

19/03/2025

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. EDSON FACHIN**  
**REQTE.(S)** : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADep  
**ADV.(A/S)** : ILTON NORBERTO ROBL FILHO  
**ADV.(A/S)** : ISABELA MARRAFON  
**ADV.(A/S)** : TATIANA ZENNI DE CARVALHO GUIMARAES FRANCISCO  
**INTDO.(A/S)** : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**INTDO.(A/S)** : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADV.(A/S)** : YURI CARAJELES COV  
**AM. CURIAE.** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**AM. CURIAE.** : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB  
**ADV.(A/S)** : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR  
**ADV.(A/S)** : LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE  
**ADV.(A/S)** : BRUNA SANTOS COSTA  
**AM. CURIAE.** : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADV.(A/S)** : MARIANE LATORRE FRANÇO SO LIMA DE PAULA

**EMENTA:** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. LEI 1.297/2017 DO ESTADO DE SÃO PAULO. VINCULAÇÃO DE PARCELA DE 40% DO FUNDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA À PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA SUPLEMENTAR. LEI DE INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO LOCAL. OFENSA À INICIATIVA LEGISLATIVA RESERVADA AOS DEFENSORES-PÚBLICOS GERAIS, NOS TERMOS

**ADI 5644 / SP**

DOS ARTS. 134, § 4º C/C ARTS. 93, *CAPUT* E 96, II, DA CONSTITUIÇÃO. VIOLAÇÃO À AUTONOMIA FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL.

1. A lei 1297/2017 do Estado de São Paulo, ao destinar 40% das receitas que compõem o FAJ à prestação de assistência jurídica suplementar, na prática, está a vincular parcela significativa do orçamento da Defensoria estadual à celebração de convênios com advogados dativos. Ao fixar parcela do orçamento para uma finalidade específica, a lei em questão implica em clara interferência na gestão da instituição, cuja autonomia está garantida por previsão constitucional.

2. A A lei 1297/2017, de iniciativa do Poder Executivo, restringiu de forma drástica a autonomia orçamentária da instituição, e em consequência, a autonomia administrativa, a qual garante liberdade gerencial de recursos financeiros e humanos, em relação à própria organicidade e aos agentes públicos, frustando o modelo constitucionalmente previsto. Precedentes.

3. Ação direta julgada procedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária realizada sob a Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, em julgar procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei Complementar n. 1.297/2017 do Estado de São Paulo, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, que julgavam improcedente o pedido. Não votaram os Ministros André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino, sucessores, respectivamente, dos Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, que proferiram voto em assentadas anteriores.

**ADI 5644 / SP**

Brasília, 19 de março de 2025.

Ministro **EDSON FACHIN**

**Relator**

18/11/2021

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. EDSON FACHIN**  
**REQTE.(S)** : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES  
PÚBLICOS - ANADEP  
**ADV.(A/S)** : ILTON NORBERTO ROBL FILHO  
**ADV.(A/S)** : ISABELA MARRAFON  
**ADV.(A/S)** : TATIANA ZENNI DE CARVALHO GUIMARAES  
FRANCISCO  
**INTDO.(A/S)** : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**INTDO.(A/S)** : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO  
PAULO  
**ADV.(A/S)** : YURI CARAJELES COV  
**AM. CURIAE.** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO  
PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO  
PAULO  
**AM. CURIAE.** : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS  
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB  
**ADV.(A/S)** : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR  
**ADV.(A/S)** : LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE  
**ADV.(A/S)** : BRUNA SANTOS COSTA  
**AM. CURIAE.** : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -  
SECCIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADV.(A/S)** : MARIANE LATORRE FRANÇO SO LIMA DE PAULA

**RELATÓRIO**

**O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator):** Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, proposta pela Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP, em face da Lei Complementar 1.297/2017, do Estado de São Paulo, que inseriu os §§ 4º e 5º no art. 236 da Lei Complementar Estadual 988/2006 (Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de São Paulo), passando a vincular parcela

**ADI 5644 / SP**

de 40% do Fundo de Assistência Judiciária à prestação de assistência jurídica suplementar.

Eis o teor dos dispositivos impugnados:

*Artigo 236 - O Fundo de Assistência Judiciária, instituído pela Lei nº 4.476, de 20 de dezembro de 1984, e regulamentado pelo Decreto nº 23.703, de 27 de maio de 1985, destinado a custear despesas concernentes à prestação de assistência judiciária gratuita, vincula-se, a partir da promulgação desta lei complementar, à Defensoria Pública do Estado, que passará, imediatamente, a gerir os seus recursos, inclusive o saldo acumulado.*

(...)

*§ 4º - Da totalidade das receitas que compõem o Fundo de que trata o caput deste artigo, 40% (quarenta por cento) serão destinados à prestação de assistência judiciária suplementar (acrescentado pela Lei Complementar n. 1.297/2017).*

*§ 5º - Caso as despesas afetas à prestação de assistência judiciária suplementar não alcancem no mesmo exercício financeiro o percentual de que trata o § 3º deste artigo, o saldo restante será aplicado às demais despesas suportadas pelo Fundo de Assistência Judiciária (acrescentado pela Lei Complementar n. 1.297/2017).*

Defende a Requerente, preliminarmente, a sua legitimidade ativa e a pertinência temática.

Alega ofensa ao julgamento da ADI 4163, no qual esta Suprema Corte fixou entendimento que privilegia a autonomia da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. A lei a ora impugnada ameaçaria esta autonomia, porque: “*revela a intenção do legislador paulista em novamente frustrar a expansão do modelo público de assistência jurídica integral e gratuita*” (eDOC 1, p. 10).

**ADI 5644 / SP**

No mérito, afirma que a lei estadual contestada está maculada por inconstitucionalidades formais e materiais.

A inconstitucionalidade formal estaria consubstanciada em violação ao disposto nos arts. 93, *caput*, 96, II, e 134, §4º, todos da Constituição da República. Isso pois a lei limitou a gerência do Fundo de Assistência Judiciária, o qual representa parte significativa do orçamento da Defensoria Pública, e, por isso, só poderia ser alterado por lei de iniciativa privativa do Defensor Público-Geral do Estado, conforme previu a Emenda Constitucional 80/2014. Ademais, alega que o diploma impugnado *“afeta diretamente a criação e extinção de cargos, a organização da infraestrutura de novos postos de atendimento e a folha de pagamento dos membros e servidores. Ou seja, impede-se que a Instituição livremente administre seu orçamento”* (eDOC 1, p. 16).

Afirma também que, ao vincular 40% do Fundo de Assistência Judiciária à assistência judiciária suplementar, a lei impugnada impede a expansão da Defensoria Pública estadual e torna permanente um modelo de assistência que deveria ser transitório, usurpando, dessa forma, função constitucionalmente atribuída àquela instituição. Nesse sentido, no plano da inconstitucionalidade material, aduz violação aos arts. 5º, LXXIV, CRFB, bem como ao art. 98, ADCT.

Alega, ainda, que *“não bastasse a manifesta ofensa ao art. 98 do ADCT, a norma impugnada também violou, materialmente, a autonomia administrativa e orçamentária da Defensoria Pública, bem como a sua prerrogativa de enviar proposta orçamentária ano a ano, de acordo com a lei de diretrizes orçamentárias”*, conforme disposto pelo art. 134, §2º, da Constituição Federal.

Postula a suspensão imediata dos efeitos da lei conforme o art. 10, §3º, da Lei nº 9.868/1999, por entender presentes os requisitos autorizativos da medida cautelar.

Alega a título de comprovação do *periculum in mora* que o Fundo de Assistência Judiciária constitui 90% do orçamento da Defensoria Pública paulista e que a lei em comento não previu nenhuma medida para compensar o percentual agora destinado à realização de convênio para

**ADI 5644 / SP**

assistência jurídica suplementar. Ademais, a Lei Complementar 1.297/2017 estaria em descompasso com a previsão orçamentária daquele ano, instalando cenário de grave insegurança jurídica, especialmente no que se refere à aprovação das contas daquela instituição pelo Tribunal de Contas do Estado.

O *fumus boni iuris* estaria configurado “no flagrante vício de iniciativa e notório efeito deletério com que a norma atacada macula o núcleo essencial da autonomia financeira e orçamentária da Defensoria Pública do Estado” (eDOC 1, p.35).

No mérito, requer a procedência da ação, tornando definitiva a cautelar postulada, a fim de declarar a inconstitucionalidade formal e material da lei impugnada.

Em 03 de fevereiro de 2017, adotei o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999, haja vista a relevância da matéria e sua importância para a ordem social e segurança jurídica (eDOC 19).

A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo sustenta não haver vício de iniciativa na norma, visto que “a lei hostilizada não versa sobre a proposta orçamentária da Defensoria estadual (art. 134, §2º, CF), tampouco sobre quaisquer das matérias declinadas no art. 96, inciso II, da CF, aplicável às Defensorias Públicas por força do §4º do art. 134” (eDOC 23, p.3).

No mérito, entende que a verba destinada à realização de convênios para a prestação de assistência jurídica favorece a ampliação do acesso à Justiça, em consonância com o julgado na ADI 4.163, e vai ao encontro dos objetivos fundamentais da República, dispostos nos incisos I, III e IV, da Constituição.

O Governador do Estado de São Paulo destaca que o diploma atacado não padece de vício de iniciativa, pois “o espectro de autonomia conferido constitucionalmente à Defensoria Pública não contempla o estabelecimento de fontes próprias de receita orçamentária”, a qual segue sendo do chefe do Executivo estadual” (eDOC 27, p. 5).

Defende ainda que o texto constitucional não afasta a possibilidade de atuação suplementar da advocacia privada ao elencar a Defensoria como função essencial à Justiça e que o diploma estadual não coloca

**ADI 5644 / SP**

qualquer óbice à expansão de seus quadros e estrutura, e tampouco viola sua autonomia. Inexistente, então, qualquer inconstitucionalidade material.

A Advocacia-Geral da União posicionou-se pela *procedência* da ação direta em face da existência de vício formal e material no diploma impugnado. O parecer foi assim ementado (eDOC 29):

*Defensoria Pública. Lei Complementar nº 1.297, de 04 de janeiro de 2017, do Estado de São Paulo, que destina 40% (quarenta por cento) das receitas do Fundo de Assistência Judiciária à prestação de assistência judiciária suplementar. Inconstitucionalidade formal. Diploma legal originário de proposta de autoria do Governador do Estado. Interferência na programação orçamentária da Defensoria Pública. Prerrogativa atribuída à chefia dessa instituição quanto à iniciativa de sua proposta orçamentária. Inconstitucionalidade material. A destinação de percentual das receitas do Fundo de Assistência Judiciária impõe a realização de convênios para a prestação de assistência judiciária suplementar, ou seja, por advogados privados, que não integram a Defensoria Pública. Violação à autonomia funcional e administrativa dessa instituição, de modo a cercear seu avanço institucional (artigo 134, § 20, da Constituição Federal e artigo 98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Afronta aos direitos fundamentais ao amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral e gratuita, consagrados no artigo 50, incisos XXXV e LXXIV, da Lei Maior. Manifestação pela procedência do pedido formulado pela requerente.*

No mesmo sentido, ainda, a manifestação da Procuradoria-Geral da República em parecer assim ementado (eDOC 34):

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA. LEI 1.297, DE 4 DE JANEIRO DE 2017, DO ESTADO DE SÃO PAULO. DESTINAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA PARA A PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA**

**ADI 5644 / SP**

SUPLEMENTAR. LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AUTONOMIA FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. INICIATIVA RESERVADA AO DEFENSOR PÚBLICO GERAL.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo e a Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Estado de São Paulo foram admitidos no feito como *amici curiae* (eDOC 18 e 40).

Este processo foi pautado para julgamento na ambiência do Plenário Virtual no dia 11 de dezembro de 2020, vindo a sofrer subsequente pedido de destaque pelo e. Ministro Alexandre de Moraes.

É, em síntese, o relatório.

18/11/2021

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO**

**ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Doutor, apenas uma indagação a Vossa Excelência.

No Estado de São Paulo, demorou-se muito a instituir a Defensoria Pública, porque havia lá aquele método adotado pela OAB. E eu me recordo de que isto foi recente, o Supremo reconheceu essa autonomia administrativa, financeira e entendeu inconstitucional essa prática adotada como uma suposta reserva de mercado pela OAB.

Eu pergunto a Vossa Excelência, o Estado de São Paulo já fez concurso, já tem todos os defensores nas comarcas?

**O SENHOR ILTON NORBERTO ROBL FILHO (ADVOGADO)** - Sim, Excelência. Então, ainda há *deficit*, sim, de defensores em algumas comarcas.

Originariamente, como bem colocou Vossa Excelência, a Defensoria surge em 2006 no Estado de São Paulo, com um grupo de procuradores do estado que fazia parte da atuação de assistência judiciária. E, posteriormente, sim, Excelência, foram feitos reiterados concursos. Inclusive, foram juntados memoriais apontando exatamente essa ampliação. Salvo melhor juízo, quando foi proposta a ação, eram 728 defensores públicos, se não estou enganado, de cabeça. Atualmente, como disse ao tribunal e a Vossa Excelência, são 772.

Então, o que a gente observa, Excelência, e também foi demonstrado nos documentos que foram trazidos no processo, é que houve um grande incremento, seja de servidores, mas especialmente, Excelência, seja de atendimentos.

Mas, respondendo objetivamente à pergunta de Vossa Excelência, sim, ainda há algumas comarcas com *deficit*.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Obrigado!

18/11/2021

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):** Preliminarmente, assento o preenchimento dos pressupostos de legitimidade e cabimento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

A Requerente é entidade de classe de âmbito nacional, defluindo evidente a sua legitimidade conforme o art. 103, IX, CRFB, e o art. 2º, IX, da Lei 9.868/1999.

Recorde-se, ademais, que nos termos da jurisprudência desta Corte, trata-se de hipótese de verificação de pertinência temática da atuação da entidade de classe e do público que atende. Sendo a ANADEP a entidade congregadora dos defensores públicos de todo o Brasil, presente de forma inequívoca a pertinência temática exigida para instalar controle de constitucionalidade na hipótese de legislação que trate de aspectos institucionais das Defensorias Públicas estaduais ou da União.

No mérito, a controvérsia cinge-se à constitucionalidade da interferência do Chefe do Poder Executivo na autonomia orçamentária da Defensoria Pública Estadual, conforme posto na Lei 1.297, do Estado de São Paulo, que inseriu os §§ 4º e 5º no art. 236 da Lei Complementar Estadual 988/2006 (Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de São Paulo), passando a vincular, por sua vez, parcela de 40% do Fundo de Assistência Judiciária à prestação de assistência jurídica suplementar.

No tocante ao alegado vício formal, verifica-se que o problema se resolve a partir do condomínio de competências legislativas, assim como da análise de compatibilidade entre o artigo 134 do Texto Constitucional e o objeto normativo impugnado.

A repartição de competências é característica essencial em um Estado federado para que seja protegida a autonomia de cada um dos seus membros e, por consequência, a convivência harmônica entre as esferas, com o fito de evitar a secessão. Nesta perspectiva, esta disposição pode se dar em sentido horizontal ou vertical, levando em conta o

**ADI 5644 / SP**

domínio dos interesses envolvidos.

Repartir competências compreende compatibilizar interesses para o reforço do federalismo cooperativo em uma dimensão de fato cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente a fim de que o funcionamento consonante das competências legislativas e executivas otimizem os fundamentos (art. 1º, da CRFB) e objetivos (art. 3º, da CRFB) da República.

Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado obriga-se a exercê-las em proveito do alcance do bem comum e da satisfação dos direitos fundamentais.

O artigo 24, XIII, da Constituição Federal estabelece a competência legislativa concorrente entre União, Estado e Distrito Federal para dispor sobre assistência jurídica e Defensoria Pública. Assim, cabe à União o estabelecimento de normas gerais sobre o tema, e aos Estados exercer competência suplementar, dentro dos limites traçados.

Por isso, veio a lume a Lei Complementar 80/1994, que *“Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências”*.

No entanto, a partir da EC 80/2014 a repartição de competências também garante, nos art. 134, §4º c/c arts. 93, caput e 96, II, aos Defensores- Públicos Gerais a iniciativa privativa para leis que versem sobre a organização, atribuições e estatuto das respectivas instituições no âmbito de cada Estado federado, bem como de suas propostas orçamentárias.

A legislação paulista ora impugnada, cuja iniciativa foi do Poder Executivo local, alterou a lei orgânica da Defensoria Pública estadual, para modificar a gestão da principal fonte de arrecadação da instituição, com consequentes reflexos em seu orçamento.

O Fundo de Assistência Judiciária – FAJ, instituído pela Lei estadual n. 4.476, de 20 de dezembro de 1984, é vinculado e gerido pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo desde a promulgação de sua lei orgânica e, conforme comprovado pela requerente, constitui a fonte primária de receitas daquele órgão.

**ADI 5644 / SP**

A lei 1297/2017 do Estado de São Paulo, ao destinar 40% das receitas que compõem o FAJ à prestação de assistência jurídica suplementar, na prática, está a vincular parcela significativa do orçamento da Defensoria estadual à celebração de convênios com advogados dativos. Ao fixar parcela do orçamento para uma finalidade específica, a lei em questão implica em clara interferência na gestão da instituição, cuja autonomia está garantida por previsão constitucional.

Resta, pelos motivos acima, caracterizada a inconstitucionalidade formal do diploma impugnado por vício de iniciativa, a qual seria reservada ao Defensor- Público Geral do Estado de São Paulo, por força da repartição de competências desenhada pelos arts. 24, XIII, 93, caput, 96, II e 134, § 4º, da Constituição Federal

Em relação à inconstitucionalidade material, a Requerente alega precipuamente que ao destinar uma porcentagem obrigatória do Fundo de Assistência Judiciária para a celebração de convênio de assistência suplementar, a Lei impugnada está a perpetuar um modelo misto de assistência jurídica e gratuita, com atuação concomitante de advogados dativos e das Defensorias Públicas estaduais.

Em seu artigo 134, a Constituição da República concretiza o art. 5º, LXXIV. Converte-se, assim, o direito fundamental de assistência jurídica, gratuita e integral em verdadeira garantia constitucional, ao atribuir-se à Defensoria Pública a qualidade de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado. Recae no rol de competências da Defensoria Pública, para além de outras funções, a promoção da defesa dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita.

Entendo, assim, que o constituinte originário optou por um modelo público de assistência jurídica gratuita, fazendo-se necessário, contudo, um período transitório do atual modelo misto, que comporta também a atuação de advogados privados, em regra, através da celebração de convênios com a OAB, até a total estruturação das Defensorias Públicas Estaduais e da União.

Para que se dê a referida transição, o art. 68, do ADCT, incluído pela EC 80/2014, prevê um modelo ordenado de expansão das Defensorias

**ADI 5644 / SP**

Públicas, as quais, até 2022, deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais em todo o território nacional. Frente a tal cenário, resta claro que, ao limitar o orçamento de sua Defensoria, e em consequência, as condições materiais de preservação de seu quadro funcional, o Estado de São Paulo se contrapõe à plenitude do modelo de desenvolvimento da assistência judiciária inscrito na Constituição da República.

A constitucionalidade de iniciativas legislativas que, de alguma forma, acabam por perpetuar o modelo misto de assistência jurídica e/ou barrar o desenvolvimento das Defensorias Públicas já foi analisada em diversas ocasiões por esta Suprema Corte, sob os mais diferentes aspectos. Destaco trecho do voto proferido pelo Min. Cezar Peluso, Relator da ADI 4163:

*“É dever constitucional do Estado oferecer assistência jurídica gratuita aos que não disponham de meios para contratação de advogado, tendo sido a Defensoria Pública eleita, pela Carta Magna, como o único órgão estatal predestinado ao exercício ordinário dessa competência. Daí, qualquer política pública que desvie pessoas ou verbas para outra entidade, com o mesmo objetivo, em prejuízo da Defensoria, insulta a Constituição da República. Não pode o Estado de São Paulo, sob o pálio de convênios firmados para responder a situações temporárias, furtar-se ao dever jurídico-constitucional de institucionalização plena e de respeito absoluto à autonomia da Defensoria Pública.”*

Destaco ainda que a Defensoria Pública conta com independência e autonomia administrativa, financeira e orçamentária, conferidas pelas EC 45/2004, 73/2013 e 80/2014 e esculpidas no art. 134, da Constituição Federal.

Assim como ocorre com o Ministério Público, a capacidade de se autogovernar, foi atribuída como instrumento para a garantia do cumprimento de suas funções institucionais.

A norma sob exame, de iniciativa do Poder Executivo, restringiu de

**ADI 5644 / SP**

forma drástica a autonomia orçamentária da instituição, e em consequência, a autonomia administrativa, a qual garante liberdade gerencial de recursos financeiros e humanos, em relação à própria organicidade e aos agentes públicos, frustrando o modelo constitucionalmente previsto.

Ademais, estando parte de seu orçamento compulsoriamente destinado à celebração de convênios para prestação jurídica suplementar, pela lei 1.297, a competência para elaboração da proposta orçamentária pelo Defensor-Público Geral também fica restrita, por contingenciamento prévio do Executivo estadual.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal já assentou, em diversas ocasiões, que a interferência e subordinação da Defensoria Pública a qualquer Poder implica necessariamente a violação de sua autonomia. Nesse sentido:

Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Medida cautelar. Referendo. Ato do Poder Executivo do Estado da Paraíba. Redução, no Projeto de Lei Orçamentária de 2014 encaminhado pelo Governador do Estado da Paraíba à Assembleia Legislativa, da proposta orçamentária da Defensoria Pública do Estado. Cabimento da ADPF. Mérito. Violação de preceito fundamental contido no art. 134, § 2º, da Constituição Federal. Autonomia administrativa e financeira das Defensorias Públicas estaduais. Medida cautelar confirmada.

(...)

3. A arguição dirige-se contra ato do chefe do Poder Executivo estadual praticado no exercício da atribuição conferida constitucionalmente a esse agente político de reunir as propostas orçamentárias dos órgãos dotados de autonomia para consolidação e de encaminhá-las para a análise do Poder Legislativo. Não se cuida de controle preventivo de constitucionalidade de ato do Poder Legislativo, ma, sim, de controle repressivo de constitucionalidade de ato concreto do chefe do Poder Executivo.

**ADI 5644 / SP**

4. São inconstitucionais as medidas que resultem em subordinação da Defensoria Pública ao Poder Executivo, por implicarem violação da autonomia funcional e administrativa da instituição. Precedentes: ADI nº 3965/MG, Tribunal Pleno, Relator a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/3/12; ADI nº 4056/MA, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 1/8/12; ADI nº 3569/PE, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 11/5/07. Nos termos do art. 134, § 2º, da Constituição Federal, não é dado ao chefe do Poder Executivo estadual, de forma unilateral, reduzir a proposta orçamentária da Defensoria Pública quando essa é compatível com a Lei de Diretrizes Orçamentárias. Caberia ao Governador do Estado incorporar ao PLOA a proposta nos exatos termos definidos pela Defensoria, podendo, contudo, pleitear à Assembleia Legislativa a redução pretendida, visto ser o Poder Legislativo a seara adequada para o debate de possíveis alterações no PLOA. A inserção da Defensoria Pública em capítulo destinado à proposta orçamentária do Poder Executivo, juntamente com as Secretarias de Estado, constitui desrespeito à autonomia administrativa da instituição, além de ingerência indevida no estabelecimento de sua programação administrativa e financeira.

5. Medida cautelar referendada.

(ADPF 307-MC-Ref, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, Dje 13.02.2014)

Destaco ainda, no mesmo sentido de garantir a autonomia e autogoverno das Defensorias Públicas, os seguintes precedentes: ADI 2.903, Min. Celso de Mello; ADI 3.965, Min. Carmen Lucia ADI 4.056, Min. Ricardo Lewandowski; ADI 5.286, Min. Luiz Fux; ADI 5.287, Min. Luiz Fux; ADI 5.381 MC- Ref, Min. Roberto Barroso.

Por fim, entendo que a lei ora impugnada contraria entendimento firmada por esta Corte, no julgamento da supra citada ADI 4.163, cuja ementa destaco o seguinte trecho:

**INCONSTITUCIONALIDADE.**

**Ação**

**de**

**ADI 5644 / SP**

**descumprimento de preceito fundamental ADPF. Art. 109 da Constituição do Estado de São Paulo e art. 234 da Lei Complementar estadual nº 988/2006. Defensoria Pública. Assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados. Previsões de obrigatoriedade de celebração de convênio exclusivo com a seção local da Ordem dos Advogados do Brasil OAB-SP. Inadmissibilidade. Desnaturação do conceito de convênio. Mutilação da autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria. Ofensa consequente ao art. 134, § 2º, cc. art. 5º, LXXIV, da CF. Inconstitucionalidade reconhecida à norma da lei complementar, ulterior à EC nº 45/2004, que introduziu o § 2º do art. 134 da CF, e interpretação conforme atribuída ao dispositivo constitucional estadual, anterior à emenda. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida como ADPF e julgada, em parte, procedente, para esses fins. Voto parcialmente vencido, que acolhia o pedido da ação direta .**

É inconstitucional toda norma que, impondo a Defensoria Pública Estadual, para prestação de serviço jurídico integral e gratuito aos necessitados, a obrigatoriedade de assinatura de convênio exclusivo com a Ordem dos Advogados do Brasil, ou com qualquer outra entidade, viola, por conseguinte, a autonomia funcional, administrativa e financeira daquele órgão público (ADI 4163, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 01/03/2013).

Na ocasião daquele julgamento, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela inconstitucionalidade do art. 234, da Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o qual fixava a obrigatoriedade daquela instituição de celebrar convênio com a OAB-SP.

A destinação, por lei, de percentual do Fundo de Assistência Judiciária para a prestação de assistência judiciária suplementar equivale, na prática, à referida imposição de convênio obrigatório, mutilando, ainda que por via diversa, a autonomia funcional da Defensoria Pública.

Ante o exposto, julgo procedente a presente Ação Direta para,

**ADI 5644 / SP**

declarar a inconstitucionalidade, formal e material, da Lei Complementar 1297/2017, do Estado de São Paulo.

É como voto.

18/11/2021

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Boa tarde, Presidente. Cumprimento Vossa Excelência, Ministra Rosa Weber. Cumprimento a Ministra Cármen Lúcia, todos os Ministros, o eminente Ministro-Relator, Ministro Edson Fachin.

Cuida-se de Ação Direta, com pedido de medida cautelar, proposta pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS – ANADEP em face da Lei Complementar 1.297/2017, do Estado de São Paulo, que incluiu os §§ 4º e 5º no art. 236 da Lei Complementar Estadual 988/2006 (Lei Orgânica da Defensoria Pública paulista), vinculando 40% do orçamento do Fundo de Assistência Judiciária à prestação de assistência jurídica suplementar (convênio para prestação do serviço público de assistência jurídica integral por Advogados Privados).

Eis o teor dos dispositivos impugnados:

Artigo 236 - O Fundo de Assistência Judiciária, instituído pela Lei nº 4.476, de 20 de dezembro de 1984, e regulamentado pelo Decreto nº 23.703, de 27 de maio de 1985, destinado a custear despesas concernentes à prestação de assistência judiciária gratuita, vincula-se, a partir da promulgação desta lei complementar, à Defensoria Pública do Estado, que passará, imediatamente, a gerir os seus recursos, inclusive o saldo acumulado.

(...)

**§ 4º - Da totalidade das receitas que compõem o Fundo de que trata o caput deste artigo, 40% (quarenta por cento) serão destinados à prestação de assistência judiciária suplementar (acrescentado pela Lei Complementar n. 1.297/2017).**

**§ 5º - Caso as despesas afetas à prestação de assistência judiciária suplementar não alcancem no mesmo exercício financeiro o percentual de que trata o § 4º deste artigo, o saldo**

**ADI 5644 / SP**

**restante será aplicado às demais despesas suportadas pelo Fundo de Assistência Judiciária** (acrescentado pela Lei Complementar n. 1.297/2017).

No plano formal, a parte requerente sustenta que a lei impugnada seria eivada de vício de iniciativa, posto que não derivada de proposta formulada pelo Defensor Público-Geral do Estado, em violação ao art. 134, § 2º, da Constituição, que confere às Defensorias Estaduais a iniciativa exclusiva de elaborarem suas propostas orçamentárias.

Quanto ao aspecto material, argumenta, primeiramente, que a maior parte dos recursos totais da Defensoria Pública seria composta das receitas advindas do Fundo de Assistência Judiciária. Desse modo, ao vincular parte significativa dos fundos totais da instituição, a lei impugnada teria limitado a capacidade da Defensoria paulista de se autogerir financeiramente e organizar seus cargos, salários e postos de atendimento, o que viola a sua autonomia administrativa e orçamentária (arts. 134, §§ 2º e 4º, 93, *caput*, e 96, II da Constituição Federal).

Aduz também que a lei atacada estaria impondo que os serviços de assistência jurídica *“sejam prestados permanentemente por Advogados, restringindo a constitucional e necessária prestação da assistência jurídica por Defensores Públicos”*, salientando que o Plenário da CORTE, no julgamento da ADI 4.163, teria proclamado que o modelo de parcerias entre a advocacia e Defensorias para a prestação desse serviço não pode ser compulsório e deve ser transitório e supletivo, admissível somente até a implementação plena do serviço pelas Defensorias. Nesses termos, alega que restaria violado o Texto Constitucional no tocante à garantia da plena e eficiente oferta à população carente do serviço de assistência jurídica integral e gratuita por Defensores Públicos, cujo efetivo na unidade jurisdicional deve ser proporcional à demanda concreta pelo serviço e à respectiva população (arts. 5º, inciso LXXIV, 37, *caput* da Constituição, e 98 do ADCT).

Em seguida, defende que as inconstitucionalidades apontadas *“acarretam, ainda, o exercício pelo estado-membro de forma inconstitucional do poder de legislar, descumprindo assim o art. 25, caput, CF”*.

**ADI 5644 / SP**

Por fim, pugna pela concessão da medida cautelar, em razão do alegado descompasso entre a previsão orçamentária do ano de 2017 com a nova conformação financeira estabelecida pela lei, especialmente “*no tocante à aprovação de suas contas pelo Tribunal de Contas do Estado*”, sob pena de prejudicar as atividades da instituição.

A Assembleia Legislativa e o Governador do Estado de São Paulo defendem a improcedência dos pedidos, afirmando que a regulamentação das matérias disciplinadas na lei impugnada não seria de iniciativa exclusiva do Defensor-Geral paulista, uma vez que não se trata da proposta orçamentária da Defensoria, mas tão somente da gestão orçamentária do Estado de São Paulo. Nessa linha, rechaçam a tese da violação à autonomia e independência da instituição. Ademais, salientam que o objetivo das normas questionadas seria justamente o de ampliar e melhorar a assistência judiciária. Por fim, fundamentam suas alegações no art. 61, §1º, II, ‘d’, da CF e no art. 24, §2º, 3, da Constituição do Estado de SP:

Constituição Federal

“Art. 61 (...)

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...)

II - disponham sobre: (...)

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”

Constituição do Estado de SP

“Artigo 24 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

(...)

§2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado

**ADI 5644 / SP**

a iniciativa das leis que disponham sobre:

3 - organização da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, observadas as normas gerais da União”

A Advogado-Geral da União pronunciou-se em favor da procedência do pedido, como se vê da seguinte ementa:

Defensoria Pública. Lei Complementar nº 1.297, de 04 de janeiro de 2017, do Estado de São Paulo, que destina 40% (quarenta por cento) das receitas do Fundo de Assistência Judiciária à prestação de assistência judiciária suplementar. Inconstitucionalidade formal. Diploma legal originário de proposta de autoria do Governador do Estado. Interferência na programação orçamentária da Defensoria Pública. Prerrogativa atribuída à chefia dessa instituição quanto à iniciativa de sua proposta orçamentária. Inconstitucionalidade material. A destinação de percentual das receitas do Fundo de Assistência Judiciária impõe a realização de convênios para a prestação de assistência judiciária suplementar, ou seja, por advogados privados, que não integram a Defensoria Pública. Violação à autonomia funcional e administrativa dessa instituição, de modo a cercear seu avanço institucional (artigo 134, § 20, da Constituição Federal e artigo 98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Afronta aos direitos fundamentais ao amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral e gratuita, consagrados no artigo 50, incisos XXXV e LXXIV, da Lei Maior. Manifestação pela procedência do pedido formulado pela requerente.

No mesmo sentido, a manifestação da Procuradoria-Geral da República, assim ementada:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.  
DEFENSORIA PÚBLICA. LEI 1.297, DE 4 DE JANEIRO DE  
2017, DO ESTADO DE SÃO PAULO. DESTINAÇÃO DE

**ADI 5644 / SP**

RECURSOS DO FUNDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA PARA A PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA SUPLEMENTAR. LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AUTONOMIA FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. INICIATIVA RESERVADA AO DEFENSOR PÚBLICO GERAL.

1. Por decisão política do Congresso Nacional, as Emendas Constitucionais 45/2004 e 80/2014, ante a relevância do papel desempenhado pela Defensoria Pública, outorgaram-lhe autonomia e autogoverno e erigiram como seus princípios institucionais a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

2. A iniciativa reservada ao Defensor Público Geral do Estado para dispor sobre matérias afetas à organização administrativa e sobre a execução financeira e orçamentária da Defensoria Pública estadual é corolário do autogoverno da instituição e representa aspecto essencial de sua independência institucional (CF, art. 134-§§2.º e 4.º).

3. É formalmente inconstitucional lei complementar estadual, originária do Executivo local, que trate de matérias de índole financeira e orçamentária da Defensoria Pública, por usurpar iniciativa reservada ao Defensor Público Geral.

4. Afronta a autonomia institucional, financeira e orçamentária da Defensoria Pública a lei complementar originária do Poder Executivo que destine parcela significativa dos recursos orçamentários da instituição à prestação de assistência judiciária suplementar e, com isso, reduza a capacidade da Defensoria Pública estadual de se estruturar e se desenvolver sem qualquer interferência externa.

— Parecer pela procedência do pedido.

Em razão da relevância constitucional da matéria, destaquei o processo do ambiente virtual para julgamento em sessão presencial por este Plenário.

É o relatório.

**ADI 5644 / SP**

Peço vênia ao eminente Ministro EDSON FACHIN para DIVIRGIR de sua Excelência, pois entendo que a lei impugnada na presente ação direta é constitucional.

E peço um excesso de atenção dos eminentes Colegas, porque essa ação direta não tem relação com nenhum dos precedentes anteriores sobre a autonomia da Defensoria Pública. E digo isso com tristeza, porque, aqui, com todo o respeito que tenho pela Defensoria Pública do meu estado, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, a Defensoria Pública está realizando uma verdadeira guerrilha institucional, porque fez um acordo, e sabe por que fez, eu falarei aqui, e agora vem sustentando de modo diverso.

Do que se trata juridicamente e faticamente essa ação? A Defensoria Pública foi instalada no Estado de São Paulo, a Constituição garante a plena autonomia - autonomia financeira, autonomia administrativa - e há o seu orçamento. Dentro do orçamento, há o fundo de que nós estamos tratando aqui, de assistência judiciária. O Fundo de Assistência Judiciária tem várias rubricas, ou seja, serve de custeio para várias rubricas. Entre elas, eventuais convênios que a Defensoria Pública faça com a OAB, enquanto houver esse modelo de transição. O Estado de São Paulo migrou, foi uma conquista da Defensoria Pública, porque era a Secretaria de Justiça que fazia esses convênios; depois, a Procuradoria-Geral do Estado. Isso passou para a autonomia administrativa de quem? Da Defensoria Pública. Quem decide se vai ou não realizar os convênios com a OAB? A Defensoria Pública. Se a Defensoria Pública não quiser realizar nenhum convênio com a OAB, ela pode? Pode. E esse ponto é extremamente importante, sob pena de termos um estelionato orçamentário. Quem decide se vai realizar os convênios com a OAB, dentro da sua autonomia administrativa, é a Defensoria.

Realizados os convênios, precisa pagar, e aí tem uma rubrica orçamentária. Não se trata aqui de invasão no orçamento da Defensoria Pública. Se ela decidiu realizar convênios, deve haver uma previsão orçamentária, numa rubrica orçamentária que há no fundo. Isso nunca deu problema até que - e está nos autos -, lamentavelmente - digo isso

**ADI 5644 / SP**

porque os defensores públicos sabem que participei para tentar resolver o problema da Defensoria Pública, quando fui secretário de segurança pública -, lamentavelmente, o Conselho Superior da Defensoria Pública editou uma deliberação criando - criando! -, por deliberação, uma série de funções de confiança, uma série de gratificações absurdas.

Com isso, começou a retirar o dinheiro do fundo para pagar essa série de gratificações e funções não previstas em lei. Isso gerou inquérito civil, procedimentos no Tribunal de Contas. Cito o exemplo: um defensor passou a ganhar gratificação se atuasse a 10 km do centro de São Paulo. Ora, quase todos os fóruns são a 10 km do centro de São Paulo. Outro defensor, se fosse designado para ingressar com *habeas corpus*, ganhava uma gratificação. Ora, a função da Defensoria é ingressar com *habeas corpus*. Fez-se de tal forma que quase todos os defensores passaram a ganhar o teto. E precisava pagar de algum lugar, porque os vencimentos vêm direto do Governo.

Essas gratificações começaram a ser retiradas de onde? Do fundo. Com isso, gerou-se uma inadimplência absurda em relação aos convênios. Então, qual a situação? Eu, Defensoria Pública, no exercício da minha autonomia administrativa, decido realizar convênios. Há uma rubrica orçamentária para pagar esses convênios, que vêm do fundo. Porém, eu, num determinado momento, não vou pagar esses convênios, fico inadimplente, porque eu, por deliberação do conselho, criei uma série de funções gratificadas. A atuação como conselheiro passou a ser gratificada. Se fosse fazer sustentação oral em Brasília, ganhava mais uma gratificação. Atuação como assistente na escola, outra gratificação. Como disse, a 10 km do marco de São Paulo - desse modo, se fosse atuar no Fórum do Jabaquara, mais gratificação.

De onde se pegou esse dinheiro, no exercício da sua autonomia administrativa e financeira? Do fundo. E com isso todos - ou quase todos - os defensores chegaram ao teto. Isso foi declarado ilegal. A ação - e nos autos consta a ação -, houve inquérito civil.

E para se resolver esse problema, no exercício da sua iniciativa, que a Constituição do estado, no art. 109 prevê, da mesma forma que a

**ADI 5644 / SP**

Constituição Federal prevê para o Presidente da República, a organização da Defensoria é uma iniciativa concorrente, o que se previu, vejam, não foi que, obrigatoriamente, a Defensoria tem que assinar os convênios e, obrigatoriamente, tem que destinar 40% do fundo para os convênios. Não! O que se previu foi uma legislação anticalote. Isso que se previu.

A par das ilegalidades que foram afastadas da criação dessa série de funções de confiança, de gratificações criadas por deliberação, previu-se o seguinte: Defensoria, você continua no exercício da sua autonomia, plena autonomia administrativa, você decide se assina ou não os convênios. Se não quiser assinar nenhum convênio, não haverá convênio. Se assinar os convênios, essa lei prevê, como já sempre previsto, o custeio para esses convênios será do fundo. E, pelo menos, 40%, se você assinar convênios nesse valor, tem que pagar. Se não assinar e não chegar a esse valor, o próprio texto legal diz: aí sim, se achar por bem não assinar os convênios, não gastar esse dinheiro dos convênios, o custeio não será para os convênios, o custeio será para o quê? O custeio será para as outras finalidades do Fundo.

O que me parece muito importante aqui é: (i) quem opta ou não pela assinatura dos convênios no exercício da sua autonomia administrativa é a Defensoria Pública; (ii) se ela optar, como toda instituição, tem que pagar. Ela vai pagar de onde? Qual a fonte de custeio legal? A fonte de custeio legal é o fundo. O fundo prevê. E o fundo prevê que pelo menos 40%, se houver convênios de mais de 40%, 50%, 60%, mas pelo menos 40% tem que pagar.

E se a Defensoria amanhã não assinar nenhum convênio no exercício da sua autonomia administrativa? Esse dinheiro do fundo, ela, Defensoria Pública, vai utilizar para as demais finalidades que o fundo permite, porque o exercício da autonomia administrativa da Defensoria, como de qualquer outra instituição, permite a discricionariedade regrada. Dentre as várias opções legais, ela escolhe uma. Então, ela tem aquele dinheiro do fundo e tem várias rubricas que serão custeadas. Ela vai optar.

Agora não é possível que a Defensoria opte pelos convênios - e foi uma saudável e bonita briga da Defensoria assumir a gestão dos

**ADI 5644 / SP**

convênios - e não queira pagar os convênios; queira derrubar uma norma de custeio dos convênios que ela assinará ou não se quiser. É quase um atestado prévio, preventivo, de calote.

Eu repito: essa norma foi gestada junto com a Defensoria Pública na Assembleia Legislativa, junto com o Executivo, exatamente para se evitar as ilegalidades que foram praticadas com a criação de funções de confiança que sugaram todo o dinheiro do fundo, deixando aqueles que realizaram o serviço auxiliar da Defensoria sem pagamento.

A Defensoria não é obrigada a conveniar, mas, se conveniar, tem que pagar o advogado que prestou esse serviço. Por isso a norma, Presidente, prevê essa aplicação alternativa e subsidiária. Se a Defensoria, no exercício da sua autonomia administrativa, não fizer convênio e esse dinheiro não for gasto, gasta nas demais rubricas. Agora, se a Defensoria assinar convênios que cheguem a 60%, pelo menos 40% ela tem que pagar. Se ela assinar 20%, paga 20% e vai sobrar 20%. E esses outros 20% serão destinados para outras rubricas.

Não se trata aqui de intervenção na autonomia. É como o Judiciário, que tem fontes de custeio específicas; o Ministério Público, que tem fontes de custeio específicas. A Defensoria Pública também tem que ter fonte de custeio específica. A autonomia da Defensoria não pode ser menos, mas também não pode ser mais do que as demais autonomies. Foi tão somente isso que fez a legislação de organização da assistência judiciária no Estado de São Paulo.

Todos esperamos que, daqui a alguns anos, este fundo não pague um real para os convênios. Vejam que nem há necessidade de alteração legislativa para isso. É só a Defensoria não assinar mais convênios, porque, num determinado momento, talvez não haja a necessidade disso pelo aumento da Defensoria. Mas esse momento ainda não está tão próximo. Os advogados dativos são importantíssimos para a assistência judiciária no Estado de São Paulo. Eu tenho absoluta certeza de que a Defensoria Pública concorda com isso. E é exatamente por isso que, no exercício da autonomia administrativa, assina os convênios. Se assina os convênios, tem que pagá-los. É simples assim.

**ADI 5644 / SP**

Trata-se aqui de uma norma de organização, uma rubrica de custeio. Isso não interfere na iniciativa do defensor-geral para o orçamento de cada ano, porque o orçamento é apresentado normalmente, e o fundo tem as suas rubricas. Conseqüentemente, a meu ver, com todas as vênias ao eminente Ministro-Relator, essa organização não é de iniciativa privativa do defensor público. Isso não interfere na autonomia administrativa, porque ninguém obriga a Defensoria a se conveniar. É uma legítima opção dela defensoria. E não fere a autonomia financeira também, porque não tira dinheiro de outras fontes primárias da Defensoria, mas de um fundo cujas rubricas e custeios são previstas em lei, e uma delas é a de convênio.

Outra aquisição, a de prédios, de veículos, é uma opção. Se a Defensoria Pública, amanhã, quiser rescindir todos os convênios para comprar mais prédios, mais veículos, ela pode e vai destinar esse dinheiro normalmente. É a autonomia administrativa e financeira. Agora, se ela optar por conveniar, o montante mínimo de garantia de pagamento será esses 40%.

Eu diria, com toda a tranquilidade de quem acompanhou toda essa celeuma, se essa norma cair, que simplesmente poucos advogados dativos irão querer continuar realizando serviços de assistência, porque sofreram um calote que durou mais de dois anos. E os valores, nós já sabemos, não são expressivos individualmente. Advogados dativos, às vezes, sendo contratados por quinhentos reais, mil reais, e não recebendo isso. Então, auxiliavam a Defensoria Pública, se conveniavam - nos 645 municípios, nas 300 e poucas comarcas de São Paulo - e, depois, não recebiam. Não se trata de uma norma de organização, que previa um custeio específico, que existe para o Executivo, para o Legislativo, para o Judiciário e para o Ministério Público. Deve também existir para Defensoria.

Presidente, com todas as vênias ao eminente Ministro-Relator, afasto a inconstitucionalidade formal, porque não se trata de lei orçamentária, mas de organização do fundo. Trata-se de uma norma de custeio geral para o fundo de assistência judiciária e de organização da Defensoria Pública. Conseqüentemente, não é de iniciativa privativa do defensor

**ADI 5644 / SP**

público-geral. Afasto também a inconstitucionalidade material, pois não há invasão na autonomia administrativa da Defensoria Pública, uma vez que - repito - ninguém pode obrigá-la a assinar convênios - ela vai se conveniar se quiser -, nem na autonomia financeira.

Eu não diria que há invasão na autonomia financeira simplesmente porque, se assinou convênio, tem que pagar. Quem assina o convênio, deve realizar o pagamento. E mais, a lei ainda previu - e os defensores públicos bem sabem que foi um pedido da própria defensoria - que, se não houvesse o gasto de 40% dos convênios livremente assinados pela defensoria, esse dinheiro restante poderia ser utilizado em todas as outras rubricas, demonstrando exatamente que não é um carimbo definitivo: Defensoria, 40% em convênio! Não. Defensoria, assine se quiser os convênios. Até 40%, se assinar, tem que pagar. O restante, se não assinar, ou não quiser mais, gasta no que a lei autoriza.

A meu ver, não há invasão na autonomia administrativa, nem na autonomia financeira da Defensoria.

Por isso, Presidente, julgo improcedente a ação.

É o voto.

18/11/2021

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO**

**CONFIRMAÇÃO DE VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)** - Se Vossa Excelência me permitir, e com o devido respeito à divergência do eminente Ministro Alexandre de Moraes, eu apenas sublinharia que examinei a controvérsia técnica existente nos autos e as competências e atribuições deferidas pela Constituição da República à Defensoria Pública, de um modo geral, e densificadas essas atribuições, no caso concreto, à Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

O § 4º dessa legislação impugnada prevê, literalmente - e eu não havia lido, mas somente para me certificar de que estamos falando da mesma lei -, que, da totalidade das receitas que compõem o fundo de que trata o *caput* do artigo, 40% serão destinados à prestação de assistência judiciária suplementar.

Portanto, com toda a vênia ao eminente Ministro Alexandre de Moraes, há aqui a inconstitucionalidade suscitada.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Ministro Fachin, permite?

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)** - Pois não, Ministro, ouço-o com prazer, sempre.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Apenas para tentar enriquecer o debate.

O § 5º diz exatamente aquilo a que eu me referi, que se não forem gastos os 40% pela opção da Defensoria, poderão ser gastos nas demais despesas suportadas.

O que diz o § 5º? Caso as despesas afetas à prestação de assistência judiciária suplementar não alcancem, no mesmo exercício financeiro, o percentual de que trata o § 4º, ou seja, se não alcançar os 40%, o saldo restante será aplicado às demais despesas suportadas pelo Fundo de Assistência Judiciária.

Então, amanhã, se a Defensoria Pública rescindir todos os convênios,

**ADI 5644 / SP**

a prestação de assistência judiciária suplementar, ela destina esses 40% no que ela bem entender.

Obrigado e desculpe, Ministro.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)** - O aporte de Vossa Excelência ilustra o que eu estava tentando exatamente dizer, no sentido de trazer à evidência que o amanhã, a que o Ministro Alexandre de Moraes se refere, é um amanhã que pressupõe uma alteração do comportamento que ele mesmo, em palavras bastante fortes, denominou de estelionato ou calote.

Por isso, compreendendo que a imersão num dado contexto de algum modo também matiza o olhar do intérprete, eu, portanto, entendo as razões de fundo, mas mantenho o voto tal como o proferi, Senhora Presidente.

18/11/2021

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. EDSON FACHIN**  
**REQTE.(S)** : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP  
**ADV.(A/S)** : ILTON NORBERTO ROBL FILHO  
**ADV.(A/S)** : ISABELA MARRAFON  
**ADV.(A/S)** : TATIANA ZENNI DE CARVALHO GUIMARAES FRANCISCO  
**INTDO.(A/S)** : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**INTDO.(A/S)** : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADV.(A/S)** : YURI CARAJELES COV  
**AM. CURIAE.** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**AM. CURIAE.** : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB  
**ADV.(A/S)** : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR  
**ADV.(A/S)** : LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE  
**ADV.(A/S)** : BRUNA SANTOS COSTA  
**AM. CURIAE.** : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADV.(A/S)** : MARIANE LATORRE FRANÇO SO LIMA DE PAULA

**VOTO-VOGAL**

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES:** A Associação Nacional de Defensores Públicos (Anadep) ajuizou esta ação direta de inconstitucionalidade contra os §§ 4º e 5º do art. 236 da Lei Complementar n. 988, de 9 de janeiro de 2006, inseridos pela de n. 1.297, de 4 de janeiro de 2017, ambas do Estado de São Paulo, a implicarem a vinculação de quarenta por cento das receitas que compõem o Fundo de

**ADI 5644 / SP**

Assistência Judiciária à prestação de assistência jurídica suplementar. Eis o teor das normas:

Artigo 236 – O Fundo de Assistência Judiciária, instituído pela Lei nº 4.476, de 20 de dezembro de 1984, e regulamentado pelo Decreto nº 23.703, de 27 de maio de 1985, destinado a custear despesas concernentes à prestação de assistência judiciária gratuita, vincula-se, a partir da promulgação desta lei complementar, à Defensoria Pública do Estado, que passará, imediatamente, a gerir os seus recursos, inclusive o saldo acumulado.

[...]

§ 4º – Da totalidade das receitas que compõem o Fundo de que trata o *caput* deste artigo, 40% (quarenta por cento) serão destinados à prestação de assistência judiciária suplementar.

§ 5º – Caso as despesas afetas à prestação de assistência judiciária suplementar não alcancem no mesmo exercício financeiro o percentual de que trata o § 3º deste artigo, o saldo restante será aplicado às demais despesas suportadas pelo Fundo de Assistência Judiciária.

Sustenta a legitimidade ativa e a pertinência temática.

Afirma violada a iniciativa privativa do Defensor Público-Geral do Estado (EC n. 80/2014) para dispor sobre o orçamento do órgão e, conseqüentemente, a criação e extinção de cargos, a organização e a folha de pagamento.

No campo material, aponta ofensa à autonomia administrativa e orçamentária da defensoria pública estadual, porquanto tornado permanente modelo de assistência que deveria ser, segundo argumenta, transitório (CF, arts. 5º, LXXIV; 96, II; 134, § 4º; e ADCT, art. 98). Frisa que o Fundo de Assistência Judiciária constitui noventa por cento do orçamento da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

**ADI 5644 / SP**

Requer seja determinada a suspensão da eficácia das normas impugnadas. Pretende, no mérito, a declaração de inconstitucionalidade.

A Assembleia Legislativa de São Paulo assevera que o diploma questionado não versa sobre qualquer matéria inscrita no art. 96, II, da Constituição Federal, aplicado às defensorias públicas em razão do art. 134, § 2º. Sublinha o propósito do ato normativo, ampliar o acesso à justiça, em consonância com os objetivos fundamentais da República e com o precedente firmado na ADI 4.163.

O Governador do Estado aduz que a autonomia conferida à defensoria pública não alcança o estabelecimento de fontes próprias de receita orçamentária, que permanece reservada ao Executivo estadual. Ressalta que a Constituição de 1988 autoriza a atuação suplementar da advocacia privada, de modo que inexistente óbice à expansão dos quadros da defensoria pública local.

O Advogado-Geral da União alega vício formal, tendo em vista a proposição do Governador a ensejar interferência na programação orçamentária da defensoria pública. Sob o ângulo material, tem como violada a autonomia funcional e administrativa do órgão, em cerceamento ao avanço institucional (CF, art. 134, § 2º; ADCT, art. 98), e inobservados os preceitos fundamentais atinentes ao amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral (CF, art. 5º, XXXV e LXXIV). Manifesta-se no sentido da procedência do pedido.

O Procurador-Geral da República opina pela procedência.

O processo foi incluído na pauta de julgamentos da sessão virtual de 11 a 18 de dezembro de 2020. Naquela ocasião, o Relator, ministro Edson Fachin, votou pela procedência do pedido, acompanhado dos ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber e eu próprio. Na sequência, o ministro Alexandre de Moraes pediu destaque.

**ADI 5644 / SP**

É o relato do essencial. **Passo ao voto.**

Senhor Presidente, ratifico o voto lançado no Plenário Virtual e acompanho o eminente Relator.

A requerente possui legitimidade para impugnar as normas em discussão, nos termos do art. 103, IX, da Constituição Federal, justificada a pertinência temática em virtude da estrita afinidade entre suas finalidades institucionais e o objeto da ação.

A Constituição Federal de 1988 consagrou, no rol dos direitos fundamentais do art. 5º, XXXV e LXXIV, o acesso ao Judiciário. Pretendeu, com isso, afastar ameaça ou lesão a direito e atribuir ao Estado o dever de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Eis os dispositivos:

Art. 5º [...]

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[...]

LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Instado a garantir o acesso à justiça por meio de benefícios e isenções de taxas e custas judiciárias, por exemplo, surge para o Estado o múnus público, orientado a efetivar a prestação pública e gratuita do serviço de assistência jurídica à parcela da população carente de recursos suficientes à busca da tutela jurisdicional.

O Título IV da Carta da República tratou de delinear as balizas para a conformação do arranjo institucional no cenário político-jurídico brasileiro. Ao elencar, no Capítulo IV, as funções essenciais à justiça, referiu-se ao Ministério Público, à advocacia pública e privada e à

**ADI 5644 / SP**

defensoria pública. Essa última consta como órgão responsável por conferir a máxima efetividade à garantia fundamental do acesso à justiça, na medida em que incumbida da orientação jurídica e da defesa dos necessitados.

Transcrevo o art. 134, na redação original e naquela dada pela Emenda Constitucional n. 80/2014:

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. (Redação original)

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 80/2014)

Estabelecidas essas premissas, cumpre examinar a compatibilidade dos dispositivos questionados com a Constituição Federal.

**1. Do alegado vício formal**

A prerrogativa da iniciativa legislativa para dispor sobre atribuições da Administração Pública é tema recorrente nas causas trazidas ao conhecimento do Supremo.

A elaboração de lei é função típica do Poder Legislativo. A regra é, portanto, a legitimidade da atuação parlamentar na deflagração do processo legislativo. Qualquer restrição nesse campo deve decorrer explicitamente do Texto Constitucional.

**ADI 5644 / SP**

À luz da jurisprudência desta Corte, a reserva de iniciativa não se presume, tampouco comporta interpretação extensiva. Antes, configura exceção e surge apenas quando presente a necessidade de preservação do ideal de independência entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário (ADI 724, Rel. Min. Celso de Mello).

As Emendas Constitucionais n. 45/2004 e 74/2016 trataram de assegurar às defensorias públicas da União, dos Estados e do Distrito Federal autonomia funcional e administrativa, bem assim iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias:

[...]

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 74, de 2013)

A disciplina normativa da defensoria pública, estabelecida a partir das garantias e atribuições preconizadas na Lei Maior, revelam a preocupação do constituinte e do legislador federal em reforçar a autonomia do órgão, modernizar sua organização e entabular agenda de atuação condizente com seu papel institucional.

Uma vez qualificada a defensoria pública como expressão e instrumento do regime democrático, a Lei Complementar n. 80/1994, que fixou os parâmetros a orientarem a organização das defensorias públicas das unidades federativas, expandiu-lhes a atuação, a fim de concretizar e sedimentar a cláusula de acesso à justiça.

**ADI 5644 / SP**

A legislação impugnada, de iniciativa do Governador do Estado de São Paulo, modificou a lei orgânica da defensoria pública estadual, com o propósito de vincular quase a metade dos recursos do Fundo de Assistência Judiciária (FAJ) – gerido pelo órgão e constituidor de sua fonte primária de arrecadação – à celebração de convênios com advogados dativos.

Cuida-se de interferência com repercussão econômico-financeira significativa para a gestão e o orçamento da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, cuja autonomia administrativa e financeira possui assento constitucional.

Em que pese o Supremo Tribunal Federal, ao examinar a ADPF 279, Relatora a ministra Cármen Lúcia, tenha reconhecido a constitucionalidade de órgão público municipal destinado à assistência jurídica complementar dos mais carentes, de forma não restrita ao serviço prestado pela defensoria pública, o Plenário concluiu, que o ente federado é competente para **ampliar** a efetividade constitucional do acesso à justiça, especialmente em contextos nos quais o atendimento ainda se mostre insuficiente diante das vulnerabilidades socioeconômicas da população.

Se, por um lado, não é possível proibir qualquer gasto público que, em paralelo à atuação da defensoria pública, tenha o desiderato de oferecer aos necessitados serviços de orientação jurídica, por outro, **o Texto Constitucional não abre margem a que se impossibilite àquela instituição dispor diretamente de seus recursos com vistas ao cumprimento de sua missão institucional.**

A autonomia da defensoria pública, em seu aspecto administrativo-financeiro, há de ser interpretada como um poder-dever identificado na gestão dos recursos públicos a ela endereçados pela competente lei

**ADI 5644 / SP**

orçamentária.

Desse modo, no meu sentir, a vinculação pelo Estado-membro de quarenta por cento das fontes primárias de recursos públicos destinados à defensoria pública local não deve importar em sacrifício à atuação desse órgão, ainda que o propósito seja a assistência jurídica suplementar.

Compreendo ser verdadeiro contrassenso que o poder público, no intuito de ampliar o atendimento jurídico dos hipossuficientes, venha a desfavorecer a atuação do órgão público cunhado justamente para isso na Constituição Federal.

De modo especial, tem-se órgão que expressa o regime democrático e cuja instalação, aparelhamento e aperfeiçoamento se revelam urgentes para a densificação e concretização da Constituição de 1988 (HC 70.514).

Ademais, como ressaltou o eminente Relator, a jurisprudência desta Corte é firme em declarar a inconstitucionalidade de normas que resultem em subordinação da defensoria pública ao Executivo (ADPF 307, Rel. Min. Dias Toffoli; ADI 3965, Rel. Min. Cármen Lúcia).

Conquanto a competência para legislar sobre assistência jurídica e defensoria pública tenha sido concorrentemente atribuída à União, aos Estados e ao Distrito Federal (CF, art. 24, XIII), não é dado aos entes federados subverter a repartição delineada na Constituição Federal, destinada, particularmente, à garantia da autonomia dos entes e órgãos de estatura constitucional.

Os arts. 1º, 18 e 25 da Carta da República são peremptórios quanto à condição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de integrantes do pacto federativo. Asseguram-lhes, em razão disso, a autonomia político-administrativa, isto é, o poder de autodeterminação e auto-organização dentro dos limites fixados pela moldura constitucional.

**ADI 5644 / SP**

Na lição do ministro Gilmar Mendes e de Paulo Gustavo Branco:

Autonomia importa, necessariamente, descentralização do poder. Essa descentralização é não apenas administrativa, como, também, política. Os Estados-membros não apenas podem, por suas próprias autoridades, executar leis, como também é lhes reconhecido elaborá-las. Isso resulta em que se perceba no Estado Federal uma dúplice esfera de poder normativo sobre um mesmo território e sobre as pessoas que nele se encontram, há a incidência de duas ordens legais: a da União e a do Estado-membro.

Pressupõe-se, portanto, a repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias, sendo esse elemento um dos nervos estruturais do Estado federal, que há de ser observado pelo legislador local.

Nessa esteira, as regras constitucionais que reservam iniciativa e conferem competência legislativa objetivam, em específico, assegurar a autonomia e impedir a interferência.

À luz da jurisprudência desta Corte, é a natureza da norma que informa seu regime jurídico e regra de competência. Na espécie, a vinculação de quarenta por cento das receitas do FAJ, atrelado à defensoria pública, revela norma que repercute diretamente na autonomia desse órgão constitucional.

Declaro a inconstitucionalidade formal do art. 236, §§ 4º e 5º, da Lei Complementar n. 988/2006 do Estado de São Paulo, acrescidos pela de n. 1.297/2017.

**2. Da articulação de vício material**

Sob o ângulo material, também procede a impugnação.

**ADI 5644 / SP**

O art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), incluído pela Emenda de n. 80/2014, reconhece, até a instalação e estruturação completa das defensorias públicas da União, dos Estados e do Distrito Federal, período de transição, de oito anos, do modelo misto – a comportar a atuação de advogados dativos – até a prestação efetiva, integral e gratuita dos serviços de orientação jurídica e defesa judicial e extrajudicial aos necessitados pelas defensorias públicas em todo o território nacional.

Nesse contexto, o condicionamento de quarenta por cento dos recursos públicos geridos pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo para a prestação de serviços que suplementem a assistência judiciária enseja, a meu ver, afronta ao pacto federativo, no qual as autonomias e competências se realizam simultaneamente, a partir de uma postura cooperativa de obediência aos quadrantes, administrativo e legislativo, reservados a cada um dos entes políticos.

É certo que há subdimensionamento dos quadros das defensorias públicas estaduais, bem como preocupação legítima dos entes federados em atender a demanda dos seus cidadãos. No entanto, o contexto fático e os desafios existentes ao aperfeiçoamento do modelo eleito pelo poder constituinte não podem impor-se ao Texto Constitucional a ponto de obstar o desenvolvimento pleno da defensoria pública local, ainda que ao fundamento de ampliação do acesso aos vulneráveis, sob pena de perpetuação indefinida de regime vocacionado a ser provisório.

Em outras palavras, a solução para eventual carência de defensores públicos, nos termos da Constituição de 1988, não passa pelo contingenciamento prévio de recursos pelo Executivo federal.

Findo, em 2022, o período de oito anos fixado no art. 68 do ADCT, decerto poderão ser manejados instrumentos próprios para fazer valer o

**ADI 5644 / SP**

comando, afigurando-se, em todo caso, inadequado o modelo proposto pelo Estado de São Paulo.

De forma específica, esta Casa firmou precedente consignando a inconstitucionalidade da imposição à defensoria pública estadual de assinatura de convênio exclusivo com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ou qualquer entidade, em razão da autonomia administrativa e financeira (ADI 4.163, Rel. Min. Cezar Peluso)

**3. Dispositivo**

Ante o exposto, acompanho o eminente Relator e julgo procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 1.297/2017, que acresceu os §§ 4º e 5º ao art. 236 da Lei Complementar n. 988/2006, ambas do Estado de São Paulo.

18/11/2021

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Boa noite, Presidente! É sempre uma alegria estar aqui sob a condução de Vossa Excelência. Cumprimento todos os Colegas - a Ministra Cármen Lúcia, nosso Relator, o Ministro Edson Fachin, o Ministro Alexandre de Moraes, que abriu a divergência e, agora, o voto também do Ministro Nunes Marques.

Presidente, eu devo dizer que eu fiquei impressionado com algumas das informações trazidas pelo Ministro Alexandre de Moraes que, em rigor, eu não tinha extraído da análise que fiz da questão jurídica, digamos assim.

Embora impressionado, Presidente, e achando, como observou agora o Ministro Nunes Marques, que, onde houver distorções, disfunções e coisas erradas, nós devemos cuidar de saná-las, também eu acho que dois erros não fazem um acerto, na feliz expressão utilizada pelo Ministro Nunes Marques. Os problemas apontados pelo Ministro Alexandre de Moraes, se confirmados - e eu imagino que Sua Excelência tenha falado com conhecimento de causa, naturalmente -, eles exigem um outro tipo de atitude e de reação. Mas a informação que tenho é que o fundo representa 80% do orçamento da Defensoria Pública e, desses 80%, 40% estariam sendo destinados a uma finalidade com a qual, aparentemente, a Defensoria não está de acordo.

Não consigo escapar da constatação de que a autonomia financeira e orçamentária está sendo afetada. Quer dizer, basta nós imaginarmos a situação contrária, que fosse no âmbito do Poder Judiciário: o Poder Judiciário fazendo as suas alocações de recurso com maior ou menor nível de eficiência, mas, ainda assim, seria o orçamento do Judiciário. Eu não imaginaria uma intervenção heterônoma para definir a destinação do dinheiro. Portanto, o fato de termos uma crítica severa ao que possa ser, eventualmente, a destinação dos recursos da Defensoria Pública estaria

**ADI 5644 / SP**

dentro da sua autonomia essa destinação.

Desse modo, compreendendo as razões do Ministro Alexandre de Moraes e achando que os problemas que Sua Excelência aponta, se confirmados, devem ser enfrentados, não acho, todavia, que a melhor forma de enfrentá-los seja por uma lei que, a meu ver, claramente tem problemas de iniciativa.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Ministro Roberto Barroso, permite um segundo só?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Claro, claro, certamente, com prazer.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Ministro, talvez eu não tenha sido claro.

Ninguém, nem a lei, obriga a Defensoria a gastar 40% do fundo em convênios. Não é isso! O que a lei diz é que, se a Defensoria, no exercício da sua autonomia administrativa, quiser realizar os convênios, até 40%, ela vai destinar para pagar. Se a Defensoria não quiser assinar um único convênio - um único -, ela vai gastar o fundo todo em qualquer outra coisa, é opção dela. O que a lei prevê é um mínimo de garantia para o pagamento dos convênios que livremente a Defensoria quiser assinar. Só para deixar mais claro o meu posicionamento.

Obrigado, Ministro!

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Eu entendo perfeitamente e sou uma pessoa totalmente anticalote. Se você se compromete a pagar, tem que pagar! É como eu vejo a vida também. Mas não tenho dúvida, igualmente, de que essa lei está estabelecendo uma vinculação orçamentária, quer dizer, ela está intervindo no orçamento da Defensoria e determinando uma alocação específica.

Eu bem entendi a leitura que Vossa Excelência faz do § 5º, e é curioso porque o § 4º parece ser peremptório, já que ele diz assim:

"§ 4º - Da totalidade das receitas que compõem o Fundo de que trata o *caput* deste artigo, 40% (quarenta por cento) serão destinados à prestação de assistência judiciária suplementar."

**ADI 5644 / SP**

Portanto, a leitura do § 4º sugere claramente uma norma cogente, mandamental, e não uma faculdade.

Eu bem compreendi que Vossa Excelência depois leu o § 5º, para entender que:

"§ 5º - Caso as despesas afetas à prestação de assistência judiciária suplementar não alcancem no mesmo exercício financeiro o percentual de que trata o § 4º deste artigo, o saldo restante será aplicado às demais despesas suportadas pelo Fundo de Assistência Judiciária."

A leitura que Vossa Excelência faz de que seria uma faculdade a celebração dos convênios e só quando celebrados esses convênios a vinculação seria peremptória, eu entendo, acho que é uma leitura possível, mas nem tenho certeza absoluta de que esta seja a única leitura ou que seja a que vá prevalecer.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Mas Ministro, permita-me, é o que acontece. É a regra, é a regra estadual.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Eu não teria nenhuma dúvida de concordar com Vossa Excelência de que, primeiro, tendo passado os convênios para a competência da Defensoria Pública, é ela que delibera. Eu estou de acordo. E, feitos os convênios, que os pagamentos têm que ser feitos, eu também estou de pleno acordo.

Agora, se a fórmula que se encontrou aqui é a melhor, acho que não, porque eu não tenho dúvida de que esta é uma lei que interfere com a autonomia da Defensoria Pública, quando você vincula essa verba a uma destinação específica.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE)** - Ministro Roberto Barroso, perdoe-me, mas como o Ministro Alexandre está sem vídeo, o Ministro Lewandowski pediu um aparte ainda ao Ministro Alexandre que, claro, não pôde vê-lo, por isso estou interferindo, porque, pelo que entendi, Sua Excelência quer questionar, e talvez a pergunta que faça também auxilie na compreensão.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** -

**ADI 5644 / SP**

Certamente. Eu ouço o Ministro Ricardo Lewandowski com prazer em qualquer circunstância.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Obrigada, Ministro.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Muito grato, Senhora Presidente; muito grato, Ministro Barroso, e muito grato Ministro Alexandre de Moraes.

A intervenção do Ministro Alexandre de Moraes me despertou algumas dúvidas. fui à legislação pertinente, e essas dúvidas persistem. Quem sabe Sua Excelência o Ministro Alexandre de Moraes possa esclarecê-las, quiçá até por ter acompanhado todo o desenvolvimento destas alterações legislativas.

O que eu estou entendendo aqui é o seguinte: este fundo já existia há muito tempo, pelo menos desde 1984. Este Fundo de Assistência Judiciária foi instituído pela Lei 4.476, de 20 de dezembro de 1984, e regulado pelo Decreto 23.703, de 27 maio de 1985.

Pois bem, este fundo - e fui à lei, Senhora Presidente, nesta Lei 4.476 - era constituído por custas, emolumentos e contribuições, claro, devidas ao Estado de São Paulo. Essa lei, no art. 15, III, diz o seguinte:

“Artigo 15 - As custas, emolumentos e contribuições serão fixados de conformidade com o valor da causa, com a natureza da lide e com a espécie de recurso, observadas as normas seguintes:

[...]

III - Do total atribuído ao Estado, 1/12 (um doze avos) será destinado ao Fundo de Assistência Judiciária; 1/12 (um doze avos) será destinado ao custeio das diligências dos oficiais de justiça no cumprimento de mandados expedidos de ofício, assim como daqueles de interesse da Fazenda Pública, de beneficiários de assistência judiciária e das pessoas referidas no artigo 14; do restante, 5% (cinco por cento) pertencerão à Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, para entrega à Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo, e 15% (quinze por cento) à Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, como contribuição, constituindo

**ADI 5644 / SP**

receita do Estado os restantes 80% (oitenta por cento);"

Portanto, era um fundo que já existia desde 1984, e o que ocorreu? Esta é a minha dúvida: este fundo que, salvo engano, era regido pela Procuradoria do Estado de São Paulo, que prestava assistência judiciária quando a Defensoria Pública ainda não existia, e prestava uma excelente assistência judiciária. Eu me lembro disso porque fui juiz do Tribunal de Alçada Criminal e os Procuradores do Estado que se dedicavam à Defensoria Pública então, *lato sensu*, eram extraordinários, sem prejuízo daqueles advogados que atuavam em nome da Ordem dos Advogados do Brasil com base no convênio.

Então, o que ocorreu, a meu ver, aqui? Esta é a minha dúvida: este fundo que já existia, que era composto por diversos emolumentos, diversas verbas, que se destinava, em parte, já para a assistência judiciária, era gerido pela Procuradoria do Estado, passou, exatamente por força dessa lei ora contestada, a Lei Complementar 1.297, de 2017, para a gestão da Defensoria Pública.

Portanto, penso eu - não defini ainda o meu ponto de vista - que era um fundo já existente, que era da Procuradoria do Estado, passou para a Defensoria Pública e a sua destinação permaneceu a mesma. Então, em princípio, não houve uma interferência no orçamento da Defensoria Pública, que permaneceu íntegro; quer dizer, ela apenas passou a gerir um fundo que não era dela, que era da Procuradoria do Estado, que tinha essa mesma destinação.

Então, eu pergunto ao Ministro Alexandre de Moraes se Sua Excelência tem alguma informação sobre essa questão, que me parece absolutamente relevante, porque, se for um *plus* que se soma ao orçamento da Defensoria Pública, a meu ver, não há ingerência, digamos assim, na autonomia administrativa, em tese, e a iniciativa dessa lei também seria uma iniciativa quiçá concorrente, porque diz respeito à própria lei orçamentária como um todo. É apenas essa dúvida que estou manifestando publicamente.

E se, eventualmente, eu não conseguir uma explicação, digamos assim, que me convença, talvez, lá na frente, quando chegar a minha vez, eu peça vista para esclarecer esses aspectos.

**ADI 5644 / SP**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)** - Senhora Presidente, como Relator, peço a palavra.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Pois não, Ministro Fachin.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)** - Muito brevemente, eu assentei em meu voto que esse fundo, efetivamente, foi instituído pela Lei 4.476, de 20 de dezembro de 1984, e que passou a ser vinculado e gerido pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo desde a promulgação da sua lei orgânica, que é a Lei Complementar de 1994. Portanto, assentei isso no voto. Essa migração, digamos assim, ocorreu.

O que há de novo aqui é a lei de 2017, que fez a vinculação orçamentária dos 40%. Essa é a legislação impugnada, não é a migração do fundo. A legislação impugnada é essa da destinação dos 40%, como tentei pontuar no voto.

Muito obrigada, Senhora Presidente!

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Obrigada, Ministro Fachin.

Ministro Alexandre, pois não.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Em indagação do Ministro Lewandowski, e agora o eminente Ministro Fachin já antecipou, esse fundo era criado inicialmente em 85, o Secretário da Justiça administrava, depois a Procuradoria-Geral do Estado, que tinha como uma das suas unidades a PAJ, Procuradoria da Assistência Judiciária, e, quando criaram a Defensoria, houve uma migração de quase todos os procuradores que lá atuavam para a Defensoria. Com a instituição da Defensoria, a Defensoria, no exercício, para exercer sua autonomia, recebeu não só a gestão dos contratos, como também a gestão desse fundo.

A partir disso, num determinado momento, a partir de 2013, houve todos aqueles problemas de gerência do fundo. Eu insisto, e talvez seja aqui a diferença de entendimento, que não há, a meu ver, uma vinculação, porque a Defensoria não é obrigada a gastar 40% em convênios. A Defensoria realiza os convênios se quiser, só que ela deve

**ADI 5644 / SP**

pagar até 40%, até esse limite, então, se ela quiser. Por que surgiu isso? Porque jamais a Procuradoria-Geral do Estado tinha deixado de pagar. E isso, volto a insistir, a própria Defensoria participou da elaboração legal.

Obrigado, Ministro Lewandowski, por me deixar esclarecer.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Obrigada, Ministro Alexandre.

Devolvo a palavra ao Ministro Roberto Barroso, que estava proferindo o seu voto.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Presidente, o Ministro Gilmar pediu a palavra.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Perdoe-me, Ministro Gilmar, eu não percebi. Está com a palavra Vossa Excelência.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Presidente, eu acho que o debate está bastante enriquecedor e certamente chama a atenção para uma série de problemas que acho que nós precisamos focar. E um deles me parece que está passando ao largo. O Ministro Alexandre diz que a Defensoria decidirá sobre os convênios. O que nós não estamos falando ou estamos falando apenas implicitamente? É que a Defensoria Pública de São Paulo, como está instituída e com os recursos de que dispõe, não tem condições de realizar as suas atividades sem esse modelo auxiliar. Nós já o reconhecemos até nos precedentes do Tribunal. Então, a mim me parece que isso nós temos que levar em consideração. De fato, não se trata de apenas uma opção; se trata, na verdade, de uma necessidade, entendo eu. Do contrário, se houvesse defensores suficientes, certamente esses convênios já se teriam encerrado.

Então, a mim me parece que nós temos que olhar realmente nessa perspectiva de uma norma de organização. Se e enquanto for necessário, haverá esse tipo de cooperação com a Ordem dos Advogados. A despeito de todo o debate corporativo que se coloca, mas me parece que essa é uma questão importante, porque, do contrário, já não haveria mais convênios. O que vai resultar? Porque nós temos que perguntar o que fica no lugar. Se não houver esses recursos e se parte desses recursos do fundo

**ADI 5644 / SP**

não puder prover esse tipo de contratação, o que haverá em seu lugar? Terá que haver alguma coisa. O que espera a Defensoria Pública? Que isso seja provido mediante recursos orçamentários normais? É isso que se tem que colocar, porque as consequências vêm depois, como costumam dizer os acacianos portugueses, muitas vezes. Então isso precisa ser dito. Não há nenhuma necessidade de ter esse contrato? Então que eles se acabem, que eles se encerrem.

Mas não é disso que se cuida, não é disso que se cuida. Se de fato nós afirmarmos que essa destinação é inconstitucional, ilegal; se vamos continuar a ter necessidade dessa atividade complementar, como já o dissemos no passado, como serão providos os recursos? De onde virão as fontes para custear essa atividade? Então me parece que nós temos que responder a isso. Essas colocações feitas agora pelo Ministro Lewandowski e pelo Ministro Alexandre acho que iluminam este debate. É preciso que nós respondamos a isso, sob pena de estarmos até onerando o próprio Estado de São Paulo com essa decisão.

Por exemplo, o Ministro Alexandre disse que foram pagas gratificações a rodo para defensores com base no fundo, mas sabemos que isso não é tão raro de ocorrer. A DPU – e Vossa Excelência sabe que sou um defensor da Defensoria Pública e elogio constantemente o seu trabalho –, mas o primeiro ato da DPU, da Defensoria Pública da União, em nome da autonomia recém-aprovada de emenda constitucional, foi conceder autonomamente o auxílio-moradia, não foi para outra coisa. Infelizmente, a teleologia corporativa acaba presidindo esse tipo de coisa.

Então, a mim me parece que, se nós estivéssemos discutindo a destinação do fundo para ter mais defensores para prover as atividades e dispensar esse modelo, tudo estaria resolvido, mas não é disso que se cuida, infelizmente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Obrigada, Ministro Gilmar. Eu vejo que nós já passamos das 18h Então, infelizmente...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Eu posso concluir meu voto, Presidente, bem breve.

**ADI 5644 / SP**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Isso que eu ia perguntar a Vossa Excelência, Ministro Roberto Barroso, se prefere refletir mais até a próxima sessão ou se já, desde logo, encerra o voto. Naturalmente, usando o tempo que reputar necessário para isso.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Como eu já comecei a votar, concluirei, mas sem prejuízo de fazer uma reflexão, porque os pontos que o Ministro Alexandre e o Ministro Gilmar agora levantaram creio serem importantes.

Deixe-me arrumar as ideias um pouco na linha do que falou o Ministro Nunes Marques, com o que eu estou de acordo. Eu não quero consertar uma coisa errada fazendo outra coisa errada.

Vamos aqui estabelecer o meu raciocínio: que a Defensoria Pública de São Paulo ainda não tem quadros suficientes para atender, por conta própria e integralmente, toda a demanda, é um fato; tanto que existem esses convênios. Eu mesmo, na minha outra encarnação, fui advogado da Defensoria Pública de São Paulo, para que ela pudesse ter o controle desses convênios, que não houvesse essa imposição heterônoma. Então, a necessidade dos convênios é um fato.

Que, uma vez celebrado o convênio, os valores ajustados têm que ser pagos eu também não tenho nenhuma dúvida. É assim que é a vida: comprometemo-nos a pagar, devemos pagar. Esse Estado caloteiro que criamos é um desrespeito à cidadania, e é um modo errado de pensar a vida achar que o calote faz parte da natureza. O calote é uma decisão - você o dá porque escolheu gastar o dinheiro em outras coisas. Portanto, temos que considerar isso como uma coisa relevante. Fez convênio, tem que pagar.

Agora, do ponto de vista jurídico - o Ministro Lewandowski levantou a legislação anterior -, mas o fato é que a novidade a qual estamos julgando, conforme observou o Ministro Fachin, é uma lei que introduziu uma vinculação e o fez em linguagem peremptória, que é o § 4º. A vinculação é uma novidade. Os 40% não existiam antes, passaram a existir agora.

Desse modo, eu não consigo, nesta primeira reflexão, porque os

**ADI 5644 / SP**

argumentos do Ministro Alexandre só chegaram agora, mas não consigo, na primeira reflexão, considerar que uma lei que determine a vinculação a um fim específico de 40% não seja uma lei que interfira na autonomia orçamentária da instituição. A meu ver, claramente interferiu. Se alguém disser que é porque era preciso separar um dinheiro para pagar os convênios, eu estou de acordo. Há de ter dinheiro para pagar os convênios. Portanto, temos que encontrar um mecanismo. Entretanto, não consigo endossar a tese de que uma lei que vincula o meu orçamento não interfere na minha autonomia orçamentária.

Como disse, o § 4º me parece ter uma linguagem peremptória, porque fala que "serão destinados". Serão destinados é uma linguagem cogente. Eu bem entendi a interpretação dada pelo Ministro Alexandre de que o convênio é facultativo, mas isso não está dito aqui. Logo, acredito que talvez precisemos de uma outra legislação para assegurar a maneira como vão ser pagos esses convênios, mas a interferência com a autonomia orçamentária aqui me parece, Presidente, insuperável.

De modo que há questões materiais importantes levantadas e discutidas aqui de quem vai pagar e a garantia do pagamento. Penso que isso é importante de ser equacionado. Entretanto, não consigo escapar do fato de que uma lei que vincula 40% de um orçamento não seja uma interferência com a autonomia orçamentária.

Por essa razão, pedindo todas as vênias às compreensões diferentes, eu estou aderindo à posição do eminente Relator, sem prejuízo - devo dizer, porque tenho a mente aberta - de ouvir os debates e, eventualmente, de reajustar, mas, nesse momento, acho que não vamos resolver um problema violando o que claramente me parece ser a autonomia orçamentária da instituição.

Estou acompanhando a posição do Ministro Edson Fachin, mas aberto ao debate que vai se seguir.

Publicado sem revisão.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. EDSON FACHIN**

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) : ILTON NORBERTO ROBL FILHO (38677/DF, 43824/PR, 48138-A/SC)

ADV.(A/S) : ISABELA MARRAFON (0008565/MT)

ADV.(A/S) : TATIANA ZENNI DE CARVALHO GUIMARAES FRANCISCO (24751/DF)

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : YURI CARAJELES COV (131223/SP)

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR (16275/DF)

ADV.(A/S) : LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE (39992/DF)

ADV.(A/S) : BRUNA SANTOS COSTA (44884/DF)

AM. CURIAE. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA (328983/SP)

**Decisão:** Após os votos dos Ministros Edson Fachin (Relator), Nunes Marques e Roberto Barroso, que julgavam procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei Complementar n. 1.297/2017 do Estado de São Paulo; e do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que julgava improcedente a ação, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela requerente, o Dr. Ilton Norberto Robl Filho; pelo interessado Governador do Estado de São Paulo, o Dr. Paulo Henrique Procópio Florêncio, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o Dr. Florisvaldo Antonio Fiorentino Júnior, Defensor Público-Geral do Estado; e pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, a Dra. Bruna Santos Costa. Não participaram, justificadamente, deste julgamento os Ministros Dias Toffoli e Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.11.2021.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen

Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário

24/11/2021

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. EDSON FACHIN**  
**REQTE.(S)** : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP  
**ADV.(A/S)** : ILTON NORBERTO ROBL FILHO (38677/DF, 43824/PR, 48138/SC)  
**ADV.(A/S)** : ISABELA MARRAFON (0008565/MT)  
**ADV.(A/S)** : TATIANA ZENNI DE CARVALHO GUIMARAES FRANCISCO (24751/DF)  
**INTDO.(A/S)** : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**INTDO.(A/S)** : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADV.(A/S)** : YURI CARAJELES COV (131223/SP)  
**AM. CURIAE.** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**AM. CURIAE.** : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB  
**ADV.(A/S)** : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR (16275/DF)  
**ADV.(A/S)** : LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE (39992/DF)  
**ADV.(A/S)** : BRUNA SANTOS COSTA (44884/DF)  
**AM. CURIAE.** : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADV.(A/S)** : MARIANE LATORRE FRANÇO SO LIMA DE PAULA (328983/SP)

**VOTO-VOGAL**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor

Presidente, cumprimento Vossa Excelência; cumprimento os queridos

Colegas, em especial o eminente relator, Ministro Luiz Edson Fachin; o

Senhor Procurador-Geral da República, Doutor Augusto Aras; as senhora

**ADI 5644 / SP**

e senhores defensores públicos, as senhoras e os senhores advogados, todos os que estão presentes e nos assistem.

Como registrado por Vossa Excelência, Senhor Presidente, na sessão do último dia 18, após os votos do Ministro Luiz Edson Fachin, relator, do Ministro Nunes Marques e do Ministro Luís Roberto Barroso, que julgaram procedente o pedido formulado nesta ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei Complementar nº 1.297, de 2017, do Estado de São Paulo, e do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que julgava improcedente o pedido, o julgamento foi suspenso. Não antes, Senhor Presidente, de também ter sido feita uma explanação e um debate em que o Ministro Alexandre de Moraes, melhor explicitou ainda as razões do seu voto divergente, e também houve uma manifestação muito oportuna do Ministro Lewandowski, trazendo alguns aspectos relativos à Lei Complementar paulista.

Nessa continuidade de julgamento, cabe-me inicialmente recordar os termos dos dispositivos questionados na presente ação direta, que são os §§ 4º e 5º do art. 236 da Lei Complementar nº 988, de 2006, que foram acrescentados justamente por

**ADI 5644 / SP**

este art. 1º da Lei Complementar nº 1.297, ambas, como já disse, do Estado de São Paulo. Especificamente, diz o art. 236:

"Art. 236 - O fundo de assistência judiciária instituído pela Lei nº 4.476, de 20 de dezembro de 1984, e regulamentado pelo Decreto nº 23.703, de 27 de maio de 1985, destinado a custear despesas concernentes à prestação de assistência judiciária gratuita, vincula-se, a partir da promulgação desta lei complementar, à Defensoria Pública do Estado, que passará imediatamente a gerir os seus recursos, inclusive o saldo acumulado."

Ou seja, aspecto também que foi trazido na manifestação do Ministro Lewandowski, no sentido da existência deste fundo, que era um fundo destinado justamente a custear essas despesas concernentes à assistência judiciária gratuita prestada em São Paulo.

Houve a transposição do fundo para a Defensoria Pública do Estado, e diz o § 4º:

"Art. 236 (...)

§ 4º - Da totalidade das receitas que compõem o Fundo de que trata o "caput" deste artigo, 40% (quarenta por cento) serão destinados à prestação de assistência judiciária suplementar."

Esse é o parágrafo que foi acrescentado pela Lei Complementar 1.297.

**ADI 5644 / SP**

E o § 5º, em relação ao qual, pelo menos, há um destaque do Ministro Alexandre de Moraes:

"Art. 236 (...)

§ 5º - Caso as despesas afetas à prestação de assistência judiciária suplementar não alcancem no mesmo exercício financeiro o percentual de que trata o § 4º deste artigo, o saldo restante será aplicado às demais despesas suportadas pelo Fundo de Assistência Judiciária."

Esse também, § 5º, foi acrescentado pela Lei Complementar nº 1.297.

O eminente relator, Ministro Luiz Edson Fachin, como disse, acompanhado pelo Ministro Nunes Marques e pelo Ministro Luís Roberto Barroso, assentou a inconstitucionalidade formal desses dispositivos, uma vez que, tendo resultado de projeto de lei apresentado pelo governador do Estado de São Paulo, teriam disciplinado - como eu também entendo, com todo respeito - matéria orçamentária reservada à iniciativa da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, nos termos do art. 134, § 2º, da Constituição da República, que aqui no meu voto eu transcrevo, mas de cuja leitura me eximo.

Em contraponto, o Ministro Alexandre de Moraes, se bem compreendi seu voto divergente, asseverou ausente o sustentado

**ADI 5644 / SP**

vício formal, uma vez que, por simetria com a disciplina estabelecida no art. 61, § 1º, II, alínea "d", da nossa Constituição, no tocante ao Presidente da República, o governador do Estado de São Paulo tem competência, sim, segundo Sua Excelência, para apresentar projeto de lei versando sobre a organização da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

E eu, como já antecipei, peço vênias para acompanhar o eminente Relator neste ponto.

Ao reservar significativo percentual de recursos orçamentários geridos pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo para celebração de convênios destinados à prestação de serviços de assistência judiciária suplementar, estes dispositivos legais questionados, na minha visão, evidenciam um comprometimento da autonomia orçamentária constitucionalmente assegurada àquele órgão, sem a observância de regra de iniciativa consagrada na Constituição.

E nesse sentido, *mutatis mutandis*, recorro a ementa de precedente deste plenário, só faço destaque no seguinte sentido:

"A autonomia financeira não se exaure na simples elaboração da proposta orçamentária, sendo consagrada, inclusive, na execução concreta do orçamento e na utilização das dotações postas em

**ADI 5644 / SP**

favor do Poder Judiciário. O diploma impugnado, ao restringir a execução orçamentária do Judiciário local, é formalmente inconstitucional, em razão da ausência de participação desse na elaboração do diploma legislativo".

Este excerto de ementa é da ADI 4.426, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 9 de fevereiro de 2011, com publicação em maio de 2011.

Enfatizo, Senhor Presidente, os dispositivos impugnados nesta ação direta, a meu juízo, com todo respeito à compreensão do Ministro Alexandre de Moraes, não abordam matéria afeta à organização da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, mas a execução de recursos orçamentários geridos por aquele órgão, vinculando-os à prestação de assistência judiciária suplementar por meio da celebração de convênios com advogados privados, ainda que estes convênios fiquem a critério da própria Defensoria Pública. Reputo, assim, configurada a inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, à luz do art. 134, § 2º, da nossa Constituição.

Também entendo presente, por outro lado, Senhor Presidente, embora sempre disposta a ouvir os debates e os Colegas eventualmente reformularem, porque entendo que esse tema realmente

**ADI 5644 / SP**

me causou uma reflexão profunda, e eu não consigo esquecer a manifestação do Ministro Nunes Marques, que eu vejo aqui na tela, quando disse que "com dois erros não se faz um acerto", e o Ministro Luís Roberto Barroso também assim enfatizou. Não consigo chegar a uma conclusão diversa. E por isso eu entendo também presente a inconstitucionalidade sobre o ângulo material. Isso porque - justifico no voto -, dado o caráter impositivo da locução veiculada no § 4º do art. 236 da Lei Complementar nº 988, de 2006, de que eu fiz a leitura há pouco - mas eu reforço: "*§ 4º - Da totalidade das receitas que compõem o Fundo de que trata o "caput" deste artigo, 40% (quarenta por cento) serão destinados à prestação de assistência judiciária suplementar.*" -, eu repito: diante desse caráter impositivo, não diviso margem interpretativa, mesmo à luz do § 5º, para assentar a existência de mera faculdade na destinação de recursos à prestação de assistência judiciária suplementar.

*A mens legis* não raro difere da *mens legislatoris*. Na espécie, ainda que no contexto da elaboração das normas o ponto de partida tenha sido o de meramente facultar a celebração de convênios para prestação de assistência judiciária suplementar, identificando os recursos necessários para fazer frente ao exercício dessa faculdade, o

**ADI 5644 / SP**

texto legal resultante do processo legislativo, pela sua linguagem impositiva, afasta, tal como ressaltou o Ministro Luís Roberto Barroso, interpretação segundo a qual não estaria configurada vinculação orçamentária.

Considero, assim, que em detrimento da autonomia orçamentária e administrativa, asseguradas às defensorias públicas estaduais no art. 134, § 2º, da Constituição, os dispositivos legais impugnados vinculam significativa parcela dos recursos orçamentários sob a gestão da Defensoria Pública do Estado de São Paulo à prestação de assistência judiciária suplementar por meio da celebração de convênios com advogados privados.

Recordo que, no julgamento da ADI 4.163, esta Casa assentou a inconstitucionalidade de normas que impunham à Defensoria Pública do Estado de São Paulo a celebração de convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil para a prestação de serviço jurídico integral e gratuito aos necessitados. Eu transcrevo, me eximo da leitura, a ementa deste acórdão, processo sob a relatoria do Ministro Cezar Peluso, publicação em março de 2013.

De maneira correlata, Senhor Presidente, eu reputo

**ADI 5644 / SP**

inviável que as normas estaduais questionadas nesta ação imponham a alocação de significativo montante dos recursos orçamentários colocados sob a gestão da Defensoria Pública de São Paulo para a prestação de assistência judiciária suplementar. Tal medida, a meu juízo, importa ultraje às autonomias administrativa e orçamentária constitucionalmente outorgadas à Defensoria Pública.

Realço, ademais, que eventual declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais em análise não impedirá a Defensoria Pública de São Paulo de celebrar os convênios que reputar pertinentes para a prestação de assistência judiciária suplementar. Tais convênios poderão ser celebrados acaso considerados necessários - e parece que efetivamente o são - à consecução do interesse público, mas à Defensoria Pública Paulista caberá exercer juízo de conveniência e oportunidade quanto à celebração e ao montante desses recursos orçamentários sob a sua gestão que deverão ser destinados a essa finalidade. Acaso opte pela celebração de convênios de prestação de serviços de assistência judiciária suplementar, obviamente caberá à Defensoria Pública do Estado de São Paulo honrar, enquanto conveniente, os compromissos assumidos, inclusive com a alocação dos recursos

**ADI 5644 / SP**

orçamentários necessários. O que, a meu juízo, não se sustenta sob a ótica constitucional, como muito bem destacou o eminente Ministro Luiz Edson Fachin, como aliás sempre o faz, é a vinculação de significativa parcela dos recursos orçamentários geridos pela Defensoria Pública imposta em diploma legal resultante de projeto de lei de iniciativa do chefe do Executivo Estadual Paulista.

Com essas considerações breves, Senhor Presidente, e sempre aberta ao debate num tema tão delicado e complexo, e lembro que o Ministro Gilmar Mendes também fez importantes considerações a respeito e gostaria muito de ouvir esses votos que, de repente, trarão alguma outra luz, enfim, mas com essas considerações, Senhor Presidente, com a vênua do eminente Ministro Alexandre de Moraes, eu acompanho o eminente relator, Ministro Luiz Edson Fachin, julgo procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade, sob os ângulos material e formal, da Lei Complementar nº 1.297 do Estado de São Paulo.

É o voto, Presidente. Obrigada.

Publicado sem revisão.

24/11/2021

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO**

DEBATE

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Boa tarde, Presidente! Cumprimento Vossa Excelência, Ministro Luiz Fux, Ministra Rosa, nossa Vice-Presidente, Ministra Cármen, Ministro Gilmar, Ministro Lewandowski, Ministro Luís Roberto Barroso e Ministro Fachin, aqui presentes. Cumprimento também o Ministro Toffoli e o Ministro Nunes Marques, que nos acompanham por videoconferência, e o eminente Procurador-Geral da República, Doutor Aras.

Presidente, vou ser rápido. Não quero que a insistência se torne chatice, mas acho que é importante fazer duas colocações para que fique bem claro.

Independentemente do voto do eminente Relator e a minha divergência, parece que todos concordamos - isso, para mim, é o mais importante - que, se a Defensoria assinar o convênio, ela tem que pagar. Acho que ninguém discorda disso; a Ministra Rosa reiterou. Por quê? O que a Defensoria fazia era assinar o convênio, criar um monte de gratificações, destinar esse dinheiro do fundo para essas gratificações e não pagar os convênios.

Fiz um levantamento, da sessão passada para esta - e foi isso que gerou todo o problema -: a partir de 2014, 514 defensores, de 719, passaram a receber uma gratificação - pasmem - por terem atendido ao público. Isso é função institucional da Defensoria Pública! O Conselho Superior da Defensoria deliberou que receberiam mais R\$1.843,12, acrescidos ao seu subsídio, por atender ao público; 514 de 719. Duzentos e quarenta e três receberam gratificação, no mesmo valor, R\$ 1.843,12, por terem visitado presídio. Tive oportunidade, várias vezes, de conversar com a Ministra Cármen Lúcia que, talvez, os presídios tivessem uma outra realidade se juízes, promotores e defensores cumprissem sua missão institucional de visita a presídios. É missão institucional! Prosseguindo, trezentos e cinquenta e oito também ganharam R\$1.843,12,

**ADI 5644 / SP**

por terem atuado em uma curadoria especial, que também é função; cento e oitenta e um também recebiam, em seu subsídio mensal, esse acréscimo de R\$ 1.843,12 por entrarem com revisão criminal. Ora, se precisa receber acréscimo para entrar com revisão, curadoria especial, visitar presídio e atender ao público, vai sobrar o quê? Fora o que já disse, na sessão passada, que havia gratificação por fazer audiência a 10km do Marco da Sé ou sustentações orais no Supremo Tribunal Federal. Isso foi solucionado, mas essa é a gênese do problema.

A partir disso, veio a lei. Aqui, a segunda consideração que me parece importante. A primeira é esta: dentro da sua autonomia administrativa, que nós todos defendemos, que o Supremo Tribunal Federal reiteradamente vem consagrando e reafirmando, se não quiser assinar convênio, não assina; se quiser assinar, paga. Não pode destinar o dinheiro para uma outra destinação, o que, até em tintas fortes, disse, na sessão passada, seria um estelionato.

Segunda colocação importante - peço vênia às posições em contrário, mas, para o debate, isso é muito importante -: não podemos interpretar o § 4º em dissonância com o § 5º, porque não é essa a realidade.

A lei é de 2017. Desde 2017, nunca os 40% foram gastos, mostrando que não é uma vinculação orçamentária. O que se diz é: se os convênios assinados representarem 80%, pelo menos 40% tem que pagar; se representarem 1%, paga 1%.

Não há esta vinculação orçamentária: a Defensoria Pública é obrigada todo ano a gastar 40% do fundo com convênios. Não, ela tem que gastar 40% se os débitos forem 40% ou mais. Até agora, em nenhum ano, desde a lei, foi isso. Em 2017, os valores pagos foram de 228 milhões e uns quebrados (representaram 35%); em 2018, 230 milhões e uns quebrados (34%) - e, nesses primeiros anos, foi o equacionamento, inclusive, da dívida anterior -; em 2019, 242 milhões e uns quebrados (33%); no ano passado, 178 milhões (25%).

Não há vinculação, tanto não há que, em nenhum ano, houve o gasto. Nesses primeiros anos, o gasto foi maior porque havia o rescaldo do débito que gerou a lei. Em 2020, 25%. Esses dados estão no portal de

**ADI 5644 / SP**

transparência da própria Defensoria Pública estadual.

Parece-me importante, independentemente da procedência ou improcedência, que fique muito claro para a Defensoria Pública, não só do Estado de São Paulo, mas para toda Defensoria Pública - o Estado de São Paulo, mais ou menos, meio a meio (obviamente com muito menos defensores), atende um número quase idêntico de convênios; o atendimento por convênio é muito grande - que, dentro da sua autonomia administrativa, orçamentária, financeira, se assinou convênio, tem que pagar - e isso já foi equacionado pela Defensoria a partir de 2017.

A partir dos dados da realidade, repito, a lei é de 2017 e, em 2017, 2018, 2019 e 2020, jamais se chegou aos 40%, porque não houve necessidade. A própria Defensoria foi equacionando o número de convênios até chegar, no ano passado, em 2020, a 25%; não há essa vinculação, há teto, isso é uma previsão de teto.

Se a Defensoria entender que não há necessidade de se chegar a esse teto, o restante é gasto com as demais rubricas do fundo, tanto que, em 2020, quinze por cento puderam ser destinados a outros pagamentos.

Obrigado, Presidente!

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Muito obrigado! Eu não tinha ouvido essas explicações de Vossa Excelência, mas passo a palavra, agora, a Sua Excelência a Ministra Cármen Lúcia.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Presidente, cumprimentando Vossa Excelência, os Senhores Ministros, o Senhor Ministro-Relator, a Ministra Rosa Weber, o Senhor Procurador-Geral da República, os Senhores advogados, queria apenas, se o Ministro Alexandre ainda pudesse esclarecer um ponto - já vou dizer que me ponho de acordo com o que está sendo dito aqui, com as vênias do Ministro Alexandre -, não tenho dúvidas da correção de todos os dados trazidos, de maneira tão importante, em assunto tão delicado, mas me parece - pelo menos para convicção do meu voto - que o raciocínio foi no sentido de que se há um teto, ao estabelecê-lo, haveria essa intromissão.

**ADI 5644 / SP**

Talvez aqui e só nesse ponto há divergência com os votos apresentados, porque todos estão de acordo, pelo menos os que votaram até agora, de que, se for feito o convênio, é preciso pagá-lo, e, se tiver que fazê-lo, é exatamente nessa rubrica ou a partir desse fundo.

Vossa Excelência traz agora um dado objetivo: de 2017 a 2020 houve uma adequação ou uma conformação dos valores. Consta, Ministro, no dado que a autora da ação, a Associação, apresenta - não sei se Vossa Excelência fez referência, mas o Ministro Fachin tinha feito - que, de 2007 a 2016, o fundo representou em média, ao longo desses anos, cerca de 90% do orçamento total da Defensoria - porque o orçamento é, em parte, do Tesouro e, em parte, desse fundo.

Leio o que transcrevi no voto a partir do que foi posto:

“Consequência dessa lei é a verdadeira mutilação da autonomia funcional, administrativa, orçamentária e financeira da Defensoria Pública, que, a cada exercício financeiro, deve reservar cerca de 36% do seu orçamento total para a assistência jurídica suplementar e, por isso, terá enorme dificuldade na ampliação de seu quadro de defensores públicos e servidores. Como visto, a lei acaba por determinar que parcela substancial da assistência jurídica integral seja realizada por advogados privados e não por defensores públicos, violando frontalmente o art. 5º, LXXIV e art. 134, caput, CF”.

O que me parece de relevo aqui, Ministro, com os dados que Vossa Excelência acaba de trazer e que dão essa conformação do que se tem, é que a lei veio e estabeleceu o teto. Na hora que ela faz isso, independentemente de o gasto ter chegado a este total ou não, houve uma determinação da forma do uso - pelo menos do teto - desses recursos.

No meu caso, pelo menos, com todas as vênias e com muito cuidado, entendi que o que Vossa Excelência apresenta é que essa lei veio para sanear uma situação - que Vossa Excelência descreveu bem - e que não saneou, tanto que continuou a ter os problemas que Vossa Excelência apresentou. Eu parti do texto que, desde o voto do Ministro Fachin foi

**ADI 5644 / SP**

ênfatisado: é peremptório o “serão”, mas não significa que teria que ser o total, mas o teto seria este. Talvez este seja o dado que nos leva, no meu caso, a acompanhar também o Ministro Fachin e não ver como interpretar isso em acordo com o § 5º, como se pudesse desfazer o teto. Enfim não sei se me fiz clara.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Entendi, Ministra Cármen, mas tanto se pode desfazer o teto que nunca se chegou ao teto.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Sim, mas também, se chegar e precisar de mais convênio, ele tem que pagar, como Vossa Excelência disse, e estamos todos de acordo. A lei vem, interfere e cuida do orçamento do órgão autônomo.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Ministro Alexandre, quantos defensores há em São Paulo?

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - 739.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Certamente, temos milhares de advogados.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Mas, uma questão: a lei estabelece o fundo para pagar o convênio, para aquisição de veículos, verbas, gratificações. Seria inconstitucional se dissesse que a prioridade é o pagamento dos convênios, a assistência jurídica suplementar?

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Nós já falamos isso aqui, quando resolvemos sobre a Defensoria Pública de São Paulo, que era um órgão da Procuradoria-Geral do Estado. Dissemos que não pode porque a prioridade não pode ser o convênio. Dissemos isso naquele julgamento, pelo menos de forma indireta.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Mas era diferente. A questão não é essa.

Uma vez realizado o convênio no exercício da autonomia administrativa, eu, Defensoria, posso, legal e moralmente, optar por não pagar o convênio que assinei e comprar veículos para defensores?

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Não, não pode.

**ADI 5644 / SP**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Não pode. Todos concordamos com isso.

Posso, legal e moralmente, não pagar o convênio que assinei, no exercício da minha autonomia, e pagar gratificações para aumentar os salários? Não posso. Então concordamos que o prioritário não é a assistência jurídica suplementar; o prioritário é a dívida que se fez.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - O prioritário é que o serviço, um direito constitucional do carente, seja realizado. Isso se faz pela Defensoria Pública, instituição cuidada constitucionalmente. Quando ela não pode fazer isso, o advogado dativo ou, muito antes disso, Sobral Pinto, símbolo de tudo isso, precisa comparecer. Sem defesa não pode ficar, isso é prioritário.

Eu, inclusive, caminharia - e o que Vossa Excelência levantou me fez refletir muito sobre o voto que tinha inicialmente confeccionado - no sentido de que, quando não há cumprimento de um direito constitucional - prestação positiva do estado para a qual foi criado um órgão, cuidado constitucionalmente, estabelecidas normas, inclusive no Estado de São Paulo -, a partir do julgamento deste Supremo Tribunal Federal, foi fixado que tem de ser feito por instituição autônoma. Concluída essa conformação administrativa, devo garantir o contido no art. 37 - o princípio da eficiência, que seria a prestação de todos os necessitados -, mas não há, no Brasil, como sabemos, número suficiente de defensores para isso. O Ministro Gilmar chegou a dizer, na ação direta de que fui Relatora, no caso Diadema, que temos de perguntar: Quem precisa será assistido? Esse é o ponto. A Constituição está sendo cumprida principalmente para o hipervulnerável? Essa é a prioridade.

Nesse caso, o Estado de São Paulo institucionalizou a Defensoria Pública e fixou como seus recursos duas fontes: o tesouro do estado e esse fundo. Quanto a esse fundo, 40%, ela diz - nesse caso, parece-me intransponível, mas estou sempre aberta a ouvir: serão destinados 40%. Se esses 40% são teto ou não.... Na verdade, na hora que os fixou, a autonomia financeira de alguma forma ficou, pelo menos, maculada.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Entendi a

**ADI 5644 / SP**

posição.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Entendeu? Não tenho nenhuma dúvida sobre o que Vossa Excelência afirma e a preocupação do Ministro Gilmar. E se não fizer?

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Por isso falei sobre prioridade em pagar o que deve. Esse teto foi exatamente para evitar que todo o fundo fosse para a assistência jurídica suplementar e permitisse que a Defensoria assinasse, assinasse, assinasse, e gastasse todo o fundo. Não! No máximo, 40%. Só que jamais se gastou 40%, desde 2017.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Esses convênios eram assinados pelo Executivo com a Ordem dos Advogados do Brasil.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Sim, mas, com a autonomia da Defensoria, passou-se tudo para a Defensoria Pública.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Quando o Supremo declarou inconstitucional, passou a ser necessária realmente a fixação.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Tenho a impressão – e Vossa Excelência exerceu todas as funções em São Paulo, Secretário de Segurança, Secretário de Justiça – que, aqui, o legislador também fez um prognóstico, considerando haver uma suposta necessidade – claro, pode ir mudando ao longo do tempo com a recomposição dos quadros – do que se precisava. Evidente, todos sabemos, setecentos defensores são insuficientes para a demanda de São Paulo. Se considerarmos só o número de presos em São Paulo, isso já seria insuficiente. É notório que precisa.

O legislador fez um tipo de reserva, um tipo de indicativo – existem limitações, porque sabemos que há a Lei de Responsabilidade Fiscal mesmo com a autonomia financeira –, contribuindo, de alguma forma, para a manutenção dos serviços de assistência judiciária nessa linha suplementar. É disso que se cuida fundamentalmente. Essa

**ADI 5644 / SP**

indicação dos 40% tem de ser lida, penso, nos §§ 4º e 5º.

Presidente, acho extremamente produtivo o debate, porque, de fato, este é um duro aprendizado: valorizamos, de maneira muito enfática, a chamada autonomia financeira como se fosse um ovo de Colombo e, depois, descobrimos que se usa a autonomia financeira para outras situações, conforme o Ministro Alexandre mostrou.

A mim me parece haver um elemento de indicação aqui, porque, se temos setecentos defensores públicos, é evidente a necessidade dessa complementariedade. No fundo, está-se travando uma batalha institucional burocrática. O que a Defensoria está dizendo? Não irá mais honrar esses compromissos com o fundo. Com isso, acontecerá o quê? Vai romper? Não. O estado terá de trazer, via orçamento, porque é disso que estamos falando.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Ministro Gilmar, é importante salientar que, em quatro décadas de fundo, nunca havia ocorrido problema. Desde 2014, esse problema passou, em virtude dessa deliberação, que criou uma série de verbas, e também isso já foi encerrado. Obviamente, também, é importante dizer, os 719 defensores, à época, - essa é uma nota do próprio Defensor-Geral, à época - realizaram, em 2014, quando estourou o problema para 2015/2016, um milhão e meio de atendimentos. O convênio realizou, nesse mesmo período, um milhão e quatrocentos mil atendimentos, então, meio a meio.

Haveria necessidade, no mínimo, de se dobrar o número de defensores, obviamente, mas é importante termos em mente essas duas questões. Primeiro, que nunca tinha ocorrido esse problema e, a partir de 2017, ficou equacionado, chegando-se até 2020 gastando só 25% do que, a meu ver, é o teto de 40%. O segundo ponto é exatamente a realidade que se impõe hoje. É absolutamente impossível à Defensoria - a Defensoria sabe disso - não assinar os convênios, porque é mais ou menos meio a meio. Como a Ministra Cármen Lúcia disse, a assistência judiciária é uma garantia constitucional.

É importante, obviamente, a realização de concursos, é importante que haja a plena e total efetivação da Defensoria, mas temos que lembrar

**ADI 5644 / SP**

também que, para a realização de concursos, para a criação de cargos, a Lei de Responsabilidade Fiscal exige uma série de requisitos, e o fundo permite, com convênios, o serviço, que, se não é o mesmo, é algum serviço realizado.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - O problema aqui é que estamos analisando sob a ótica constitucional. Essa é a questão. A Defensoria Pública foi consagrada como instituição permanente, ela tem autonomia financeira. Como a Defensoria Pública vai poder prover os cargos necessários retirando-se do seu orçamento 40%? Essa é a questão que se coloca.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Mas não se retira 40%, Ministro Fux.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Essa matéria de fato pode ser aferida em outras...

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Mas esse é o problema. Como ela pode? Há solução. Ela não assina mais nenhum convênio. Ela assume o ônus de não assinar o convênio, aí não precisa gastar 1%. Só que, mesmo assim, ela vai ter que aprovar, na Assembleia Legislativa, a criação de cargos. Quando mandar o projeto, vai bater na Lei de Responsabilidade Fiscal e não será possível a criação de mais setecentos cargos. Aí, volta para a Defensoria. A Defensoria vai dizer: então, tenho que assinar os convênios; se tenho que assinar, tenho que pagar os convênios. As questões constitucional e fática, aqui, são as mesmas, porque a opção continua sendo da Defensoria Pública. Se a Defensoria Pública radicalizar, diz: não assino mais convênio e vou tentar mais setecentos cargos.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** – Isso.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Vai esbarrar em uma série de problemas legais, inclusive a Lei de Responsabilidade

**ADI 5644 / SP**

Fiscal.

O que a Defensoria está fazendo - corretamente -, a partir de 2017? Vem equacionando, diminuindo, a importância dos convênios - já chegou em 25%, e esses 15% estão sobrando para o orçamento -; de outro lado, vem pleiteando mais orçamento dentro do bolo do estado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - É que o Ministro Alexandre e eu fomos promotores; acumulávamos comarcas.

Agora, Vossa Excelência lembra que perguntei ao defensor público quantos defensores havia em São Paulo, porque os setecentos só surgiram depois da decisão do Supremo que tornou obrigatório. O Estado de São Paulo era muito resistente à criação da Defensoria Pública, valendo-se de um ato normativo pró-OAB. Então, determinamos que fosse cumprida a Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Hoje, são 772 defensores, que trabalham em 66 unidades, espalhadas em 43 cidades de São Paulo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - O Ministro Barroso pede a palavra, eu concedo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, embora haja muitos consensos, acho que há dois problemas aqui, um de natureza jurídica. Claramente, há uma interferência na autonomia e há uma vinculação - quando o § 4º vincula 40% a um determinado destino, há uma vinculação.

Do ponto de vista constitucional, acho que temos dois problemas jurídicos que considero insuperáveis: desrespeito à autonomia e vinculação de receita. Temos um problema material importante que é a necessidade dos convênios e a obrigatoriedade de pagar os convênios. Evidentemente, ninguém legitima o calote.

Acho que o problema está na forma que se utilizou. Era preciso ter uma rubrica específica para convênios; aí sim você não tem um problema de vinculação, nem de violação da autonomia.

**ADI 5644 / SP**

Na minha visão, a proposta de orçamento enviada pela Defensoria Pública tinha que abrir uma rubrica para pagamento de convênios. Com isso, você resolve o problema da vinculação e preserva a autonomia. Acho que a solução para esse problema é legislativa. Do ponto de vista jurídico-constitucional, acho que a gente não pode dizer: porque o fim é legítimo, aceitamos a violação da autonomia e aceitamos a vinculação.

Os problemas apontados pelo Ministro Alexandre precisam ser equacionados, mas fora dessa ação. Nessa ação, com todo respeito, teríamos que fazer alguma coisa juridicamente errada para produzir um resultado que eventualmente a gente possa achar ou não certo.

Acho que a solução aqui seria o reconhecimento da inconstitucionalidade, com ou sem apelo ao legislador para que faça de forma adequada. Acho que o Supremo Tribunal Federal não pode tolerar, porque quer se fazer um bem violando a Constituição. Isso a gente não pode concordar.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Presidente, peço a palavra. A situação é complexa, como intuí na sessão passada. Penso, com o devido respeito, que estamos laborando no equívoco. Não é que esta lei impugnada está tirando 40% do orçamento da Defensoria Pública de São Paulo. Não é isso, não.

O que acontece na espécie? Em 1984, a Lei 4.476, de 20 de dezembro, criou o Fundo de Assistência Judiciária. Nem se cogitava, porque estávamos ainda longe da Constituinte, em 1984. Criou-se esse fundo, por iniciativa do governador de estado, para que as verbas, os recursos oriundos desse fundo fossem destinados à assistência judiciária e isso perdurou durante muito tempo. Esse fundo foi utilizado, como verificamos na sessão passada, pela Procuradoria do Estado, durante muitos anos, com bastante êxito. Em um determinado momento, por várias alterações legislativas, a Defensoria Pública, posteriormente criada, primeiramente, pela Constituição e, depois, pela lei específica, herdou esse fundo. Esse fundo tem uma destinação específica para assistência judiciária, é um fundo dentro de um orçamento muito amplo. Em um determinado momento, e isso que se está discutindo aqui, por iniciativa

**ADI 5644 / SP**

do governador se diz o seguinte: este fundo, que a Defensoria Pública herdou e que se destina especificamente à assistência judiciária, dos recursos deste fundo, quarenta por cento têm que ser destinados à assistência judiciária.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Até 40%.**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Até 40%.**

Portanto, não é que se está mexendo com o orçamento, não é que se está, de certa maneira, digamos assim, diminuindo a autonomia orçamentária-administrativa da Defensoria Pública - que todos defendemos e há uma série de ADIs em que reafirmamos isso. O que se trata aqui é o seguinte: é um fundo herdado, criado pelo Executivo, nos termos da Constituição e da legislação orçamentária pertinente, herdado pela Defensoria Pública. Em um determinado momento, tendo em conta as carências notórias, suscitadas por diversos Colegas, dentre os quais, agora, o Ministro Gilmar Mendes, entendeu-se que, deste fundo, até 40% tinham que ser destinados.

É uma questão delicada, Senhor Presidente. Não sei até que ponto, sinceramente, nos termos da Constituição e da legislação orçamentária, um fundo criado com uma destinação específica, que passou a integrar o orçamento da Defensoria Pública, sem perder suas características originais... Será que o Executivo não pode dizer, sobre aquele fundo que criou em 1984, com uma disposição específica, que, pelo menos, um determinado percentual dos recursos deve ser destinado à finalidade que foi, enfim, criada ou especificada, lá atrás, em 1984? Parece-me que a questão é um pouco mais sofisticada realmente.

Aí se verificam as distorções levantadas pelo Ministro Alexandre de Moraes. Talvez esta lei impugnada agora tenha surgido no horizonte jurídico, no ordenamento legal, exatamente em função desses desvios que o Ministro Alexandre de Moraes agora está trazendo à balha.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Tenho uma curiosidade que talvez o defensor possa esclarecer.**

**ADI 5644 / SP**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Só um breve aparte.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Essa lei é posterior a...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - A lei é de 2006.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Não, mas o acréscimo é de 2017.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - 2017.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Esse acréscimo de 2017 foi depois do acórdão do Supremo que determinou a instituição da Defensoria?

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Ah, sim!

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Então essa lei veio para, de alguma maneira, infirmar o resultado do Supremo!

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Não, não, perdão, Ministro Fux.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)** - Presidente, é exatamente isso!

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Essa lei veio para evitar o que estava sendo feito, em 2014, pela Defensoria. Essa lei não veio para atacar nenhuma decisão do Supremo Tribunal Federal.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)** - Diretamente, sim, Ministro Alexandre.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Perdão, porque participei da elaboração da lei, não veio! Essa lei veio pelo seguinte...

**ADI 5644 / SP**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)** - Se Vossa Excelência participou da elaboração da lei, permito-me valer do teor do acórdão na ADI 4.163. Disse o Ministro Peluso - perdão, Ministro Alexandre, apenas para lembrar:

"(...) Não pode o Estado de São Paulo, sob o pálio de convênios firmados para responder a situações temporárias, furtar-se ao dever jurídico-constitucional de institucionalização plena e de respeito absoluto à autonomia da Defensoria Pública."

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Sim, e não está fazendo. Essa é a nossa divergência. Não está fazendo.

O que ocorre é: em quarenta anos, nunca houve problema. De repente - deve ser dito, então, de forma direta -, a Defensoria Pública começou a desviar os recursos para funções gratificadas inexistentes, todas elas já ditas aqui. O Tribunal de Contas rejeitou, inquérito civil por improbidade administrativa. O que fez a Defensoria? Revogou, e houve a lei para equacionar esses pagamentos.

Como disse o Ministro Lewandowski, o fundo era pretérito, o fundo é anterior. E esse fundo...

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Pois é, mas o acréscimo veio depois que o Supremo determinou a instituição da Defensoria. Como é que você vai instituir uma defensoria sem dinheiro?

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Sim, mas o que atrapalha isso a instituição da Defensoria? A questão é simples: o que a Defensoria quer é não pagar. É isso. Quer não pagar para exigir o quê? Exigir...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Eu não posso presumir isso.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Mas eu presumo!

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Eu não posso presumir que uma instituição vá ser incorreta.

**ADI 5644 / SP**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Eu não estou dizendo que Vossa Excelência está presumindo. Eu estou presumindo! E Vossa Excelência respeite o que eu presumo!

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Eu respeito, só que a gente presume a boa-fé, não a má-fé.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Bem, aqui temos um acórdão do Tribunal de Contas demonstrando a má-fé.

O que ocorre é o seguinte, o que se pretende é: se não vamos pagar os 25% - ano passado não foi 40%, foi 25% -, por que não vamos pagar? Para tentar exigir que venha orçamento direto para isso. Só que não é possível, porque existe uma lei específica que diz que assistência judiciária só é paga pelo fundo.

Por isso que digo que pouca importa, na verdade, declarar-se inconstitucional, desde que fique muito claro - e acho que nisso todos concordamos - que, se assinar o convênio, tem que pagar, isso está solucionado. Na verdade, pouco importa se é 10, 20, 30, 40, 50%. Se ficar muito claro que a Defensoria não pode usar sua autonomia administrativa para assinar convênio e, depois, em vez de pagar, comprar veículos para defensores, aumentar função de gabinetes. Se ficar muito claro isso, realmente pouco importa os 40%.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Presidente, Vossa Excelência me permite mais uma rápida intervenção?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Não consegui fazer meu aparte, Ministro Lewandowski.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Desculpe.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Vossa Excelência tinha concedido o aparte ao Ministro...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Mas é simples. Acho que estamos caminhando para uma solução, porque todos queremos o melhor.

Vossa Excelência estava relatando o histórico do fundo. Depois da criação do fundo, aconteceram dois fatos novos. Um, a autonomia de 2014, portanto, um fato novo interfere sobre a gestão do fundo; e, dois, a

**ADI 5644 / SP**

solução, com a devida vênia de quem pensa o contrário, é claramente inconstitucional, porque eles tentaram resolver o problema do pagamento de convênios criando uma vinculação que a Constituição veda. Acho que a solução que a gente devia propor é dizer que esta fórmula está errada, porque a Constituição não permite e que se deve criar uma rubrica específica para pagamento de convênio e, aí, evita-se o calote.

Agora, não consigo ler onde está dito "da totalidade das receitas que compõem o fundo de que trata o artigo tal 40% serão destinados a tal fim" que isso não signifique vinculação. Se você diz que 40% está vinculado a um fim, isso só pode ser vinculação.

A gente tem que resolver o problema da forma correta. Acho que a gente pode fazer o diagnóstico de que isso é inconstitucional, de que os convênios têm que ser previstos orçamentariamente e têm que ser pagos, e aí se prevê a rubrica específica e não uma vinculação inconstitucional. Obrigado, Ministro Ricardo!

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Pois não. Presidente, mais uma brevíssima intervenção, por gentileza.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Vossa Excelência tem toda a palavra.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Ainda continuo entendendo o seguinte: esse é um fundo criado pelo Poder Executivo. Originalmente, os recursos desse fundo vêm da taxa judiciária, das custas devidas ao estado, emolumentos atribuídos aos servidores e aos serventuários do foro judicial e extrajudicial, etc. Quero crer que os recursos desse fundo permanecem os mesmos, tal como originariamente cogitados, portanto, o Poder Executivo deve ter aberto mão desses recursos em benefício desse fundo específico, que agora está incorporado ao orçamento da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Examinando a Constituição - que todos conhecemos com bastante verticalidade -, o art. 165 - estou só problematizando, Senhor Presidente, quero dizer, desde logo, que estou absolutamente sensibilizado pela linha

**ADI 5644 / SP**

de solução apresentada pelo eminente Ministro Fachin, Relator, na defesa da autonomia da Defensoria Pública, mas quero apenas problematizar um pouco - da Constituição diz: leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão o quê? I - plano plurianual; II - as diretrizes orçamentárias; e III - os orçamentos anuais. Esta lei, de iniciativa do Poder Executivo, segundo o § 5º do art. 165, diz:

“Art. 165 (...).

§ 5º - A lei orçamentária anual compreenderá:

I – o orçamento fiscal referente aos Poderes da União - inclusive do Judiciário -, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público;”

A dúvida que me assola, Senhor Presidente, é: será que um fundo criado em 1984, com uma verba que naturalmente seria destinada, enfim, ao orçamento comum, quer dizer, do Executivo e que está incorporado, mas, íntegro, intacto, com seus objetivos originários, ao orçamento da Defensoria Pública... será que o Executivo perdeu qualquer tipo de ingerência, inclusive no tocante à iniciativa legislativa que tem para estabelecer o quanto de verba que vai ser destinado da cada um desse fundos criados sob seus auspícios? Será que ele não poderia dizer: olha, este fundo que criei em 1984, que agora se integrou ao orçamento da Defensoria Pública, quero que, neste fundo, nos termos do art. 165 e §§ da Constituição, parte da verba seja destinada especificamente nesse sentido.

Essa é uma dúvida que tenho, porque o Executivo abriu mão de verbas para constituir esse fundo, e continua abrindo mão dessas verbas.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Agora, veja Vossa Excelência. Vossa Excelência expôs muito bem sobre a origem do fundo, mas veja como o governo defende sua lei: o governo defende dizendo que o texto constitucional não afasta a possibilidade... Quer dizer, quer insistir na existência desse órgão paralelo ao dizer: o texto não afasta a possibilidade de atuação suplementar da advocacia privada ao elencar a Defensoria Pública como função essencial à Justiça. De sorte que o diploma estadual não coloca qualquer óbice à expansão de seus

**ADI 5644 / SP**

quadros e estrutura, tampouco viola sua autonomia. Ou seja, o governo quer manter o sistema que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional. É isso que enxergo nessa resistência do governo do estado, mas respeitada...

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Presidente, uma pergunta.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Mas não vi uma palavra aqui desses desvios.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Uma pergunta: por que Vossa Excelência diz que, com base nessa lei, o governo quer manter?

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Não, eu não estou dizendo; eu estou olhando as razões expostas nos autos: nessa linha, defende ainda o governo que o texto constitucional não afasta a possibilidade de atuação suplementar da advocacia privada ao elencar a Defensoria como função essencial à Justiça. De sorte que o diploma legal estadual não coloca qualquer óbice à expansão de seus quadros e estrutura, tampouco viola sua autonomia.

Como que a Defensoria Pública vai se expandir, tendo 40%?

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Mas não é possível essa expansão por causa da Lei de Responsabilidade Fiscal, porque está no teto. Não é possível concurso. Esse é o problema.

O fundo, como todos os fundos - e, sabemos, na União também -, permitem... a partir desse convênio, eles saem da questão do teto dos servidores para a Lei de Responsabilidade Fiscal. Estando já no regime prudencial, não é possível a abertura de concurso.

O que está fazendo a Defensoria - justiça seja feita -, a partir das novas gestões? Está equacionando, de maneira a diminuir, cada vez mais,

**ADI 5644 / SP**

o gasto do fundo. Começou com 33, mostrando que não é uma vinculação de 40 - nunca houve -, e já está em 25. Esta é a ideia: ir diminuindo a partir do momento que não precisa. Esse momento vai demorar um pouco, inclusive porque seria necessário pelo menos dobrar o número; dobrando o número, porque é meio a meio, seria necessário dobrar o número de defensores, mas isso vai diminuindo ao poucos.

Prometo que não faço mais nenhum aparte.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Vossa Excelência me permite?

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Vossa Excelência me permite uma última intervenção, Presidente?

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - O Ministro Lewandowski pediu a palavra antes.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Não, *ladies first*, por favor.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Obrigada. Apenas para fazer uma observação *a latere*.

Não há, acho, facilmente, a possibilidade de termos uma Defensoria Pública com número de defensores suficientes para as carências que temos no Brasil. Já tivemos um estado que criou uma lei de “geração espontânea de cargos de defensores”, que foi declarada inconstitucional - claro -, porque o número de cargos tem que ser fixado, o valor dos gastos, e tudo o mais. Mas geração espontânea de cargo de defensor seria ilimitar esses cargos e os quadros no estado.

Acho que, quando o Supremo Tribunal declarou inconstitucional a persistência do quadro de a Procuradoria ter um órgão interno - sem autonomia, como previsto na Constituição - e o Estado de São Paulo institucionalizou a Defensoria, cumpriu rigorosamente o que o Supremo estabeleceu e tem autonomia.

A discussão que se põe, como está nos autos desta ADI 5.644, é porque os recursos são do Tesouro e deste fundo. Quanto a este fundo, sobreveio essa regra de 2017, que, não tenho dúvida, é, do ponto de vista administrativo, norma que veio para sanear uma situação e estabelecer o

**ADI 5644 / SP**

teto.

Não consigo superar a inconstitucionalidade, com as vênias, especificamente, do entendimento do Ministro Alexandre e das ponderações do Ministro Gilmar e do Ministro Lewandowski, pela circunstância de que, para mim, na hora que uma norma interfere no sentido de estabelecer como se gastar e até tanto, para mim, compromete-se o princípio da autonomia.

Apenas isso e apenas para fazer face àquilo que o Ministro disse, “700 e poucos”, que fossem 1.000, que fossem 1.500...

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - 782.**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA -** Não há como fazer face a toda demanda.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) -** Quantas comarcas, mais ou menos?

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - 300 e...**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -** Presidente, uma última intervenção, por favor.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) -** O Ministro Ricardo Lewandowski pede um aparte.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -** Rapidíssima. Penso o seguinte: é um fundo criado, como vimos, em 1984, pelo Poder Executivo do Estado de São Paulo. Ele não poderia simplesmente extinguir esse fundo, que foi de iniciativa dele, hoje ínsito ao orçamento, poderia?

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) -** Não, se ele comprovasse que a Defensoria Pública é dinheiro gasto à toa.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -** Não, ele

**ADI 5644 / SP**

não poderia, na Lei Orçamentária Anual, esvaziar esse fundo e não canalizar nenhum recurso para esse fundo? Ora, quem pode o mais pode o menos. Se ele pode extinguir ou pode não carrear nenhum recurso para esse fundo, ele não poderia estabelecer os limites dos recursos que devem ser dirigidos ou investidos em determinadas atividades?

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Acho que ele podia à época em que a Defensoria Pública não estava consagrada como instituição essencial à Justiça.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Agora ele não pode mais tirar? Será que não poderia?

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Acho que antes podia, hoje em dia, não.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Agora integrou definitivamente? Essa é a questão.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Estou acompanhando o raciocínio da Ministra Cármen Lúcia. Estamos diante de uma questão constitucional, conforme assentou o Ministro Barroso.

Tínhamos uma carência no Rio de Janeiro de Ministério Público, acumulavam-se três comarcas. No momento em que se destina uma verba à Defensoria Pública, que já está gastando menos, exatamente porque está fazendo complementação de cargos e de estrutura, como disse aqui, no dia da votação, isso tem que ser modulado, porque, no dia seguinte, não surgirão mil mesas, mil defensores. Eles estão trabalhando para suprir o estado dessa função essencial prevista na Constituição.

Logo, estamos diante de um problema constitucional. Agora, é uma boa sugestão que a Defensoria Pública, cumprindo esse objetivo que Vossa Excelência presume, coloque uma rubrica de que tem de pagar os convênios, mas é preciso também estabelecer até quando, tendo em vista essa autonomia.

**ADI 5644 / SP**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Mas quem assina o convênio é a Defensoria; se não quiser mais assinar, corta. É que ela mesma sabe que é necessário, e, com responsabilidade institucional, continua assinando os convênios.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Mas veio aqui ao Supremo para dizer que é inconstitucional.

Bom, acho que as ideias estão postas. Não quis podar nenhum debate, que foi muito rico, e, se Vossas Excelências me permitem, vou prosseguir colhendo os votos.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

24/11/2021

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Boa tarde, Senhor Presidente, Senhoras Ministras, Senhores Ministros, Senhor Procurador-Geral da República, senhoras e senhores advogados, especialmente aqueles que falaram da tribuna, senhoras e senhores servidores, imprensa e todos que nos acompanham!

Peço vênua à divergência e acompanho o Relator.

É como voto, Presidente.

24/11/2021

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO**

### **ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, pedirei vênias mais uma vez ao eminente Ministro Alexandre, ao Ministro Lewandowski, que fizeram observações importantes, ao Ministro Gilmar também, que de alguma forma fez observações que não estou acatando, para os efeitos apenas do meu voto, mas, como disse, não consigo superar a questão constitucional.

Portanto, estou, com as vênias das compreensões contrárias, acompanhando o Ministro-Relator, exatamente nos termos do seu voto, pela inconstitucionalidade formal e material, e julgando procedente.

Muito obrigada!

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

24/11/2021

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Presidente, votarei de forma muito curta. Eu penso que essa situação é complexa.

Reafirmo a autonomia administrativa e orçamentária da Defensoria Pública, tal como nós temos estabelecido ao longo de várias ações diretas de inconstitucionalidade.

No entanto, neste caso concreto, com a devida vênia do Relator, acompanharei a divergência aberta pelo Ministro Alexandre de Moraes, porque entendo que é um fundo criado pelo Executivo e que poderia ser extinto pelo Executivo, ou pelo menos ter a sua verba diminuída substancialmente no momento da confecção da Lei Orçamentária anual.

Como quem pode o mais pode o menos, entendo, então, com a devida vênia, que tem razão o Ministro Alexandre de Moraes, ao abrir a divergência, considerando constitucional essa ingerência não no orçamento da Defensoria Pública, mas no fundo criado pelo Poder Executivo. Pedindo as mais respeitadas vênias a todos aqueles que acompanharam o eminente Ministro Edson Fachin.

24/11/2021

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. EDSON FACHIN**  
**REQTE.(S)** : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES  
PÚBLICOS - ANADEP  
**ADV.(A/S)** : ÍLTON NORBERTO ROBL FILHO  
**ADV.(A/S)** : ISABELA MARRAFON  
**ADV.(A/S)** : TATIANA ZENNI DE CARVALHO GUIMARAES  
FRANCISCO  
**INTDO.(A/S)** : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**INTDO.(A/S)** : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO  
PAULO  
**ADV.(A/S)** : YURI CARAJELES COV  
**AM. CURIAE.** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO  
PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO  
PAULO  
**AM. CURIAE.** : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS  
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB  
**ADV.(A/S)** : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR  
**ADV.(A/S)** : LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE  
**ADV.(A/S)** : BRUNA SANTOS COSTA  
**AM. CURIAE.** : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -  
SECCIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADV.(A/S)** : MARIANE LATORRE FRANÇO SO LIMA DE PAULA

VISTA

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Presidente, vou pedir todas as vênias, diante desse debate tão rico que nós tivemos e exatamente por isso – acho que foi extremamente proveitoso o debate sobre a questão da autonomia administrativa e financeira e penso que nós temos precedentes sobre isso –, pedir vista dos autos e trazer mais

**ADI 5644 / SP**

elementos para esse debate.

Acho que o pano de fundo que está em jogo, e sobre isso acho que chegamos a um certo consenso, não tem a ver só com a Defensoria de São Paulo, mas com esse modelo de autonomia financeira. Como acaba de apontar o Ministro Lewandowski, a autonomia financeira se traduz nisto: direito de encaminhar autonomamente a proposta financeira. Agora, o órgão legislativo, o Congresso ou a Assembleia, poderá deliberar e dar outra destinação, por exemplo, redestinando fundos e fazendo considerações. Por isso eu gostaria de analisar.

Acho que foi e está sendo oportuno este debate porque, de fato, nós vimos que aqui há uma série de problemas. Se, por acaso, a Defensoria Pública decidisse não mais fazer os convênios, obviamente ela sobreoneraria todo esse quadro, como nós vimos, de um milhão e quinhentos mil atendimentos, e outros ficariam, portanto, sem o devido provimento.

De modo que eu peço todas as vênias para fazer esse pedido de vista e trazer esses elementos, tendo como pano de fundo essa questão. De fato, acho que é importante esse debate sobre essa chamada autonomia financeira. Como disse, a partir da minha apreensão do que se debateu, acho que o legislador aqui tentou trazer uma norma de caráter organizativo.

Por isso vou pedir vista.

24/11/2021

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. EDSON FACHIN</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ILTON NORBERTO ROBL FILHO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ISABELA MARRAFON</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: TATIANA ZENNI DE CARVALHO GUIMARAES FRANCISCO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: YURI CARAJELES COV</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: BRUNA SANTOS COSTA</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: MARIANE LATORRE FRANÇO SO LIMA DE PAULA</b>

**OBSERVAÇÃO**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Presidente, só uma consideração, a título ilustrativo: a maior defensoria pública do país é a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, maior que a Defensoria Pública da União. São Paulo tem 772 defensores e a União toda tem 644. A demonstrar que, com todas as limitações orçamentárias, o Estado de São Paulo cumpriu e vem cumprindo a determinação do

**ADI 5644 / SP**

Supremo Tribunal Federal.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. EDSON FACHIN**

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) : ILTON NORBERTO ROBL FILHO (38677/DF, 43824/PR, 48138-A/SC)

ADV.(A/S) : ISABELA MARRAFON (0008565/MT)

ADV.(A/S) : TATIANA ZENNI DE CARVALHO GUIMARAES FRANCISCO (24751/DF)

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : YURI CARAJELES COV (131223/SP)

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR (16275/DF)

ADV.(A/S) : LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE (39992/DF)

ADV.(A/S) : BRUNA SANTOS COSTA (44884/DF)

AM. CURIAE. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA (328983/SP)

**Decisão:** Após os votos dos Ministros Edson Fachin (Relator), Nunes Marques e Roberto Barroso, que julgavam procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei Complementar n. 1.297/2017 do Estado de São Paulo; e do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que julgava improcedente a ação, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela requerente, o Dr. Ilton Norberto Robl Filho; pelo interessado Governador do Estado de São Paulo, o Dr. Paulo Henrique Procópio Florêncio, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o Dr. Florisvaldo Antonio Fiorentino Júnior, Defensor Público-Geral do Estado; e pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, a Dra. Bruna Santos Costa. Não participaram, justificadamente, deste julgamento os Ministros Dias Toffoli e Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.11.2021.

**Decisão:** Em continuidade de julgamento, após os votos dos Ministros Rosa Weber, Dias Toffoli e Cármen Lúcia, que acompanhavam o voto do Ministro Edson Fachin (Relator) para julgar procedente o pedido formulado na ação direta; e do voto do

Ministro Ricardo Lewandowski, que acompanhava a divergência inaugurada pelo Ministro Alexandre de Moraes, julgando improcedente a ação, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Aguarda o Presidente, Ministro Luiz Fux. Plenário, 24.11.2021.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário

12/12/2024

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO**

**VOTO VISTA**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES:** Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Associação Nacional de Defensores Públicos (Anadep), questionando a constitucionalidade formal e material da introdução, realizada pelo art. 1º da Lei Complementar 1.297/2017, dos §§ 4º e 5º no art. 236 da Lei Complementar 988/2006, do Estado de São Paulo (que organiza a Defensoria Pública do Estado e institui o regime jurídico da carreira de Defensor Público do Estado).

O Relator, Min. Edson Fachin, assim sintetizou a exordial:

“Defende a Requerente, preliminarmente e mediante advogados regularmente constituídos (eDOCs 2, 3, p. 13, 4, p. 10, e 8), a sua legitimidade ativa e a pertinência temática. No mérito, afirma que a lei estadual impugnada está maculada por inconstitucionalidades formais e materiais.

A inconstitucionalidade formal estaria, em seu entender, consubstanciada em violação ao disposto nos arts. 93, *caput*, 96, II, e 134, §4º, todos da Constituição da República. Isso pois a lei sob investiva ao *‘alterar a Lei Orgânica da Defensoria Pública, especialmente por tratar da gestão de seu orçamento e sua principal fonte de arrecadação, atrelando percentual a convênios de assistência jurídica suplementar (...) somente poderia ter sido enviada pelo Defensor Público-Geral do Estado (art. 93, caput, da CF) e porque impactaria em cerca de 36% do orçamento da Defensoria Pública, o que, à evidência, afeta diretamente a criação e extinção de cargos, a organização da infraestrutura de novos postos de atendimento e a folha de pagamento dos membros e servidores’*, impedindo que a instituição administre livremente seu orçamento. (eDOC 1, p. 15/16).

No plano da inconstitucionalidade material, aduz, em

**ADI 5644 / SP**

princípio, violação aos arts. 5º, LXXIV, CRFB, bem como ao art. 98, ADCT. Isso porque a legislação *'atribuindo considerável percentual do FAJ a convênios para assistência jurídica complementar atenta, a um só tempo, contra (i) a regra constitucional que impõe a obrigatoriedade da expansão da Defensoria Pública paulista e (ii) perpetua, legislativamente, um modelo que deve ser transitório, e cuja manutenção precária se justifica exatamente até que ultimada a plena instalação da Defensoria Pública em todo o território nacional'* (eDOC 1, p. 20). Dessa forma, subtrair-se-ia *'de camadas populacionais excluídas a possibilidade de usufruir os serviços da Defensoria Pública em áreas como tutela coletiva, a atuação e inspeções em unidades prisionais e o fomento e acompanhamento de políticas públicas de saúde, educação e moradia. Tais atribuições, no mais das vezes exercidas de forma coletiva, não são prestadas por convênios de assistência jurídica suplementar'* (eDOC 1, p. 21/22).

Argumenta, ainda, que a lei impugnada consubstancia ofensa ao art. 134, §2º, CRFB, na medida em que *'cerceou a autonomia orçamentária da Defensoria Pública, a prerrogativa de enviar sua proposta nos limites da lei de diretrizes orçamentárias e, por isso, interferiu gravemente na sua gestão de convênios e na política pública de crescimento e expansão do órgão, agora gravemente afetado'* (eDOC 1, p. 30/31).

Postula a concessão de suspensão imediata dos efeitos da lei conforme o art. 10, §3º, da Lei nº 9.868/1999, por entender presentes os requisitos autorizativos da medida cautelar em virtude dos argumentos deduzidos na petição inicial ( *fumus boni juris* ) e da urgência que descreve.

Nesse sentido, aduz a título de comprovação do *periculum in mora* que o Fundo de Assistência Judiciária - FAJ constituiria *'receita e vem representando, historicamente, cerca de 90% do orçamento da Defensoria Pública do Estado (...) e foi expressamente apontado como fonte de custeio para as despesas fixadas pelas Leis Complementares Estaduais (...) que, em resumo, resultaram na criação de 500 cargos de Defensores Públicos e na criação de 530 cargos de servidores'* (eDOC 1, p. 31), não trazendo a lei impugnada, por outro lado, *'nenhuma medida que permita*

**ADI 5644 / SP**

*compensar as despesas da DPESP custeadas originalmente pelo FAJ e agora utilizadas para realização de convênio para assistência jurídica suplementar’ (eDOC 1, p. 32). Ademais, ao criar nova condicionante na aplicação dos recursos da instituição que estaria em descompasso com a Lei Orçamentária estadual aprovada para o exercício de 2017, as previsões da lei impugnada conduziriam a uma ‘séria insegurança jurídica da Defensoria Pública paulista no tocante à aprovação de suas contas pelo Tribunal de Contas do Estado, não só no exercício 2017 como em todos os subsequentes, sobretudo caso não haja sensível incremento da participação do Tesouro do Estado na composição orçamentária’ (eDOC1, p. 33), a criar verdadeiro ‘sufocamento institucional’.*

No mérito, requer a procedência da ação, tornando definitiva a cautelar postulada, a fim de declarar a inconstitucionalidade formal e material da lei impugnada”. (eDOC 19)

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB – eDOC 10), a Defensoria Pública do Estado de São Paulo (eDOC 16) e o Conselho Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil (eDOC 31) requereram a intervenção no feito, na condição de *amici curiae*, tendo sido deferida pelo relator (eDOCs 18 e 40).

Na sequência, adotou-se o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 (eDOC 19)

A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo prestou informações, aduzindo que *a lei em testilha tratou de estabelecer uma compatibilização prática entre a maximização da garantia de acesso à Justiça, inclusive por meio de serviços de assistência jurídica suplementar, e a estruturação gradativa da Defensoria Pública do Estado, o que não ofende qualquer disposição constitucional aplicável à espécie (eDOC 23).*

O Governador do Estado de São Paulo, ao requerer a improcedência do pedido, relatou que *o diploma impugnado não viola a autonomia da Defensoria Pública e tampouco se contrapõe à garantia de plena e eficiente oferta à população carente de assistência integral e gratuita (eDOC 27).*

O Advogado-Geral da União manifestou-se pela procedência dos pedidos, em peça assim ementada:

**ADI 5644 / SP**

“Defensoria Pública. Lei Complementar nº 1.297, de 04 de janeiro de 2017, do Estado de São Paulo, que destina 40% (quarenta por cento) das receitas do Fundo de Assistência Judiciária à prestação de assistência judiciária suplementar. Inconstitucionalidade formal. Diploma legal originário de proposta de autoria do Governador do Estado. Interferência na programação orçamentária da Defensoria Pública. Prerrogativa atribuída à chefia dessa instituição quanto à iniciativa de sua proposta orçamentária. Inconstitucionalidade material. A destinação de percentual das receitas do Fundo de Assistência Judiciária impõe a realização de convênios para a prestação de assistência judiciária suplementar. ou seja, por advogados privados, que não integram a Defensoria Pública. Violação à autonomia funcional e administrativa dessa instituição. de modo a cercear seu avanço institucional (artigo 134. § 20, da Constituição Federal e artigo 98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Afronta aos direitos fundamentais ao amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral e gratuita. Consagrados no artigo 50, incisos XXXV e LXXIV, da Lei Maior. Manifestação pela procedência do pedido formulado pela requerente” (eDOC 29).

O Procurador-Geral da República ofertou parecer pela procedência dos pedidos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA. LEI 1.297, DE 4 DE JANEIRO DE 2017, DO ESTADO DE SÃO PAULO. DESTINAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA PARA A PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA SUPLEMENTAR. LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AUTONOMIA FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. INICIATIVA RESERVADA AO DEFENSOR PÚBLICO GERAL.  
1. Por decisão política do Congresso Nacional, as Emendas

**ADI 5644 / SP**

Constitucionais 45/2004 e 80/2014, ante a relevância do papel desempenhado pela Defensoria Pública, outorgaram-lhe autonomia e autogoverno e erigiram como seus princípios institucionais a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. 2. A iniciativa reservada ao Defensor Público Geral do Estado para dispor sobre matérias afetas à organização administrativa e sobre a execução financeira e orçamentária da Defensoria Pública estadual é corolário do autogoverno da instituição e representa aspecto essencial de sua independência institucional (CF, art. 134-§§2.º e 4.º). 3. É formalmente inconstitucional lei complementar estadual, originária do Executivo local, que trate de matérias de índole financeira e orçamentária da Defensoria Pública, por usurpar iniciativa reservada ao Defensor Público Geral. 4. Afronta a autonomia institucional, financeira e orçamentária da Defensoria Pública a lei complementar originária do Poder Executivo que destine parcela significativa dos recursos orçamentários da instituição à prestação de assistência judiciária suplementar e, com isso, reduza a capacidade da Defensoria Pública estadual de se estruturar e se desenvolver sem qualquer interferência externa. — Parecer pela procedência do pedido”. (eDOC 34)

Na sessão virtual de 11.12.2020 a 18.12.2020, o Relator, Min. Edson Fachin, votou pela procedência dos pedidos, declarando a inconstitucionalidade formal e material da Lei Complementar 1.297/2017 do Estado de São Paulo, sendo acompanhado pelos Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Nunes Marques e Rosa Weber.

Eis a ementa proposta por Sua Excelência, no ambiente virtual:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. LEI 1.297/2017 DO ESTADO DE SÃO PAULO. VINCULAÇÃO DE PARCELA DE 40% DO FUNDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA À PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA SUPLEMENTAR. LEI DE INICIATIVA DO PODER

**ADI 5644 / SP**

EXECUTIVO LOCAL. OFENSA À INICIATIVA LEGISLATIVA RESERVADA AOS DEFENSORES-PÚBLICOS GERAIS, NOS TERMOS DOS ARTS. 134, § 4º C/C ARTS. 93, *CAPUT* E 96, II, DA CONSTITUIÇÃO. VIOLAÇÃO À AUTONOMIA FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. 1. A lei 1.297/2017 do Estado de São Paulo, ao destinar 40% das receitas que compõem o FAJ à prestação de assistência jurídica suplementar, na prática, está a vincular parcela significativa do orçamento da Defensoria estadual à celebração de convênios com advogados dativos. Ao fixar parcela do orçamento para uma finalidade específica, a lei em questão implica em clara interferência na gestão da instituição, cuja autonomia está garantida por previsão constitucional. 2. A A lei 1297/2017, de iniciativa do Poder Executivo, restringiu de forma drástica a autonomia orçamentária da instituição, e em consequência, a autonomia administrativa, a qual garante liberdade gerencial de recursos financeiros e humanos, em relação à própria organicidade e aos agentes públicos, frustrando o modelo constitucionalmente previsto. Precedentes. 3. Ação direta julgada procedente”.

Houve pedido de destaque pelo Min. Alexandre de Moraes.

Reiniciado o julgamento em sessão presencial, os ministros Edson Fachin, Nunes Marques, Roberto Barroso, Rosa Weber, Dias Toffoli e Cármen Lúcia julgaram procedente o pedido, ao passo que o Min. Alexandre de Moraes inaugurou divergência para assentar a improcedência do pedido, no que foi acompanhado pelo ministro Ricardo Lewandowski.

Pedi vista dos autos para melhor refletir sobre a questão controvertida.

**1) Mérito**

Em síntese, debate-se a alegada inconstitucionalidade formal e material do art. 1º da Lei Complementar 1.297/2017 do Estado de São

**ADI 5644 / SP**

Paulo (ao inserir os §§ 4º e 5º do art. 236 da Lei Complementar 988/2006), que reserva quarenta por cento das receitas do Fundo de Assistência Judiciária (FAJ) para a finalidade de subsidiar a assistência judiciária suplementar.

Citem-se os §§ 4º e 5º do art. 236 da Lei Complementar 988/2006, os quais foram introduzidos pela Lei Complementar bandeirante 1.297/2017, a saber:

“Artigo 236. O Fundo de Assistência Judiciária, instituído pela Lei nº 4.476, de 20 de dezembro de 1984, e regulamentado pelo Decreto nº 23.703, de 27 de maio de 1985, destinado a custear despesas concernentes à prestação de assistência judiciária gratuita, vincula-se, a partir da promulgação desta lei complementar, à Defensoria Pública do Estado, que passará, imediatamente, a gerir os seus recursos, inclusive o saldo acumulado.

(...)

§ 4º. Da totalidade das receitas que compõem o Fundo de que tratado caput deste artigo, 40% (quarenta por cento) serão destinados à prestação de assistência judiciária suplementar

§ 5º. Caso as despesas afetas à prestação de assistência judiciária suplementar não alcancem no mesmo exercício financeiro o percentual de que trata o § 3º deste artigo, o saldo restante será aplicado às demais despesas suportadas pelo Fundo de Assistência Judiciária”.

Dispõem os preceitos apontados pela inicial como parâmetro de controle de constitucionalidade – o art. 5º, LXXIV, e o art. 134, caput e § 2º, da CF, respectivamente:

“Art. 5º. *Omissis.*

(...)

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

(...)

**ADI 5644 / SP**

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.

Firmadas essas premissas normativas, o julgamento do presente caso pressupõe a delimitação de algumas distinções, a fim de que se evite confusão acerca do que se encontra em jogo na espécie.

De início, registro que os preceitos impugnados estão longe de determinar, de modo cogente, a realização de convênio entre a Defensoria Pública e a OAB – Seccional ou com qualquer outra entidade.

De fato, julgando caso em que a legislação estabeleceu dita obrigatoriedade, o STF entendeu pela invalidade da estipulação, entendendo que ela desrespeitaria a autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria Pública. Eis a ementa do acórdão:

“1. AÇÃO OU ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADPF. Procedimento adotado para decisão sobre requerimento de medida liminar. Manifestação exaustiva de todos os intervenientes na causa, assim os necessários, como os facultativos (*amici curiae*), ainda nessa fase. Situação processual que já permite cognição plena e profunda do pedido. Julgamento imediato em termos definitivos. Admissibilidade. Interpretação do art. 10 da Lei federal nº 9.868/1999. Embora adotado o rito previsto no art. 10 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 2009, ao processo de ação

**ADI 5644 / SP**

direta de inconstitucionalidade ou de descumprimento de preceito fundamental, pode o Supremo Tribunal Federal julgar a causa, desde logo, em termos definitivos, se, nessa fase processual, já tiverem sido exaustivas as manifestações de todos os intervenientes, necessários e facultativos admitidos.

2. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Impropriedade da ação. Conversão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF. Admissibilidade. Satisfação de todos os requisitos exigidos à sua propositura. Pedido conhecido, em parte, como tal. Aplicação do princípio da fungibilidade. Precedente. É lícito conhecer de ação direta de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito fundamental, quando coexistentes todos os requisitos de admissibilidade desta, em caso de inadmissibilidade daquela.

3. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. Art. 109 da Constituição do Estado de São Paulo e art. 234 da Lei Complementar estadual nº 988/2006. Defensoria Pública. Assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados. Previsões de **obrigatoriedade** de celebração de convênio exclusivo com a seção local da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB-SP. **Inadmissibilidade**. Desnaturação do conceito de convênio. Mutilação da autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria. Ofensa consequente ao art. 134, § 2º, cc. art. 5º, LXXIV, da CF. Inconstitucionalidade reconhecida à norma da lei complementar, ulterior à EC nº 45/2004, que introduziu o § 2º do art. 134 da CF, e interpretação conforme atribuída ao dispositivo constitucional estadual, anterior à emenda. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida como ADPF e julgada, em parte, procedente, para esses fins. Voto parcialmente vencido, que acolhia o pedido da ação direta. É inconstitucional toda norma que, impondo a Defensoria Pública Estadual, para prestação de serviço jurídico integral e gratuito aos necessitados, a **obrigatoriedade** de assinatura de convênio exclusivo com a Ordem dos Advogados do Brasil, ou com

**ADI 5644 / SP**

qualquer outra entidade, viola, por conseguinte, a autonomia funcional, administrativa e financeira daquele órgão público” (ADI 4.163/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 1º.3.2013, grifo nosso).

O caso ora analisado, porém, trata de outra realidade, em que a lei estadual fez apenas destinar parcela de determinado fundo – voltado a custear despesas envolvidas na prestação de assistência judiciária gratuita – a atividades suplementares, que complementam a atuação da Defensoria Pública, sem obrigar que tal órgão celebre convênio com qualquer outra pessoa física ou jurídica.

Em prosseguimento, não desconheço a invalidade de preceito estadual que, inexistente a Defensoria Pública local, pretenda atribuir as funções de tal órgão unicamente às chamadas “*defensoria pública dativa*”, através de convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Nesse sentido, emblemático julgado desta Corte:

“Art. 104 da constituição do Estado de Santa Catarina. Lei complementar estadual 155/1997. Convênio com a seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SC) para prestação de serviço de ‘defensoria pública dativa’. Inexistência, no Estado de Santa Catarina, de órgão estatal destinado à orientação jurídica e à defesa dos necessitados. Situação institucional que configura severo ataque à dignidade do ser humano. Violação do inc. LXXIV do art. 5º e do art. 134, *caput*, da redação originária da Constituição de 1988. Ações diretas julgadas procedentes para declarar a inconstitucionalidade do art. 104 da constituição do Estado de Santa Catarina e da lei complementar estadual 155/1997 e admitir a continuidade dos serviços atualmente prestados pelo Estado de Santa Catarina mediante convênio com a OAB/SC pelo prazo máximo de 1 (um) ano da data do julgamento da presente ação, ao fim do qual deverá estar em funcionamento órgão estadual de defensoria pública estruturado de acordo com a Constituição de 1988 e em estrita

**ADI 5644 / SP**

observância à legislação complementar nacional (LC 80/1994)” (ADI 3.892/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe 25.9.2012).

Nesses casos, é impossível ignorar que, em verdade, almeja-se **substituir** a Defensoria Pública pelos serviços prestados por advogados através de convênios com Seccional da OAB, o que, sem dúvida, configura situação de inconstitucionalidade.

Todavia, a situação em debate nos autos revela o quadro de complementariedade entre a atuação institucional da Defensoria Pública e a prestação de serviços conveniados com a Seccional da OAB, quando há impossibilidade de ocorrer o atendimento por aquela instituição, ou seja, não há substituição ou concorrência, mas atuação suplementar, visando a suprir eventual deficiência ou impossibilidade de prestação daquele serviço público.

Ainda, a presente hipótese não versa sobre comandos que, em qualquer medida, pretendam prover cargos de defensor público por meio de nomeação de advogados contratados temporariamente, sem concurso público – quadro normativo já invalidado pelo Tribunal. Eis a ementa do julgado:

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 8.742, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2005, DO ESTADO DO RIO GRANDE NORTE, QUE ‘DISPÕE SOBRE A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE ADVOGADOS PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO, NO ÂMBITO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO’. 1. A Defensoria Pública se revela como instrumento de democratização do acesso às instâncias judiciárias, de modo a efetivar o valor constitucional da universalização da justiça (inciso XXXV do art. 5º da CF/88). 2. Por desempenhar, com exclusividade, um mister estatal genuíno e essencial à jurisdição, a Defensoria Pública não convive com a possibilidade de que seus agentes sejam recrutados em caráter precário. Urge estruturá-la em cargos de

**ADI 5644 / SP**

provimento efetivo e, mais que isso, cargos de carreira. 3. A estruturação da Defensoria Pública em cargos de carreira, providos mediante concurso público de provas e títulos, opera como garantia da independência técnica da instituição, a se refletir na boa qualidade da assistência a que fazem jus os estratos mais economicamente débeis da coletividade. 4. Ação direta julgada procedente” (ADI 3700/RN, Rel. Min. Carlos Britto, Pleno, DJe 6.3.2009).

Como já explicitado, a lei paulista, no ponto em que é combatida, não tratou do provimento de cargos, tendo por propósito estabelecer a destinação de parcela de fundo financiador da assistência judiciária gratuita (em seu sentido amplo) a atividades suplementares, desenvolvidas por terceiros que não a Defensoria Pública.

Em suma, cabe reconhecer que não é possível substituir o papel da Defensoria Pública, nem a nomeação de seus integrantes, por qualquer convênio ou outro órgão: sua existência, implementação e reaparelhamento institucional é imperativo constitucional.

Mas, sem jamais duvidar dessa premissa, entendo ser altamente recomendável, senão impositiva, a atuação complementar e subsidiária de assistência judiciária gratuita, nas situações em que a prestação daquela tornar-se impossível, não recomendada ou impraticável, seja por dificuldades administrativo-operacionais, seja pelo não atendimento em determinada localidade por falta de estrutura *etc.*

No ponto, o Plenário desta Corte teve oportunidade de, recentemente, reconhecer a constitucionalidade da existência de contratação pelos municípios do serviço de assistência judiciária gratuita a quem dele necessite, sem que exista em tal previsão qualquer vulneração do art. 134 da CF.

Na **ADPF 279/SP**, de relatoria da Min. Cármen Lúcia, alargada maioria do STF compreendeu que inexistente contrariedade à Constituição Federal ou a qualquer norma geral emanada da União, na existência de assistência judiciária aos hipossuficientes no âmbito municipal, reposicionando o Estado (art. 5º, LXXIV, da CF), entendido como poder

**ADI 5644 / SP**

público – e não ente federativo.

Naquela assentada, registrei que o exercício de direitos fundamentais exige do STF visão cautelosa com pretensões corporativas de inclinação monopolista. Acentuei que não diviso, no texto constitucional, uma centralidade da representação dos hipossuficientes em favor da Defensoria Pública, a qual, no art. 134 da CF, foi definida como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, mas sem nenhum traço de privatividade, de sorte que, da conjugação do art. 134 com o art. 5º, LXXIV, da CF, não se extrai norma que assegure um monopólio da assistência jurídica dos hipossuficientes. Eis a ementa do precedente (grifo nosso):

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEI N. 735/1983 E LEI COMPLEMENTAR N. 106/1999 DO MUNICÍPIO DE DIADEMA/SP. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA À POPULAÇÃO CARENTE. COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS PARA COMBATER AS CAUSAS DA POBREZA E OS FATORES DE MARGINALIZAÇÃO E PARA PROMOVER A INTEGRAÇÃO SOCIAL DOS SETORES DESFAVORECIDOS. INC. X DO ART. 23 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA SERVIÇOS PÚBLICOS DE INTERESSE LOCAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA IMPROCEDENTE (ADPF 279/SP. Tribunal Pleno. Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 11.2.2022).

Nos termos desse julgamento, vê-se que esta Corte compreendeu que há verdadeira complementariedade no atuar estatal envolvendo o direito fundamental à assistência jurídica integral. No que se refere a ela, paralelamente ao papel desempenhado pela Defensoria Pública, há uma inclinação suplementar da atuação da iniciativa privada, que pode ser chamada a colaborar, excepcionalmente, nessa seara e, conseqüentemente, deve ser remunerada pelos cofres estatais.

Refiro-me às conhecidas hipóteses de colaboração com Poder

**ADI 5644 / SP**

Judiciário, em que atuantes agentes nomeados como dativos ou *ad hoc*: advogado dativo; inventariante dativo, testamenteiro dativo, curador especial (onde não houver serviço da Defensoria Pública), entre outros. Vejam-se os artigos: 72; 75, § 1º; 341, parágrafo único; 618, I; 671; 735, § 4º; e 752, § 2º, todos do CPC, respectivamente:

“Art. 72. O juiz nomeará **curador especial** ao:

I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade;

II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado.

Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei.

(...)

Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

(...)

VII - o espólio, pelo inventariante;

(...)

§ 1º. Quando o **inventariante for dativo**, os sucessores do falecido serão intimados no processo no qual o espólio seja parte.

(...)

Art. 341. Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas, salvo se:

(...)

Parágrafo único. O ônus da impugnação especificada dos fatos **não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial.**

(...)

Art. 618. Incumbe ao inventariante:

I - representar o espólio ativa e passivamente, em juízo ou

**ADI 5644 / SP**

fora dele, observando-se, **quanto ao dativo**, o disposto no art. 75, § 1º;

(...)

Art. 671. O juiz nomeará **curador especial**:

I - ao ausente, se não o tiver;

II - ao incapaz, se concorrer na partilha com o seu representante, desde que exista colisão de interesses.

(...)

Art. 735. Recebendo testamento cerrado, o juiz, se não achar vício externo que o torne suspeito de nulidade ou falsidade, o abrirá e mandará que o escrivão o leia em presença do apresentante.

(...)

§ 4º. Se não houver testamenteiro nomeado ou se ele estiver ausente ou não aceitar o encargo, **o juiz nomeará testamenteiro dativo**, observando-se a preferência legal.

(...)

Art. 752. Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contado da entrevista, o interditando poderá impugnar o pedido.

(...)

§ 2º. O interditando poderá constituir advogado, e, caso não o faça, deverá ser nomeado **curador especial**". (grifo nosso)

Todos esses profissionais privados – indicados por meio de convênio com a OAB, com a Prefeitura local, ou designados de forma direta pelo magistrado presidente do feito – exercem *munus* público e passam a ser considerados funcionários públicos para efeitos penais (art. 327 do CP), além de serem remunerados pelos cofres estatais, em caso de haver litigante beneficiário da gratuidade judiciária (art. 98 do CPC), de sorte que é altamente recomendável que a assistência jurídica gratuita possua receita específica ou rubrica orçamentária para cobrir seus custos, sob pena de onerar a parcela orçamentária destinada ao Poder Judiciário.

**1.1) Autonomia financeira da Defensoria Pública**

**ADI 5644 / SP**

É indubitoso que, após a Emenda Constitucional 45/2004, o quadro institucional da Defensoria Pública foi redesenhado, diante da obtenção de autonomia funcional, administrativa e financeira, na forma do § 2º art.134 da CF:

“Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

(...)

§ 2º. Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º”.

É fora de dúvida que a alocação das receitas, especialmente de impostos, guarda correlação com a autonomia financeira. Realmente, de nada adianta o zelo na partilha de competências constitucionais, entre vários órgãos estatais, se essa repartição não é acompanhada da divisão de recursos próprios e suficientes para fazer frente às diversas tarefas que lhes foram conferidas pela Constituição Federal. As competências constitucionais esvaziam-se sem as condições materiais para o seu exercício.

No âmbito da Defensoria Pública da União, dita autonomia foi questionada na **ADI 5.296/DF**, tendo esta Corte compreendido-a formal e materialmente constitucional, como se percebe de sua ementa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 134, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, INCLUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 74/2013. **EXTENSÃO.**

ADI 5644 / SP

**ÀS DEFENSORIAS PÚBLICAS DA UNIÃO E DO DISTRITO FEDERAL, DA AUTONOMIA FUNCIONAL E ADMINISTRATIVA E DA INICIATIVA DE SUA PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA, JÁ ASSEGURADAS ÀS DEFENSORIAS PÚBLICAS DOS ESTADOS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004.** EMENDA CONSTITUCIONAL RESULTANTE DE PROPOSTA DE INICIATIVA PARLAMENTAR. ALEGADA OFENSA AO ART. 61, § 1º, II, 'c', DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. USURPAÇÃO DA RESERVA DE INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 2º E 60, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SEPARAÇÃO DE PODERES. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. IMPROCEDÊNCIA. 1. No plano federal, o poder constituinte derivado submete-se aos limites formais e materiais fixados no art. 60 da Constituição da República, a ele não extensível a cláusula de reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, prevista de modo expresse no art. 61, § 1º, apenas para o poder legislativo complementar e ordinário – poderes constituídos. 2. Impertinente a aplicação, às propostas de emenda à Constituição da República, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade de emendas às constituições estaduais sem observância da reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, fundada na sujeição do poder constituinte estadual, enquanto poder constituído de fato, aos limites do ordenamento constitucional federal. 3. O conteúdo da Emenda Constitucional nº 74/2013 não se mostra assimilável às matérias do art. 61, § 1º, II, 'c', da Constituição da República, considerado o seu objeto: a posição institucional da Defensoria Pública da União, e não o regime jurídico dos respectivos integrantes. 4. O art. 60, § 4º, da Carta Política não veda ao poder constituinte derivado o aprimoramento do desenho institucional de entes com sede na Constituição. **A concessão de autonomia às Defensorias Públicas da União, dos Estados e do Distrito Federal encontra respaldo nas melhores práticas recomendadas pela comunidade jurídica**

**ADI 5644 / SP**

**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).** 5. Ao reconhecimento da legitimidade, à luz da separação dos Poderes (art. 60, § 4º, III, da Lei Maior), de emenda constitucional assegurando autonomia funcional e administrativa à Defensoria Pública da União não se desconsidera a natureza das suas atribuições, que não guardam vinculação direta à essência da atividade executiva. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente”. (ADI 5.296/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 26.11.2020, grifo nosso)

Em relação à Defensoria Pública estadual – cuja autonomia funcional e administrativa é expressamente assegurada pelo texto constitucional desde a EC 45/2004 –, o STF decidiu pela inconstitucionalidade de corte orçamentário realizado pelo Poder Executivo de forma unilateral, ao encaminhar a proposta de lei orçamentária anual ao Parlamento. A conferir:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO PROPOSTA PELA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS – ANADEP. ART. 103, IX, DA CRFB/88. LEGITIMIDADE ATIVA. PERTINÊNCIA TEMÁTICA CARACTERIZADA. LEI Nº 10.437/2015 DO ESTADO DA PARAÍBA. LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO À MATÉRIA. POSSIBILIDADE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. DEVER PROCESSUAL DE IMPUGNAÇÃO DO OBJETO NÃO INTEIRAMENTE CUMPRIDO. AÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. DEFENSORIA PÚBLICA. AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E ORÇAMENTÁRIA. ART.

**ADI 5644 / SP**

134, § 2º, DA CRFB/88. **REDUÇÃO UNILATERAL, PELO GOVERNADOR DO ESTADO, DOS VALORES CONSTANTES DA PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA ELABORADA E APRESENTADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. APRECIÇÃO DA PROPOSTA DE LEI ORÇAMENTÁRIA. ATRIBUIÇÃO DO PODER LEGISLATIVO. SEPARAÇÃO DOS PODERES.** ARTS. 2º E 166 DA CRFB/88. **DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM A PRONÚNCIA DE NULIDADE. AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, JULGADA PROCEDENTE PARA A FIXAÇÃO DE TESE.** 1. Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa, bem como a prerrogativa de formulação de sua própria proposta orçamentária (art. 134, § 2º, da CRFB/88), por força da Constituição da República (Emenda Constitucional nº 45/2004). 2. O acesso à Justiça, garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXV, da CRFB/88, exige a disponibilidade de instrumentos processuais idôneos à tutela dos bens jurídicos protegidos pelo direito positivo, por isto que a Constituição da República atribui ao Estado o dever de prestar a assistência jurídica integral aos necessitados (CRFB, art. 5º, LXXIV) e destinou à Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado (CRFB, art. 134), essa atribuição que representa verdadeira essencialidade do próprio Estado Democrático de Direito. **3. À Defensoria Pública Estadual compete a prerrogativa de elaborar e apresentar sua proposta orçamentária, a qual está condicionada tão somente a (i) obedecer a Lei de Diretrizes Orçamentárias; (ii) ser encaminhada em conformidade com a previsão do art. 99, § 2º, da CRFB/88.** 4. O Poder Executivo, que detém a competência para deflagrar o processo legislativo (art. 165, I, II e III, da CRFB/88), uma vez atendida essa dupla de requisitos, não pode realizar qualquer juízo de valor sobre o montante ou o impacto financeiro da proposta orçamentária apresentada pela Defensoria Pública Estadual, preconizada nos termos dos

**ADI 5644 / SP**

artigos 99, § 2º, c/c 134, § 2º, da CRFB/88, **cabendo-lhe tão somente consolidar a proposta encaminhada e remetê-la ao órgão legislativo correspondente, sem introduzir nela quaisquer reduções ou modificações.** 5. A lei orçamentária deve ser apreciada pelo Poder Legislativo correspondente, ao qual caberá deliberar sobre a proposta apresentada pela Defensoria Pública Estadual, fazendo-lhe as modificações que julgar necessárias dentro dos limites constitucionalmente estabelecidos (§§ 3º e 4º do art. 166 da CRFB/88). **6. In casu, a redução unilateral do valor da proposta orçamentária elaborada pela Defensoria Pública estadual apresentada em consonância com as disposições da Lei de Diretrizes Orçamentárias e demais requisitos constitucionais, por ato do Governador do Estado da Paraíba no momento da consolidação do projeto de lei orçamentária anual a ser enviada ao Poder Legislativo, revela verdadeira extrapolação de sua competência, em clara ofensa à autonomia da referida instituição (art. 134, § 2º, da CRFB/88) e à separação dos poderes (arts. 2º e 166, da CRFB/88).** 7. A Lei Estadual nº 10.437/2015, do Estado da Paraíba, que constitui a Lei Orçamentária Anual daquela unidade federativa, revela-se inconstitucional na parte em que fixou a dotação orçamentária à Defensoria Pública estadual com prévia redução unilateral e inconstitucional perpetrada pelo Governador do Estado. 8. A Associação Nacional de Defensores Públicos é parte legítima a provocar a fiscalização abstrata de constitucionalidade (art. 103, IX, da CRFB/88). Precedentes: ADPF 307-MC-Ref, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 27/3/2014; ADI 4.270, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 28/9/2012; ADI 2.903, rel. min. Celso de Mello, DJe 19/09/2008. (...)12. Ação parcialmente conhecida e, nesta parte, julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade, sem a pronúncia de nulidade, da Lei Estadual nº 10.437/2015, do Estado da Paraíba, apenas quanto à parte em que fixou a dotação orçamentária à Defensoria Pública estadual em razão da prévia redução unilateral perpetrada pelo Governador do Estado, para fixar a seguinte tese: 'É inconstitucional a redução

**ADI 5644 / SP**

unilateral pelo Poder Executivo dos orçamentos propostos pelos outros Poderes e por órgãos constitucionalmente autônomos, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, na fase de consolidação do projeto de lei orçamentária anual, quando tenham sido elaborados em obediência às leis de diretrizes orçamentárias e enviados conforme o art. 99, § 2º, da CRFB/88, cabendo-lhe apenas pleitear ao Poder Legislativo a redução pretendida, visto que a fase de apreciação legislativa é o momento constitucionalmente correto para o debate de possíveis alterações no Projeto de Lei Orçamentária'." (ADI 5.287/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 12.9.2016, grifo nosso)

Assentada a autonomia administrativa e financeira da Defensoria Pública, resta analisar a natureza jurídica do Fundo de Assistência Judiciária (FAJ) e a destinação do tributo que lhe dá amparo, para que, assim, seja possível enfrentar os pedidos formulados.

***1.2) Fundo de Assistência Judiciária (FAJ): custeio e destinação específica***

A Emenda Constitucional 45/2004, cognominada de Reforma do Judiciário, entre outras relevantes disposições, acrescentou o § 2º ao artigo 98 da CF, determinando que as custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça. Elevou-se assim, ao nível constitucional, a vinculação do produto da arrecadação ao custeio do serviço público prestado. Transcreva-se a citada norma:

“§ 2º. As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça”.

É bem verdade, tal como acentuado pela AGU, que “a Defensoria Pública do Estado de São Paulo alega que, de 2007 a 2016, o Fundo de

**ADI 5644 / SP**

*Assistência Judiciária 'representou, em média, ao longo desses anos, cerca de 90% do orçamento total da DPESP.' (fi. 12 da petição inicial)''.*

Ocorre que, a despeito da aplicabilidade de a Lei Complementar 1.297/2017 conduzir, “segundo a instituição, o comprometimento de 36% (trinta e seis por cento) do seu orçamento, o qual passou a ser destinado à assistência jurídica suplementar, ou seja, aos convênios firmados com advogados dativos”, a exato deslinde da causa impõe saber a natureza jurídica do Fundo de Assistência Judiciária (FAJ), sua finalidade e destinação de recursos arrecadados.

Considerando que os impostos são utilizados para custeio da máquina pública – ao passo que as taxas possuem vinculação com a prestação de serviço público específico e divisível –, é importante perscrutar qual é a fonte de financiamento de que se está a tratar na Lei Complementar paulista.

A Lei Estadual 4.476/1984 dispunha o seguinte:

“Artigo 7º. A Secretaria da Fazenda entregará, na forma regulamentar, as contribuições devidas à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, à Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo e à Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, **bem como os recursos destinados ao Fundo de Assistência Judiciária, vinculado à Procuradoria Geral do Estado**, e aos Oficiais de Justiça, nos termos dos artigos 15, inciso III, e 31, § 2º, desta lei.

(...)

Artigo 15. **As custas, emolumentos e contribuições** serão fixados de conformidade com o valor da causa, com a natureza da lide e com a espécie de recurso, observadas as normas seguintes:

I - À toda causa de natureza civil será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato;

II - Os emolumentos do distribuidor sempre corresponderão a 10% (dez por cento) dos fixados para o escrivão do processo, não lhe cabendo o seu auferimento,

**ADI 5644 / SP**

porém, nos recursos processados em apartado e nas correições parciais;

III - Do total atribuído ao Estado, **1/12 (um doze avos) será destinado ao Fundo de Assistência Judiciária**; 1/12 (um doze avos) será destinado ao custeio das diligências dos oficiais de justiça no cumprimento de mandados expedidos de ofício, assim como daqueles de interesse da Fazenda Pública, de beneficiários de assistência judiciária e das pessoas referidas no artigo 14; do restante, 5% (cinco por cento) pertencerão à Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, para entrega à Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo, e 15% (quinze por cento) à Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, como contribuição, **constituindo receita do Estado os restantes 80% (oitenta por cento)**.

(...)

Artigo 31. Os atos extrajudiciais serão pagos diretamente ao serventuário, competindo-lhe o recolhimento de custas e contribuições, fixadas, respectivamente, em 27% (vinte e sete por cento) e 20% (vinte por cento) do valor dos emolumentos.

§ 1º. Não serão devidas custas ao Estado nos atos relativos ao registro civil das pessoas naturais, bem como no arquivamento de atos municipais, previsto no § 4º do artigo 55, do Decreto-lei Complementar n. 9, de 31 de dezembro de 1969.

§ 2º. Os 27% (vinte e sete por cento) relativos às custas serão assim distribuídos: 20% (vinte por cento) constituirão receita do Estado; **5% (cinco por cento) serão destinados ao Fundo de Assistência Judiciária, na forma do regulamento próprio**; e 2% (dois por cento) aos oficiais de justiça para ressarcimento das despesas com as diligências referidas no artigo 15, inciso III, desta Lei". (grifo nosso)

Vê-se, pois, que o fundo de assistência judiciária, que era vinculado à Procuradoria Geral do Estado, tem correlação com o custeio dos beneficiários da assistência judiciária em sentido amplo. Não é por outra razão que o Decreto 23.703/1985 assim disciplinava:

ADI 5644 / SP

**“Artigo 1.º. O Fundo de Assistência Judiciária da Procuradoria Geral do Estado instituído pelo Artigo 7.º da Lei n. 4.476, de 20 de dezembro de 1984, destina-se à custear despesas concernentes à prestação de assistência judiciária gratuita aos legalmente necessitados.**

Artigo 2.º - Constituem receita do Fundo de Assistência Judiciária:

I - 1/12 (um doze avos) do total de custas, emolumentos e contribuições judiciais atribuídos ao Estado na forma prevista no Artigo 15, inciso III, da Lei n. 4.476, de 20 de dezembro de 1984;

II - 5% (cinco por cento) das custas extrajudiciais atribuídas ao Estado nos termos do Artigo 31, § 2.º, da Lei n. 4.476, de 20 de dezembro de 1984;

III - auxílios, subvenções, doações e contribuições de entidades públicas ou privadas, nacionais, internacionais ou estrangeiras;

IV - rendimentos decorrentes de depósitos bancários e de aplicações financeiras, observadas as disposições legais pertinentes;

V - quaisquer outras receitas que legalmente lhe possam ser incorporadas”. (grifo nosso)

No que se refere aos emolumentos dos serviços extrajudiciais, a Lei Estadual 11.331/2002 (atualizada pela Lei 16.877/2018) assim dispôs:

“Artigo 19. Os emolumentos correspondem aos custos dos serviços notariais e de registro na seguinte conformidade:

I - relativamente aos atos de Notas, de Registro de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas e de Protesto de Títulos e Outros Documentos de Dívidas:

a) 62,5% (sessenta e dois inteiros e meio por cento) são receitas dos notários e registradores;

**b) 17,763160% (dezessete inteiros, setecentos e sessenta e três mil, cento e sessenta centésimos e milésimos percentuais)**

**ADI 5644 / SP**

**são receita do Estado**, em decorrência do processamento da arrecadação e respectiva fiscalização;

(...)

Artigo 20. A receita do Estado, prevista na alínea 'b' do inciso I do artigo 19, será destinada:

**I - 74,07407% (setenta e quatro inteiros, sete mil e quatrocentos e sete centésimos de milésimos percentuais) ao Fundo de Assistência Judiciária;**

II - 7,40742% (sete inteiros, quarenta mil, setecentos e quarenta centésimos de milésimos percentuais) ao custeio das diligências dos oficiais de justiça incluídas na taxa judiciária;

III - 18,51851% (dezoito inteiros, cinquenta e um mil, oitocentos e cinquenta e um centésimos de milésimos percentuais) à Fazenda do Estado". (grifo nosso)

Isso significa que, a título de receitas derivadas dos emolumentos dos serviços notariais e de registro, o Fundo de Assistência Judiciária possui destinação vinculada de **13,15 % da arrecadação total** (74,07407% de 17,763160%). Na época da promulgação original da Lei Complementar 988/2006, estipulou-se o seguinte:

"Artigo 235. A Defensoria Pública do Estado sucederá a Procuradoria Geral do Estado nos convênios e contratos firmados pelo Estado de São Paulo, por intermédio da Procuradoria Geral do Estado, com despesas suportadas pelo Fundo de Assistência Judiciária.

Artigo 236. O Fundo de Assistência Judiciária, instituído pela Lei nº 4.476, de 20 de dezembro de 1984, e regulamentado pelo Decreto nº 23.703, de 27 de maio de 1985, **destinado a custear despesas concernentes à prestação de assistência judiciária gratuita**, vincula-se, a partir da promulgação desta lei complementar, à Defensoria Pública do Estado, que passará, imediatamente, a gerir os seus recursos, inclusive o saldo acumulado". (grifo nosso)

Dessa alteração, extraem-se algumas consequências: **o Fundo de**

ADI 5644 / SP

**Assistência Judiciária não teve sua finalidade alterada, haja vista que permaneceu “destinado a custear despesas concernentes à prestação de assistência judiciária gratuita”.**

Além disso, ao invés de estar vinculado à Procuradoria Geral do Estado, o Fundo de Assistência Judiciário passou a ser gerido, imediatamente, pela Defensoria Pública paulista, “inclusive o saldo acumulado” (art. 236, *caput*, da Lei Complementar debatida).

Perceba-se que percentual do valor das custas judiciais (taxa derivada da prestação de serviço público) e dos emolumentos dos serviços extrajudiciais (taxa decorrente do exercício do poder de polícia) passou a ser destinado para custeio da Defensoria Pública, de forma complementar à destinação da receita dos impostos.

O art. 71 da Lei 4.320/64 determina que a destinação de recursos vincula-se aos objetivos pretendidos. A conferir:

“Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação”.

E qual é o objetivo do Fundo de Assistência Judiciária? O fundo “destina-se a custear despesas concernentes à prestação de assistência judiciária gratuita aos legalmente necessitados” (art. 1º do Decreto 23.703/1985). E as despesas previstas de cobertura pelo fundo estão disciplinadas no art. 4º do decreto paulista, a saber:

“Artigo 4º. **Os recursos do Fundo serão aplicados**, pela Procuradoria Geral do Estado, consoante diretrizes fixadas pelo Secretário da Justiça, **na realização de despesas necessárias às atividades da assistência judiciária gratuita, compreendendo, dentre outras:**

I - convênios com os Municípios do Estado de São Paulo, fundações e entidades congêneres, para prestação de assistência judiciária;

II - convênios com instituições de ensino para admissão de

**ADI 5644 / SP**

estagiários;

III - convênios com entidades estudantis que mantenham serviços de assistência judiciária;

IV - contratação de serviços técnicos ou especializados de terceiros, observadas as disposições legais pertinentes;

V - aquisição e locação de material permanente e de consumo necessário as atividades de assistência judiciária;

VI - construção, reforma, ampliação ou aquisição de bens imóveis necessários ao funcionamento dos órgãos de atuação da assistência judiciária;

**VII - realização de despesas com tradução de documentos e cartas rogatórias, bem como perícias e outras despesas compreendidas na área de atuação da assistência judiciária**.  
(grifo nosso)

Assentado esse quadro normativo, sabe-se que a assistência judiciária gratuita (art. 5º, LXXIV, da CF) é gênero da cobertura estatal da que fazem parte (i) a isenção judicial das custas e despesas processuais ao beneficiário da gratuidade judiciária (art. 98 do CPC); (ii) a defesa judicial ou extrajudicial pela Defensoria Pública; e (iii) a atuação de outros agentes por meio de designação *ad hoc*, (como se passe nos casos de inventariante dativo, defensor dativo e testamentário dativo *etc*).

Ora, se existe uma destinação legal de recursos públicos para custear a assistência jurídica aos hipossuficientes – entendida em sua ampla significação –, aquela não pode ficar vinculada unicamente à Defensoria Pública, devendo ser igualmente vertida para fazer frente às demais despesas com os desassistidos, sob pena de transformar a autonomia financeira em sinônimo de engessamento da destinação de taxa por prestação de serviço público de acesso ao Poder Judiciário (judicial e extrajudicial).

Nunca é demais lembrar que quem paga a conta do custeio da Defensoria Pública é o contribuinte, prioritariamente, pela receita advinda de impostos (regra geral); de forma bastante específica, a lei paulista estabeleceu a vinculação do financiamento daquele órgão à receita de taxas (custas ou emolumentos). Quanto a essas, o art. 77 do

**ADI 5644 / SP**

Código Tributário Nacional (CTN) preceitua:

**“Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição”**. (grifo nosso)

Na espécie, o serviço posto à disposição do contribuinte – no caso das taxas judiciais em questão – é a prestação jurisdicional ou atividade extrajudicial das serventias, razão pela qual, em vez de remunerar o reembolso do custo do serviço em si, a destinação de receitas estatais a fundos específicos serve a um propósito mais amplo: a prestação de assistência judiciária gratuita.

Se assim se passa, convém reconhecer que dito quadro está em conformidade com a jurisprudência da Corte conforme a qual (i) a arrecadação decorrente da taxa prescinde de estrita vinculação aos gastos imediatos com a prestação do serviço público por ela remunerado, e (ii) o imperativo da correspondência financeira entre custo e arrecadação não determina que apenas as despesas imediatamente ligadas à prestação do serviço sejam consideradas na fixação do valor da taxa.

Nesse sentido, cite-se a decisão tomada na **ADI 3.028/RN**, que tratou de destinação ao Fundo de Reparcelamento do MP de recursos arrecadados por meio de taxa incidente sobre atividades das serventias extrajudiciais:

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCISO V DO ART. 28 DA LEI COMPLEMENTAR 166/99 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. TAXA INSTITUÍDA SOBRE AS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO. PRODUTO DA ARRECADAÇÃO DESTINADO AO FUNDO DE REAPARELHAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. O Supremo Tribunal Federal vem admitindo a incidência de taxa sobre as atividades notariais e de registro, tendo por base de**

**ADI 5644 / SP**

cálculo os emolumentos que são cobrados pelos titulares das serventias como pagamento do trabalho que eles prestam aos tomadores dos serviços cartorários. Tributo gerado em razão do exercício do poder de polícia que assiste aos Estados-membros, notadamente no plano da vigilância, orientação e correção da atividade em causa, nos termos do § 1º do art. 236 da Constituição Federal. 2. O inciso V do art. 28 da Lei Complementar 166/99 do Estado do Rio Grande do Norte criou taxa em razão do poder de polícia. Pelo que não incide a vedação do inciso IV do art. 167 da Carta Magna, que recai apenas sobre os impostos. 3. O produto da arrecadação de taxa de polícia sobre as atividades notariais e de registro não está restrito ao reaparelhamento do Poder Judiciário, mas ao aperfeiçoamento da jurisdição. E o Ministério Público é aparelho genuinamente estatal ou de existência necessária, unidade de serviço que se inscreve no rol daquelas que desempenham função essencial à jurisdição (art. 127, caput, da CF/88). Logo, bem aparelhar o Ministério Público é servir ao desígnio constitucional de aperfeiçoar a própria jurisdição como atividade básica do Estado e função específica do Poder Judiciário. 4. Ação direta que se julga improcedente. (ADI 3.028/RN, Rel. Min. Marco Aurélio, redator para acórdão Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 26.5.2010, DJe 1º.7.2010)

Externando a mesma compreensão, confira-se a **ADI 2.129/MS**, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno (DJ 16.6.2006), que atrelou percentual dos emolumentos cobrados pelas serventias extrajudiciais a Fundo Especial para Instalação, Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

**Relembre-se, ainda, que esta Corte já permitiu a destinação de taxa arrecadada pelas atividades notariais e de registro para o reaparelhamento da Defensoria Pública fluminense, tal como se percebe da seguinte ementa:**

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE

**ADI 5644 / SP**

INCONSTITUCIONALIDADE. INCISO III DO ART. 4º DA LEI Nº 4.664, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2005, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. TAXA INSTITUÍDA SOBRE AS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO. PRODUTO DA ARRECADAÇÃO DESTINADO AO FUNDO ESPECIAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. É constitucional a destinação do produto da arrecadação da taxa de polícia sobre as atividades notariais e de registro, ora para tonificar a musculatura econômica desse ou daquele órgão do Poder Judiciário, ora para aportar recursos financeiros para a jurisdição em si mesma. O inciso IV do art. 167 da Constituição passa ao largo do instituto da taxa, recaindo, isto sim, sobre qualquer modalidade de imposto. O dispositivo legal impugnado não invade a competência da União para editar normas gerais sobre a fixação de emolumentos. Isto porque esse tipo de competência legiferante é para dispor sobre relações jurídicas entre o delegatário da serventia e o público usuário dos serviços cartorários. Relação que antecede, logicamente, a que se dá no âmbito tributário da taxa de polícia, tendo por base de cálculo os emolumentos já legalmente disciplinados e administrativamente arrecadados. Ação direta improcedente” (ADI 3.643/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ 16.2.2007, grifo nosso).

Nesse cenário, não considero haver invalidez alguma na lei que institui taxa incidente sobre os préstimos das serventias extrajudiciais para financiar os serviços de assistência judiciária gratuita (entre os quais se encontra os préstimos desenvolvidos pela Defensoria).

Por fim, cumpre afastar a tese de que a lei discutida vulnerou as garantias orçamentárias da Defensoria, ao vincular 40% do fundo que tradicionalmente a custeia para a prestação de assistência judiciária complementar (ofertadas por terceiros, e não pelo referido órgão).

De início, cumpre repisar, em linguagem dogmática: enquanto os impostos custeiam a máquina pública como um todo, sem destinação específica (art. 167, IV, da CF), as custas judiciais e emolumentos, na

**ADI 5644 / SP**

modalidade de taxa, visam ao custeio da atividade em si prestada de forma correlata à exação.

Senão vejamos:

“Art. 167. **São vedados:**

(...)

**IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo** ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo”. (grifo nosso)

Sendo assim, entendo por demais rigoroso (e mesmo desconectado com os grandes desafios da gestão pública) o entendimento segundo o qual seria impossível alterar a destinação dos valores constantes do fundo referido pela lei ora analisada, como se se tratasse de verdadeira violação da autonomia financeira da Defensoria.

Ora, a inovação operada pelo legislador limitou-se a providenciar a nova vinculação de valores **dentro do contexto da prestação de assistência gratuita**, resguardando percentual a atividades complementares. Isto é, afastada qualquer cogitação de desvio de finalidade, os comandos impugnados apenas deram nova feição à distribuição dos valores que compõem o Fundo de Assistência Judiciária.

Sem prejuízo à autonomia financeira da Defensoria, correlacionar a destinação de tributo, na modalidade de taxa, à prestação de serviço público regular de assistência judiciária aos hipossuficientes no quais à Defensoria Pública não seja possível prestar sua atividade regular, como se passa na atuação de advogados dativos, testamentários dativos, inventariante dativo, curador especial *etc.*

**ADI 5644 / SP**

Não me parece haver qualquer inconstitucionalidade formal ou material, tendo em vista que se trata de alteração de destinação de taxa, na modalidade de tributo, cuja competência é sabidamente concorrente entre todos os legitimados a ostentarem iniciativa legislativa, não existindo reserva de iniciativa da Defensoria Pública.

No julgamento do **ARE-RG 743.480/MG**, paradigma do **Tema 682 da Repercussão Geral**, lembrei que a jurisprudência desta Corte havia definido que não existe, na Constituição Federal de 1988, reserva de iniciativa para leis de natureza tributária, inclusive para as que concedam renúncia fiscal. Assim ficou ementado o acórdão:

“Tributário. Processo legislativo. Iniciativa de lei. 2. Reserva de iniciativa em matéria tributária. Inexistência. 3. Lei municipal que revoga tributo. Iniciativa parlamentar. Constitucionalidade. 4. Iniciativa geral. Inexiste, no atual texto constitucional, previsão de iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo em matéria tributária. 5. Repercussão geral reconhecida. 6. Recurso provido. Reafirmação de jurisprudência”. (**ARE 743.480 RG/MG**, de minha relatoria, Plenário, DJe 20.11.2013)

Ademais, esta Corte já sacramentou a possibilidade de destinação daquela taxa a serviços públicos correlatos à prestação de assistência judiciária (vinculação a reaparelhamento de determinado órgão público – Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública *etc.*), conforme visto acima.

Assim posta a reflexão, sem que se esteja a tratar propriamente de lei orçamentária, percebe-se que o entendimento ora exposto em nada conflita com a compreensão conforme a qual: “*É inconstitucional a redução unilateral pelo Poder Executivo dos orçamentos propostos pelos outros Poderes e por órgãos constitucionalmente autônomos, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, na fase de consolidação do projeto de lei orçamentária anual, quando tenham sido elaborados em obediência às leis de diretrizes orçamentárias*” (**ADI 5.287/PB**, Rel. Min. Luiz Fux, Pleno, DJe 12.9.2016).

**ADI 5644 / SP**

Insisto: é possível atrelar determinado percentual do Fundo de Assistência Judiciária ao custeio de serviço público exercido em regime suplementar e por meio de convênio, afastando qualquer estratificação de manutenção da vinculação anterior da destinação de taxa àquele fundo gerido pela Defensoria Pública.

De resto, a mera destinação vinculada daquele percentual por meio de lei não implica necessariamente redução do financiamento do referido órgão – e, por isso, não afeta de modo automático a autonomia funcional e administrativa que lhe é assegurada constitucionalmente.

Realmente, se determinado serviço público deixa de ser custeado pela vinculação à arrecadação de taxa, nada impede que possa sê-lo por meio de destinação das receitas de impostos – o que constitui a regra geral –, sem que se possa cogitar de malferimento à autonomia financeira da Defensoria.

Essa solução permite conciliar a autonomia financeira da Defensoria Pública com a intenção de auxiliar o financiamento do custeio de serviço público complementar e subsidiário à assistência judiciária gratuita.

**2) Voto**

Ante o exposto, acompanho a divergência inaugurada pelo Min. Alexandre de Moraes e voto pela improcedência dos pedidos, assentando a constitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar 1.297/2017, que introduziu os §§ 4º e 5º do art. 236 à Lei Complementar 988/2006, do Estado de São Paulo.

É como voto.

12/12/2024

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO**

### **INCIDÊNCIAS AO VOTO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - O exercício dos direitos fundamentais exige do Supremo visão cautelosa com pretensões corporativas de inclinação monopolista. Acentuo que não diviso no Texto Constitucional uma centralidade de representação dos hipossuficientes em favor da Defensoria Pública, a qual, no art. 134 da Constituição, foi definida como instituição essencial à função jurisdicional, mas sem nenhum traço de privatividade.

Aqui, Presidente, eu observo que essa interpretação corporativa monopolística muitas vezes se faz em detrimento da prestação do serviço. E a isso devemos prestar atenção.

Eu me lembro que, quando à frente do Conselho Nacional de Justiça, seguindo pegadas da experiência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), dos Juizados Especiais, nós decidimos instituir, Ministro Dino, a advocacia voluntária, para atender exatamente nos Juizados Especiais. Era uma experiência bem-sucedida no Rio Grande do Sul, que nós tentamos implementar e nacionalizar.

A OAB, salvo engano, que tinha o seu representante aqui o Presidente Brito, não o Ministro Ayres Britto, tinha suas resistências, mas a resistência maior vinha da associação dos defensores públicos. Eu me lembro de uma conversa que tive com eles, dizendo que, a rigor, esse trabalho poderia ser coordenado pelas Defensorias Públicas, inclusive universidades poderiam prestar esse serviço, ajudar nessa situação.

Eu me lembro, Ministro Dino, que, no Maranhão, funcionou bem essa atividade, estudantes e coordenadores de universidades indo para os presídios e visitando os presídios, descobriam situações escabrosas, como nós conhecemos lá em Pedrinhas.

Entretanto, recebi a visita desses ilustres representantes da Defensoria Pública, cujo argumento central era de que o trabalho voluntário, que se estava a estruturar, desestimularia os governadores a

**ADI 5644 / SP**

criarem mais vagas de defensores públicos. Um argumento, obviamente, com um viés fortemente corporativo.

E eu disse que eles não se preocupassem, porque, no contexto em que nós estávamos inseridos, havia pobres para todos. Quer dizer, eles não precisavam estar tão angustiados, assim, com essa falta de afazeres.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Gilmar, a observação de Vossa Excelência, sugere uma reflexão posterior sobre esses modelos de organização do sistema de Justiça, porque às vezes há um dogmatismo ou uma canonização de formas que já não atendem às necessidades de uma sociedade interligada, interconectada, um território vasto, em que formas mais flexíveis devem ser adotadas em favor de maior eficiência.

Eu lembro quando eu tive a honra de coordenar o Juizado Especial Federal aqui no Distrito Federal - isso em 2002/2003 -, tivemos o mesmo debate. E na época, Presidente Fachin, conseguimos que a própria Defensoria Pública, a nascente Defensoria Pública da União, assumisse a coordenação desses outros órgãos. Então, havia a faculdade Ceub, havia a UnB, e a Defensoria coordenava, ou seja, a Defensoria é imprescindível, mas não significa que ela sozinha, como Vossa Excelência aponta, vá prestar o serviço; ela tem que coordenar a política pública. Até porque essa ideia de que cada rincão do Brasil vai ter um juiz, um promotor, um defensor, um procurador do ente público, um delegado da Polícia Federal e assim sucessivamente, às vezes, não é factível.

Obrigado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Exatamente, Ministro Flávio Dino. E eu me lembro que, naquele período, Goiás era um dos últimos Estados a instalar uma Defensoria Pública e conseguira contratar 60 novos defensores públicos, o que, obviamente, é insuficiente para a dimensão do estado.

É preciso ter um pensamento aqui de possibilidades para que haja essa integração e é fundamental. Vemos também as mesmas disputas no âmbito do Judiciário, não é raro que nós tenhamos esse tipo de disputa. Os melhores exemplos são as sustentações aqui da Anamatra da tribuna

**ADI 5644 / SP**

do Tribunal, em que ela sustenta este monopólio da Justiça do Trabalho para dirimir todas as controvérsias, chegando a ponto de dizer que as reformas trabalhistas ameaçam o desaparecimento da Justiça do Trabalho. Então, a rigor, é preciso que a gente se desprenda desse pensamento ou dessa interpretação corporativa.

12/12/2024

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO**

**CONFIRMAÇÃO DE VOTO**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Presidente, quero cumprimentar Vossa Excelência, Ministro Fachin, os Colegas, o Doutor Hindemburgo.

Abri a divergência. Gostaria de ressaltar alguns pontos que o Ministro Gilmar trouxe. Aparentemente, a ação direta visa à autonomia da Defensoria, mas não estamos discutindo a autonomia da Defensoria, como o Ministro Gilmar colocou.

Talvez o legislador de São Paulo, se a ação for julgada procedente, amanhã, em vez de alterar a lei da Defensoria, com a previsão que verificarei, altere a Lei nº 4.476, e aí não é possível dizer que é inconstitucional. Na verdade, qual foi a alteração legislativa? A alteração legislativa foi no art. 236 da lei orgânica, nas disposições gerais e finais, somente dizendo sobre o fundo de assistência judiciária. A alteração exata poderia ter sido feita não na Lei da Defensoria, mas na própria Lei nº 4.476, que dispõe sobre o regimento de custas e emolumentos. Ninguém afirmará ser iniciativa privativa da Defensoria alterar a lei sobre regimento de custas e emolumentos.

Para aproveitar a constituição da Defensoria, colocou-se a questão lá, mas poderia ter sido feito aqui. Esse é um primeiro ponto a afastar a inconstitucionalidade formal e a permitir que amanhã o governador do estado mande um novo projeto, alterando a Lei nº 4.476, com o mesmo texto. Aí, afastaria a suposta inconstitucionalidade formal.

O que prevê o texto?

O texto diz:

O Fundo de Assistência Judiciária, instituído pela Lei nº 4.476 - por isso digo que deveria ter sido feita alteração na lei do Fundo, não aqui -, destinado a custear despesas concernentes à prestação de assistência judiciária gratuita, vincula-se, a partir da promulgação desta lei complementar, à Defensoria Pública do Estado, que passará

**ADI 5644 / SP**

imediatamente a gerir os seus recursos, inclusive o saldo acumulado.

Essa é a demonstração do respeito do legislador, à época, à Defensoria, porque o Fundo vinha sendo gerido pela Procuradoria-Geral do Estado; antes, tradicionalmente, pela Secretaria de Justiça. Não havia defensoria, os convênios com a Ordem dos Advogados do Brasil.

A partir dessa alteração, a partir desse respeito à autonomia administrativa, a Defensoria Pública passou a cuidar da assistência judiciária gratuita. Se a Defensoria, em um determinado momento - todos acreditamos nisso e por isso torcemos -, não precisar mais desse convênio, se a Defensoria que, hoje, já tem mais de oitocentos defensores - a Doutora Luciana Jordão, Defensora Pública-Geral de São Paulo, encontre-se no auditório -, chegar a dois mil defensores, um em cada comarca, talvez não precise mais do convênio com a OAB.

Enquanto precisar, o que diz a lei?

A lei diz que, se a Defensoria Pública quiser, dentro da sua autonomia administrativa, ela poderá assinar convênio com a OAB. Se ela não quiser, não assina. Isso é autonomia administrativa. Se assinar, a lei estabeleceu um teto de 40% desse fundo.

Disse há quatro anos e repito: a Defensoria não é obrigada a assinar; se assinou, é obrigada a pagar.

Contudo, é obrigada a pagar até qual teto? A lei diz:

[...] da totalidade das receitas que compõem o fundo de que trata o *caput*, o Fundo de Assistência Judiciária, 40% serão destinados à prestação de assistência judiciária suplementar.

Digamos que amanhã, no ano que vem, a Defensoria decida não mais assinar o convênio, os termos de aditamento com a OAB. Esse montante de 40% do fundo vai para onde? Perde-se? Não. A lei tomou esse cuidado:

[...] caso as despesas afetas à prestação de assistência judiciária suplementar não alcancem, no mesmo exercício financeiro, o percentual de que trata o § 4º desse artigo, o saldo restante será aplicado às demais despesas suportadas pelo Fundo de Assistência Judiciária.

Não está carimbado: é 40% para esse convênio. Se não gastar, perde

**ADI 5644 / SP**

o dinheiro? Não! Vai para as demais despesas.

Trouxe no julgamento, quando votei, e repito os dados da Secretaria de Governo de São Paulo de 2017 a 2020 - quando votei. O liquidado foi: em 2017, 39%; 2018, 38%; 2019, 37%; 2020, 39% (em um montante, para ficar no mais recente, de 2020, de R\$277.063.988,00). Recentemente, no dia 30 de outubro de 2024, a Defensoria Pública, por parte da sua Defensora-Geral, Doutora Luciana, assinou um novo convênio, um novo aditamento, dizendo que o valor total estimado para o pagamento de honorários decorrentes do convênio é de R\$314.666.666,56 - é um perigo, Ministro Flávio, talvez, fosse necessário fazer um aditamento, Doutora Luciana, coloca 667 -, sendo R\$48 milhões ainda para 2024 e - de novo, o valor piorou - R\$266.666.666,56 para 2025. A Defensoria entendeu, no exercício de sua autonomia administrativa, continuar assinando. Como ela pagará isso? Com a garantia do Fundo, ela pagará com o Fundo. Pelo menos, tem que gastar os 40% para não dar - e até Vossa Excelência, com razão, à época, nos debates, disse que usei termos fortes - calote - mas tenho certeza de que esse valor está nos 40%. Esse valor está nos 40%. É uma baliza que se faz. Repito, digamos que ano que vem não precise mais e a Doutora Luciana, Defensora Pública-Geral, diga que não assinará mais. Esse dinheiro não se perde! Esse dinheiro continua sendo aplicado nas outras rubricas do Fundo de Assistência Judiciária.

O que não pode - e salientei, à época - é, em vez de utilizar o dinheiro em outras rubricas do Fundo de Assistência Judiciária, pagar vantagens funcionais. Esse foi o grande problema na época da discussão.

Citei no meu voto, à época, que, por uma resolução do Conselho Superior da Defensoria, criou-se ou foram criadas várias vantagens. O Defensor Público que fizesse audiência, Ministro Fachin, em um raio de 1 km da Praça da Sé ganhava diária. Um quilômetro da Praça da Sé, o Ministro Zanin sabe muito bem, são todos os Fóruns Regionais. Todos ganhavam diárias.

Um Defensor Público que ingressasse com *habeas corpus* ganhava diária. Esse pagamento começou a ser feito de onde? Do Fundo de Assistência. Isso não pode. O Tribunal de Contas não admitiu, o

**ADI 5644 / SP**

Ministério Público abriu uma investigação e, depois, a própria Defensoria reconheceu e foi feita a alteração.

Hoje, não há sentido, com todo respeito, em dizer que a lei é inconstitucional, porque o que a Defensoria assinar, ela terá que pagar. Ela não pode gastar todo o Fundo e pedir uma suplementação orçamentária para pagar. A ideia da lei, ao passar o Fundo para gestão da Defensoria, foi passar a gestão administrativa dos convênios, garantindo o pagamento de, pelo menos, 40%. Se não achar necessário, Defensoria, se não gastar, pode gastar com o restante da assistência judiciária.

Presidente, quis só recordar isso e mostrar que, de 2017 a 2020 - acredito que tenha continuado -, os próprios convênios sempre acabam vislumbrando valores de 37, 38, 39 até 40%.

Obrigado, Presidente!

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (VICE-PRESIDENTE E RELATOR)** - Muito obrigado, Ministro Alexandre! Vossa Excelência recordou bem que a percepção que eu trouxe no voto, como Relator, é oposta à de Vossa Excelência. Entendo que o resultado prático da aplicação dessa lei é o esvaziamento progressivo das Defensorias.

12/12/2024

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO

**CONFIRMAÇÃO DE VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (VICE-PRESIDENTE E RELATOR)** - Não está aqui em debate o binômio exclusividade/complementariedade. Creio que estamos de acordo que a progressão há de ser feita no sentido de valorizar o papel das defensorias, que é uma das funções essenciais à Justiça, e isso significa não esvaziar o conteúdo material da possibilidade das suas atividades. E foi essa a nossa divergência, que percebo que se mantém.

Vossa Excelência afirma a divergência, e eu estou firme no voto que proferi, no sentido de que, em primeiro lugar, há sim um vício formal, porque a lei alterada foi a Lei Orgânica da Defensoria. Poderia não ter sido, mas não é isso que está em debate. Isso é uma cogitação interessante, mas hipotética. A lei alterada é a Lei Orgânica da Defensoria, por iniciativa do governador, do Poder Executivo. E sem auscultar a Defensoria, sem auscultar o Defensor ou o Defensor Público Geral. Portanto, eu também reitero que entendo existir um vício formal.

Do ponto de vista do vício material, o esvaziamento da autonomia administrativa e financeira, no meu modo de ver, acaba, na prática, privilegiando essa atuação proeminente da atividade da advocacia. Portanto, aqui não tem nenhum juízo de valor que vá de encontro a esse modelo.

E mais: a atuação da Defensoria, quer nesse modelo de São Paulo, quer em outros estados, tem sido complementada, porque, de fato, a Defensoria tem tido dificuldade em se organizar, até porque as autoridades públicas nos estados não dão prioridade para a organização das Defensorias. O Ministro Gilmar mesmo, na divergência, acabou de se referir a Goiás, que é uma das últimas Defensorias instaladas.

Portanto, o Brasil, de um modo geral, no plano federal e no plano estadual, vive uma resistência a ter uma política pública da defesa dos mais vulnerabilizados e dos que mais necessitam de defesa.

**ADI 5644 / SP**

Portanto, como esse é um movimento progressivo, a complementariedade se justifica nessa progressão. Mas manter a vigência da lei, no meu modo de ver, inverte o juízo de prioridade. Em vez de darmos prioridade para a expansão da Defensoria, chancela-se a manutenção de um modelo que trava a expansão da Defensoria.

Por essa razão, eu estou reiterando o voto, nada obstante a divergência sempre acutíssima de Vossa Excelência.

Eu, na Presidência, não costumo intervir, mas aqui eu sou o Relator, de modo que estou a defender, porque entendo correto o voto que proferi.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Ministro Fachin, Presidente, só uma última consideração.

A nossa grande divergência é que Vossa Excelência acha, entende que essa previsão atrapalha a Defensoria.

Na verdade, a meu ver, essa previsão é uma previsão transitória para auxiliar a Defensoria. E explico o porquê. Vamos dizer que amanhã se revogue a lei de taxas e emolumentos ou diminua para metade. Isso vai prejudicar a Defensoria. A Defensoria não pode usar esse dinheiro para criar cargos, fazer concurso, pagar salários.

Durante esses anos todos da vigência da lei, para se ter uma ideia, a Defensoria Pública de São Paulo, que foi uma das últimas a ser instituídas realmente, virou a maior Defensoria Pública do país. Numericamente, ela é maior do que todas as Defensorias e maior do que a Defensoria Pública da União. Então, a demonstrar empiricamente que a lei não atrapalhou o crescimento da Defensoria.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (VICE-PRESIDENTE E RELATOR)** - Muito obrigado, Ministro Alexandre!

12/12/2024

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO**

**VISTA**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhor Presidente, saúdo Vossa Excelência como Relator e também como Presidente da sessão e do Supremo Tribunal Federal.

Sem prejuízo de ouvirmos o voto do Ministro **Luiz Fux**, há pouco chamado por Vossa Excelência, tendo em vista que eu já havia votado acompanhando Vossa Excelência, como Relator; diante dos debates ocorridos hoje a partir do voto-vista do Ministro **Gilmar Mendes** e das discussões posteriores, com a intervenção do Ministro **Flávio Dino**, a fala de Vossa Excelência como Relator, defendendo o voto, e o debate com o Ministro **Alexandre de Moraes**, que trouxe dados concretos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, pedirei vista para refletir melhor sobre o tema.

Já indico, sem prejuízo de ouvirmos o voto do Ministro **Luiz Fux**, que peço vista para refletir melhor sobre o voto anteriormente proferido, Senhor Presidente.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (VICE-PRESIDENTE E RELATOR) -** Pois não, Ministro Dias Toffoli.

De fato, Vossa Excelência havia acompanhado o voto que proferi, também acompanhado pelos Ministros Marco Aurélio, Nunes Marques, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Cármen Lúcia, já perfazendo a maioria. Ministro Luiz Fux.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -** Senhor Presidente, quero saudar Vossa Excelência pela Presidência, saudar o nosso Procurador-Geral em exercício e os Colegas, na pessoa de Vossa Excelência.

Quero dizer a Vossa Excelência que, malgrado tenha maioria, não tenho o hábito de votar quando um colega pede vista. Aguardarei a vista do Ministro Dias Toffoli, muito embora queira fazer algumas observações colaterais, observações para o Ministro Toffoli refletir.

Em 1988, a Constituição estabeleceu: a Defensoria Pública é

**ADI 5644 / SP**

instituição permanente e essencial à função jurisdicional. O Estado de São Paulo fez absolutamente nada. Anos a fio, criou uma reserva de mercado para os advogados - era uma lista de inúmeros advogados - e não criava a Defensoria Pública, até que se chegou à conclusão de que deveria fazê-lo. Estava no caminho da inconstitucionalidade. Concluimos que tem que modular, porque, ao declararmos a inconstitucionalidade do ato da OAB, ato que tinha aquela reserva, não conseguiremos amanhã mil defensores, mil cadeiras, mil mesas. Temos que implementar a Defensoria paulatinamente.

Em um primeiro momento, é assim que me devo manifestar. Aguardarei o Ministro Dias Toffoli, porque ele também deve refletir sobre isso. Não é uma estratégia para voltarmos ao estado anterior. Fui promotor em 1979, acumulava três, quatro comarcas. Os defensores públicos que atuavam na minha comarca acumulavam três, quatro comarcas. São Paulo é outro país, como os paulistas dizem, tem que ter mil defensores e eles já acumulam várias comarcas também.

Queria que o Ministro Toffoli repensasse isto: o problema foi gerado em relação à omissão deliberada, desde 1981, de não criar a Defensoria Pública.

Por outro lado, Vossa Excelência tocou em um ponto nodal, sobre o qual também gostaria, depois do voto do Ministro Dias Toffoli, refletir: Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios. Aplica-se às Defensorias Públicas a iniciativa da sua proposta de orçamento. Se a lei que alterou é lei que mexe na lei orgânica da Defensoria Pública, gostaria que o Ministro Toffoli também observasse que ela deveria ter um papel proativo na iniciativa legislativa. Quem é que tem a chave do cofre? É a Defensoria Pública. Tira-se o dinheiro do cofre sem ouvir o dono do cofre? Essa é uma diferença. Também não tenho conhecimento do que o Ministro Alexandre falou.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Ministro Fux, na verdade, não se retirou, porque o mesmo artigo deu a gestão do Fundo para a Defensoria. Antes era na Procuradoria.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (VICE-PRESIDENTE E**

**ADI 5644 / SP**

**RELATOR)** - Mas carimbou.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Ela não deu e previu 40% para manter se ela quisesse gastar nisso; se não quisesse, não.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - A lei não tem origem na Defensoria Pública. Viola a Constituição Federal. Fico na inconstitucionalidade formal, *ad referendum* do Ministro Dias Toffoli.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

O que me leva a refletir, além dos debates de grande dimensão que ocorreram nesta tarde, é o conceito trazido pelo Ministro Vistor, **Gilmar Mendes**, nosso decano, a respeito do conceito de taxa. Não haveria inconstitucionalidade formal de vício de iniciativa nesse ponto. O conceito trazido no voto divergente proferido pelo decano, Ministro **Gilmar Mendes**, também me faz fazer uma reflexão maior.

Como estagiário do Centro Acadêmico XI de Agosto, na Praça João Mendes, tive a oportunidade, Senhor Presidente, de vivenciar o convênio com a antiga Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, bem como com a Associação em Defesa da Moradia, exatamente para atuar como advogado – antes, como estagiário, depois, já como advogado formado, com inscrição na OAB, como advogado de hipossuficientes. Prestávamos contas, fosse no Centro Acadêmico XI de Agosto, no Departamento Jurídico, fosse na Associação em Defesa da Moradia, com relatórios e prestação de contas dos casos em que atuávamos, exatamente porque a Procuradoria-Geral do Estado – àquela altura, ainda não havia a instituição da Defensoria Pública no Estado de São Paulo – atuava por meio de convênios com instituições privadas, e não só com a Ordem dos Advogados do Brasil, mas com faculdades, no caso o Departamento Jurídico do XI de Agosto, como disse, e com a Associação em Defesa da Moradia.

Como trazem à reflexão os argumentos do Ministro Vistor e do Ministro **Alexandre de Moraes**, que já havia anteriormente, em sessão mais antiga, aberto a divergência, refleti sobre a questão relativa a essa possibilidade. Os convênios eram assinados pela Procuradoria-Geral do

**ADI 5644 / SP**

Estado – pela lei, hoje, o seriam pela Defensoria Pública, gestora do Fundo. Havendo necessidade, ela terá meios e a autorização legal para manter, se necessário, convênios com instituições que a possam ajudar na prestação de serviços jurídicos às pessoas hipossuficientes, sejam de consultoria, sejam de consensualidade, sejam de litigância no Poder Judiciário.

Por conta dos debates ocorridos, ainda estou com a mente aberta, por isso, retiro o voto anteriormente proferido. Não o excomungo, porque poderei mantê-lo, mas, com a história de alguém que atuou muito exatamente com os hipossuficientes, peço a Vossas Excelências tempo para refletir. Tive oportunidade de estar em quase todas as favelas da cidade de São Paulo, em vários momentos, em cortiços, atuando em defesa dos hipossuficientes. Como diz o Ministro **Gilmar Mendes**, é um contexto em que, infelizmente, ainda não há suficiente atuação estatal para o atendimento das pessoas. O ideal era não termos hipossuficientes, mas esse é um outro problema maior da sociedade.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Presidente, não sabia que o Ministro Toffoli estava no vídeo. Queria só desejar melhoras a ele e me tranquilizar, porque ontem ele me disse que estava de óculos porque os olhos ficaram cansados de tanto que meu voto foi delongado. Verifico que, mesmo no virtual, sem nenhuma digressão mais longa...

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (VICE-PRESIDENTE E RELATOR)** - Creio que Vossa Excelência não é a causa da cirurgia do Ministro.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Divulgaram isso, mas não sou a causa. Vejo que não fui a causa.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. EDSON FACHIN**

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) : ILTON NORBERTO ROBL FILHO (38677/DF, 43824/PR, 48138/SC)

ADV.(A/S) : ISABELA MARRAFON (0008565/MT)

ADV.(A/S) : TATIANA ZENNI DE CARVALHO GUIMARAES FRANCISCO (24751/DF)

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : YURI CARAJELES COV (131223/SP)

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR (16275/DF)

ADV.(A/S) : LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE (39992/DF)

ADV.(A/S) : BRUNA SANTOS COSTA (44884/DF)

AM. CURIAE. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : MARIANE LATORRE FRANÇO SO LIMA DE PAULA (328983/SP)

**Decisão:** Após os votos dos Ministros Edson Fachin (Relator), Nunes Marques e Roberto Barroso, que julgavam procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei Complementar n. 1.297/2017 do Estado de São Paulo; e do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que julgava improcedente a ação, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela requerente, o Dr. Ilton Norberto Robl Filho; pelo interessado Governador do Estado de São Paulo, o Dr. Paulo Henrique Procópio Florêncio, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o Dr. Florisvaldo Antonio Fiorentino Júnior, Defensor Público-Geral do Estado; e pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, a Dra. Bruna Santos Costa. Não participaram, justificadamente, deste julgamento os Ministros Dias Toffoli e Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.11.2021.

**Decisão:** Em continuidade de julgamento, após os votos dos Ministros Rosa Weber, Dias Toffoli e Cármen Lúcia, que acompanhavam o voto do Ministro Edson Fachin (Relator) para julgar procedente o pedido formulado na ação direta; e do voto do

Ministro Ricardo Lewandowski, que acompanhava a divergência inaugurada pelo Ministro Alexandre de Moraes, julgando improcedente a ação, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Aguarda o Presidente, Ministro Luiz Fux. Plenário, 24.11.2021.

**Decisão:** Após o voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, que acompanhava a divergência inaugurada pelo Ministro Alexandre de Moraes, julgando improcedente a ação direta, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Cármen Lúcia e Nunes Marques. Não votam os Ministros André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino, sucessores, respectivamente, dos Ministros Marco Aurélio (que já havia votado, acompanhando o Relator, na sessão virtual em que houvera pedido de destaque), Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, que também proferiram voto em assentada anterior. Presidiu o julgamento o Ministro Edson Fachin, Vice-Presidente. Plenário, 12.12.2024.

Presidência do Senhor Ministro Edson Fachin, Vice-Presidente. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux, Alexandre de Moraes, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Cármen Lúcia e Nunes Marques.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Hindenburgo Chateaubriand Pereira Diniz Filho.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário

19/03/2025

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Pois não, Presidente, agradeço a Vossa Excelência e renovo meus cumprimentos também a todos e a todas.

Senhor Presidente, eu já havia votado acompanhando o eminente Relator, Ministro **Edson Fachin**, na procedência.

Em razão das divergências apresentadas, entendi por bem avaliar os argumentos que foram trazidos na divergência, a partir do voto do Ministro **Alexandre de Moraes**, do Ministro **Gilmar Mendes** e do voto anterior do Ministro **Ricardo Lewandowski**.

Adianto que mantenho o voto acompanhando o Relator, Ministro **Edson Fachin**, julgando procedente o pedido formulado, com a vênua dos três colegas que votaram pela improcedência da ação.

Digo que o Fundo de Assistência Judiciária (FAJ) foi instituído pela Lei nº 4.476/84 e, na época, ainda inexistia a Defensoria Pública Estadual, sendo a assistência judiciária aos legalmente necessitados prestada pela Procuradoria do Estado.

Eu mesmo tive a oportunidade, Senhor Presidente, por meio do Departamento Jurídico do Centro Acadêmico XI de Agosto, lá na Praça João Mendes, de atuar em defensoria pública para a justiça gratuita, ainda estagiário do 4º e do 5º anos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, por meio de convênios, exatamente com a Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado de São Paulo, que era um braço da Procuradoria-Geral do Estado. E desse braço, o da Procuradoria-Geral do Estado, é que foi instituída exatamente a Defensoria do Estado de São Paulo. Então, fui um estagiário da Defensoria do Estado de São Paulo por meio de convênio, e convênios que ainda existem e são sustentados por meio desse fundo. E verifico ali a concordância da Defensoria e dos representantes dos defensores e das defensoras que aqui estão.

Pois bem, então, essa lei é anterior à própria existência da

**ADI 5644 / SP**

Defensoria. Nesse contexto, o Fundo de Assistência Judiciária estava vinculado à Procuradoria-Geral do Estado para custear as despesas relativas à atividade de defensoria.

A Constituição de 88, em seu art. 134, estabeleceu, em sua redação original, que a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado. Em 2004, foi incluído no texto constitucional o dispositivo assegurando às defensorias públicas a autonomia funcional e administrativa, bem como a iniciativa de sua proposta orçamentária, nos termos lá descritos (art. 134, § 2º).

Com a Lei Complementar nº 988, de 2006, a Defensoria do Estado de São Paulo foi criada. Esse diploma normativo também previu que constituem receitas da instituição, entre outras, os recursos provenientes do FAJ e as dotações orçamentárias e créditos adicionais originários do Tesouro Estadual. Assim, entendo que não há dúvida de que aqui houve preocupação em se conferirem a ela receitas correlatas a sua autonomia constitucionalmente assegurada.

É óbvio que aqui há uma discussão em relação a uma série de outras carreiras de estado e há propostas de emenda constitucional para várias delas, e nós aqui já sinalizamos, em **obiter dictum**, em outros julgamentos, vários colegas já sinalizaram que já basta. Mas para além da Defensoria não dá para dar autonomia financeira para todas as carreiras e instituições de Estado, porque, senão, nós teremos, daqui a pouco, Ministro **Flávio Dino**, 40 poderes e não três poderes. Nós já temos três poderes e ainda duas instituições que são instituições essenciais à administração da Justiça que também têm autonomia orçamentária e financeira. Eu entendo que, de maneira correta, são o Ministério Público e as Defensorias Públicas. Mas ir além disso, como há propostas, Ministro **Zanin**, em tramitação no Congresso, é demais. Acho que por aqui está de bom tamanho.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Eu não participo do julgamento, porque a Ministra Rosa já votou e obviamente não vou tratar do caso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Mas eu ia pedir a opinião

**ADI 5644 / SP**

de Vossa Excelência. Eu já estava aqui dialogando com Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Eu percebi isso, por isso que eu adiantei. Face à nossa afinidade, eu percebi isso. Mas na verdade é um comentário que ontem eu fiz na Primeira Turma, na presença do nosso ilustre Presidente, do Ministro Alexandre, Cármen e Fux. O pior é que esta autonomia, às vezes, está sendo mal exercida. Porque, mesmo esses fundos, que são fundamentais para os tribunais, o Ministério Público etc., às vezes ou são contingenciados unilateralmente, quando estão no âmbito do Poder Executivo, ou quando eles estão no âmbito desses órgãos de função autônoma do sistema de Justiça, nos termos da Constituição, levam a que haja *superavits* inacreditáveis. É algo que, em algum momento, não o Tribunal, mas o Estado brasileiro vai ter que discutir como, em um determinado estado federado, certa feita, a folha de pessoal do Poder Executivo foi paga com empréstimo do Tribunal de Justiça. Então, há situações em que os fundos têm mais receitas do que a própria Conta Única do Tesouro.

E acontece o seguinte: às vezes a ideia de quando o dinheiro está sobrando, alguém resolve fazer um rateio.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:** Foi feito?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Não, não, eles impediram, é um caso concreto, eles impediram o rateio. E a pessoa diz "tem tanto dinheiro, vamos dividir aqui", aí cria-se algo, sabe Deus de onde, sabe Deus com que base legal, e paga-se.

Então, realmente, apenas esse *obiter dictum*, para dizer que expandir essas autonomias de modo ilimitado vai gerar uma distorção gravíssima.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Agradeço ao eminente amigo, o Ministro **Flávio Dino**. Essas preocupações são de todos nós, não há dúvida nenhuma.

Pois bem, a lei complementar que cria a Defensoria acaba impondo a manutenção da assistência judiciária em convênio com a OAB. E a própria lei estabelece o limite da utilização do fundo. Ou seja, o que o eminente Relator, salvo engano, faz é dizer que a vinculação dessa porcentagem fere a autonomia orçamentária e financeira de gestão da

**ADI 5644 / SP**

Defensoria Pública, porque ela pode exatamente utilizar o fundo de acordo com aquilo que é o fundamento constitucional de sua gerência, de sua administração.

É sabido e foi esclarecido aqui durante os debates, salvo engano – a eminente Defensora pode depois deixar isso claro –, que ainda são necessários esses convênios, e eles serão mantidos. O que a Associação Nacional dos Defensores Públicos ataca é o dispositivo da Lei Complementar Estadual Paulista que estabelece, nos §§ 4º e 5º do art. 236, o seguinte:

"§ 4º - Da totalidade das receitas que compõem o Fundo de que trata o *caput* deste artigo, 40% (quarenta por cento) serão destinados à prestação de assistência judiciária suplementar."

Ou seja, ele obriga que 40% sejam só para esse tipo de atividade. Isso com o tempo se altera, conforme a implementação da Defensoria for avançando em sua capilaridade. Com isso, evidentemente, se cria uma reserva de valor para esse convênio, que é necessário ainda, mas pode ser que um dia nem seja necessário. A Justiça Estadual de São Paulo, por exemplo, responde, em matéria de Justiça Estadual, por cerca de 80% dos processos da Justiça Estadual no Brasil, quase 80% dos processos da Justiça Estadual no Brasil, segundo dados do **Justiça em Números**. Então, em São Paulo, ainda é necessária uma atuação da Defensoria com o auxílio dos convênios.

Eu cito isso ao longo do voto, Senhor Presidente. Não vou tomar tempo da Corte, até porque eu estou aqui a acompanhar uma maioria já formada a partir do voto do Ministro **Edson Fachin**, Relator, ao qual já havia acompanhado anteriormente mas que, com os argumentos trazidos pelo voto do Ministro **Alexandre**, eu entendi por bem reavaliar.

E, ao reavaliar, vou pedir vênias ao Ministro **Alexandre de Moraes**, ao Ministro **Gilmar Mendes** e a nosso querido Ministro de sempre **Ricardo Lewandowski**, que já havia votado, para manter o voto anteriormente proferido e acompanhar o Relator, julgando procedente os pedidos formulados na presente ação direta e declarando a

**ADI 5644 / SP**

inconstitucionalidade formal e material da Lei Complementar nº 1.297/17  
do Estado de São Paulo.

É como voto.

19/03/2025

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO**

**VOTO-VISTA**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADep), com pedido liminar, tendo como objeto a Lei Complementar nº 1.297 do Estado de São Paulo, de 4 de janeiro de 2017.

Resumidamente, a lei questionada, de iniciativa do Poder Executivo, destinou 40% da totalidade das receitas que compõem o Fundo de Assistência Judiciária (FAJ), o qual é vinculado à Defensoria Pública do Estado e por ele gerido, à prestação de assistência judiciária suplementar. Transcrevo o teor do ato normativo impugnado:

“Artigo 1º - Ficam acrescentados os §§ 4º e 5º no artigo 236 da Lei Complementar nº 988, de 9 de janeiro de 2006, com a seguinte redação:

‘Artigo 236- (...)

§ 4º - Da totalidade das receitas que compõem o Fundo de que trata o ‘caput’ deste artigo, 40% (quarenta por cento) serão destinados à prestação de assistência judiciária suplementar.

§ 5º - Caso as despesas afetas à prestação de assistência judiciária suplementar não alcancem no mesmo exercício financeiro o percentual de que trata o § 4º deste artigo, o saldo restante será aplicado às demais despesas suportadas pelo Fundo de Assistência Judiciária.’  
(NR)

Artigo 2º - Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação.”

Para o requerente, essa lei complementar teria incidido em vício de

**ADI 5644 / SP**

iniciativa e violado as normas constitucionais garantidoras da plena e eficiente oferta do direito à assistência jurídica integral e gratuita à população carente (arts. 5º, inciso LXXIV, e 37, **caput**, da Constituição Federal, e art. 98 do ADCT); as normas constitucionais garantidoras da autonomia da Defensoria Pública (arts. 93, **caput**; 96, inciso II; e 134, §§ 2º e 4º, da Constituição Federal), bem como o art. 25, **caput**, do texto constitucional.

A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo e o Governador do Estado de São Paulo prestaram informações pela improcedência do pedido. De outro giro, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República se manifestaram pela procedência da ação direta.

O julgamento do mérito teve início em ambiente virtual (sessão de 11/12/20 a 18/12/20), tendo o Relator, Ministro **Edson Fachin**, votado pela procedência do pedido. Acompanhamos Sua Excelência eu e os Ministros **Marco Aurélio**, **Cármen Lúcia**, **Nunes Marques** e **Rosa Weber**. Pediu destaque do processo o Ministro **Alexandre de Moraes**.

Na sessão presencial de 18/11/21, votaram pela procedência do pedido o Relator, Ministro **Edson Fachin**, e os Ministros **Nunes Marques** e **Roberto Barroso**. Na sessão presencial de 24/11/21, na continuidade do julgamento, votamos acompanhando o Relator eu e as Ministras **Rosa Weber** e **Cármen Lúcia**. Abriu divergência o Ministro **Alexandre de Moraes**, julgando improcedente a ação direta, no que foi acompanhado pelo Ministro **Ricardo Lewandowski**. Pediu vista o Ministro **Gilmar Mendes**. Na sessão de 12/12/24, Sua Excelência votou acompanhando a divergência, julgando improcedente a ação direta. Pedi vista dos autos para melhor apreciar a controvérsia.

É o breve relatório.

Adianto, desde logo, que mantenho meu voto, acompanhando o Relator, Ministro **Edson Fachin**, pela procedência do pedido formulado.

O Fundo de Assistência Judiciária (FAJ) foi instituído pela Lei nº 4.476/84. Na época, ainda inexistia a Defensoria Pública Estadual, sendo a assistência judiciária aos legalmente necessitados prestada pela Procuradoria do Estado. Nesse contexto, o FAJ estava vinculado à

**ADI 5644 / SP**

Procuradoria-Geral do Estado, sendo destinado a custear despesas relativas a tal atividade.

A Constituição Federal de 1988, por seu turno, estabeleceu, em sua redação original, que a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado (art. 134, **caput**). Em 2004, foi incluído no texto constitucional dispositivo assegurando às defensorias públicas estaduais a autonomia funcional e administrativa, bem como a iniciativa de sua proposta orçamentária, nos termos lá descritos (art. 134, § 2º).

Com a Lei Complementar Paulista nº 988/06, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo foi criada. **Esse diploma normativo também previu que constituem receitas da instituição, entre outras, os recursos provenientes do FAJ** e as dotações orçamentárias e os créditos adicionais originários do Tesouro Estadual. Não há dúvida de que, aqui, houve a preocupação de se conferirem a ela **receitas correlatas a sua autonomia**, constitucionalmente assegurada.

Afora isso, estipulou a lei complementar em alusão que a Defensoria Pública do Estado sucederia a Procuradoria-Geral do Estado nos convênios e contratos firmados pelo Estado de São Paulo por intermédio da Procuradoria-Geral do Estado, com despesas suportadas pelo Fundo de Assistência Judiciária. E, ainda, estabeleceu que, **a partir de sua promulgação, o FAJ se vincularia à Defensoria Pública do Estado, que passaria a administrar todos os recursos desse fundo.**

É fato, contudo, que a Lei Complementar Paulista nº 988/06, criadora da Defensoria Pública do Estado, instituiu um modelo de prestação de assistência jurídica gratuita no qual era impositiva a manutenção de convênios com a Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil, visando a implementar, de forma suplementar, as atribuições institucionais daquela instituição.

Em outubro de 2008, por meio da ADI nº 4.163/SP, o Procurador-Geral da República pleiteou o reconhecimento da inconstitucionalidade dessa imposição. Na essência, argumentou que a determinação de manutenção de tais convênios comprometia a autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública do Estado. A instituição não teria

**ADI 5644 / SP**

“espaço orçamentário para se consolidar como instituição, ante o comprometimento severo com o dito convênio, **num círculo vicioso** que impede a extinção desse estado (...) emergencial de coisas”. O **Parquet** ainda asseverou que um impasse na renovação do dito convênio ensejou disputa judicial, tendo sido a Defensoria Pública do Estado compelida, por decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a dar continuidade ao convênio existente até 11/7/08, resultando na subversão de autonomia institucional da instituição.

Na qualidade de **amicus curiae**, a Defensoria Pública do Estado apontou (em outubro de 2008) que, na época, contava com 400 defensores públicos e gastava em média, no total, R\$ 365 milhões por ano de recursos públicos, sendo que **apenas os gastos com o convênio-OAB seriam de R\$ 272 milhões** (2007). Ressaltou que os gastos com o referido convênio haviam crescido 698% desde 1997 (quando eles foram de R\$ 40 milhões). A Defensoria Pública do Estado ainda estimou que, com 1.600 defensores públicos, “poderia estar presente em todas as comarcas do Estado e absorver toda a demanda por assistência jurídica gratuita da população de baixa renda”, e que o custo previsto para essa estruturação completa seria de R\$ 300 milhões. Isso representaria “uma economia de R\$ 65 milhões em relação ao montante de recursos públicos hoje gastos com assistência jurídica gratuita no Estado”.

Em fevereiro 2012, no julgamento do mérito da citada ação direta, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da norma que impunha à Defensoria Pública Estadual, obrigatoriamente, a assinatura de convênio exclusivo com a Ordem dos Advogados do Brasil ou outra entidade para a prestação da assistência jurídica gratuita aos necessitados (ata de julgamento do mérito publicada em 9/3/12). Rejeitados os embargos de declaração, a decisão transitou em julgado em outubro de 2013.

Em 2014, adveio a Emenda Constitucional nº 80. Houve alteração de disposições da parte permanente do texto constitucional. Nessa seara, **v.g.**, a referida emenda constitucional estipulou, expressamente, serem princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a

**ADI 5644 / SP**

indivisibilidade e a independência funcional, bem como previu a aplicação de regras sobre a iniciativa de leis. Também foi acrescido o art. 98 no ADCT, estabelecendo que “[o] **número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população**”. Foi fixado o prazo de 8 anos para que a União, os estados e o Distrito Federal contassem com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observada aquela disciplina.

Poucos anos depois, o Governador do Estado de São Paulo apresentou o Projeto de Lei Complementar nº 40, de 2016. Objetivava-se alterar a Lei Complementar Paulista nº 988/06, estabelecendo a destinação de 40% da totalidade das receitas que compõem o FAJ à prestação de assistência judiciária suplementar. O projeto também previa que, no caso de as despesas afetas à prestação de assistência judiciária não alcançarem no mesmo exercício financeiro o referido percentual, o saldo restante seria aplicado às demais despesas suportadas pelo fundo.

Na justificação do projeto em questão, aduziu Sua Excelência que o estado vinha propiciando, com qualidade, a assistência judiciária gratuita aos necessitados, “mercê da atuação eficiente da Defensoria Pública e também da advocacia privada, que atua em caráter suplementar por meio de convênios”. Ressaltou que, embora a Defensoria Pública estivesse realizando investimentos para sua estruturação e expansão, a atuação suplementar da OAB e dos advogados “constitui[ria] garantia da plena prestação da assistência judiciária a todos que dela necessitem no Estado de São Paulo”. Lembrou que, há trinta anos, a OAB, em parceria com a Procuradoria-Geral do Estado e, a partir de 2006, com a Defensoria Pública, vinha atendendo a população mais pobre, garantindo-lhe a assistência judiciária integral e gratuita. Da óptica do Governador, a proposição objetivava disciplinar, para ambas as instituições, “a alocação dos recursos necessários para fazer frente às atividades de assistência judiciária suplementar”, mas “sem qualquer comprometimento dos recursos atualmente destinados à Defensoria Pública”.

O projeto de lei complementar em comento foi aprovado, originando

**ADI 5644 / SP**

a Lei Complementar nº 1.297/17, ora impugnada, que entrou em vigor em janeiro de 2017.

Julgo que esse diploma normativo violou a autonomia da Defensoria Pública do Estado.

Como bem esclareceu a ANADEP, de 2007 a 2016, **“o FAJ representou, em média, ao longo desses anos, cerca de 90% do orçamento total”** da Defensoria Pública do Estado. Nessa toada, é importante ter em mente que aquela destinação de 40% das receitas que compõem esse fundo **atinge, ao cabo, cerca de 36% do orçamento total da instituição**, tomando-se como base o orçamento de 2016. Também é relevante ter em consideração que, desde 2010, **o FAJ vinha sendo a principal fonte de receita para cobrir a folha de pagamentos da Defensoria Pública do Estado: como apontou o requerente, em 2016, 80% da dessa folha era coberta com o fundo.**

Insta lembrar, outrossim, que a **relação entre a arrecadação do FAJ e os gastos com o convênio com a OAB vinha caindo desde a criação da Defensoria Pública Estadual: por ocasião da criação da instituição, disse o requerente, “o convênio mantido com a OAB/SP representava 91,3% da arrecadação do FAJ; no ano de 2016, esta participação significou 37,5% da arrecadação do Fundo”**. Segundo a ANADEP, isso denotaria **“os esforços da Defensoria Pública em investir na sua própria expansão”**. Vale lembrar, nesse contexto, que, na época do ajuizamento da presente ação direta, a Defensoria Pública do Estado contava com 719 defensores públicos (em 2008, recorde-se, eram 400).

A meu ver, o contexto histórico e os dados acima já demonstrariam que a lei questionada, ao estabelecer tal destinação de 40% das receitas que compõem do FAJ sem qualquer medida compensatória, **atingiu substancialmente uma das principais fontes de receita da Defensoria Pública do Estado, afetando sobremaneira sua autonomia funcional e administrativa e, nesse contexto, impactando negativamente sua possibilidade de expansão institucional**. Acrescento aos dados já citados outros mais recentes, que, a meu ver, corroboram a inconstitucionalidade da lei questionada.

**ADI 5644 / SP**

Em 2023, a Defensoria Pública do Estado contava com 788 defensores públicos (o efetivo pouco havia aumentado, portanto, desde 2017), conforme o Relatório Anual do Governo do Estado. De outro giro, esse relatório também apontou, com base na Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2023, que o quadro de defensores públicos então existente, “em comparação à população destinatária dos serviços da instituição, aponta[va] para **uma das menores proporções de Defensores/as por habitantes no país**”<sup>1</sup>. Na LOA-2023, quase 88% do FAJ representava a receita total da Defensoria Pública do Estado.

De acordo com a Pesquisa Nacional da Defensoria Pública, de 2024, o Brasil apresentou, no referido ano, no âmbito das defensorias públicas dos estados e do Distrito Federal, a razão de 1 defensor público para cada 30.229 habitantes, ou a razão de 1 defensor público para cada 26.600 habitantes com renda de até três salários mínimos. Já especificamente na Defensoria Pública do Estado de São Paulo, a razão foi de 1 defensor público para cada 53.443 habitantes, ou 1 defensor público para cada 44.238 habitantes com renda de até três salários mínimos. Em 2024, havia 831 defensores públicos nessa instituição<sup>2</sup>. Esses novos dados também demonstram que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, no que diz respeito à citada razão, continua distante da média nacional. Comparando a Defensoria Pública do Estado com o Ministério Público do Estado de São Paulo, a pesquisa ainda apontou que o quadro de promotores de justiça (que teria 2.013 membros) seria 142,2% maior do que o quadro de defensores públicos daquele estado.

Na LOA-2025, a participação do FAJ na receita total da Defensoria Pública do Estado continua relevante: o FAJ representa,

---

1 GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO; SECRETARIA DA FAZENDA E PLANEJAMENTO. Relatório Anual do Governo do Estado 2023. Volume II. São Paulo, 2023. Disponível em: <https://portal.fazenda.sp.gov.br/acessoinformacao/Paginas/Relat%C3%B3rio-Anual-do-Governo-do-Estado.aspx> . Acesso em: 18 fev. 2025.

2 ESTEVES, Diogo; et al. Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2024. Brasília, DPU, 2024. p. 52/53 Disponível em: <https://pesquisanacionaldefensoria.com.br/download/pesquisa-nacional-da-defensoria-publica-2024-ebook.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2024.

**ADI 5644 / SP**

aproximadamente, 88% do total da receita prevista da instituição<sup>3</sup>.

De mais a mais, como bem pontuou a própria Defensoria Pública, não afasta a inconstitucionalidade o fato de a lei complementar impugnada ter previsto que, no caso de as despesas afetas à prestação de assistência judiciária suplementar não alcançarem no mesmo exercício financeiro aqueles 40%, o saldo restante seja aplicado às demais despesas suportadas pelo fundo. Com efeito, essa previsão não retira a constatação de que **a lei complementar questionada impacta, de modo relevante, a possibilidade de a Defensoria Pública Estadual, autonomamente, elaborar seu próprio planejamento de despesas por meio de peças orçamentárias e destinar recursos para despesas estruturantes e expansão de suas atividades (inclusive à luz do que determinou a EC nº 80/14)**. A respeito do assunto, são esclarecedoras as manifestações da instituição contidas em memoriais:

“[E]mbora a celebração do convênio em si não seja, após a decisão desta Corte [ADI nº 4.163], obrigatória, a prévia vinculação de quase metade da origem das receitas orçamentárias da DPE/SP (40%), na prática, inviabiliza a destinação subsidiária dos recursos eventualmente não utilizados para pagamento da assistência jurídica suplementar para despesas estruturantes da Defensoria Pública.

Isso porque o modelo orçamentário constitucionalmente estabelecido é estruturado por meio da tríade composta pelo Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Lei Orçamentária Anual (LOA), (...) que determinam que a reserva de orçamento, a partir da estimativas de arrecadação, seja previamente estabelecida para todo o exercício financeiro,

---

3 GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO; SECRETARIA DA FAZENDA E PLANEJAMENTO. Lei Orçamentária 2025: lei orçamentária, quadros consolidados dos orçamentos fiscal e da seguridade social e do orçamento de investimentos das empresas, legislação da receita e da despesa. Secretaria da Fazenda e Planejamento: São Paulo, 2025. Disponível em: [https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/orcamento/Documents/LOA/Lei\\_18078\\_de\\_03\\_01\\_2025.pdf](https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/orcamento/Documents/LOA/Lei_18078_de_03_01_2025.pdf). Acesso em: 19 fev. 2025.

**ADI 5644 / SP**

de modo que não seria factível, no final de um exercício financeiro, realizar todo o ciclo de revogação de reservas orçamentárias e novos empenhos ao não se verificar a utilização completa no exercício.

Repare-se que o art. 236, § 5º, da LC n. 988/2006 não socorre ao planejamento orçamentária da DPE/SP ao estabelecer que, 'caso as despesas afetas à prestação de assistência judiciária suplementar não alcancem no mesmo exercício financeiro o percentual de que trata o § 4º deste artigo, o saldo restante será aplicado às demais despesas suportadas pelo Fundo de Assistência Judiciária', pois, tratando o FAJ de um fundo, o art. 73 da Lei n. 4.320/1964 determina que o saldo positivo de fundo especial **será transferido para o exercício seguinte**, a crédito do mesmo fundo.

Com isso, há uma impossibilidade prática de, ao final de um exercício financeiro, a DPE/SP utilizar-se de eventuais sobras em seu favor: a uma, porque o prévio congelamento de 40% dos recursos do FAJ para o pagamento de um convênio, ainda que este seja, em tese, facultativo, essa parcela se torna indisponível durante a elaboração prévia do planejamento de despesas dentro das peças orçamentárias (PPA, LDO e LOA), que não podem ser modificadas, como é consabido, sem a prévia instauração dos procedimentos legislativos e normativos voltados à abertura excepcional de créditos extraordinários, adicionais ou suplementares.

Por isso, ainda que a alteração tivesse sido feita na Lei 4.476/1984 - mas não o foi -, **a inconstitucionalidade material estaria também presente pelo impedimento, na prática, da expansão de despesas obrigatórias de caráter continuado sobre essa parcela reservada**, como o provimento de novos cargos públicos no âmbito da Defensoria Pública.

(...) Sem poder contar com quase metade dos recursos que originariamente lhe eram amplamente destinados, o planejamento da expansão da Defensoria Pública resulta necessariamente contido pela prévia reserva estabelecida pela LC n. 1.297/2017" (grifo do autor).

**ADI 5644 / SP**

Por fim, ressalto que, mesmo com a declaração de inconstitucionalidade da lei ora questionada, continuarão valendo as demais disciplinas legais do FAJ. Ou seja, o fundo continua destinado a custear despesas concernentes à prestação de assistência judiciária gratuita.

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, mantenho o voto acompanhando o Relator e julgo procedente a presente ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei Complementar nº 1.297/17 do Estado de São Paulo.

É como voto.

19/03/2025

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, egrégia Corte. Senhor Presidente, se eu bem entendi, a discussão que está aqui em jogo é uma lei que restringe de uma maneira reflexa a autonomia financeira da Defensoria porque retira uma parcela substancial daquilo que lhe fora deferido originariamente.

O problema, na origem, é outro, porque o problema na origem, a bem da verdade, e que nós declaramos que aquela metodologia de São Paulo de criar uma reserva de mercado para os advogados em razão da não implementação da totalidade dos quadros da Defensoria estava no caminho da inconstitucionalidade. A Defensoria Pública de São Paulo hoje é uma realidade. Então, o que eu entendi, queria até verificar com o Ministro Fachin, é que Vossa Excelência julgou procedente porque entendeu que esta lei realmente estaria reduzindo a potência patrimonial, financeira da Defensoria Pública. Foi nesse sentido que Vossa Excelência decidiu?

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)** - Se Vossa Excelência me permite, precisamente, considerando que, no limite do percentual que a lei impugnada fixa, há uma interferência indevida que, entre outros efeitos, impede a expansão da própria Defensoria.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - O Ministro Dias Toffoli fez algumas ponderações sobre o que votara e o que adotava agora. Razão pela qual, fiquei um pouco em dúvida.

Eu não havia votado, mas havia preparado o voto, fazendo a imbricação entre a Defensoria Pública e a cláusula pétrea de acesso à Justiça, porque indiretamente isso acaba infirmando, visto que a Defensoria Pública atende a população carente, e não há uma necessidade daquela lista da OAB, visto que nós julgamos, há muitos anos, que essa estratégia que ocorria em São Paulo era inconstitucional. Só que não poderíamos declarar imediatamente inconstitucional porque não havia a

**ADI 5644 / SP**

Defensoria Pública. É inconstitucional essa portaria da OAB? E aí? No dia seguinte, nós teremos mil defensores, mil cadeiras, mil gabinetes? Não. Então, foi declarada a inconstitucionalidade, sem declaração de nulidade, para que houvesse um prazo no sentido de se realizar os concursos.

Mas, hoje, a Defensoria Pública de São Paulo é uma realidade, e esse tipo de supressão de renda, de financiamento de fundo, acaba realmente infirmo não só a autonomia financeira como, por via reflexa, a cláusula pétrea do acesso à Justiça, porque são eles que atendem os mais necessitados.

Então, eu havia preparado exatamente um voto acompanhando o eminente Relator, julgando procedente o pedido veiculado na ADI, declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 1.297.

É assim que voto, Senhor Presidente, com todas as vênias das divergências.

19/03/2025

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. EDSON FACHIN**  
**REQTE.(S)** : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP**  
**ADV.(A/S)** : **ÍLTON NORBERTO ROBL FILHO**  
**ADV.(A/S)** : **ISABELA MARRAFON**  
**ADV.(A/S)** : **TATIANA ZENNI DE CARVALHO GUIMARAES FRANCISCO**  
**INTDO.(A/S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**INTDO.(A/S)** : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADV.(A/S)** : **YURI CARAJELES COV**  
**AM. CURIAE.** : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**AM. CURIAE.** : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB**  
**ADV.(A/S)** : **OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR**  
**ADV.(A/S)** : **LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE**  
**ADV.(A/S)** : **BRUNA SANTOS COSTA**  
**AM. CURIAE.** : **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADV.(A/S)** : **MARIANE LATORRE FRANÇO SO LIMA DE PAULA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA. LEI 1.297, DE 4 DE JANEIRO DE 2017, DO ESTADO DE SÃO PAULO. DESTINAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA PARA A PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA**

**ADI 5644 / SP**

JUDICIÁRIA SUPLEMENTAR. LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AUTONOMIA FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. INICIATIVA RESERVADA AO DEFENSOR PÚBLICO GERAL. PRECEDENTES. DIPLOMA IMPUGNADO QUE RESTRINGE A GESTÃO FINANCEIRA DA INSTITUIÇÃO, RESERVANDO 40% DE SUA PRINCIPAL FONTE ORÇAMENTÁRIA AO CUSTEIO DE CONVÊNIOS PARA A PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA SUPLEMENTAR. CONVÊNIOS QUE OSTENTAM NATUREZA PRECÁRIA, CUJA IMPOSIÇÃO DE PERENIDADE NÃO SE COADUNA COM O MANDAMENTO CONSTITUCIONAL DE NECESSÁRIA EXPANSÃO DO MODELO PÚBLICO DE ACESSO À JUSTIÇA (ADCT, ART. 98). IMPOSSIBILIDADE DE SE VINCULAR PARCELA SIGNIFICATIVA DOS RECURSOS DESTINADOS À DEFENSORIA PÚBLICA PARA O PAGAMENTO DE CONVÊNIOS. CONJECTÁRIO LÓGICO DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO CARÁTER COMPULSÓRIO DA CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIOS PARA

**ADI 5644 / SP**

**COMPLEMENTAR A ATUAÇÃO DA  
DEFENSORIA PÚBLICA (ADI 4.163).  
AÇÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE.**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (VOTO VOGAL):** Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, proposta pela Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP, em face da Lei Complementar 1.297/2017, do Estado de São Paulo, que inseriu os §§ 4º e 5º no art. 236 da Lei Complementar Estadual 988/2006 (Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de São Paulo), passando a vincular parcela de 40% do Fundo de Assistência Judiciária à prestação de assistência jurídica suplementar.

Eis o teor dos dispositivos impugnados:

*Artigo 236 - O Fundo de Assistência Judiciária, instituído pela Lei nº 4.476, de 20 de dezembro de 1984, e regulamentado pelo Decreto nº 23.703, de 27 de maio de 1985, destinado a custear despesas concernentes à prestação de assistência judiciária gratuita, vincula-se, a partir da promulgação desta lei complementar, à Defensoria Pública do Estado, que passará, imediatamente, a gerir os seus recursos, inclusive o saldo acumulado.*

*(...)*

*§ 4º - Da totalidade das receitas que compõem o Fundo de que trata o caput deste artigo, 40% (quarenta por cento) serão destinados à prestação de assistência judiciária suplementar (acrescentado pela Lei Complementar n. 1.297/2017).*

*§ 5º - Caso as despesas afetas à prestação de assistência judiciária suplementar não alcancem no mesmo exercício financeiro o percentual de que trata o § 3º deste artigo, o saldo restante será aplicado às demais despesas suportadas pelo Fundo de Assistência Judiciária (acrescentado pela Lei Complementar n. 1.297/2017).*

Defende a Requerente, preliminarmente, a sua legitimidade ativa e a pertinência temática. Em seguida, alega ofensa ao julgamento da ADI

**ADI 5644 / SP**

4163 (rel. Min. Cezar Peluso, j. 29.02.2021, DJe 1º.03.2013) no qual esta Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do art. 234 da mesma LC 988/206, que obrigava a Defensoria Pública a manter convênio com a OAB/SP para a prestação de assistência jurídica suplementar à população carente do Estado de São Paulo.

Sustenta a autora que a lei a ora impugnada, além de contrariar o quanto decidido na ADI 4.163, ameaçaria também a autonomia da instituição, porquanto “revela a intenção do legislador paulista em novamente frustrar a expansão do modelo público de assistência jurídica integral e gratuita” (eDOC 1, p. 10).

No mérito, a requerente afirma que a lei estadual contestada está maculada por inconstitucionalidades formais e materiais.

No plano formal, a inconstitucionalidade estaria consubstanciada na violação ao disposto nos arts. 93, caput, 96, II, e 134, §4º, todos da Constituição da República, tendo em vista que a lei impugnada teria limitado a gestão do Fundo de Assistência Judiciária, o qual representa 36% do orçamento da Defensoria Pública, razão pela qual só poderia ser alterado por lei de iniciativa privativa do Defensor Público-Geral do Estado, conforme previu a Emenda Constitucional 80/2014.

Ademais, alega que o diploma impugnado “afeta diretamente a criação e extinção de cargos, a organização da infraestrutura de novos postos de atendimento e a folha de pagamento dos membros e servidores. Ou seja, impede-se que a Instituição livremente administre seu orçamento” (eDOC 1, p. 16).

Afirma também que, ao vincular 40% do Fundo de Assistência Judiciária à assistência judiciária suplementar, a lei impugnada impede a expansão da Defensoria Pública estadual e torna permanente um modelo de assistência que deveria ser transitório, usurpando, dessa forma, função

**ADI 5644 / SP**

constitucionalmente atribuída àquela instituição. Nesse sentido, no plano da inconstitucionalidade material, aduz violação aos arts. 5º, LXXIV, CRFB, bem como ao art. 98, ADCT.

Alega, ainda, que “não bastasse a manifesta ofensa ao art. 98 do ADCT, a norma impugnada também violou, materialmente, a autonomia administrativa e orçamentária da Defensoria Pública, bem como a sua prerrogativa de enviar proposta orçamentária ano a ano, de acordo com a lei de diretrizes orçamentárias”, conforme disposto pelo art. 134, §2º, da Constituição Federal. Aduz, nesse sentido, que a lei impugnada pré-condiciona, a cada ano, as despesas da Instituição, perpetuando um indevido modelo misto de assistência jurídica gratuita.

Postula a suspensão imediata dos efeitos da lei conforme o art. 10, §3º, da Lei nº 9.868/1999, por entender presentes os requisitos autorizativos da medida cautelar.

Quanto ao *periculum in mora*, sustenta a sua configuração na medida em que o Fundo de Assistência Judiciária constitui 90% do orçamento da Defensoria Pública paulista. A lei em comento, entretanto, não previu medida para compensar o percentual agora destinado à realização de convênio para assistência jurídica suplementar.

Ademais, a Lei Complementar 1.297/2017 estaria em descompasso com a previsão orçamentária daquele ano, instalando cenário de grave insegurança jurídica, especialmente no que se refere à aprovação das contas daquela instituição pelo Tribunal de Contas do Estado.

O *fumus boni iuris* restaria configurado “no flagrante vício de iniciativa e notório efeito deletério com que a norma atacada macula o núcleo essencial da autonomia financeira e orçamentária da Defensoria Pública do Estado” (eDOC 1, p.35).

**ADI 5644 / SP**

Em 3 de fevereiro de 2017, o eminente Ministro Relator, Luiz Edson Fachin, adotou rito do art. 12 da Lei 9.868/1999, haja vista a relevância da matéria e sua importância para a ordem social e segurança jurídica (eDOC 19).

A **Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo** sustenta não haver vício de iniciativa na norma, visto que “a lei hostilizada não versa sobre a proposta orçamentária da Defensoria estadual (art. 134, §2º, CF), tampouco sobre quaisquer das matérias declinadas no art. 96, inciso II, da CF, aplicável às Defensorias Públicas por força do §4º do art. 134” (eDOC 23, p.3). No mérito, a ALESP entende que a verba destinada à realização de convênios para a prestação de assistência jurídica favorece a ampliação do acesso à Justiça, em consonância com o julgado na ADI 4.163, e vai ao encontro dos objetivos fundamentais da República, dispostos nos incisos I, III e IV, da Constituição.

O **Governador do Estado de São Paulo** sustenta que o diploma atacado não padece de vício de iniciativa, pois “o espectro de autonomia conferido constitucionalmente à Defensoria Pública não contempla o estabelecimento de fontes próprias de receita orçamentária”, a qual segue sendo do chefe do Executivo estadual (eDOC 27, p. 5). Nessa linha, defende ainda que o texto constitucional não afasta a possibilidade de atuação suplementar da advocacia privada ao elencar a Defensoria como função essencial à Justiça, de sorte que o diploma estadual não coloca qualquer óbice à expansão de seus quadros e estrutura, tampouco viola sua autonomia.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo e a Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Estado de São Paulo foram admitidos no feito como *amici curiae* (eDOC 18 e 40).

É o relatório.

**ADI 5644 / SP**

As Emendas Constitucionais 45/2004 e 80/2014 outorgaram às Defensorias Públicas a autonomia e o autogoverno no plano administrativo, funcional e financeiro, porquanto se trata de instituição permanente que expressa e instrumentaliza o Estado Democrático de Direito ao promover os direitos humanos e ao garantir o pleno acesso à justiça dos cidadãos em situação de vulnerabilidade econômica (“*necessitados*”), orientando-lhes e defendendo seus direitos, no plano judicial e extrajudicial, sempre de modo integral e gratuito. *In verbis*:

1. *Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa, bem como a prerrogativa de formulação de sua própria proposta orçamentária (art. 134, § 2º, da CRFB/88), por força da Constituição da República (Emenda Constitucional nº 45/2004).*

2. *O acesso à Justiça, garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXV, da CRFB/88, exige a disponibilidade de instrumentos processuais idôneos à tutela dos bens jurídicos protegidos pelo direito positivo, por isto que a Constituição da República atribui ao Estado o dever de prestar a assistência jurídica integral aos necessitados (CRFB, art. 5º, LXXIV) e destinou à Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado (CRFB, art. 134), essa atribuição que representa verdadeira essencialidade do próprio Estado Democrático de Direito.*

(ADI nº 5.287, **Rel. Min. Luiz Fux**, PLENÁRIO, Julgamento em 18/05/2016, DJe 12/09/2016)

Diante deste cenário, reputo que a essencialidade da Defensoria Pública reside nos dias atuais, principalmente, no cumprimento adequado do mister vislumbrado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth de “*atacar outras barreiras ao acesso individual, além dos custos, particularmente os problemas derivados da desinformação jurídica pessoal dos pobres*” (**Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 40).

**ADI 5644 / SP**

*In casu*, a controvérsia jurídica cinge-se ao exame de constitucionalidade da Lei Complementar 1.297/2017, do Estado de São Paulo, que inseriu os §§ 4º e 5º no art. 236 da Lei Complementar Estadual 988/2006 (Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de São Paulo), vinculando parcela de 40% do Fundo de Assistência Judiciária (vinculado e gerido pela DPE/SP) à prestação de assistência jurídica suplementar, uma vez que o estatuto constitucional das Defensorias Públicas confere:

(i) autonomia funcional e administrativa para a instituição (artigo 134, §2º, CF/88), regida pelos princípios institucionais da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional (artigo 134, §4º, CF/88);

(ii) a iniciativa legislativa privativa do defensor público-geral para assuntos atinentes às propostas orçamentárias da Defensoria Pública Estadual (artigo 134, §2º, CF/88);

(iii) o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita, o qual é instrumentalizado pela atuação das Defensorias Públicas que garante o acesso à justiça aos mais necessitados.

Impende registrar que, no plano da jurisdição constitucional exercida por esta Suprema Corte, a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal tem ressaltado o relevante papel jurídico-social da Defensoria Pública para reiterar as prerrogativas de (i) iniciativa legislativa reservada (ADI 5.943, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.12.2022) e de (ii) iniciativa de lei para sua proposta orçamentária (ADPF 307 MC-REF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 19.12.2013)

Deveras, no caso *sub examine*, a Lei Complementar estadual nº 1.297/2017, de autoria inicial do Poder Executivo paulista, reduz sensivelmente a principal fonte de arrecadação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo sem, contudo, observar o necessário impulso inicial do próprio representante máximo da instituição para tanto.

Por conseguinte, é patente a **inconstitucionalidade formal** da lei

**ADI 5644 / SP**

complementar impugnada por vício de iniciativa (artigos 24, XIII, c/c 134, § 2º e § 4º, CF/88), posto que usurpa a iniciativa reservada ao Defensor Público-Geral da DPE/SP para dispor sobre matérias afetas à organização administrativa e atinentes à execução financeira e orçamentária da referida Defensoria Pública estadual.

A lei complementar impugnada resta também **materialmente inconstitucional**, porquanto subordina a Defensoria Pública ao Poder Executivo estadual, reduzindo ilegitimamente os recursos financeiros disponíveis à Defensoria Pública paulista (ADPF 307-MC-Ref, Min. Relator Dias Toffoli, PLENÁRIO, Dje 13.02.2014). Consectariamente, inviabilizando a plena estruturação e a livre gestão administrativa da instituição, razão pela qual viola frontalmente o autogoverno da instituição, a sua autonomia financeiro-orçamentária e a sua independência funcional.

Nesse sentido, no julgamento da ADI 4.163, que tinha por objeto o comando legal que compelia a Defensoria Pública paulista a celebrar convênio com a OAB/SP, este Supremo Tribunal Federal assentou que *“insulta a Constituição da República (...) qualquer política pública que desvie pessoas ou verbas para outra entidade (...) em prejuízo à Defensoria”*, máxime ser *“dever constitucional do Estado oferecer assistência jurídica gratuita aos que não disponham de meios para contratação de advogado, tendo sido a Defensoria Pública eleita, pela Carta Magna, como o único órgão estatal predestinado ao exercício ordinário dessa competência* (ADI 4.163/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, PLENÁRIO, DJe 1º.3.2013). No mesmo julgado, se consignou o papel da Defensoria Pública como *“órgão gestor central da assistência jurídica gratuita no país”*, a corroborar a incompatibilidade material da lei ora atacada na medida em que pré-condiciona, anualmente, a elaboração de sua proposta orçamentária. Ademais, ao decidir a ADI 4.163, este E. STF assentou, na linha do voto da Ministra Cármen Lúcia, o seguinte:

*“Sem as condições materiais, a Defensoria Pública não consegue cumprir as suas funções. Convênios, portanto, não me parecem*

**ADI 5644 / SP**

*inconstitucionais. O convênio compulsoriamente firmado e sem permitir a atuação autônoma da instituição é que me parece inconstitucional.”*

Importa consignar, por fim, que o art. 98 do ADCT introduz comando que impõe a progressiva expansão dos serviços da Defensoria Pública de sorte a garantir o acesso à Justiça, por meio deste modelo público de assistência, à integralidade da população vulnerável. Eis o dispositivo constitucional:

*Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)*

*§ 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)*

*§ 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)*

No caso *sub examine*, a reserva de parcela substancial do orçamento da instituição para o custeio de entidades parceiras dificulta – ou mesmo impede – a expansão e consolidação do modelo público de assistência jurídica prestado pelas Defensorias Públicas. Nesse sentido, cumpre destacar o quanto informado pela associação autora, *verbis*: “a reserva de 36% do orçamento da DPE/SP para pagamento de serviços prestados por Advogados Privados impõe severa dificuldade para abertura de novos postos de atendimento, bem como torna muito difícil o provimento dos 181 cargos de Defensor Público já aprovados pela Lei Complementar paulista n. 1.189/2012, cujos preenchimentos não ocorreram, ainda, por falta de recursos, minando,

**ADI 5644 / SP**

*assim, o contínuo aumento no número de atendimentos realizados ano a ano pelos Defensores Públicos paulistas”.*

Destarte, a Lei Complementar paulista nº 1.297/2017 é materialmente inconstitucional por ferir o direito fundamental dos cidadãos paulistas economicamente vulneráveis de terem acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CF/88) por meio da assistência jurídica integral aos necessitados, prestada pelo Estado em decorrência de expressa obrigação constitucional (art. 5º, LXXIV, da CF/88) por meio do aparato institucional da Defensoria Pública, *verbis* (grifei):

**“DEFENSORIA PÚBLICA – RELEVÂNCIA – INSTITUIÇÃO PERMANENTE ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO – O DEFENSOR PÚBLICO COMO AGENTE DE CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO DOS NECESSITADOS À ORDEM JURÍDICA.**

*– 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 de Estado.*

*– De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando*

**ADI 5644 / SP**

*titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República.”*

(ADI 2.903/PB, Rel. Min. Celso de Mello, PLENÁRIO, DJe em 19/09/2008).

*Ex positis*, **ACOMPANHO** o eminente Ministro Relator, julgando **PROCEDENTE** o pedido veiculado nesta ADI e declarando a **INCONSTITUCIONALIDADE** da Lei Complementar n. 1297/2017, do Estado de São Paulo.

É como voto.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.644**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. EDSON FACHIN**

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) : ILTON NORBERTO ROBL FILHO (38677/DF, 43824/PR, 48138/SC)

ADV.(A/S) : ISABELA MARRAFON (0008565/MT)

ADV.(A/S) : TATIANA ZENNI DE CARVALHO GUIMARAES FRANCISCO (24751/DF)

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : YURI CARAJELES COV (131223/SP)

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR (16275/DF)

ADV.(A/S) : LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE (39992/DF)

ADV.(A/S) : BRUNA SANTOS COSTA (44884/DF)

AM. CURIAE. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : MARIANE LATORRE FRANÇO SO LIMA DE PAULA (328983/SP)

**Decisão:** Após os votos dos Ministros Edson Fachin (Relator), Nunes Marques e Roberto Barroso, que julgavam procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei Complementar n. 1.297/2017 do Estado de São Paulo; e do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que julgava improcedente a ação, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela requerente, o Dr. Ilton Norberto Robl Filho; pelo interessado Governador do Estado de São Paulo, o Dr. Paulo Henrique Procópio Florêncio, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o Dr. Florisvaldo Antonio Fiorentino Júnior, Defensor Público-Geral do Estado; e pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, a Dra. Bruna Santos Costa. Não participaram, justificadamente, deste julgamento os Ministros Dias Toffoli e Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.11.2021.

**Decisão:** Em continuidade de julgamento, após os votos dos Ministros Rosa Weber, Dias Toffoli e Cármen Lúcia, que acompanhavam o voto do Ministro Edson Fachin (Relator) para julgar procedente o pedido formulado na ação direta; e do voto do

Ministro Ricardo Lewandowski, que acompanhava a divergência inaugurada pelo Ministro Alexandre de Moraes, julgando improcedente a ação, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Aguarda o Presidente, Ministro Luiz Fux. Plenário, 24.11.2021.

**Decisão:** Após o voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, que acompanhava a divergência inaugurada pelo Ministro Alexandre de Moraes, julgando improcedente a ação direta, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Cármen Lúcia e Nunes Marques. Não votam os Ministros André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino, sucessores, respectivamente, dos Ministros Marco Aurélio (que já havia votado, acompanhando o Relator, na sessão virtual em que houvera pedido de destaque), Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, que também proferiram voto em assentada anterior. Presidiu o julgamento o Ministro Edson Fachin, Vice-Presidente. Plenário, 12.12.2024.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei Complementar n. 1.297/2017 do Estado de São Paulo, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, que julgavam improcedente o pedido. Não votaram os Ministros André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino, sucessores, respectivamente, dos Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, que proferiram voto em assentadas anteriores. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 19.3.2025.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Procurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário