

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. A presente ação direta de inconstitucionalidade tem como objeto o inc. XIII do art. 4º, o inc. IX do art. 11 e o inc. IX do art. 53 da Lei Complementar n. 55/2009 de Tocantins, nos quais estabelecida a prerrogativa de defensores públicos requisitarem exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências de autoridades e agentes públicos. Eis as normas questionadas:

“Art. 4º Incumbe ao Defensor Público Geral: (...)

XIII - requisitar de autoridade ou agente público certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e outras providências necessárias ao desempenho das atribuições do Defensor Público; (...)

Art. 11. Incumbe ao Corregedor-Geral da Defensoria Pública: (...)

IX - requisitar de qualquer autoridade ou agente público certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e outras providências necessárias; (...)

Art. 53. São prerrogativas dos Defensores Públicos: (...)

IX - 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 (...).”

2. Cumpre realçar que estão fora de questão nestes autos a indeclinável missão institucional atribuída pelo poder constituinte à Defensoria Pública de assistência jurídica aos necessitados e os meios constitucionalmente estabelecidos para o fiel desempenho desse mister.

Em país onde a pobreza e a desigualdade social persistem como chagas históricas e o objetivo do art. 3º da Constituição da República de construir uma sociedade livre, justa e solidária parece ter sido obnubilado, é inquestionável que o direito fundamental à jurisdição não passaria de letra morta não fosse a instituição da Defensoria Pública como função essencial à justiça.

Em voto condutor na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.903 (DJe de 19.9.2008), o Ministro Celso de Mello acentuou que *“a Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconsequente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas – carentes e desassistidas –, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado”*.

Este Supremo Tribunal, ao julgar improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943, de que fui Relatora (DJe de 6.8.2015), sedimentou que a Defensoria Pública tem legitimidade para ajuizar ações para a defesa de direitos transindividuais de pessoas necessitadas, inclusive a categoria dos direitos difusos. No acórdão, tem-se a seguinte ementa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRITO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE”.

Naquele julgamento, ressaltei que, ao aprovar a Emenda Constitucional n. 80/2014, o constituinte derivado fez constar no Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV – Da Organização dos Poderes, da Seção IV, que a Defensoria Pública, instrumento do regime democrático, é

instituição permanente e essencial para a edificação do Estado Democrático de Direito, incumbindo-se-lhe a defesa dos direitos coletivos dos necessitados.

Pelos §§ 3º e 4º do art. 134 da Constituição da República, assegura-se às Defensorias Públicas dos Estados, da União e do Distrito Federal as autonomias funcional e administrativa e a iniciativa das suas propostas orçamentárias. Sobre esse ponto, o Supremo Tribunal Federal pontificou que *“a concessão de autonomia às Defensorias Públicas da União, dos Estados e do Distrito Federal encontra respaldo nas melhores práticas recomendadas pela comunidade jurídica internacional e não se mostra incompatível, em si, com a ordem constitucional. Ampara-se em sua própria teleologia, enquanto tendente ao aperfeiçoamento do sistema democrático e à concretização dos direitos fundamentais do amplo acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e da prestação de assistência jurídica aos hipossuficientes (art. 5º, LXXIV)”* (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.296, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 26.11.2020) .

3. Entretanto, o dever-poder atribuído à Defensoria Pública de defesa e assistência jurídica aos necessitados deve – como todas as funções estatais – respeitar o organograma fixado constitucionalmente.

Impugnam-se, na presente ação, normas de Tocantins pelas quais os defensores públicos são investidos do poder de requisitar providências (exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos) a agentes públicos.

Atente-se, primeiro, ao sentido jurídico da expressão “requisitar”, que significa determinar, exigir.

Daí que, pelo princípio da legalidade, somente determinadas autoridades têm, com fundamento na lei e na Constituição, competência ou atribuição normativa para ordenar a prática de determinados atos e providências a agentes públicos.

4. A matéria desta ação direta não é nova no Supremo Tribunal Federal.

Em 1º.2.2010, este Supremo Tribunal apreciou a validade de dispositivo da Constituição do Rio de Janeiro de conteúdo análogo ao questionado nestes autos (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 230, de minha relatoria, DJe de 30.10.2014) e concluiu ser *“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 suas atribuições: exacerbação das prerrogativas asseguradas aos demais advogados”*.

Naquele julgamento, destacou-se que a requisição daqueles atos por defensores públicos contraria os princípios da isonomia processual e da paridade de armas.

Pontuou-se que sequer o Ministério Público, que tem na Constituição autorização expressa para requisitar informações e documentos para instrução de processos administrativos de sua competência (inc. VI do art. 129), poderia impor a órgão ou Poder a prática de atos fora das balizas constitucionais, não existindo fundamento constitucional para se atribuir tamanhos poderes requisitórios à Defensoria Pública. Confira-se trecho dos debates:

“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 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.

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” (...).

Sobre os princípios processuais da paridade de armas e da isonomia, o Ministro Fux remarcou, no Recurso Extraordinário com Agravo n. 648.629 (DJe de 8.4.2014), que *“a isonomia é um elemento ínsito ao princípio constitucional do contraditório (art. 5º, LV, da CRFB), do qual se extrai a necessidade de assegurar que as partes gozem das mesmas oportunidades e faculdades processuais, atuando sempre com paridade de armas, a fim de garantir que o resultado final jurisdicional espelhe a justiça do processo em que prolatado”*.

De se ver que, ao dar provimento ao Recurso Extraordinário n. 1.034.548 (DJe de 4.12.2018), a Ministra Rosa Weber aplicou a jurisprudência deste Supremo Tribunal consubstanciada na referida Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 230 e reformou acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, reconhecendo a inconstitucionalidade de lei complementar daquele Estado na qual se atribuía a defensores públicos, ao Defensor Público-Geral e ao Corregedor-Geral da Defensoria Pública poderes requisitórios assemelhados aos contidos na lei impugnada nesta ação direta.

5. Cabe ser observado que nem o poder constituinte originário nem o poder constituinte derivado – pelas Emendas Constitucionais n. 45/2004 e n. 80/2014) – estabeleceram que defensores públicos possam realizar requisições a órgão, agente público ou Poder para o cumprimento das suas funções institucionais, como se dá com o Ministério Público.

Aliás, mesmo para o ajuizamento das ações de tutela de direitos coletivos, de que também é parte legítima a Defensoria Pública, a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) autoriza que o interessado requeira informações ou certidões às autoridades competentes, ressalvado o Ministério Público, que poderá requisitá-las. Eis as normas de regência:

“Art. 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

§ 2º Somente nos casos em que a lei impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação, hipótese em que a ação poderá ser proposta desacompanhada daqueles documentos, cabendo ao juiz requisitá-los”.

Naquela norma se prevê o crime de recusa, retardamento ou omissão à requisição formulada apenas pelo Ministério Público:

“Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público”.

A Defensoria Pública, assim como os demais interessados no ajuizamento da ação civil pública, dispõe de instrumentos para obter as informações indispensáveis para a assistência e a defesa jurídica dos necessitados pelo diálogo e da cooperação institucional, indispensáveis para o interesse público e salutar no Estado republicano.

6. Tenha-se presente, tal como foi realçado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 230, que a todos pertence o direito de obter certidões em repartições públicas para a defesa de direitos, pelo disposto no inc. XXXIV do art. 5º da Constituição da República:

“Art. 5º (...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal”.

O direito fundamental de acesso à informação – que não se confunde com requisição, imposição, determinação ou exigência – também é previsto

no inc. XXXIII do art. 5º da Constituição, pelo qual *“todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”*.

Portanto, embora a Defensoria Pública não possa exigir a prática de atos e providências de particulares ou do poder público, tem a seu alcance, para a defesa do assistido e instrução de ações de tutela coletiva, a possibilidade de solicitar informações e dados de caráter público de órgãos e entidades estatais.

A propósito, na Lei n. 12.257/2011 é regulamentado o direito de acesso a informação previsto no inc. XXXIII do art. 5º da Constituição. Nela se estabelece que *“é dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão”* (art. 5º).

7. Pelo exposto, voto pela procedência da presente ação direta para declarar a inconstitucionalidade do inc. XIII do art. 4º, do inc. IX do art. 11 e do inc. IX do art. 53 da Lei Complementar n. 55/2009 de Tocantins.

Plenário Virtual - minuta do voto 27/05/2021 00:00