor ação indenizatória em favor de pais de preso que veio a falecer em tentativa de fuga. O Colegiado aludiu à norma do artigo 68 do Código de Processo Penal, assentando que a conclusão exsurge harmônica com o preceito do inciso IX do artigo 129 da Constituição Federal (folhas 62 e 63).

A Fazenda do Estado, com as razões de folhas 66 a 82, sustenta o contrário, salientando que foi excluída da órbita do Ministério Público a defesa dos necessitados, que ficou a cargo da Defensoria Pública. Daí a incompatibilidade argüida, em vista da regra constitucional mencionada. Remetidos estes autos à Procuradoria-Geral da República, pronunciou-se esta pelo não-provimento do extraordinário (folhas 95 a 98). À folha 99, despachei, determinando a retificação para constar como Recorrido o Ministério Público.

Recebi estes autos para exame em 1º de fevereiro de 1994, liberando-os para julgamento em 17 imediato.

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Os pressupostos gerais de recorribilidade estão atendidos. O recurso foi formalizado por Procuradoras do Estado de São Paulo, que goza de isenção, a teor do disposto no artigo 511 do Código de Processo Civil. Quanto à oportunidade, constata-se que o acórdão atacado teve notícia veiculada no Diário de 20 de agosto de 1990 - segunda-feira (folha 64-verso), ocorrendo a manifestação de inconformismo em 13 imediato. Resta o exame do pressuposto específico de recorribilidade retratado na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal.

Alega-se no recurso que a decisão contraria o inciso IX do artigo 129 da Constituição Federal, no que dispõe competir ao Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedadas a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

A ação intentada enquadra-se, ao primeiro exame, no artigo 68 do Código de Processo Penal:

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

O artigo 64 versa sobre a ação para ressarcimento de dano. Na espécie, em questão fez-se a responsabilidade civil do Estado pela morte de presidiário, do qual os genitores eram

RE 135.328-7 SP

dependentes. O pedido então formulado visou ao ressarcimento de perdas e danos decorrentes de ato ilícito. Resta saber se a parte pertinente do artigo 68 do Código de Processo Penal foi recepcionada pela atual Carta. Inegavelmente, esta atribuiu ao Ministério Público, como instituição permanente, papel tido como essencial à função jurisdicional do Estado. O artigo básico da Seção da Carta de 1988, concernente ao Ministério Público, consigna que àquele Órgão incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis - artigo 127. Foi-lhe vedada a advocacia - alínea "b" do inciso II do artigo 128, contendo o artigo 129 rol exemplificativo de funções institucionais do Ministério Público. A leitura dos incisos que, de forma explícita, balizam a atuação do Ministério Público, revela que foi guardada a harmonia com o norte que se emprestou à Instituição - de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais indisponíveis. Previram-se-lhes como funções institucionais promover privativamente a ação penal pública na forma da lei - inciso I; zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à garantia - inciso II; promover o inquérito cível e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social do meio-ambiente e de outros interesses difusos e coletivos - inciso III; promover a ação de inconstitucionalidade ou de representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos na Carta - inciso IV; defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas - inciso V; expedir notificações nos procedimentos de sua competência, requisitando

informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva - inciso VI; exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior - inciso VII; requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais - inciso VIII.

A esta altura, indaga-se se a ação civil que tenha como objeto direitos patrimoniais disponíveis, como são aqueles voltados ao ressarcimento ex delicto de dependente de presidiário morto, enquadra-se no inciso IX do artigo 129 da Carta, no que revela que compete ao Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas desde que compatíveis com sua finalidade. A resposta é, desenganadamente, negativa. É que, na espécie, não se faz presente interesse social nem interesse individual indisponível. Por outro lado, o § 1º do artigo 129 em comento, ao cuidar da legitimação do Ministério Público para funções civis, remete àquelas que estão previstas no próprio artigo, ou seja, às enquadráveis no inciso III, e que tenham como objetivo a proteção do patrimônio público e social, do meio-ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. De maneira alguma é possível entender-se que, fugindo-se à nova destinação constitucional do Ministério Público, tenha-se agasalhado a legitimação concorrente para demandas que visem ao ressarcimento de dependentes de presos, mortos quando se encontravam sob a custódia do Estado e a elucidação de direito patrimonial disponível.

Nem se diga que, no caso, a hipossuficiência dos beneficiários do direito é indicadora da legitimação do Ministério Público. Outrora este atuou em campo revelador da

RE 135.328-7 SP

dualidade. Mostrava-se, a um só tempo, titular da ação penal pública em defesa dos interesses da sociedade, atuando, assim, em nome do Estado, como acusador, e na defesa daqueles que não se apresentavam com recursos bastantes a lograr, no campo da contratação, assistência no âmbito judicial por parte de profissional da advocacia. No mesmo capítulo que trata das funções essenciais à Justiça, dispôs-se sobre a Defensoria Pública, revelando-se-lhe como incumbência básica a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, garantia constitucional assegurada pelo inciso LXXIV do artigo 5º da Carta de 1988. Veja-se que, na hipótese, em relação à Defensoria Pública, a qual se atribuiu a defesa dos necessitados, não se cogitou, em si, de legitimação, mas de representação em juízo. Daí o acerto do enfoque emprestado à matéria pelo Procurador de Justiça Nelson Neri Júnior, em trabalho publicado na Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo de nº 46, sob o título "Intervenção do Ministério Público nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária". Confira-se com o trecho citado na cuidadosa peça apresentada pelo Recorrente:

*"O Ministério Público deve exercer o seu mister, sem subterfúgios, atuando sempre na defesa de interesses indisponíveis da sociedade e recusando atividades que não lhe são típicas".*

Também Hugo Nigri Mazzili teve oportunidade de salientar a profunda modificação decorrente da Carta de 1988, ao revelar que "...nada obstava, até então, que a legislação ordinária cometesse ao Ministério Público funções eventualmente incompatíveis com sua destinação institucional (o que doravante está vedado por força do artigo 129, IX, da CF/88)" - O

Ministério Público na Constituição Federal de 1988, Saraiva, 1989, página 46 e seguintes. A menos que se olvide que a instituição está voltada à defesa de interesses públicos e direitos individuais indisponíveis, como delimitado pelos artigos 127 e 129 da Carta de 1988, há de se concluir pela ilegitimidade do Órgão para a demanda em causa, que, embora a envolver hipossuficientes, diz respeito a interesses patrimoniais individuais e disponíveis. A organicidade do próprio Estado e, mais ainda, a incumbência do Ministério Público quanto ao zelo pelo serviços assegurados na Constituição - inciso II do artigo 129 - e em tal campo exsurge a atividade da Defensoria Pública - bem como as peculiaridades do direito reivindicado nesta ação revelam que a legitimidade reconhecida pela Corte de origem não se enquadra no preceito exemplificativo do inciso IX do artigo 129 da Constituição Federal. Em síntese, a propositura de ação em nome próprio visando a defender direito alheio, patrimonial e disponível a não se mostra compatível com a cláusula constitucional que cogita do exercício de outras funções, desde que compatíveis com a finalidade da instituição. Em boa hora as ilustres Procuradoras Ana Luiza Iucker Meirelles de Oliveira e Mirna Cianci trouxeram à balha a lição de Carlos Maximiliano, no que estampa advertência sobre a atividade do intérprete. Nela compreende-se, como salientado por Mauro Cappelletti, em "Juízes legisladores", a atuação construtiva. Todavia, em tal enfoque não se encontra um fio de indentidade, a ponto de colocar-se em plano secundário distinções encerradas na própria Carta da República. Eis a sempre oportuna advertência de Carlos Maximiliano contida em "Hermenêutica e aplicação do Direito", 5ª Edição, Livraria Freitas Bastos, página 304:





"As expressões do direito interpretam-se de modo que não resultem em frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis. Pode uma palavra ter mais de um sentido e se apurado o adaptável à espécie, por meio do exame do contexto ou por outro processo; porém a verdade é que sempre se deve atribuir a cada uma a sua razão de ser, o seu papel, o seu significado, a sua contribuição para precisar o alcance da regra positiva. Não se presume a existência de expressões supérfluas; em regra, supõe-se que leis e contratos foram redigidos com atenção e esmero; de sorte que traduzam o objetivo de seus autores".

Alfim, concluo que não se tem, no caso vertente, o que poderia ser tomado, com a cabível reserva, como uma superposição - de um lado os beneficiários do direito têm jus à assistência do Estado, assegurada pelo inciso LXXIV do rol das garantias constitucionais, já que não possuem recursos suficientes à contratação de profissional da advocacia para, como dependentes do presidiário falecido, reclamarem do Estado o ressarcimento da perda e dano causados, de outro, tendo em vista a mesma hipossuficiência e o disposto no artigo 68 do Código de Processo Penal, a par da legitimação que possuía, têm ao alcance, mediante o requerimento de que cuida o preceito, a concorrente, do Ministério Público, muito embora em questão, repito, direito patrimonial individual e disponível. Vale frisar que, conforme advertência de Ada Pellegrini Grinover, as funções do Ministério Público e da advocacia pública são distintas.

"Ocorre, entretanto, que o problema é de índole funcional. E as elevadas funções dos dois Órgãos - Ministério Público e Advocacia Pública - não de permanecer distintas para melhoria e aperfeiçoamento de ambas" (Revista da Procuradoria do Estado, volume 22, página 127).

Por último, saliento que o Estado de São Paulo conta com Órgão que vem atuando na defesa dos interesses dos necessitados.

Pelas razões lançadas e enaltecendo mais uma vez a dedicação das Procuradoras nomeadas acima, que elaboraram a peça recursal, conheço deste recurso extraordinário pela transgressão ao inciso IX do artigo 129, bem como ao artigo 127, ambos da Constituição Federal e o provejo para declarar o Ministério Público, na espécie, carecedor da demanda proposta.

É o meu voto.



01/06/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 135.328-7 SÃO PAULO

V O T O

**O SR. MINISTRO FRANCISCO REZEK:** - Tenho a convicção de que a Carta de 1988 não pretendeu, em nenhum momento, reduzir a prerrogativa do Ministério Público em sua extensão ou profundidade. O que se vê na Carta é o contrário: é o Ministério Público engrandecido, como nunca antes em nossa história constitucional, e como em poucos outros ordenamentos jurídicos lá fora.

O relator articula seu voto de maneira cientificamente irrepreensível. Não me parece, em absoluto, inaceitável a tese da insubsistência do art. 68 do Código de Processo Penal em face daquilo que a Carta, hoje, atribui ao Ministério Público. Isso, longe de reduzir-lhe a prerrogativa, apenas tira da dimensão quantitativa do seu fardo algo que não lhe é próprio, algo que pode ser feito por outro serviço do Estado, mais indicado para essa tarefa. Isso preserva o Ministério Público, para o melhor atendimento dos seus encargos prioritários, hoje alargados pela Constituição.

Acompanho o Ministro relator, dando provimento ao recurso extraordinário.



01/06/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 135.328-7 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - Tenho para mim, Sr. Presidente, que a norma inscrita no art. 68 do CPP foi recebida pelo novo ordenamento constitucional. Entendo que inexistente, entre ela e o preceito consubstanciado no art. 134 da Carta Política, qualquer situação de conflito hierárquico-normativo que possa justificar o reconhecimento da eiva de inconstitucionalidade.

A outorga legal ao Ministério Público do poder de ajuizar a ação civil *ex delicto* não infringe a cláusula inscrita no art. 134 da Lei Fundamental - que define o campo de atuação da Defensoria Pública -, pela relevante circunstância de que a assistência judiciária aos necessitados, além de traduzir indisponível compromisso constitucional do Estado (CF, art. 5º, LXXIV), insere-se, até mesmo em caráter concorrente, na esfera de atribuições institucionais do Parquet, especialmente em face da norma de encerramento que se contém no art. 129, IX, da Carta Política. Este preceito normativo, ao dispor sobre funções institucionais de caráter residual deferidas ao Ministério Público, torna possível ao legislador outorgar a essa Instituição o exercício de outras atividades, "desde que compatíveis com sua finalidade...".

A subsistência da regra legal inscrita no art. 68



do CPP dentro do novo quadro normativo emergente da Constituição promulgada em 1988 justifica-se por **vários** motivos. **Primeiro**, porque as funções outorgadas à Defensoria Pública pelo art. 134 da Carta Federal, embora inserindo-se num conjunto irreductível de atribuições reconhecidas a esse importante órgão estatal, não se acham qualificadas pela nota da exclusividade. **Segundo**, porque a assistência aos ofendidos e aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso - além de configurar dever constitucional imposto ao Poder Público (CF, art. 245) - assume inquestionável relevância social, em ordem a legitimar a própria intervenção do Ministério Público na tutela dos direitos de pessoas necessitadas que se encontrem na situação referida pelo ordenamento fundamental. **Terceiro**, porque a proteção jurisdicional dos necessitados, enfatizada e assegurada pela Carta Política, revela-se compatível com as finalidades institucionais do Ministério Público, incumbido que se acha de promover o fiel cumprimento da ordem constitucional e de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos aos direitos outorgados pela Constituição.

A norma constante do art. 68 do CPP, a meu juízo, confere real dimensão a esses encargos atribuídos pela Constituição ao Ministério Público e dá efetiva concreção aos diversos comandos constitucionais que objetivam dispensar plena tutela às pessoas necessitadas.

ADA PELLEGRINI GRINOVER, ao versar o tema **especificamente** discutido nesta sede recursal, teve o ensejo de destacar a **legitimidade constitucional** da atuação processual do



Ministério Público nas ações civis *ex delicto*, expendendo as seguintes considerações, que reproduzo *in extenso*:

"É com relação à atribuição constitucional da defesa dos interesses sociais ao Ministério Público que o assunto se abre a novas perspectivas.

Com efeito, após um período de declínio e de esquecimento do papel da vítima na sociedade em geral, e no processo em particular, sua proteção vem assumindo nova dimensão, que transcende à satisfação pessoal, para inserir-se no quadro dos interesses que afetam a comunidade como um todo e o próprio Estado. E a reflexão universal sobre o papel da vítima no âmbito criminal tem levado a documentos supranacionais, como a Declaração Universal dos Direitos da Vítima de Crime e de Abuso de Poder, de 1985 e, no âmbito interno de diversos Estados, à implementação de diversas medidas, como a assistência social às vítimas de crimes e, sobretudo, a constituição de fundos sociais para a reparação dos danos sofridos.

Não ficou infensa a essa tendência a Constituição brasileira de 1988 que, no art. 5º, inc. XLV, cuidou de maneira especial da obrigação de reparar o dano, aproximando-a da pena e revelando, com isso, constituir ela, além de satisfação individual à vítima, medida de relevância social.

Nesse enfoque, o art. 68 CPP está em



harmonia com o art. 129, IX CF que, além das funções institucionais do Ministério Público, especificadas nos incisos I a VIII, ainda admitiu outras 'que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade': qual seja, a defesa de interesses sociais (art. 127, caput).

.....  
Esse enfoque constitucional também leva à revisitação da natureza jurídica da intervenção do Ministério Público nas ações reparatorias do dano *ex delicto*. Não atuaria ele como legitimado *ad processum*, na representação do ofendido, a título de assistência jurídica aos necessitados; mas sim como legitimado *ad causam* pelo estatuto processual, interpretado à luz da nova Constituição, e movido, portanto, pelo interesse social que permeia a proteção às vítimas do crime, a qual interessa diretamente à sociedade e ao Estado.

E mais: nada impede que o Ministério Público, ao invés de ajuizar ações reparatorias individuais, como legitimado pelo art. 68 CPP, proponha ação civil pública em defesa dos interesses individuais homogêneos de várias vítimas do mesmo crime, devendo reconhecer-se nesta hipótese o interesse social que o legitima à causa, nos termos da Lei da Ação Civil Pública (art. 21) combinado com o *caput* do art. 127 e com o art. 129, IX, CF.

Em suma: as Defensorias Públicas têm, sem



sombra de dúvida, a atribuição de representar em juízo os interesses pessoais das vítimas de crimes, para sua satisfação individual; mas sem prejuízo da legitimação à causa do Ministério Público que, com o mesmo objetivo imediato, estará perseguindo o interesse social e o do próprio Estado, podendo agir tanto a título individual como a título coletivo, pela via da ação civil pública."

("O Ministério Público na reparação do dano às vítimas do crime", in "Tribuna do Direito", p. 5, março/94, São Paulo - grifei).

Orienta-se, nesse mesmo sentido, salientando a legitimação extraordinária ou anômala do Ministério Público, que atua na condição formal de substituto processual, o magistério doutrinário de VICENTE GRECO FILHO ("Manual de Processo Penal", p. 119, item n. 27, 1991, Saraiva), de HUGO NIGRO MAZZILLI ("Regime Jurídico do Ministério Público", p. 148/149, item n. 22, 1993, Saraiva) e de JULIO FABBRINI MIRABETE ("Processo Penal", p. 155, 1991, Atlas), dentre outros eminentes autores.

Assim sendo, Sr. Presidente, e tendo em consideração as razões expostas, peço vênia para não conhecer do recurso extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo.

É o meu voto.





PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

**RECURSO EXTRAORDINARIO N. 135.328-7**

ORIGEM : SAO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURELIO

RECTE. : ESTADO DE SAO PAULO


ADV. : MIRNA CIANCI

RECDO. : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

**Decisão:** Adiado o julgamento pelo pedido de vista do Ministro Sepúlveda Pertence, depois dos votos dos Ministros Relator, Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, conhecendo do recurso e lhe dando provimento, para declarar a ilegitimidade do Ministério Público, e do voto do Ministro Celso de Mello, não conhecendo do recurso. Plenário, 01.6.94.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alva  
renga.

  
LUIZ TOMIMATSU  
Secretário

29/06/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 135.328-7 SÃO PAULO

V O T O

(VISTA)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: A questão deste RE está em saber, à luz do art. 129, IX, da Constituição, se foi recebido pela ordem constitucional vigente o art. 68 C. Pr. Pen. e, em consequência, se o Ministério Público retém a atribuição nele prevista - e a consequente legitimação **ad causam** ou capacidade postulatória, conforme seja ela entendida - para promover, a requerimento do interessado, a execução civil da sentença penal condenatória (CPP, art. 63) ou ação civil de reparação de danos **ex delicto** (art. 64), quando for pobre o titular da pretensão.

2. A recepção, afirmada pela decisão recorrida (f. 62), foi, contudo, negada aqui pelo em. relator, Ministro Marco Aurélio, seguido pelos ems. Ministros Rezek, Galvão e Velloso.

3. Recordo as nucleares passagens do voto do em. Relator (lê).

4. Dissentiu o em. Ministro Celso de Mello, de cujo voto extraio, para rememorar, algumas passagens básicas, particularmente a invocação do pensamento sempre autorizado de Ada Grinover (lê).



5. O relevo da questão e a densidade dos votos contrapostos levou-me ao pedido de vista.

6. Enuncio o meu voto.

7. De logo, estou convendido de que a tese do Ministro Marco Aurélio - a de não caber a atribuição questionada na norma de encerramento do art. 129, IX, CF, por ser ela incompatível com as finalidades institucionais do Ministério Público - passa necessariamente - como ficou explícito no voto de S. Exa. - pelo art. 134 da Lei fundamental, que erige também a Defensoria Pública em **"instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV"**.

8. Do fato de ser a reparação do dano resultante do crime, quando sofrido por particular, um direito privado, patrimonial e disponível, não posso extrair a inexistência de um interesse social em que se propicie ao lesado, quando desprovido de recursos, o patrocínio em juízo de sua pretensão: prova-o o art. 245 da Constituição - que, segundo as considerações de Ada Grinover, lembradas pelo Ministro Celso de Mello - se alinha à preocupação internacional com a proteção da vítima de atos criminosos, **"que transcende à satisfação pessoal, para inserir-se no quadro dos interesses que afetam a comunidade como um todo e o próprio Estado"**.

9. O aludido art. 245 da Constituição impôs ao Poder



Público o dever de assumir a "assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crimes dolosos, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito": parece óbvio que, se a efetivação desta reclama assistência judiciária - independentemente da previsão geral do art. 5º, LXXIV - o Estado há de propiciá-la, em nome de um interesse social específico, qualificado pelo preceito da Lei Fundamental.

10. Não obstante - como acentuou o em. Ministro Rezek - se há outra instituição do Estado votada a esse mister, não há como explicar se imponha ao fardo do Ministério Público "algo que não é ínsito às suas tarefas".

11. Redargúi, é certo, o Ministro Celso de Mello que a Constituição não outorgou às atribuições da Defensoria Pública o predicado da exclusividade. O argumento, **data venia**, não se me afigura decisivo.

12. 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" - ensinou Ruy (Comentários à Constituição Federal, col. H. Pires, I/408) -, "imprime ipso facto o carácter de usurpação ao ingresso de uma no domínio de outra".

13. Certo, no julgamento liminar da ADIn 558, de 16.8.91 (RTJ 146/434, 438), de que fui relator, entendeu o

Plenário, na linha do meu voto, que não usurpava a função do MP de promover a ação civil pública para a proteção de interesses coletivos a atribuição à Defensoria Pública do seu patrocínio, quando propostas por entidades civis destinadas à sua defesa: é que, no ponto, ao passo que ao Ministério Público se outorgou legitimação ativa **ad causam**, para agir em nome próprio, à Defensoria Pública, ao contrário, o que se conferiu foi a atribuição, tipicamente sua, de assistência judiciária a terceiros, concorrentemente legitimados, com o Ministério Público para aquele tipo de demanda.

14. O mesmo, entretanto, não parece ocorrer na hipótese do art. 68 C. Pr. Penal: aqui, a subordinação da ação do Ministério Público ao requerimento do interessado indica cuidar-se de patrocínio em juízo de demanda alheia e não de legitimação extraordinária para a causa.

15. Impressionaram-me, contudo, na discussão que antecedeu o pedido de vista, as ponderações acerca da precariedade de fato, na maioria dos Estados, do funcionamento da assistência judiciária.

16. Por isso, chegou-se a aventar - salvo engano em intervenção do em. Ministro Moreira Alves -, a possibilidade de condicionar-se o termo da vigência do art. 68 C. Pr. Penal a que já exista órgão de assistência judiciária, no **forum** competente para cada causa.

17. A sugestão se inspira na construção germânica do processo de inconstitucionalização da lei (cf. Gilmar F.



Mendes, **Controle de Constitucionalidade**, 1990, p. 88ss.; J. C. Béguin, **Le Contrôle de Constitutionnalité des Lois en R. F. d'Allemagne**, 1982, p. 273 ss.; Wolfgang Zeidler, relatório VII Conf. dos Tribunais Constitucionais Europeus, **em Justiça Constitucional e Espécies, Conteúdo e Efeitos das Decisões sobre a Constitucionalidade de Normas**, Lisboa, 1987, 2ª parte, p. 47, 62 ss.).

18. Tenho o alvitre como fértil e oportuno.

19. O caso mostra, com efeito, a inflexível estreiteza da alternativa da jurisdição constitucional ortodoxa, com a qual ainda jogamos no Brasil: consideramo-nos presos ao dilema entre a constitucionalidade plena e definitiva da lei ou a declaração de sua inconstitucionalidade com fulminante eficácia **ex tunc**; ou ainda, na hipótese de lei ordinária pré-constitucional, entre o reconhecimento da recepção incondicional e a da perda de vigência desde a data da Constituição.

20. Essas alternativas radicais - além dos notórios inconvenientes que gera - faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade da realização da norma da Constituição - ainda quando teoricamente não se cuide de um preceito de eficácia limitada -, subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fáctica que a viabilizem.

21. É tipicamente o que sucede com as normas

constitucionais que transferem poderes e atribuições de uma instituição preexistente para outra criada pela Constituição, mas cuja implantação real pende não apenas de legislação infraconstitucional, que lhe dê organização normativa, mas também de fatos materiais que lhe possibilitem atuação efetiva.

22. Isso o que se passa com a Defensoria Pública, no âmbito da União e no da maioria das Unidades da Federação.

23. Certo, enquanto garantia individual do pobre e correspondente dever do Poder Público, a assistência judiciária alçou-se ao plano constitucional desde o art. 141, § 35, da Constituição de 1946 e subsistiu nas cartas subseqüentes (1967, art. 150, § 32; 1969, art. 153, § 32) e na Constituição em vigor, sob a forma ampliada de "**assistência jurídica integral**" (art. 5º, LXXIV).

24. Entretanto, é inovação substancial do texto de 1988 a imposição à União e aos Estados da instituição da Defensoria Pública, organizada em carreira própria, com membros dotados da garantia constitucional da inamovibilidade e impedidos do exercício privado da advocacia.

25. O esboço constitucional da Defensoria Pública vem de ser desenvolvido em cores fortes pela LC 80, de 12.1.94, que, em cumprimento do art. 134 da Constituição, "**organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados**". Do diploma se infere a preocupação de assimilar, quanto possível, o estatuto da Defensoria e o dos seus agentes

aos do Ministério Público: assim, a enumeração dos mesmos princípios institucionais de unidade, indivisibilidade e independência funcional (art. 3º); a nomeação a termo, por dois anos, permitida uma recondução, do Defensor Público Geral da União (Art. 6º) e do Distrito Federal (art. 54); a amplitude das garantias e prerrogativas outorgadas aos Defensores Públicos, entre as quais, de particular importância, a de **"requisitar de autoridade pública e de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições"** (arts. 43, X; 89, X e 128, X).

26. A Defensoria Pública ganhou, assim, da Constituição e da lei complementar, um equipamento institucional incomparável - em termos de adequação às suas funções típicas -, ao dos agentes de outros organismos públicos - a exemplo da Procuradoria de diversos Estados -, aos quais se vinha entregando individualmente, sem que constituíssem um corpo com identidade própria, a atribuição atípica da prestação de assistência judiciária aos necessitados.

27. Ora, no direito pré-constitucional, o art. 68 C. Pr. Pen. - ao confiá-lo ao Ministério Público -, erigiu em modalidade específica e qualificada de assistência judiciária o patrocínio em juízo da pretensão reparatoria do lesado pelo crime.

28. Estou em que, no contexto da Constituição de 1988, essa atribuição deva efetivamente reputar-se transferida

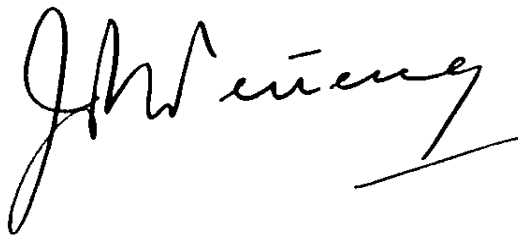




do Ministério Público para a Defensoria Pública: essa, porém, para esse fim, só se pode considerar existente, onde e quando organizada, de direito e de fato, nos moldes do art. 134 da própria Constituição e da lei complementar por ela ordenada: até que - na União ou em cada Estado considerado -, se implemente essa condição de viabilização da cogitada transferência constitucional de atribuições, o art. 68 C. Pr. Pen. será considerado ainda vigente.

29. O caso concreto é de São Paulo, onde, notoriamente, não existe Defensoria Pública, persistindo a assistência jurídica como tarefa atípica de Procuradores do Estado.

20. Desse modo, com a vênia do em. Relator e dos que o seguiram, não conheço do recurso extraordinário: é o meu voto.



ibc/

29/06/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N<sup>o</sup> 135.328-7 SÃO PAULO

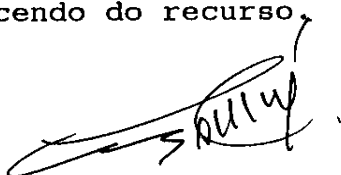
V O T O

(Preliminar)

**O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES: -**

Sr. Presidente, lembro, ainda, ao Tribunal o "habeas corpus" que denegamos em Plenário (HC n<sup>o</sup> 70.514) e no qual se argüía a inconstitucionalidade da lei que confere prazo em dobro ao defensor público. O Tribunal entendeu, por maioria, que era perfeitamente possível manter-se a norma em questão, enquanto a Defensoria Pública não se organiza nos Estados à altura da parte contrária que, via de regra, é o Ministério Público.

Havendo o eminente Ministro CELSO DE MELLO ajustado seu voto ao do eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, acompanho S. Exa., não conhecendo do recurso,



29/06/1994

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Nº. 135.328-7

-

SÃO PAULO

## V O T O

(S/ PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - Sr. Presidente. A Constituição, no art.5º, estabelece:

"LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

No art.134, parágrafo único, à sua vez, a Constituição estipula:

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

Parágrafo único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais."

J. M. Néri

É certo que incumbe à Defensoria Pública, de acordo com a Constituição, dar assistência jurídica e judiciária aos necessitados. Desde a Constituição, não é mais esta uma função do Ministério Público.

A assistência jurídica e judiciária aos necessitados não se enquadra na hipótese da Constituição, que estabelece:

"Art.129 - São funções institucionais do Ministério Público:

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas."

Não é possível entender-se que a atribuição de promover a ação civil de reparação do dano **ex delicto**, quando o titular do direito for pobre, possa ser exercida pelo Ministério Público. Penso que este, realmente, em linha de princípio, não está, na espécie, legitimado. O art.68 do Código de Processo Penal, de outra parte, não pode ser invocado pelo Ministério Público para legitimar a sua representação do titular do direito em ordem a promover a ação.

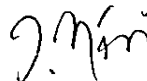
Na aplicação desse sistema, está-se, porém, em face de uma realidade, qual seja, a instalação, nos Estados da Federação, das Defensorias Públicas. Embora, há quase seis anos da vigência da Constituição, poucos Estados da Federação hão tomado providências concretas, no sentido de cumprir esse dispositivo. Apenas alguns Estados já possuíam as Defensorias Públicas constituídas em carreiras, como o Estado do Rio de Janeiro, cuja organização da Defensoria Pública data de 1970, bem assim o Estado de Mato Grosso do Sul, onde a Defensoria Pública, organizada em carreira, existe desde a criação do Estado.

J. Mari

Em 1935, o Estado de São Paulo organizou o primeiro serviço governamental de Assistência Judiciária, no Brasil, composto de advogados assalariados pelo Estado. Posteriormente, por força do Decreto 17.330/47, criou-se no Departamento Jurídico do Estado de São Paulo, que é hoje a Procuradoria-Geral do Estado, a Procuradoria de Assistência Judiciária. Hoje, existem em torno de 320 advogados, na capital e comarcas do interior, inclusive em convênio com a OAB-SP. Ora, não é isso que a Constituição quer. Ela não quer um serviço dentro da Procuradoria do Estado, ou executado mediante convênios, mas a Defensoria como uma instituição autônoma em relação à Procuradoria e ao Ministério Público; são carreiras independentes. Não cabe, assim, afirmar que já se tem a Defensoria Pública a que se refere o art.134, parágrafo único, da Constituição, em São Paulo, mesmo porque não existe a carreira de Defensor Público. Os que desempenham a função de assistir aos necessitados são Procuradores de Estado os quais estão designados a trabalhar nesse serviço, que, entretanto, pertence à Procuradoria-Geral do Estado. Isso também, até há pouco tempo, ocorria no Estado do Rio Grande do Sul, onde o serviço de Assistência Judiciária era apenas uma unidade da Procuradoria-Geral do Estado.

No Estado de Minas Gerais já existe, com autonomia, a Defensoria Pública, onde, segundo informações colhidas, não faz muito tempo, existiam 120 Defensores Públicos integrando uma carreira. Mas, ao lado destes, há quase mil advogados, designados para prestar assistência aos pobres, em centenas de Comarcas. Além desses cento e vinte que compõem a carreira, os demais não a integram, não obstante funcionários públicos, ordinariamente funcionários estaduais que ocupam outros cargos, venham desempenhar essas atribuições.

O Estado de Pernambuco recentemente organizou a Defensoria Pública; mas, na maioria dos Estados, realmente, há



advogados trabalhando na Assistência Judiciária e que não são, ainda, Defensores Públicos.

No Distrito Federal, por exemplo, não se instituiu, ainda, a Defensoria Pública; há um serviço que se chama Centro de Assistência Judiciária, o qual constitui unidade da Procuradoria-Geral do Estado, embora o atendimento superior a quarenta mil pessoas só no ano de 1991. Nas Varas de Família, 12.947 processos tiveram andamento com o patrocínio da Assistência Judiciária. Há, entretanto, reduzido quadro de 26 profissionais.

No ano passado, em todo o Estado de Alagoas, sessenta e cinco advogados trabalhavam na Assistência Judiciária, mas não são Defensores de carreira, e, sim, funcionários designados para atender a assistência aos necessitados, em juízo. No Acre, existem 22; no Amapá, 14; no Amazonas, 30; na Bahia, 70; no Ceará, 113; no Espírito Santo, 160; no Maranhão; 15. Imaginemos quinze advogados para dar assistência judiciária em todo o Estado do Maranhão!..

Pergunto: Funciona, realmente, a Defensoria Pública a que se refere a Constituição (art. 134 e parágrafo único), em todo o País?

Além das referências anteriores, em Pernambuco, há 320 Defensores; no Piauí, 38; em Tocantins, 54; no Mato Grosso, 41; no Mato Grosso do Sul há 94 Defensores e 7 Procuradores que compõem a Procuradoria-Geral da Defensoria Pública. Ao lado do Rio de Janeiro, Mato Grosso do Sul é o Estado da Federação, onde o sistema realmente funciona, nos moldes da Constituição, com 94 Defensores e 7 Procuradores. Na Comarca de Corumbá, por exemplo, há 7 Varas e 7 Defensores Públicos de carreira, nomeados por concurso público.

O Pará tem 300 advogados trabalhando na Assistência Judiciária em todo o Estado. A Paraíba talvez seja a mais bem provida, porque possui 222 advogados de ofício e 270 Defensores

Públicos, sendo que, aí, ocorreu transformação de cargos do qual resultou também tal número significativo de servidores nesse âmbito de atividade do Estado. Para todo o Estado do Paraná existem 48 Defensores; Rondônia, 60; Sergipe, 80; Rio Grande do Norte, 6. No Rio Grande do Sul, há 240 advogados trabalhando, nesse setor. O Rio de Janeiro possui um quadro de 482 Defensores Públicos, mas faz três anos que esse quadro está diminuindo, porque, em razão da política salarial, quanto aos Defensores Públicos, estão esses competentes profissionais fazendo concurso para o Ministério Público e a Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, em significativo número, com dificuldades para prover novas vagas.

No total, há 3.200 Defensores Públicos para atender aos necessitados de assistência jurídica e judicial, em todo o Brasil.

Dessa maneira, não cabe deixar de considerar a realidade do País. Se os pobres, em um número significativo de Comarcas nos Estados, não têm condições de recorrer imediatamente às Defensorias Públicas a que se refere a Constituição, enquanto os Estados não se conscientizarem da importância das mesmas, - quando é certo que quase noventa por cento dos feitos criminais são de réus pobres, - esse déficit de atendimento está a indicar que ainda não se cumpre, nesse ponto essencial à cidadania, o dever do Estado inscrito na Constituição da República.

Se o art.68 do Código de Processo Penal, que é norma anterior ao sistema da Constituição de 1988, prevê que, "quando o titular do direito à reparação do dano for pobre, a execução da sentença condenatória" será requerida "pelo Ministério Público", não me parece que, a esta altura, em face do art.134, parágrafo único da Constituição, ao afirmar que o Ministério Público não deve mais dar assistência judiciária aos pobres, poderá a Corte assentar decisão de consequência contrária ao espírito da própria Constituição, pois

ela quer que os necessitados tenham assistência jurídica e judiciária dada pelo Estado.

Embora o princípio antes afirmado, quanto à legitimidade da Defensoria Pública, penso que a construção que já se fez, em um caso anterior, também sobre defensoria pública, assegurando aos defensores o prazo em dobro - mesmo naquelas hipóteses em que o Ministério Público não tem, como titular da ação penal, assegurado o prazo em dobro, decidindo-se, então, que essa norma não era ainda inconstitucional, por tratamento desigual ao MP, e que só perderá a sua eficácia no momento em que as Defensorias estiverem devidamente organizadas -, seria de, pela mesma razão, admitir que, onde não houver Defensoria Pública organizada, o Ministério Público poderá continuar, com apoio no art.68 do Código de Processo Penal, legitimado à ação civil, para pedir a reparação de conteúdo econômico decorrente de delito.

Realmente, é construção que o Tribunal fará. Seria o segundo caso de uma inconstitucionalidade progressiva. Não é, decerto, figura de nosso sistema. Isso significa admitir solução segundo a qual a norma está recebida no sistema, até que a regra maior que a revogaria tenha condições de plena eficácia. Não se operaria essa revogação com a só vigência da Constituição.

Sr. Presidente. Tenho, é exato, preocupação com essa construção que se faria, a qual, seguramente, será aplicável ou invocável para outras situações. Penso que, na decisão, é de, objetivamente, estabelecer um dado concreto, cuja ocorrência terá como consequência a cessação da eficácia da norma impugnada. Mas percebo que o critério objetivo seria este: no momento em que se instalar oficialmente a Defensoria Pública no Estado, a partir daquela data, cessa a legitimidade do Ministério Público para requerer, nos termos do art.68, do CPP, a ação civil, isto é, cessa a legitimidade do Ministério Público para a ação civil, em



patrocínio do pobre, que peça a reparação decorrente do delito, pois, aí, legitimada está a Defensoria Pública, então já organizada.

No caso de São Paulo, realmente, a assistência judiciária do Estado pode dizer-se precária. Tanto é de asseverar-se precária que este Tribunal firmou jurisprudência no sentido de reconhecer a obrigação de o Estado pagar honorários fixados pelo Juiz, naquelas comarcas em que o magistrado nomeou advogado para assistir os pobres, exatamente porque São Paulo não mantém, de forma ampla, esse serviço de assistência aos necessitados.

De todo o exposto, acompanho, assim, o voto dos Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, que, pela ordem, passou a ser o primeiro, não conhecendo do recurso.



29/06/94

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 135.328-7 SÃO PAULO

V O T O

(RETIFICAÇÃO DE VOTO)

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - Sr. Presidente, vou retificar o meu voto, dado que o entendimento no sentido da recepção, pela Constituição de 1988, do art. 68 do Código de Processo Penal, enquanto não estiverem instaladas e aparelhadas as Defensorias Públicas, parece-me correto. É que a não-recepção do citado dispositivo legal ocorreria em consequência da disposição inscrita no art. 134 da Constituição Federal, a estabelecer que "A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV."

Ora, ainda não instaladas e aparelhadas as Defensorias Públicas, ficariam os necessitados sem defesa.

Com essas breves considerações, peço licença ao Sr. Ministro-Relator para aderir aos votos dos Ministros Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e dos demais que os seguirem, não conhecendo do recurso. *Carlos Velloso*

29/06/94


TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N<sup>o</sup> 135.328-7 SÃO PAULOV O T O

## RETIFICAÇÃO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Senhor Presidente, no meu voto aludi à Defensoria. Muito embora reconhecendo que não há tal Instituição no Estado de São Paulo, assentei que o decidido pela Corte de origem vulnera a Carta, posto que não se tem no âmbito de atuação do Ministério Público a defesa de direitos patrimoniais disponíveis. Assim considerei porque ouvi muito falar-se que o artigo 68 do Código de Processo Penal continua em pleno vigor, até que as Defensorias estejam devidamente aparelhadas. Confesso que não sou otimista quanto ao dia em que teremos Defensorias devidamente aparelhadas. Em São Paulo, existe um órgão público que presta assistência aos necessitados e não tenho, de antemão, como aferir se esse órgão está, ou não, devidamente aparelhado ou como dizer da sua insuficiência.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O caso é exemplar: ao invés do Defensor Público Geral do Estado de São Paulo, quem chefia os Procuradores que prestam assistência judiciária é o Procurador-Geral do Estado: mas a ação, objeto do RE, visa à reparação de um dano ex delicto imputado ao Estado.



O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Não posso chegar ao ponto de presumir o excepcional. Tenho que acreditar na seriedade de cada qual. Não posso dizer que, havendo essa vinculação à Procuradoria, aquele designado para atuar no processo, na defesa do hipossuficiente, faça-o de forma tendenciosa.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - É um problema institucional. A Constitucional criou uma instituição nova, autônoma em relação ao Ministério Público e à Procuradoria do Estado. Tenho a maior honra de ter iniciado minha carreira como defensor público do Ministério Público do Distrito Federal. Mas, era uma situação absolutamente incompatível com o que a atual Constituição quer, que estas instituições sejam independentes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Senhor Presidente, aceito a ponderação dos Colegas quanto à necessidade de termos a Defensoria em cada unidade da Federação. Por isso, no campo do estímulo, evoluo para não conhecer do recurso interposto, sem alteração dos fundamentos do voto que proferi. Apenas explicito que não vejo na Procuradoria do Estado, em Órgão desta, uma entidade que substitua a Defensoria Pública tal como prevista na Carta.

\*\*\*



29/06/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 135.328-7 SÃO PAULO

V O T O

RETIFICAÇÃO DE VOTO PRELIMINAR

O SR. MINISTRO FRANCISCO REZEK: - Tendo em vista a fundamentação agora exposta nos votos dos Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e relator, peço licença para retificar meu voto e não conhecer do presente recurso.



29/06/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 135.328-7 SÃO PAULO

V O T O

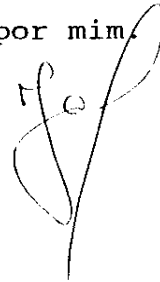
( P R E L I M I N A R )

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: - Sr. Presidente, também sigo esta linha de orientação que surgiu de uma observação que fiz durante os debates, ao salientar que poderíamos adotar solução inspirada na construção germânica do processo gradual de inconstitucionalização de uma lei, em decorrência da superveniente mudança dos fatos.

Ademais, Sr. Presidente, sou dos que sustentam que uma norma jurídica só entra em vigor no momento em que existam os meios materiais que ela pressupõe como indispensáveis para que possa ser aplicada. No caso, esses meios serão progressivamente criados, por essa criação depender das providências a ser tomadas pelos diversos Estados-membros. Assim, só estará preenchida a condição material exigida na Constituição no momento em que, em determinado Estado, houver uma Defensoria Pública devidamente organizada e com os seus cargos preenchidos.

Acompanho, pois, o eminente Relator que se orienta por essa proposta feita por mim.

É esse o meu voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

**RECURSO EXTRAORDINARIO N. 135.328-7**

**ORIGEM : SAO PAULO**

**RELATOR : MIN. MARCO AURELIO**

**RECTE. : ESTADO DE SAO PAULO**

**ADV. : MIRNA CIANCI**

**RECDO. : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO**


**Decisão:** Adiado o julgamento pelo pedido de vista do Ministro Sepúlveda Pertence, depois dos votos dos Ministros Relator, Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, conhecendo do recurso e lhe dando provimento, para declarar a ilegitimidade do Ministério Público, e do voto do Ministro Celso de Mello, não conhecendo do recurso. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. Plenário, 01.06.94.

**Decisão:** Por votação unânime, o Tribunal não conheceu do recurso extraordinário. Votou o Presidente. Retificaram os seus votos, anteriormente proferidos, os Ministros Relator, Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso. Plenário, 29.06.94.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Paulo Brossard.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.

  
LUIZ TOMIMATSU  
Secretário