

01/02/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 230 RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S) : GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : JOSE EDUARDO SANTOS NEVES
ADV.(A/S) : MARCELLO MELLO MARTINS E OUTROS
INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL: GARANTIAS E PRERROGATIVAS. ART. 178, INC. I, ALÍNEAS *F* E *G*, II E IV DA CONSTITUIÇÃO DO RIO DE JANEIRO (RENUMERADOS PARA ART. 181, INC. I, ALÍNEAS *F* E *G*, II E IV).

1. A Emenda Constitucional fluminense n. 4/1991 alterou a numeração originária das normas contidas na Constituição fluminense.

Art. 178, inc. I, alíneas *f* e *g*, inc. II e IV atualmente correspondente ao art. 181, inc. I, alíneas *f* e *g*, inc. II e IV da Constituição estadual.

2. Alteração dos critérios para aposentadoria dos defensores públicos do Estado do Rio de Janeiro pela Emenda Constitucional estadual n. 37/2006. Prejuízo do pedido em relação ao art. 178, inc. I, alínea *f*, Constituição fluminense.

3. O prazo trienal para aquisição de estabilidade no cargo, fixado pela Emenda Constitucional n. 19/1998, é aplicável indistintamente a todos os servidores públicos. Inconstitucionalidade do art. 178, inc. I, alínea *g*, da Constituição fluminense.

4. Extensão da garantia de inamovibilidade aos defensores públicos pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Modificação do parâmetro de controle de constitucionalidade. Prejuízo do pedido em relação ao art. 178, inc. II, Constituição fluminense.

5. É inconstitucional a requisição por defensores públicos a autoridade pública, a seus agentes e a entidade particular de certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências, necessários ao exercício de

ADI 230 / RJ

suas atribuições: exacerbação das prerrogativas asseguradas aos demais advogados. Inconstitucionalidade do art. 178, inc. IV, alínea *a*, da Constituição fluminense.

6. Não contraria a Constituição da República o direito de os defensores públicos se comunicarem pessoal e reservadamente com seus assistidos, mesmo os que estiverem presos, detidos ou incomunicáveis, e o de terem livre acesso e trânsito aos estabelecimentos públicos ou destinados ao público no exercício de suas funções (alíneas *b* e *c* do inc. IV do art. 178 da Constituição fluminense).

7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 178, inc. I, alínea *g*, e IV, alínea *a*; a constitucionalidade o art. 178, inc. IV, alíneas *b* e *c*; e prejudicados os pedidos quanto ao art. 178, inc. I, alínea *f*, e II, todos da Constituição do Rio de Janeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, **em julgar prejudicado o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 178, incisos I, alínea *f*, e II, e parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do art. 178, incisos I, alínea *g*, e IV, alínea *a*, e a constitucionalidade do art. 178, inciso IV, alíneas *b* e *c*, todos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do voto da Relatora**. Votou o Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Brasília, 1º de fevereiro de 2010.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA** - Relatora

01/02/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 230 RIO DE JANEIRO

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
REQTE.(S) : **GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
ADV.(A/S) : **JOSE EDUARDO SANTOS NEVES**
ADV.(A/S) : **MARCELLO MELLO MARTINS E OUTROS**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

EXPLICAÇÃO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, quero fazer uma observação inicial aos eminentes Colegas, no sentido de que, tal como a ação direta que nós acabamos de iniciar o julgamento, esta também trata de dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que já têm mais de vinte anos. E esta ação direta, portanto, tem como objeto uma matéria que já foi modificada, alterada, quer por três emendas constitucionais à Constituição Federal, quer por duas emendas constitucionais à Constituição do Estado.

Não obstante essa circunstância, o seu conteúdo, pelo menos em dois pontos, merece, da nossa parte, parece-me, uma definição, até porque realmente poderia prevalecer, quanto à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, dois itens, pelo menos, que precisam ter uma conclusão.

* * * * *

01/02/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 230 RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S) : GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : JOSE EDUARDO SANTOS NEVES
ADV.(A/S) : MARCELLO MELLO MARTINS E OUTROS
INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, em 2.4.1990, na qual se questiona a validade constitucional do art. 178, inc. I, alíneas *f* e *g*, II e IV, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro:

“Art. 178. Lei complementar disporá sobre a organização e funcionamento da Defensoria Pública, bem como sobre os direitos, deveres, prerrogativas, atribuições e regime disciplinar dos seus membros, observadas, entre outras:

I – as seguintes diretrizes:

(...)

f) aposentadoria dos membros da Defensoria Pública nos termos do artigo 172, § 2º, desta Constituição.

g) o Defensor Público, após dois anos de exercício na função, não perderá o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado.

II – a garantia de inamovibilidade;

(...)

IV – as seguintes prerrogativas:

a) requisitar, administrativamente, de autoridade pública e dos seus agentes ou de entidade particular: certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências, necessários ao exercício de suas

ADI 230 / RJ

atribuições;

b) comunicar-se pessoal e reservadamente com o preso, tendo livre acesso e trânsito a qualquer local e dependência em que ele se encontrar;

c) ter livre acesso e trânsito a estabelecimentos públicos e os destinados ao público no exercício de suas funções”.

2. O Autor sustenta que:

1º) a alínea *f* do inc. I do art. 178 da Constituição do Rio de Janeiro teria contrariado os arts. 37, 39, 40, inc. III, todos da Constituição da República;

2º) a alínea *g* do inc. I do art. 178 daquela Constituição estadual teria suprimido a possibilidade do defensor público perder o cargo “*mediante processo administrativo, com amplo direito de defesa*”, nos termos do art. 41, § 1º, da Constituição da República (fl. 4);

3º) o inc. II do art. 178 daquela Constituição não poderia ter garantido a inamovibilidade para os defensores públicos porque a Constituição da República assim não o previu;

4º) as alíneas *a*, *b* e *c* do inc. IV do art. 178 da Constituição fluminense teriam conferido aos defensores públicos “*status, poderes ou prerrogativas*” de que “*não gozam os demais advogados e nem sequer o Ministério Público*” (fl. 6), em afronta ao art. 22, inc. I e XVI, da Constituição da República.

3. A Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro sustentou que:

(a) a alínea *f* do inc. I do art. 178 da Constituição do Rio de Janeiro estaria em conformidade com a Constituição da República porque o seu art. 40, inc. III, teria estabelecido, “*apenas, um espectro de limitação, entre um máximo e um mínimo,*

ADI 230 / RJ

para a aposentadoria voluntária, integral, inexistindo comando, expresso ou implícito, que proíba o Poder Constituinte autônomo, de legislar de modo remanescente, dentro destes limites” (fl. 51);

(b) a alínea g do inc. I do art. 178 da Constituição estadual seria constitucional, pois *“a vitaliciedade assegurada ao Defensor Público não [seria] (...) um privilégio da pessoa do Defensor Público, senão uma prerrogativa da própria Instituição” (fl. 57);*

(c) o inc. II do art. 178 da Constituição estadual, que regula a inamovibilidade dos Defensores Públicos, estaria de acordo com o art. 134, parágrafo único, da Constituição da República;

(d) a alínea a do inc. IV do art. 178 da Constituição estadual seria *“resultado típico da prática da auto-executoriedade administrativa com as faculdades inerentes à Administração” (fl. 62);*

(e) a alínea b do inc. IV do art. 178 da Constituição estadual estaria em consonância com o disposto no art. 89, inc. III e VI, alíneas b e c, da Lei n. 4.215/63, que teria sido recepcionada pela Constituição da República.

(f) a alínea c do inc. IV do art. 178 da Constituição estadual estaria coerente com o *“princípio da publicidade que sujeita a administração a ser pública” (fl. 64), como previsto no caput do art. 37 da Constituição da República.*

4. Em 9.10.1996, o Advogado-Geral da União acolheu a argumentação da Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro, ressaltando que os inc. II e IV, alíneas a, b e c, do art. 178 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro estariam em sintonia com os arts. 127 e 128 da Lei Complementar Federal 80/94 (fls. 70-81).

5. Em 1º.2.2002, o Procurador-Geral da República manifestou-se no sentido de ser *“julgado prejudicado o pedido de declaração de inconstitucionalidade das alíneas ‘f’ e ‘g’ do inciso II e IV do artigo 178 da*

ADI 230 / RJ

Constituição do Estado do Rio de Janeiro, diante da perda superveniente de seu objeto, ou, sucessivamente, para, observada a renumeração promovida pela Emenda Constitucional estadual nº 04, de 20 de agosto de 1991, julgar prejudicado o pedido deduzido tão-somente em face da alínea 'f' do inciso I, e julgar procedente em relação à alínea 'g' do inciso I; e incisos II e IV do artigo 181, da Constituição Estadual supracitada" (fl. 88).

6. Em 18.2.2002, a Ministra Ellen Gracie, então Relatora desta ação, determinou a intimação do Autor para se pronunciar sobre eventual interesse em aditar o pedido inicial.

7. Em 24.5.2002, a Governadora do Estado do Rio de Janeiro requereu o aditamento da inicial, consignando que “*não obstante a renumeração perpetrada pela EC nº 04/91, o dispositivo originalmente questionado permaneceu materialmente na Constituição Estadual, com texto idêntico no art. 181, inciso I, letras f e g, art. 181, inciso II, art. 181, inciso IV, letras a, b e c, da Carta Estadual*” (fl. 105), pelo que reiterou o pedido de declaração de inconstitucionalidade dessas normas.

8. Em 24 de junho de 2006, vieram-me os autos.

É o relatório, do qual deverão ser encaminhadas cópias aos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 9º da Lei n. 9.868/1999 e art. 87, inc. I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

01/02/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 230 RIO DE JANEIRO

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Conforme relatado, a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade tem por objeto o art. 178, incs. I, alíneas *f* e *g*; II e IV, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

2. Anoto, inicialmente, que as normas questionadas em sua validade constitucional foram alteradas pelas Emendas Constitucionais Estaduais n. 4/1991 e 37/2006.

Entretanto, como informou o Autor a este Supremo Tribunal, em 24.5.2002, a Emenda Constitucional estadual n. 4/1991, ao incluir os arts. 124 a 126, alterou tão somente a numeração originária das normas impugnadas, - de art. 178 para art. 181 - , mantendo-se o seu conteúdo (fls. 105-106), pelo que prossigo na análise de mérito da presente ação.

Nesse sentido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. ALTERAÇÃO NÃO-SUBSTANCIAL DA NORMA IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. É correta decisão monocrática que entende não prejudicada ação direta de inconstitucionalidade em virtude de sobrevinda de alteração legislativa não-substancial da norma impugnada. Nova redação que não altere o sentido e o alcance do dispositivo atacado não implica a revogação deste, de sorte que permanece viável o controle concentrado de constitucionalidade. Agravo regimental a que se nega provimento” (ADI 2.581 AgR-segundo/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJ 16.12.2005).

ADI 230 / RJ

Art. 178, inc. I, alínea f

3. A norma originária do art. 178, inc. I, alínea f, da Constituição fluminense, estabelecia:

“Art. 178. Lei complementar disporá sobre a organização e funcionamento da Defensoria Pública, bem como sobre os direitos, deveres, prerrogativas, atribuições e regime disciplinar dos seus membros, observadas, entre outras:

I – as seguintes diretrizes:

(...)

f) aposentadoria dos membros da Defensoria Pública nos termos do artigo 169, § 2º, desta Constituição.”

O art. 169, § 2º dispunha:

“Art. 169 - Lei complementar, cuja iniciativa é facultada ao Procurador-Geral da Justiça, estabelecerá a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público, observadas, quanto a seus membros:

(...)

§ 2º - Aos membros do Ministério Público, que deverão ter residência na comarca ou sede da região respectiva lotação, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 153, II e VI, desta Constituição. ”

O art. 153, inc. II e VI enunciava:

“Art. 153 – A magistratura estadual terá seu regime jurídico estabelecido no Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

II - promoção de entrância da entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, observado o seguinte:

(...)

VI – a aposentadoria com proventos integrais é compulsória, por

ADI 230 / RJ

invalidez ou aos setenta anos de idade, e facultativa, aos trinta anos de serviço, após cinco anos de exercício efetivo na judicatura”.

Como anunciado, o art. 178, inc. I, al. *f*, atualmente corresponde ao art. 181, inc. I, al. *f*, e o art. 169, § 2º, foi renumerado, passando a ser o art. 172, § 2º, da Constituição fluminense.

O art. 172, § 2º previa:

“Art. 172 - Lei complementar, cuja iniciativa é facultada ao Procurador-Geral da Justiça, estabelecerá a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público, observadas, quanto a seus membros:

(...)

§ 2º - Aos membros do Ministério Público, que deverão ter residência na comarca ou sede da região da respectiva lotação, aplica-se, no que couber, o disposto no artigo 156, II e VI, desta Constituição”.

No art. 156, inc. II e VI, que correspondia ao art. 153, constava:

“Art. 156 - A magistratura estadual terá seu regime jurídico estabelecido no Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, observado o seguinte:

(...)

VI - a aposentadoria com proventos integrais é compulsória, por invalidez ou aos setenta anos de idade, e facultativa, aos trinta anos de serviço, após cinco anos de exercício efetivo na judicatura.”

Com o advento da Emenda Constitucional Estadual 37/2006, os parâmetros para a fixação da aposentadoria dos membros da Defensoria Pública daquele Estado foram substancialmente alterados, a saber:

ADI 230 / RJ

“Art. 172. Lei complementar, cuja iniciativa é facultada ao Procurador-Geral da Justiça, estabelecerá a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público, observadas, quanto a seus membros:

(...)

§ 2º – Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 156”

O art. 156, inc. VI, por sua vez, passou a dispor:

“Art. 156 - A magistratura estadual terá seu regime jurídico estabelecido no Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

II – (...)

VI – a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40 da Constituição da República;”

Assim, a norma originariamente questionada na presente ação não subsiste no sistema constitucional fluminense. **Imperioso reconhecer, por isso, ter havido perda superveniente do objeto quanto à al. f do inc. I do art. 178 da Constituição fluminense, ficando prejudicado o pedido formulado na ação nessa parte.**

Art. 178, inc. I, alínea g

4. Quanto à norma constante, inicialmente, da al. g do inc. I do art. 178 da Constituição fluminense, é de observar que, a despeito da mudança de sua numeração, tem-se por inalterada a matéria agora versada na al. g do inc. I do art. 181.

Quando da promulgação daquela Constituição estadual, a norma impugnada, que dispõe sobre prazo para a aquisição de estabilidade, guardava consonância com a norma do art. 41 da Constituição da

ADI 230 / RJ

República, que dispunha:

“Art. 41. São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público.”

Com o advento da Emenda Constitucional n. 19, de 4.6.1998, o art. 41 e respectivos parágrafos foram alterados, passando a prever que:

“Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.”

Com as mudanças operadas na Constituição da República por essa Emenda Constitucional não pode ser tida por constitucional a norma questionada, a qual teve cessada a sua validade desde o momento em que foram estabelecidas novas exigências constitucionais para a aquisição de estabilidade e as hipóteses de perda do cargo por servidores públicos estáveis.

Como pondera André Ramos Tavares:

“No caso de estar em vigor determinada lei e sobrevir uma alteração constitucional (...) que faça cessar o fundamento de validade daquela lei, (...) essa lei cessa sua existência no exato momento em que a emenda constitucional modificativa é promulgada (quando incompatível com esta), pouco importando a eficácia que a nova norma constitucional apresente.” (TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.p.178)

ADI 230 / RJ

O dispositivo concernente à matéria prevista na Constituição da República há de ser aplicado indistintamente a todos os servidores públicos, inclusive aos defensores públicos do Estado do Rio de Janeiro, ocupantes que são de cargos efetivos.

Assim, há ser julgado procedente o pedido quanto à declaração de inconstitucionalidade superveniente do art. 178, inc. I, parte final da alínea g, da Constituição do Rio de Janeiro, segundo a qual o defensor público “não perderá o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado”.

Art. 178, inc. II

5. A garantia da inamovibilidade prevista no inc. II do art. 178, mantida no inc. II do art. 181 da Constituição fluminense não se compatibilizava com o disposto na Constituição da República, em sua versão originária sobre a matéria.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal não admite a constitucionalização superveniente de normas, o que se deu na espécie, pois a Emenda Constitucional n. 45/2004 estendeu aos defensores públicos a garantia da inamovibilidade.

Desse modo, julgo prejudicado o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 178, inc. II, da Constituição fluminense.

Art. 178, inc. IV, alínea a

6. O art. 134, § 1º, da Constituição da República estabelece que lei complementar prescreverá “normas gerais” para a organização das Defensorias Públicas nos Estados.

A Lei Complementar n. 80/1994, estabelece, em seu art. 128, rol não taxativo de prerrogativas dos membros da Defensoria Pública dos

ADI 230 / RJ

Estados.

A parte final desse dispositivo normativo acolhe, expressamente, a possibilidade de estabelecer a legislação estadual outras prerrogativas, o que no caso presente se deu pela Constituição fluminense.

“Art. 128. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer:” (grifos nossos)

A al. *a* do inc. IV do art. 178 afirma ser prerrogativa do defensor público do Estado do Rio de Janeiro:

“a) requisitar, administrativamente, de autoridade pública e dos seus agentes ou de entidade particular: certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências, necessários ao exercício de suas atribuições;” (grifos nossos)

O inc. X do art. 128 da Lei Complementar n. 80/1994 estabelece:

“X – requisitar de autoridade pública ou de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições;”

A diferença aqui questionada respeita à possibilidade de os defensores públicos requisitarem de entidade particular certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências, necessários ao exercício de suas atribuições.

Conquanto tenha como possível, como acima posto, a ampliação do rol de prerrogativas dos defensores públicos, inclusive pela legislação estadual, não se há de dotar o Defensor Público da possibilidade de

ADI 230 / RJ

requisitar de entidade particular o que nenhum outro advogado poderia fazer.

A condição do Defensor Público – notória como é a sua importância para que todos tenham direito a fazer valer os seus direitos, donde a relevância de suas funções – não o torna um super advogado, superior a qualquer outro, até mesmo porque então teria condições de desonomia relativamente aos demais advogados, incluídos os da parte contrária, que podem até mesmo ser advogados também públicos, defensores das entidades estaduais.

Advogado requer, quem requisita é quem exerce a função judicante ou a condição de advogado da sociedade, que é o papel do Ministério Público, este, entretanto, com os limites legalmente estabelecidos.

Nem se poderia afirmar estar-se diante de ilegalidade, na qual não poderia adentrar o juízo abstrato de constitucionalidade, porque o que se tem na espécie parece-me ser desbordamento da competência constitucionalmente prevista e conferida ao legislador complementar (art. 134, § 1º, da Constituição brasileira).

Por isso, julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão “ou de entidade particular:” contida na al. a do inc. IV do art. 178 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e dar interpretação conforme ao dispositivo para que a prerrogativa ali disposta somente seja reconhecida válida nos limites constitucionais ao que é público e não dependa de providências outras como as que se referem a certidões, diligências, processos, para as quais sejam necessárias autorizações judiciais prévias ou da competência de órgãos que não devam prestação aos advogados.

ADI 230 / RJ

Art. 178, inc. IV, alínea b

7. A al. b do inc. IV do art. 178 prevê que o defensor público fluminense pode:

“b) comunicar-se pessoal e reservadamente com o preso, tendo livre acesso e trânsito a qualquer local e dependência em que ele se encontrar;”

O inc. VI do art. 128 da Lei Complementar n. 80/1994 preceitua poder o defensor público:

“VI - comunicar-se, pessoal e reservadamente, com seus assistidos, ainda quando estes se acharem presos ou detidos, mesmo incomunicáveis;”

O constituinte estadual abre espaço de difícil compatibilização constitucional se interpretado ampliativamente o que posto na norma.

Enquanto o legislador nacional garantiu ao Defensor Público, como haveria mesmo de ocorrer, a comunicação pessoal e reservada com os seus assistidos, mesmo que presos ou detidos e ainda que incomunicáveis, o constituinte estadual ampliou a prerrogativa, permitindo a ele livre acesso e trânsito a qualquer local ou dependência em que ele se encontrar, o que, numa interpretação alargada, permitiria não que o preso fosse levado à presença do Defensor, mas que esse pudesse escolher aceder ao local ou dependência em que o preso estivesse, o que geraria inegáveis dificuldades administrativas.

O advogado – aí incluído o Defensor Público – haverá de se submeter às regras prevaletentes nos presídios, sem o que a sua administração seria insustentável.

O que é inadmissível é a negativa da prerrogativa a ele garantida e necessária para o desempenho de suas funções, de comunicar-se, pessoal

ADI 230 / RJ

e reservadamente, com os seus assistidos, qualquer que seja o regime a que esteja ele submetido, tal como se tem na legislação nacional (Lei Complementar n. 80/1994).

De mais, o art. 7º, incisos III e VI, da Lei 8.906/1994 (Estatuto dos Advogados), já permite tal prerrogativa a todos os advogados.

Por isso, **julgo improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da al. b do inc. IV do art. 178 da Constituição do Rio de Janeiro.**

Art. 178, inc. IV, alínea c

8. A al. c do inc. IV do art. 178 da Constituição fluminense estabelece ser prerrogativa dos defensores públicos:

“c) ter livre acesso e trânsito a estabelecimentos públicos e os destinados ao público no exercício de suas funções.”

Tal como se dá relativamente à norma constante da al. b do inc. IV deste mesmo art. 178, exorbitou o constituinte fluminense do que se contém na Lei Complementar n. 80/1994, em cujo art. 128 se estabelece *“XIII - ter o mesmo tratamento reservado aos Magistrados e demais titulares dos cargos das funções essenciais à justiça;...”*.

A norma autoriza ao Defensor Público fluminense livre acesso e trânsito a estabelecimentos públicos, o que somente pode ser tida como válida se compatibilizada com a Constituição brasileira em interpretação no sentido de que tal acessibilidade se entende como aquela de que gozam todos os demais cidadãos, sem qualquer privilégio.

Em seus termos amplos, se poderia interpretar aquela norma como se o Defensor pudesse adentrar até mesmo locais inacessíveis a todos os cidadãos e aos advogados em geral, transformando o que é prerrogativa em privilégio, inadmissível pela qualificação específica destes servidores

ADI 230 / RJ

públicos.

Pelo exposto, **julgo improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da al. c do inc. IV do art. 178 da Constituição do Rio de Janeiro.**

Conclusão de voto

Prosseguindo no julgamento da ação, aderi às propostas apresentadas pelos demais Ministros deste Supremo Tribunal Federal quanto ao art. 178, inc. I, al. g, II e IV, al. a, da Constituição do Rio de Janeiro.

Consideradas as alterações no voto decorrentes dos debates, **julgo parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do art. 178, inc. I, al. g, e IV, al. a; reconhecer constitucional o art. 178, inc. IV, als. b e c; e prejudicados os pedidos quanto ao art. 178, inc. I, al. f, e II, todos da Constituição do Rio de Janeiro**, ressaltando que o art. 178 corresponde atualmente ao art. 181.

01/02/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 230 RIO DE JANEIRO

VOTO

(s/art. 178, I, "g")

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, divirjo parcialmente para considerar procedente em relação a todo o dispositivo. Se considerarmos apenas a parte final, ele perderá o sentido; portanto, julgaria procedente no tocante a toda alínea "g".

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - A parte inicial, quando fixa em dois anos, estava de acordo com a norma de parâmetro inicial.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas o objetivo do dispositivo, a meu ver, é exatamente trazer a proteção do trânsito em julgado para que ele fosse demitido do serviço público. Nesse sentido, o mais que subsistiria do dispositivo, segundo o voto de Vossa Excelência, no meu entendimento...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Não subsiste, Ministro, porque declarei o prejuízo da parte inicial, após dois anos, porque agora é de três anos. A primeira parte do dispositivo tratava do prazo para aquisição de estabilidade do servidor.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Vossa Excelência estava considerando o prejuízo do pedido da ação?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Estou considerando que a parte inicial, que se refere ao prazo para aquisição de estabilidade de dois anos, perdeu o objeto, porque agora é de três por

ADI 230 / RJ

força da norma paradigma.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vossa Excelência me permite? Como não admitimos a constitucionalidade superveniente, não admitimos, da mesma forma, a inconstitucionalidade, também formal, superveniente. Se não ferirmos essa matéria, o que ocorrerá? Os defensores públicos continuarão com a estabilidade após dois anos, porque prevalecerá o preceito da Constituição do Estado. Por isso, creio que se deve ir ao âmago da matéria e afastar essa previsão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Ministro, aceito a ponderação, porém, todas as constituições estaduais repetiram a Constituição Federal - dois anos, quando sobreveio a Emenda nº 19, passou...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Entendo que a não recepção é resolvida no campo da inconstitucionalidade. Torno a repetir o efeito prático: se mantido esse preceito, os defensores do Estado do Rio de Janeiro terão situação singular, ou seja, feito o concurso, passados dois anos da posse, alcançarão estabilidade, quando, no caso, tem-se, sob o ângulo da Constituição Federal, a exigência de três.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Indago a Vossa Excelência o que sobraria do dispositivo pelo voto?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Nada.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Então, julgamos procedente em relação a todos.

01/02/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 230 RIO DE JANEIRO

**TRIBUNAL PLENO
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 230
RETIFICAÇÃO DE VOTO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Pode até ser mais prático, mas, na verdade, é isto o que acontece: a norma de parâmetro, pela nossa jurisprudência, mudando, não declararia a inconstitucionalidade, mas...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -
Declara não recebida.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Foi isso o que eu declarei. Declarei não recebida a primeira parte, porque já não é compatível, mas, também, o efeito é o mesmo sem qualquer problema.

Eu reajusto sem problema algum, Senhor Presidente, porque o efeito é o mesmo.

01/02/2010

PLENÁRIO

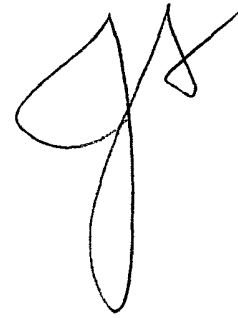
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 230 RIO DE JANEIRO

VOTO

(s/ alínea "g")

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Quanto a esse dispositivo, a alínea "g",
Senhor Presidente, eu julgo procedente a ação para
declarar toda a alínea "g" inconstitucional.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'D' followed by a vertical line and a small flourish at the top right.

01/02/2010

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 230 RIO DE JANEIRO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ficaria com o prejuízo por essa razão; não se tem admitido a constitucionalidade superveniente. Muito embora tenha ficado vencido, segundo os parâmetros constitucionais federais primitivos, no Plenário - no que este concluiu que a Defensoria não teria a inamovibilidade -, somente com a emenda esta prerrogativa foi expressamente prevista. Logo, o parâmetro de cotejo foi modificado. O pedido está prejudicado.

01/02/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 230 RIO DE JANEIRO

VOTO

(S/ ARTIGO 178, II)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu também, Senhor Presidente, entendo por prejudicado e não pela improcedência que levaria à declaração de constitucionalidade do texto.

Até porque, nesse caso específico da inamovibilidade, nós estamos diante de uma norma que concedeu direitos ao cidadão; no caso, aquele que se investiu do cargo de Defensor Público. Não se trata, portanto, de uma norma de restrição de direito, mas nós podemos ter casos concretos em que haja tal situação. E, aliás, esta Corte já se deparou com questões como essa. E quando há restrições de direito, a norma nascendo inconstitucional, ela tem de ser declarada inconstitucional e a mudança do parâmetro constitucional posterior não a torna, não a ressuscita constitucionalmente. Então, nesse sentido, Senhor Presidente, eu voto no sentido da prejudicialidade, em virtude da mudança de parâmetro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -
Prejudicialidade no caso do artigo 178, II, a garantia de inamovibilidade.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - É como propõe a Relatora.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Sim.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Se julgarmos improcedente a ação, vamos declarar que essa norma nasceu constitucional, e ela não nasceu constitucional.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -
Sim.

ADI 230 / RJ

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu voto pela prejudicialidade.

01/02/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 230 RIO DE JANEIRO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, aqui eu faria duas ponderações.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Vossa Excelência mantém a prerrogativa de requisitar?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Sim, porque essa já existe na Lei Complementar 80 para todos os defensores. O que excede aqui é só da entidade particular.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - A Lei Complementar nº 80, o que autoriza?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Expressamente ela diz que:

"Art. 128. Compete ao defensor:

a) requisitar de autoridade pública ou de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições;"

A norma cotejada (alínea *a* do inciso IV do artigo 178):

"a) requisitar, administrativamente, de autoridade pública e dos seus agentes ou de entidade particular certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências, necessários ao exercício de suas atribuições;"

A minha conclusão é a seguinte: declarar a inconstitucionalidade da expressão "*ou de entidade particular*:" contida na ação e dar interpretação conforme ao que nela se dispõe para que a prerrogativa ali disposta, referente a requisição de certidões, exames, perícias, etc., somente seja

ADI 230 / RJ

aceita nos limites constitucionais ao que é público e não dependa de providências outras como as que se referem as certidões, diligências, processos, para as quais sejam necessárias autorizações judiciais prévias como aquelas cobertas ou pela garantia do segredo constitucionalmente garantido, ou da competência de órgãos que não devam prestação aos advogados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Percebe-se que a Defensoria Pública sequer é fiscal da lei.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Não, é advogado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É um advogado público.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E será que pode ter esse poder de requisição direta, sem passar pelo Judiciário?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Nem o Ministério Público o tem. Lembro que declaramos inconstitucional o poder que era atribuído ao Ministério Público de requisitar atos diretamente do Poder Judiciário, porque interferiria em outro Poder. Noutras palavras, as minhas restrições aqui seriam, em primeiro lugar, para dar interpretação conforme, limitando o poder à Administração Pública, não a outros Poderes.

E, em segundo, quando se diz “exames, vistorias, perícias, diligências, etc.”, de duas, uma: ou se entende que não alcança laudos e vistorias, porque, se não, vai-se impor, por exemplo, que a Administração Pública faça perícias.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - E que sejam das atribuições de cada um deles.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Inclusive a paridade de armas pode ficar prejudicada, uma requisita e a outra parte não requisita.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Essa é

ADI 230 / RJ

uma das grandes preocupações aqui, para não criar um superadvogado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Claro, nenhum advogado tem esse poder. Nem o Ministério Público pode impor à Administração Pública fazer perícias. Por que o Defensor Público terá, vamos dizer, esses superpoderes?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - É por isso que no outro item eu afirmei que ele não poderia ser um superadvogado, porque quebraria exatamente a igualdade com outro advogado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – A paridade de armas!

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E se a Defensoria Pública atua em certo processo, qualquer elemento que precise, que esteja em repartição pública, pode ser pedido ao juízo a exibição. E o juízo, então, de forma equidistante, apreciará o pleito.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - E perícia, se for preciso, bastará requerê-la ao juízo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas aí é ação cautelar de produção de prova.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Então, Ministro, aqui seria o caso de Vossa Excelência propor a declaração pura e simples da inconstitucionalidade de todo o dispositivo?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Acho que sim, porque o direito de obter certidões todos têm. Então, a norma não acrescenta nada no ponto. Outras providências devem ser pedidas em juízo.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Pela Constituição o Ministério Público pode requisitar informações e documentos, apenas isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - É o inciso 6º do artigo 129.

ADI 230 / RJ

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Mas aqui é da Defensoria, não é?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Aqui é advogado.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Estou dizendo que o próprio Ministério Público não vai além da requisição de informações e documentos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O poder é limitado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Quando eu propus de autoridades públicas ou a interpretação conforme é porque está em vigor no Brasil, para os Defensores Públicos Federais, desde 91, dispondo sobre a matéria.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Isso na Lei Orgânica?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Na Lei Complementar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Então era inconstitucional.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Como nós não podemos dizer, porque não sendo questionada, então nós poderíamos declarar essa aqui.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vamos deixar para pensar na Lei Complementar posteriormente, quando estiver sendo impugnada. Cada dificuldade em seu dia.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Exatamente. É que vai haver um Defensor Público que tem essa prerrogativa e só o do Rio é que vai ficar sem ela, porque aplicam-se aos outros, no Brasil, aquela lei como norma geral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E se continua aplicando a lei federal, até ser declarada inconstitucional. Agora, o que

ADI 230 / RJ

não se pode é manter Carta de um Estado que prevê esse poder maior do Defensor Público - advogado público que presta assistência jurídica e judiciária aos menos afortunados.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Eu estava declarando, em parte, e dando interpretação conforme, mas reajusto tranquilamente porque reconheço - como eu disse numa passagem do meu voto - que é criar um superadvogado em relação a outros.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Até colocaria: por que não o Procurador do Estado, por exemplo, ter também esse poder de requisitar diretamente de repartições?

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 230

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S) : GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : JOSE EDUARDO SANTOS NEVES

ADV.(A/S) : MARCELLO MELLO MARTINS E OUTROS

INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da alínea "g" do inciso I e da alínea "a" do inciso IV, ambas do artigo 178; julgou improcedente a ação em relação às alíneas "b" e "c" do inciso IV do artigo 178; e prejudicado o pedido em relação à alínea "f", inciso I do artigo 178 e em relação ao inciso II do mesmo artigo, todos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello. Plenário, 01.02.2010.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Luiz Tomimatsu
Secretário