

O STF COMO CENÁRIO E ATOR DE MODIFICAÇÕES SOCIAIS E JURÍDICAS: um estudo de caso sobre a Defensoria Pública de Santa Catarina

*Nikolay Henrique Bispo*¹

RESUMO

O objetivo deste trabalho é descrever e analisar o papel do STF como transformador da realidade social e jurídica, a partir do estudo de caso da criação da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina (ADI 4.270). Para isso, busco descrever (i) como era a realidade social e jurídica antes da decisão do STF e (ii) como passou a ser essa realidade após essa decisão. Este caso evidencia o papel que o STF vem assumindo no cenário político atual, papel esse não só de definidor de direitos em última instância, mas como local de discussão de transformações jurídico-sociais e como ator-motor dessa transformação.

PALAVRAS CHAVES: STF; Defensoria Pública; ADI 4270; assistência jurídica; político.

¹ É aluno do mestrado acadêmico da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo – turma de 2014.

**THE STF AS SCENERY AND ACTOR OF SOCIAL-LEGAL CHANGES: a case study
on the public defender of Santa Catarina**

ABSTRACT

This paper have the aim of the delineate and analyze the role of the STF how transforming of the reality social and legal, since the case of the “implantation of the Public Defender in the state the Santa Catarina, Brazil (ADI 4.270)”. To that end, I will delineate (i) how were of the reality social and legal before of the STF decision and (ii) after that decision. This case demonstrate of the role that STF on board the in current political scenario, role that nothing only to defined of the rights in of last resort, but too arena of the legal-social transformation discussion and with role-motor that social transformation.

KEY WORDS: STF; Supreme Court; Public Defender; ADI 4270; free legal assistance; Political.

1 – INTRODUÇÃO

As Cortes tornam-se cada vez mais importantes no cenário de transformação da realidade política e social de um país (GLOPPEN, 2004, p. 1; GLOPPEN, 2006, pp. 35-36).

O Supremo Tribunal Federal (STF), sendo a principal Corte do Brasil ², também vem exercendo esse papel de transformador. O que se destaca na atuação do STF é que ele exerce tanto um papel de cenário quanto de ator dessas transformações (CUNHA, RAMOS, 2013, pp. 1-3; 9-12).

Por conta desse breve diagnóstico tem crescido o número de trabalhos, de diversas áreas do conhecimento (*eg.*, Sociologia, Antropologia, Ciência Política), que se preocupam em analisar o STF como instituição de suma importância no cenário político.

O Direito também vem passando por esse fenômeno de aumento de pesquisas que relacionam o estudo do STF. Houve um aumento de pesquisas que buscam por sistematização de argumentos para a definição de uma possível segurança jurídica e para buscar limites à atuação dessa Corte (CUNHA, RAMOS, 2013, p.3; VIEIRA, 2008, p. 42).

O objetivo deste artigo não é apenas sistematizar os argumentos envolvidos no caso para criticá-los, este artigo busca descrever e analisar o papel do STF como transformador da realidade social, a partir do estudo de caso da criação da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina.

Em outras palavras, buscarei descrever (i) como era a realidade social e jurídica antes da decisão do STF e (ii) como passou a ser essa realidade após essa decisão.

Para isso, buscarei identificar o problema social existente no caso e como essa questão foi traduzida em termos jurídicos ³; em seguida analisarei e descreverei quais foram os argumentos jurídicos empregados pelo STF para resolver a questão e, por último, verificarei e

² Quando se afirma que o STF a Corte mais importante do país, não se está renegando o importante papel de transformação social que os demais órgãos julgadores exercem. Assim como enfatizado por FARIA, os juízes de primeira instância foram e ainda são os mais importantes, pois são neles que começam as reivindicações, em regra, e são eles os primeiros a se adaptarem às novas interpretações da realidade social (FARIA, José Eduardo. Os desafios do Judiciário, pp. 47-50). Contudo, quando se intitula que o STF como a Corte mais importante do país, esta se referindo em termos políticos e jurídicos, pois é ele o guardião supremo da Constituição Federal (art. 102, *caput*, da CF) e a última instância do Poder Judiciário brasileiro (art. 102 e 103 da CF).

³ Para isso utilizarei as petições iniciais dos proponentes da ação e dos *amicie curiae*. Ambos disponíveis em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2690511>>

descreverei quais foram as modificações jurídicas que essa decisão realizou naquele problema social ⁴.

Esse método de análise, que vai além da sistematização e crítica da argumentação, é uma adaptação do método apresentado por GLOPPEN, que busca analisar o funcionamento das Cortes como transformadoras sociais (2006, pp. 35-59).

Para isso, ela se utiliza de diversos métodos das Ciências Sociais para verificar esses casos. Como o presente artigo é jurídico, foi necessário fazer adaptações do método para a sua utilização.

O caso por mim escolhido trata do direito fundamental da assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (art. 5º, inciso LXXIV). Trata-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) número (nº) 4.270, julgada em 2012.

Esse caso tem como discussão a necessidade ou não da criação da defensoria pública estadual para a concretização do preceito da assistência jurídica integral e gratuita.

Como se verá adiante, esse caso possibilita identificar quais foram as mudanças sociais e, principalmente, jurídicas que a decisão do STF desencadeou no Estado de Santa Catarina, referente àquele direito em questão.

Este artigo está dividido em mais 3 tópicos – além da introdução:

- “(II) O caso de Santa Catarina” – no qual faço a parte “i” do objetivo apresentado, descrevendo, principalmente, a realidade social do caso, naquele período;
- “(III) A batalha na ADI 4.270: cenário, atores e decisão” – apresento como o caso foi traduzido para uma ADI, para que fosse julgado pelo STF e como foi tomada a decisão do STF;
- “(IV) As transformações sociais: o que mudou” – realizo neste momento a parte “ii” do objetivo;
- “(V) Síntese Conclusiva: o STF como local de modificações sociais” – apresento uma sistematização das conclusões.

2 – O CASO DE SANTA CATARINA

⁴ Para realizar essas observações utilizar-se-á a legislação vigente até antes da data de decisão do caso e verificar quais foram as inovações legislativas após a decisão. Para isso foram feitas buscas por notícias e por própria remissão da legislação questionada.

O Estado de Santa Catarina foi o último, dos 25 Estados existentes, a instituir uma defensoria pública. Isso ocorreu em 2012, com a Lei Complementar Estadual 575.

Pelo menos desde 1997, ano da promulgação da Lei Complementar Estadual 155, a assistência jurídica gratuita era exercida pela Ordem dos Advogados do Brasil seccional de Santa Catarina (OAB/SC), por meio de convênio realizado com o Estado ⁵.

Assim sendo, tem-se como certeza que por pelo menos 15 anos esse serviço foi prestado pela OAB/SC (de 1997 a 2012).

O Estado de Santa Catarina está em 3º lugar no Índice de Desenvolvimento Humano de Unidades Federais, o que significa que é um Estado, aparentemente, desenvolvido.

Em 2010, a população do Estado era de 6.248.436 de pessoas ⁶. Desses, cerca de 3.183.190 de pessoas recebem entre ¼ a 3 salários mínimos. O que significa dizer, que mais da metade da população se enquadraria como possível postulante à assistência jurídica integral e gratuita ⁷.

2.1. A questão social envolvida

Em Santa Catarina, o cidadão que necessitasse da assistência jurídica integral e gratuita era auxiliado por um defensor dativo, por conta do convênio existente entre o Estado e a OAB/SC.

A OAB/SC fazia o papel de defensoria pública, por conta desse acordo entre o Estado e essa associação.

Segundo a OAB/SC, o número de assistências que ensejaram em certidões judiciais vinha crescendo desde 2001 (a ação foi proposta em 2009):

Ano	Certidões	Qtde de Unidade Referencial de Honorários	Repassse
2001	27.591	215.195,12	R\$ 4.151.560, 98
2002	31.557	238.484,59	R\$ 4.460.085, 15

⁵ BRASIL, SANTA CATARINA, **Lei Complementar nº 155**, de 15 de abril de 1997: art. 1º: “Fica instituída, pela presente Lei Complementar, na forma do art. 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina, a Defensoria Pública, que será exercida pela Defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita, organizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Santa Catarina – OAB/SC”.

⁶ Vide: DADOS DO IBGE < <http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=sc>>. Último acesso em: 16 de julho de 2014.

⁷ Vide: DADOS DO IBGE < http://www.ibge.gov.br/estadosat/temas.php?sigla=sc&tema=censodemog2010_rend>. Último acesso em: 16 de julho de 2014.

2003	33.721	247.417,24	R\$ 5.226.567, 79
2004	37.920	270.969,65	R\$ 6.111.356, 69
2005	43.316	304.009,39	R\$ 10.446.547, 15
2006	123.891	860.185,14	R\$ 6.899.201, 63
2007	62.305	402.433,06	R\$ 22.382.559, 87
2008	71.116	444.082,71	R\$ 18.691.917, 83

Tabela 1, fonte: Petição Inicial da OAB/SC (p. 23 - eletrônica) – Adaptado.

Para o Estado de Santa Catarina, o convênio era uma alternativa à criação da defensoria pública, pela realidade econômica do Estado.

Segundo a OAB/SC, em 8 anos o gasto do Estado com o pagamento desses serviços foi de 80 milhões de reais. Sendo que esse valor era dividido entre Estado e município, o que daria uma média de 2.844 reais por mês para cada município (existiam 293 municípios na época) ⁸.

O que representaria um gasto muito inferior ao custo de uma defensoria pública, portanto, não havia necessidade de se criar um órgão por mera formalidade.

De um lado temos os bons números apresentados pela OAB/SC, por outro lado há a realidade da população carcerária. Em 2011, o Mutirão Carcerário ⁹ revela os problemas sociais enfrentados pela população carcerária, por não conseguirem advogados dativos para assisti-los ¹⁰.

O relatório final do Mutirão, com base nos 11.792 casos analisados, apresentava que a realidade carcerária era desumana: cerca de 1000 pessoas presas irregularmente, além dos outros casos de execuções penais; celas superlotadas; presos muito doentes juntos com os demais; presos algemados tantos os pés quanto as mãos mesmo que dentro da cela; e os

⁸ BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.270/ SC**: “petição inicial da Ordem dos Advogados do Brasil seccional do Estado de Santa Catarina”. Rel. Joaquim Barbosa. Julgamento: 14/03/2012. Data da Publicação: 25/09/2012, pp. 22-23 [eletrônica]. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2690511>>. Último acesso em: 16 de julho de 2014.

⁹ Segundo Plano do Projeto do Mutirão Carcerário, o objetivo era “relatar o funcionamento das unidades criminais no que diz respeito à situação dos presos provisórios e definitivos, dando ênfase ao controle das penas e análise de possível satisfação dos requisitos para obtenção de benefícios previstos na Lei n. 7.210/84, buscando, primordialmente, prestigiar a garantia do devido processo legal”. Cf. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA (CEPEVID). **Plano Projeto**. Santa Catarina, Florianópolis: 2009. Disponível em: < <https://www.tjsc.jus.br/institucional/diretorias/cepevid/mutiraocarcerario/plano.pdf>>. Último acesso em: 16 de julho de 2014.

¹⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mutirão Carcerário do Estado de Santa Catarina: Relatório Final**. Santa Catarina, Florianópolis: junho de 2011. Disponível em: < https://www.tjsc.jus.br/institucional/diretorias/cepevid/mutiraocarcerario/mutirao_carcerario_cnj_relatorio_geral-2011.pdf>. Último acesso em: 16 de julho de 2014.

serviços de assistências jurídicas eram prestados por funcionários carcerários que não tinham formação jurídica; entre outros problemas ¹¹.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) destacava como principal orientação em seu relatório a urgência na instituição de uma defensoria pública do Estado. Para o CNJ muitas dessas irregularidades acontecem porque somente a advocacia dativa não estava sendo suficiente. Isso porque ou haveria desinteresse em assumir tais casos, ou haveria falta de advogados suficientes para tal atividade ¹².

Por fim, o relatório também informava que caso houvesse advogados suficientes para o acompanhamento desses casos, dos 11.792 casos, 1.087 conseguiriam a liberação imediata, o que melhoraria ao menos um pouco o sistema prisional ¹³.

A ação foi proposta em 2009, pelas seguintes associações: (i) Associação Nacional Dos Defensores Públicos – ANADEP; (ii) Associação Nacional Dos Defensores Públicos Da união – ANDPU.

Essas associações além de apresentarem preocupação com a qualidade e viabilidade do serviço prestado, também estavam preocupadas com uma disputa de classe.

Isso porque, uma das fundamentações que ambas apresentaram no caso tinha o objetivo de fortalecer os defensores públicos. Os autores faziam questão de ressaltar que esse serviço só poderia ser prestado por defensoria pública, com carreira de defensor público e concursado ¹⁴.

Portanto, a realidade social daquele momento envolvia uma disputa de classe, pois de um lado os defensores públicos buscavam a garantia da classe de exclusividade de atuação em casos de assistência jurídica; por outro lado, pelos advogados que buscavam espaço no mercado; e as demandas sociais pela prestação da assistência jurídica gratuita.

2.2. Qual é a questão jurídica?

O segundo passo deste artigo é buscar traduzir quais são as questões jurídicas envolvidas neste caso.

¹¹ Cf. *Ibidem*.

¹² Cf. *Ibidem*, § 26.

¹³ *Idem*

¹⁴ Cf. BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.270/ SC**: “petição inicial da Associação Nacional Dos Defensores Públicos – ANADEP”. Rel. Joaquim Barbosa. Julgamento: 14/03/2012. Data da Publicação: 25/09/2012, pp. 13-16 [eletrônica]. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2690511>>. Último acesso em: 16 de julho de 2014.

Deixa-se claro que neste momento não irei trazer as fundamentações jurídicas das partes ou da Corte. O que farei é, a partir do relato da realidade social, traduzir com base em minha interpretação para o mundo jurídico. Para em seguida, apresentar a fundamentação das partes.

O que se destaca neste caso é: (i) a existência de demanda por uma advocacia gratuita e assistencial; (ii) o serviço assistencial existe e é prestado por uma entidade profissional de classe – OAB/SC; (iii) o pleito feito pela classe dos defensores públicos para que esse serviço seja efetuado somente pela classe; (iv) uma realidade com diversos problemas por ter muita demanda pela assistência jurídica gratuita e baixa oferta para a prestação desse serviço – nos casos relacionados às demandas penais, principalmente os que envolvam prisão.

Traduzo esses destaques anteriores em termos jurídicos, da seguinte forma:

- (i) a CF determina que é um direito fundamental de qualquer pessoa ter assistência jurídica integral e gratuita, prestada pelo Estado-membro. Em outras palavras, a partir de uma relação diática, o Estado-membro é obrigado a prestar assistência jurídica a quem necessite. Isso é o que se extrai do artigo 5º, inciso LXXIV;
- (ii) por ser obrigado a prestar esse serviço, o Estado-membro realizou o convênio com a OAB/SC para conseguir prestá-lo. Inicialmente poder-se-ia falar que esse ente está dentro de suas atribuições, como previsto no artigo 24, inciso XIII, da CF, que confere o tratamento concorrente entre os entes sobre o tema da assistência jurídica;
- (iii) a CF prescreve que o serviço de assistência jurídica gratuita deve ser feito pela Defensoria Pública em todos os seus graus, conforme artigo 134, *caput* (redação original) ¹⁵;
- (iv) se há demanda, o Estado tem o dever de prestar o serviço demandado, tendo em vista que é um direito fundamental do cidadão. Se o artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, determina que os necessitados têm o direito à assistência jurídica integral e gratuita, o Estado deve cumprir com isso em todos os seus níveis ¹⁶.

¹⁵ Mesmo que este artigo tenha sido atualizado pela Emenda Constitucional nº 80, o preceito continua sendo muito similar. Todavia, como a análise do caso, neste momento, é da realidade daquele período, o texto que deve ser observado é o da redação original, ou seja, sem a atualização.

¹⁶ Poder-se-ia englobar diversos outros direitos fundamentais, como a vida, o tratamento desumano, pena cruel, a integridade física do preso, entre outros, todos previstos no artigo 5º da CF. Contudo, a análise de direitos fundamentais exige precisão e sistematização. No caso em questão, todos esses direitos citados podem ser feixes do problema central, que é o direito à assistência jurídica gratuita e integral. Isso porque, o que se analisa no caso

Feita essa identificação, fica evidenciado o problema de direito fundamental deste caso: a obrigatoriedade da prestação do serviço de assistência jurídica gratuita e integral, por parte do Estado de Santa Catarina.

Com base nesse direito fundamental é que surgem todas as questões que rodeiam o caso, como: a defensoria pública é titular exclusiva desse serviço? O Estado-membro tem a liberdade de prestar esse serviço por outro meio, se sim, qual seriam os limites? A OAB/SC pode obrigar seus inscritos que prestem serviços penais?

2.3. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA E INTEGRAL: REGRAMENTO

O direito fundamental de assistência jurídica integral e gratuita está previsto no artigo 5º, inciso LXXIV, da CF. Porém, há todo um aparato constitucional e legal que permite a execução desse direito.

A CF em seu artigo 134 afirma que a defensoria pública é essencial à função jurisdicional do Estado ¹⁷, devendo esse órgão orientar e defender os necessitados. O artigo ainda faz remissão expressa ao inciso LXXIV do artigo 5º da CF, mostrando o vínculo direto com tal direito.

O artigo 134, parágrafo único, ainda ressaltava que caberia à União legislar de maneira geral sobre as defensorias públicas dos Estados, e de forma exclusiva sobre a Defensoria Pública da União ¹⁸.

Seguindo essa determinação, em 1994 foi criada a Lei Complementar nº 80, que trata da organização da Defensoria Pública da União e define normas gerais para a organização das Defensorias Públicas dos Estados.

Por último, há previsão no artigo 24, inciso XIII, da CF, que permite a concorrência na atividade legiferante relativa à assistência jurídica e Defensoria pública.

Na realidade, o artigo 134 reforça a previsão do parágrafo 1º desse artigo 24, que prescreve que a União deverá legislar, nesses casos, estabelecendo normas gerais e os Estados de forma suplementar.

Esse regramento, de forma geral, determina que o serviço do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que é um direito fundamental, deve ser prestado pelas defensorias públicas em todos

é: sendo o Estado obrigado a garantir esse direito fundamental, qual é o limite e o alcance para a sua prestação. As demais questões por mais que estejam inseridas nos debates, serão apenas reflexo da primeira.

¹⁷ Texto original, vide nota de rodapé nº 20.

¹⁸ Em 2004 a Emenda Constitucional nº 45 adicionou dois parágrafos ao artigo 134, porém não alterando essa ordem, apenas adicionando outras duas ordens referente à carreira de defensor público.

os seus níveis e, permite que a complementação da prestação desse direito seja feita conforme previsão por cada Estado-membro.

3 – A BATALHA NA ADI 4.270: CENÁRIO, ATORES E DECISÃO

Como mencionado anteriormente, a ADI 4.270 foi proposta em 2009, pelas seguintes associações: (i) Associação Nacional Dos Defensores Públicos – ANADEP; (ii) Associação Nacional Dos Defensores Públicos Da união – ANDPU.

Os proponentes questionavam a constitucionalidade da Lei Complementar Estadual (LCE) nº 155 de 1997 e do art. 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina, que determinava que: “A Defensoria Pública será exercida pela Defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita, nos termos de lei complementar”¹⁹.

Esta LCE tem o objetivo de regular a previsão do art. 104 da CE/SC. A opção adotada pela lei foi instituir convênio, legalmente, com a OAB/SC para que essa exercesse o papel de “Defensoria Pública”. Segundo a lei, a OAB/SC era a responsável por organizar a defensoria pública dativa em todo o Estado (em todas as comarcas)²⁰.

O convênio funcionava da seguinte maneira: o Estado de Santa Catarina pagava à OAB/SC o serviço prestado a cada duodécimos. Esse valor era previsto em Lei Orçamentária. Do valor recebido 10% eram retidos para própria OAB²¹.

Segundo os impetrantes, tal regulação violava a Constituição Federal em seus artigos:

- 5º, inciso LXXIV – direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita;
- 134, *caput*, e parágrafos 1º e 2º - prevê a competência das defensorias públicas;
- 61, § 1º, inciso II, alínea D – prevê a competência do Presidente da República para propor Lei Complementar que regule as atividades das Defensorias Públicas²².

¹⁹ Cf. BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.270/ SC**, Rel. Joaquim Barbosa. Julgamento: 14/03/2012. Data da Publicação: 25/09/2012, pp. 3-4 [eletrônica]. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2822197>>. Último acesso em: 16 de julho de 2014.

²⁰ Cf. BRASIL. **Lei Complementar Estadual/SC nº 155** de 15 de abril de 1997: art.: 1º.

²¹ Cf. BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.270/ SC**, *op. cit.*, p.9 [eletrônica].

²² Violaria esse artigo porque a como a CF determina ao Presidente da República, reflexamente, cabe ao governador propor tal tema. Ocorre que essa lei não foi proposta pelo governador e, pelo contrário, foi por ele vetada. Cf. *Ibidem.*, pp. 3-4 [eletrônica].

O intimado no caso foi a Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina (ALESC) e teve como *amicus curiae* a seu favor a OAB/SC.

Segundo eles, a lei estaria dentro do sistema constitucional vigente, pois o Estado não estaria se eximindo da prestação do direito, pelo contrário, estaria realizando-o por meio de convênio com a OAB/SC.

Além disso, a ALESC afirmava que a premissa maior desse direito fundamental é a integral assistência gratuita e, que, a OAB/SC cumpria tal função. Também destacava que a OAB é uma entidade que tem uma função pública, portanto, não desrespeitando à CF²³.

Ambos enfatizam a eficiência e economia nessa forma de prestação de serviço, porém quem mais destaca tais características é a OAB/SC, inclusive trazendo o quadro que foi apresentado no tópico II²⁴. Para eles a eficiência do serviço prestado deveria ponderar na análise da lei²⁵.

O Advogado-geral da União e o Procurador-geral do Ministério Público Federal, por sua vez, defendiam a inconstitucionalidade, pois para eles a obrigação do Estado é garantir a instituição de defensoria pública própria, com carreira específica²⁶.

A questão jurídica discutida na ADI pode ser definida assim: os Estados podem, em vez de criar defensoria pública própria, realizar convênio com a OAB e regulamentar esse convênio como se fosse defensoria pública.

3.1. As estratégias

A estratégia adotada pelos proponentes para traduzir toda aquela questão apresentada no tópico II, foi utilizar duas argumentações complementares, porém autônomas.

Os proponentes primeiro trazem a questão de inconstitucionalidade material do artigo 104 da CE/SC e da LCE 155, com base em que: a previsão de convênio com a OAB e o

²³ Cf. BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.270/ SC**: “Manifestação da Assembleia Legislativa de Santa Catarina – ALESC”. Rel. Joaquim Barbosa. Julgamento: 14/03/2012. Data da Publicação: 25/09/2012, pp. 2-3 [eletrônica]. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2690511>>. Último acesso em: 16 de julho de 2014.

²⁴ Cf. BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.270/ SC**: “petição inicial da Ordem dos Advogados do Brasil seccional do Estado de Santa Catarina”. Rel. Joaquim Barbosa. Julgamento: 14/03/2012. Data da Publicação: 25/09/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2690511>>. Último acesso em: 16 de julho de 2014.

²⁵ BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.270/ SC**, Rel. Joaquim Barbosa. Julgamento: 14/03/2012. Data da Publicação: 25/09/2012, p. 4 [eletrônica]. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2822197>>. Último acesso em: 16 de julho de 2014.

²⁶ Cf. *Ibidem*, pp. 4-5 [eletrônica].

tratamento como se fosse defensoria pública, violaria a obrigatoriedade do Estado de criar uma defensoria pública, o que, reflexamente, violaria o direito à assistência judicial gratuita e integral, do artigo 5º, inciso LXXIV, conforme determina o artigo 134 da CF.

Como segundo argumento trazem a questão da inconstitucionalidade formal da LCE 155. Segundo os proponentes, a CE/SC deve obrigatoriamente seguir os princípios e parâmetros da CF. Portanto, quem tem competência para propor uma LCE sobre defensoria pública seria o Governador, pois em matéria da União quem pode propor é o presidente da república, conforme artigo 61, parágrafo 1º, inciso II, alínea “d”. Como no caso quem propôs foi a ALESC, existiria aí um vício formal.

Em contrapartida, a estratégia adotada pela defesa é de desconstruir análises puramente dogmáticas dessas normas e trazer apontamentos consequencialistas. Dessa forma, eles trazem dados que demonstram eficiência e economia no serviço prestado, além da suposta valorização e auxílio aos profissionais mais jovens do mercado advocatício.

3.2. A decisão

No dia 14 de março de 2012, o STF decidiu pela inconstitucionalidade da LCE/SC e do artigo da Constituição do Estado de SC, e modularam os efeitos da decisão, para *ex nunc*, valendo apenas posteriormente à 12 meses.

Nesse período deveria servir para a estruturação da defensoria pública própria – nessa parte, decisão tomada por 10 votos a 1²⁷ – e, para não prejudicar as pessoas que necessitem da assistência, fica permitida a prestação via o convênio.

A fundamentação para decisão praticamente foi apresentada pelo ministro relator, Joaquim Barbosa:

- (i) **inconstitucionalidade formal:** Por ter sido proposta pela ALESC, há violação ao artigo 61, inciso II, alínea “d” da CF, que determina que a regulação da defensoria pública deve ser proposta pelo Presidente, aplicando a simetria constitucional entre constituições estadual e Federal, o governador seria o único competente para propor²⁸.

²⁷ *Votos a favor:* Cezar Peluso, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux e Rosa Weber.

Votos contra: Marco Aurélio. O ministro não aceitava a modulação de efeitos, pois para ele estar-se-ia impondo a adoção de política pública ao Estado de Santa Catarina.

²⁸ Cf. BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.270/ SC**, *op. cit.*, pp.7-8; 12. [eletrônica].

- (ii) **inconstitucionalidade material:** é o principal argumento, pois para a Corte, a inconstitucionalidade formal não transpassa a violação dos preceitos dos artigos: 5º, inciso LXXIV e 134, *caput*, e parágrafos 1º e 2º ²⁹.

Ainda dentro deste tópico, os ministros, pautado pelo relator, afirmaram que qualquer dúvida de interpretação sobre os artigos supramencionados teriam sido supridos com a promulgação da Lei Complementar Federal 80 de 1994, que exatamente dispõe sobre esses artigos ³⁰.

O argumento consequencialista da defesa é superado com a argumentação de que não se pode apenas analisar a questão pelo viés estatístico ou meramente de economia de recursos ³¹.

Primeiro, porque os dados de que há mais defensores dativos em Santa Catarina do que em qualquer outro Estado não torna essa assistência um serviço de qualidade; e, não é possível de se avaliar isso, porque não se podem comparar coisas distintas. Um convênio não é defensoria pública, o que impossibilitaria a comparação ³².

Segundo, o advogado dativo tende a permanecer menos tempo com os clientes dativos, porque não são obrigados a se dedicarem exclusivamente a eles, diferentemente dos defensores públicos ³³⁻³⁴.

Terceiro, os detentos de Santa Catarina não têm o acompanhamento de um defensor público lotado no local para auxiliá-los, pois o convênio com a OAB não prevê isso.

3.3. Os atores e o cenário

Esse caso traz como atores os proponentes (ANADEP; ANDPU), o intimado (ALESC), os *amicie curiae* (OAB/SC; Associação Juízes para a Democracia; Conectas Direitos Humanos; Instituto Pro Bono; Instituto Terra Trabalho e Cidadania).

E como atores mais discretos, digamos: coadjuvante, o Advogado-geral da União e o Procurador-geral do Ministério Público Federal.

²⁹ Cf. *Ibidem*, p.8 [eletrônica].

³⁰ Cf. *Idem*.

³¹ Cf. *Ibidem* p.10 [eletrônica].

³² Cf. *Idem*.

³³ Cf. *Idem*.

³⁴ Segundo o ministro Joaquim Barbosa, “[...] a defensoria dativa organizada pelo Estado de Santa Catarina com apoio da seção local da OAB não está preparada e tampouco possui competência para atuar na defesa de direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos dos hipossuficientes e dos consumidores, atribuição que hoje se encontra plenamente reconhecida à defensoria pública (incs. VII e VIII do art. 4º da LC 80/1994, na redação da LC 132/2009)”. Vide: *Ibidem*, p.10 [eletrônica].

O cenário de discussão é o STF. É na Corte em que são apresentadas todas as manifestações contrárias e favoráveis, traduzindo o problema social inicial em uma questão de controle de constitucionalidade por violação a direito fundamental.

Contudo, o que se destaca é que além de ambiente de discussão, o STF torna-se um dos principais atores do caso, quando se tem o enfoque na transformação da realidade social daquele momento.

Isso porque, além de ser ele que definiu os limites e as questões da eficácia temporal da decisão, o STF também traz diversos argumentos que não apareciam nas manifestações iniciais das partes, como o relatório do Mutirão Carcerário e a forma de estruturação do convênio com a OAB/SC³⁵.

Os ministros preocupam-se em discutir a importância do tempo adequado para a implantação da defensoria pública, discutem objetivando dar real eficácia à decisão e incomodar o executivo e o legislativo do Estado a criarem tal instituição.

As discussões, inclusive, pareciam beirar planos para criação de políticas públicas, ao discutirem o alcance e eficácia da decisão.

4 – AS TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS: O QUE MUDOU?

A decisão do STF foi publicada no Diário Oficial de Justiça no dia 25 de setembro de 2012. Portanto, o prazo para o Estado de Santa Catarina implementar a Defensoria Pública do Estado era até a mesma data em 2013.

Em 19 de julho de 2012, passando-se 4 meses da decisão, foi promulgada a Emenda Constitucional Estadual nº 62, que alterou o antigo artigo 104 da CE/SC que previa o convênio com a OAB como similar a uma defensoria pública.

A nova redação do artigo 104 prescreve que a defensoria pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, copiando a previsão do artigo 134 da CF.

E, em 2 de agosto de 2012, foi sancionada a Lei Complementar Estadual nº 575, que criou e disciplinou a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina (DPE/SC).

Portanto, antes mesmo da publicação do acórdão da decisão, o Estado de Santa Catarina já tinha feito as modificações necessárias para a criação da defensoria pública.

³⁵ Isso muito por conta do período em que foram organizados e divulgados os resultados. O Mutirão Carcerário foi aprovado em 2009, por uma resolução do CNJ e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Porém, só se constituiu em abril de 2011, e só iniciou os trabalhos em junho. O relatório final foi apresentado posteriormente. Portanto, não tinham como as partes apresentarem tais dados nas peças iniciais.

Até o pleno funcionamento da DPE/SC e até o pleno funcionamento dos Núcleos Regionais, as funções poderão ser exercidas via convênio ³⁶. Também é previsto que há a possibilidade de convênios com entidades cadastradas, como forma complementar das atividades de assistência judiciária ³⁷.

Em 18 de outubro de 2012 foi publicado o edital para o 1º concurso para preenchimento de 60 vagas de defensores públicos ³⁸. Em 15 de março de 2013 foram homologados 157 pessoas para preenchimentos e para aguardarem nova abertura de vagas ³⁹.

Hoje, a DPE/SC conta com 54 defensores públicos ⁴⁰. Apesar de não terem sido feitas pesquisas para verificar a quantidade de convênios realizados, não há dúvidas de que a parceria entre Santa Catarina e a OAB/SC continua.

Isso porque, por ser uma instituição nova, não há como 54 defensores conseguirem assumir os cerca de 72 mil casos de 2008 que desaguaram no judiciário, isso sem contar as questões extrajudiciais ⁴¹.

Assim, neste caso, é possível observar as consequências jurídicas da decisão do STF. Em cerca de 5 meses, a contar da publicação do acórdão, a DPE/SC já estava concluída e em início dos trabalhos.

Se levarmos em conta que a CF de 1988 já previa a criação das defensorias públicas, foram 24 anos sem a criação desse órgão. Por mais que reduza esse período, pois só em 1994 que foi sancionada a LC 80 que regrou as defensorias, o período se reduz para 18 anos.

Porém, com uma movimentação sindical e social dos atores da ADI 4.270, que foi proposta em 2009 e julgada em 2012, em 3 anos após essa estratégia está foi instituída a DPE/SC.

É inegável a importância do STF nessa transformação tanto como cenário quanto como ator, pois a estratégia de prazo a ser adotado foi utilizada para objetivar essa mudança e não apenas decretar a inconstitucionalidade de uma lei, que provavelmente não surtiria os mesmos efeitos.

³⁶ Cf. BRASIL, SANTA CATARINA, **Lei Complementar nº 575**, de 2 de agosto de 2012: art. 57.

³⁷ *Ibidem*: arts. 62-64.

³⁸ Vide o edital do concurso: < <http://defensoriasc.fepese.org.br/?go=home&mn=106a6c241b8797f52e1e77317b96a201>>. Último acesso em 24 de julho de 2014.

³⁹ Vide a homologação do concurso: < <http://defensoriasc.fepese.org.br/?go=home&mn=106a6c241b8797f52e1e77317b96a201>>. Último acesso em 24 de julho de 2014.

⁴⁰ Vide informação: < <http://www.defensoria.sc.gov.br/index.php/site-map/defensores>>. Último acesso em 24 de julho de 2014.

⁴¹ Vide a tabela I.

5 – SÍNTESE CONCLUSIVA: O STF COMO LOCAL DE MODIFICAÇÕES SOCIAIS

Infelizmente não foram encontrados dados de números de atendimentos, de casos ganhos ou perdidos, de demanda, enfim, dados que demonstrem a alteração da realidade social desde a constituição da DPE/SC.

O segundo Mutirão Carcerário em Santa Catarina foi noticiado em abril de 2013, porém ainda não foram apresentados relatórios ⁴².

Contudo, a alteração jurídica realizada por conta da decisão do STF é nítida. A CE/SC foi alterada, foi sancionada uma nova LCE para tratar da defensoria pública. Foram homologados 157 concorrentes a cargos de defensores públicos do Estado. Os convênios foram colocados como ferramenta suplementar e não mais principal.

Portanto, quanto à alteração da realidade jurídica a transformação é nítida. Os demais dados devem começar a aparecer com os relatórios do CNJ e da própria DPE/SC.

Em termos dogmáticos e sistemáticos, a medida adotada pelo STF foi importante e bem tomada.

De um lado havia a clara violação à CF, ao substituir a criação de um órgão próprio e específico para a prestação da assistência jurídica gratuita; por outro lado havia a realidade de quem dependia do convênio com OAB/SC – que querendo ou não era o serviço que estava disponível ao cidadão – e que não poderia simplesmente deixar de ser prestado.

Se o STF decidisse pela inconstitucionalidade imediata, como defendia o ministro Marco Aurélio ⁴³, no mínimo cerca de 150 mil pessoas seriam prejudicadas, conforme dados trazido pela OAB/SC ⁴⁴.

Portanto o STF, conforme demonstrado no acórdão, debate sobre qual seria a melhor estratégia para que a decisão tivesse eficácia. Eles planejam desde o tempo necessário para a

⁴² Cf. (a) VARGAS, Diogo. “Mutirão carcerário prevê benefícios a seis mil presos em Santa Catarina”, **Diário Catarinense**, 10/04/2013. Disponível em: <<http://diariocatarinense.clicrbs.com.br/sc/policia/noticia/2013/04/mutirao-carcerario-preve-beneficios-a-seis-mil-presos-em-santa-catarina-4101382.html>>. Último acesso em: 16 de julho de 2014. (b) MONTENEGRO, Manuel Carlos. **CNJ realiza mutirões carcerários em Santa Catarina, Tocantins e Bahia**, Notícias, CNJ, 24/04/2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28331:cnj-realiza-mutiroes-carcerarios-em-santa-catarina-tocantins-e-bahia>>. Último acesso em: 16 de julho de 2014.

⁴³ Cf. BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.270/ SC**, *op. cit.*, pp.35-36 [eletrônica].

⁴⁴ Esse era o número de atendimento até à propositura da ação, no ano de 2009. Cf. BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.270/ SC**: “petição inicial da Ordem dos Advogados do Brasil seccional do Estado de Santa Catarina”. Rel. Joaquim Barbosa. Julgamento: 14/03/2012. Data da Publicação: 25/09/2012, p. 24 [eletrônica]. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2690511>>. Último acesso em: 16 de julho de 2014.

criação e implementação da defensoria pública, até maneiras de tornarem a decisão eficaz e não apenas ser mais um “mero papel com palavras”.

É muito interessante observar não só as estratégias dos proponentes e dos envolvidos, como também do próprio STF para que consigam alcançar o objetivo de modificação da realidade jurídica e social no caso da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina.

6. REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.270/ SC**, Rel. Joaquim Barbosa. Julgamento: 14/03/2012. Data da Publicação: 25/09/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2822197>>.

Último acesso em: 16 de julho de 2014.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.270/ SC**: “manifestação da Assembleia Legislativa de Santa Catarina – ALESC”. Rel. Joaquim Barbosa. Julgamento: 14/03/2012. Data da Publicação: 25/09/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2690511>>. Último acesso em: 16 de julho de 2014.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.270/ SC**: “petição inicial da Associação Nacional Dos Defensores Públicos – ANADEP”. Rel. Joaquim Barbosa. Julgamento: 14/03/2012. Data da Publicação: 25/09/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2690511>>. Último acesso em: 16 de julho de 2014.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.270/ SC**: “petição inicial da Ordem dos Advogados do Brasil seccional do Estado de Santa Catarina”. Rel. Joaquim Barbosa. Julgamento: 14/03/2012. Data da Publicação: 25/09/2012, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2690511>>. Último acesso em: 16 de julho de 2014.

BRASIL, **Constituição Federal**, de 5 de Outubro de 1988.

BRASIL, SANTA CATARINA, **Lei Complementar nº 155**, de 15 de abril de 1997. Disponível em: <<http://200.192.66.20/ALESC/PesquisaDocumentos.asp>>. Último acesso em 07/07/2014.

BRASIL, SANTA CATARINA, **Lei Complementar nº 575**, de 2 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://200.192.66.20/ALESC/PesquisaDocumentos.asp>>. Último acesso em 07/07/2014.

BRASIL, SANTA CATARINA, **Constituição do Estado**, de 19 de outubro de 1989. Disponível em: <http://www.alesc.sc.gov.br/portal_alesc/sites/default/files/constituicao.pdf>. Último acesso em 07/07/2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mutirão Carcerário do Estado de Santa Catarina: Relatório Final**. Florianópolis: junho de 2011. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/institucional/diretorias/cepevid/mutiraocarcerario/mutirao_carcerario_cnj_relatorio_geral-2011.pdf>. Último acesso em: 16 de julho de 2014.

CUNHA, Luciana; RAMOS, Luciana. **O Protagonismo do STF e o Equilíbrio de Poderes no Caso da União Homoafetiva**. 37º Encontro ANPOCS, Seminário Temático 12 (Instituições judiciais, política e moralidades na democracia). São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=8459&Itemid=429>. Último acesso em: 07/07/2014.

GLOPPEN, Siri. “Courts and Social Transformation: an analytical framework”. In: R. GARGARELLA; P. Domingo & T. ROUX (orgs.), **Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?**. Aldershot, Inglaterra: Ashgate, 2006.

GLOPPEN, Siri; GARGARELLA, Roberto; SKAAR, Elin. **Democratization and the judiciary: the accountability function of courts in new democracies**. Oregon, Portland: Cass Publishers, 2004, pp. 1-6.

FARIA, José Eduardo. “Os desafios do Judiciário”. In: **Revistausp**, vol. 21, mar/abr/mai 1994, São Paulo. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/index.htm>>. Último acesso em: 07/07/2014.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. **CNJ realiza mutirões carcerários em Santa Catarina, Tocantins e Bahia**, Notícias, CNJ, 24/04/2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28331:cnj-realiza-mutiroes-carcerarios-em-santa-catarina-tocantins-e-bahia>>. Último acesso em: 16 de julho de 2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA (CEPEVID). **Plano Projeto**. Santa Catarina, Florianópolis: 2009. Disponível em: <

<https://www.tjsc.jus.br/institucional/diretorias/cepevid/mutiraocarcerario/plano.pdf>>.

Último acesso em: 16 de julho de 2014.

VARGAS, Diogo. “Mutirão carcerário prevê benefícios a seis mil presos em Santa Catarina”, **Diário Catarinense**, 10/04/2013. Disponível em: <<http://diariocatarinense.clicrbs.com.br/sc/policia/noticia/2013/04/mutirao-carcerario-preve-beneficios-a-seis-mil-presos-em-santa-catarina-4101382.html>>. Último acesso em: 16 de julho de 2014.

VIEIRA, Oscar Vilhena. “Supremocracia”. In: **Revista Direito GV**, v. 4, pp. 441-463, jul./dez. São Paulo. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=1808243220080002&lng=pt&nrm=is>. Último acesso em: 07/07/2014.