



---

## GRUPO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS – GNDH

### COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE – COPEIJ

#### NOTA TÉCNICA Nº 02/2023 - COPEIJ

**Ementa:** Projeto de Lei nº 9.994/2018. Alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente. Atividades de investigação, fiscalização e responsabilização de entidades de atendimento, bem como de agentes públicos ou privados, conferidas à Defensoria Pública. Outorga de legitimação autônoma e disjuntiva à Defensoria Pública para desempenho daquelas atividades em nome próprio, sem vínculo com a representação das pessoas necessitadas ou hipossuficientes. Feixe de atribuições que não se confundem com a tutela dos direitos individuais ou coletivos das pessoas necessitadas ou hipossuficientes. Análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Funções estranhas ao perfil constitucional da Defensoria Pública. Subversão da organização do Estado no plano das funções essenciais à Justiça. Violação de regras e princípios constitucionais. Vícios materiais de inconstitucionalidade incidentes sobre o citado projeto de lei.

#### 1. OBJETO

1. O CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DA UNIÃO (CNPGE), por meio da COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE (COPEIJ), integrante do GRUPO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (GNDH), apresenta, por meio deste documento, esclarecimentos e embasamentos jurídicos sobre a inconstitucionalidade material do Projeto de Lei nº 9.994/2018, ao qual foi apensado o Projeto de Lei nº 10.488/2018, que propõe modificações na Lei Federal nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), tendo em vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e os princípios e normas constitucionais aplicáveis ao regramento do Estado Democrático de Direito.

#### 2. RELATÓRIO:

2. A presente nota técnica tem por objeto empreender análise crítica a respeito da validade constitucional de iniciativas legislativas, tal como o Projeto de Lei nº 9.994/2018, que visa a expandir e legitimar a atuação institucional da Defensoria Pública para os campos normativos e práticos da investigação e fiscalização de índole sancionatória sobre entidades governamentais e não governamentais, de seus



---

dirigentes, bem como de políticas públicas correlatas, na configuração do Estado brasileiro.

3. O mencionado Projeto de Lei nº 9.994/2018, ao qual foi apensado o Projeto de Lei nº 10.488/2018, em tramitação na Câmara dos Deputados – com parecer da relatoria pela aprovação no âmbito da Comissão de Previdência, Assistência Social, Infância, Adolescência e Família – busca promover alterações na Lei nº 8.069/90.

4. As modificações almejam alterar o artigo 95 da Lei 8.069/90, para incluir a Defensoria Pública no rol de legitimados aptos à apuração de irregularidades e à fiscalização de entidades de atendimento, governamentais ou não governamentais, responsáveis pelo planejamento e execução, mediante dotações orçamentárias públicas, de programas de proteção e socioeducativos destinados a crianças e adolescente; além disso, propõe alterar o § 12 do artigo 101 da mesma Lei, para conferir à Defensoria Pública acesso ao cadastro previsto no § 11, que deve ser mantido em cada comarca ou foro regional, contendo informações atualizadas sobre as crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar e institucional.

5. Esse conjunto de alterações, singelas em aparência, dentre outras iniciativas de igual gênero, revela-se apto a transformar a natureza institucional da Defensoria Pública. Não representam alterações de mera índole formal, mediante o incremento de meios ou instrumentos de ação. São alterações que se destinam a alterar os próprios fins da Defensoria Pública, implicando o redesenho legal da Instituição, não mais aferrada à função de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados. O novo arranjo institucional poderá ensejar interpretações capazes de transformá-la em órgão de supervisão, monitoramento e fiscalização de entes e políticas públicas, até de investigação, como se verá, outorgando-lhe uma espécie de função independente como fiscal da ordem jurídica.

6. A problemática a partir de projetos legislativos dessa natureza reside em saber se o modelo buscado se afigura compatível com os delineamentos constitucionais da Defensoria Pública e, ainda, com a própria estrutura constitucional de organização eficiente e racional do Estado brasileiro.

7. O avanço na abordagem do tema constitucional pressupõe breve explanação descritiva acerca do conteúdo do projeto em referência no âmbito sistemático do estatuto legal que pretende modificar. No tópico a seguir, serão expostas as precitadas regras modificativas, cuja visão do todo melhor propiciará a formação do juízo acerca da (in)validade constitucional de projetos desse tipo na ordem jurídica.

### **3. DAS MODIFICAÇÕES CONSTANTES DO PROJETO DE LEI Nº 9.994/2018 NO CONTEXTO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

8. A rede de atendimento na área da infância e juventude constitui-se por entidades, como visto, responsáveis pela manutenção da própria unidade, assim como



---

pelo planejamento e execução de programas de proteção e socioeducativos destinados a crianças e adolescentes (art. 90, ECA).

9. Tais entidades governamentais e não governamentais desempenham serviços públicos de orientação e apoio sócio-familiar, apoio socioeducativo em meio aberto, colocação familiar, acolhimento institucional, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação (art. 90, I a VIII, ECA).

10. Seu raio de atuação envolve a proteção de crianças e adolescentes vítimas de violações de direitos, como também autores de atos infracionais, sempre com vistas à tutela socioeducativa e à promoção e afirmação de direitos no universo infantojuvenil.

11. Cada uma delas deve inscrever seus programas e regimes de atendimento, enquanto política pública, no Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, e recebem recursos destinados à manutenção e implementação dos serviços e atividades mediante dotações orçamentárias aplicadas pelo Estado.

12. A Lei estabelece uma série de princípios, obrigações, protocolos e condições para que as entidades de atendimento possam exercer regularmente sua atividade, cominando sanções em caso de descumprimento. Nesse sentido, pode-se citar, em relação às entidades não governamentais, por exemplo, a exigência de instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança; de plano de trabalho compatível com os princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente; de idoneidade dos profissionais etc. (art. 91, § 1º, ECA).

13. Já as entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional devem obedecer aos princípios de preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar; integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa; atendimento personalizado e em pequenos grupos; participação na vida da comunidade local; participação de pessoas da comunidade no processo educativo, dentre outros (art. 92, ECA). Seu dirigente é equiparado ao guardião, para todos os efeitos (art. 92, § 1º, ECA).

14. As entidades que desenvolvem programas de internação têm as seguintes obrigações, dentre outras: observar os direitos e garantias de que são titulares os adolescentes; não restringir nenhum direito que não tenha sido objeto de restrição na decisão de internação; oferecer atendimento personalizado, em pequenas unidades e grupos reduzidos; preservar a identidade e oferecer ambiente de respeito e dignidade ao adolescente; diligenciar no sentido do restabelecimento e da preservação dos vínculos familiares; comunicar à autoridade judiciária, periodicamente, os casos em que se mostre inviável ou impossível o reatamento dos vínculos familiares; oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança e os objetos necessários à higiene pessoal; oferecer vestuário e alimentação suficientes e adequados à faixa etária dos adolescentes atendidos; oferecer cuidados



---

médicos, psicológicos, odontológicos e farmacêuticos; propiciar escolarização e profissionalização; propiciar atividades culturais, esportivas e de lazer (art. 94, ECA).

15. Em termos de **sancionamento**, as entidades apenas poderão receber recursos públicos se comprovado o atendimento dos princípios, exigências e finalidades previstas na lei. Por outro lado, o descumprimento das obrigações pode ensejar a responsabilidade administrativa, civil e criminal do agente competente (art. 92, §§ 5º e 6º, ECA). No que concerne à responsabilidade administrativa, vale esclarecer, ainda, que as entidades ou seus dirigentes poderão sofrer advertência, afastamento da função, fechamento da unidade, interdição do programa, suspensão de repasses de verbas públicas e cassação do registro (art. 97).<sup>1</sup>

16. A legislação, como se vê, erige verdadeira **política pública** direcionada a crianças e adolescentes, **independentemente da consideração acerca da carência de recursos, a ser realizada por meio das entidades de atendimento**, mediante complexa e multifária gama de serviços sociais financiados pelo orçamento do Estado.

17. Não se pode perder de vista que tal rede de serviços derivados da citada lei perpassa outros setores da política governamental, pertinentes à saúde, à educação, à segurança, à cultura, que, em última análise, cabem ao Poder Público (federal, estadual e municipal) prestar. São ações de governo que, no fundo, implicam relacionamento permanente do Poder Público com a sociedade como um todo.

18. Falhas na execução desse painel abrangente de estruturas e serviços configuram ilícitos administrativos e/ou penais com a consequente responsabilização das entidades e autoridades competentes.

19. Essa breve visão a respeito das tarefas desempenhadas pela rede de atendimento, portanto, mostra-se fundamental para a análise constitucional do Projeto de Lei nº 9.994/2018 que, assim como outros de igual gênero, a despeito dos nobres propósitos, buscam alçar a Defensoria Pública à condição de **instituição fiscalizadora das citadas entidades, inclusive, atribuindo-lhe iniciativas de investigação e ações punitivas**, sem conexão com a representação individual ou coletiva de pessoas carentes de recursos.

20. Com efeito, ao pretender dar nova redação ao art. 95 da Lei nº 8.069/90, o PL nº 9.994/2018 inclui a Defensoria Pública, taxativamente, como órgão de fiscalização das entidades de atendimento governamentais e não governamentais, com todos os consectários desta posição. Por outro lado, ao propor mudanças no art. 101, com nova redação ao § 12º, confere acesso à Defensoria Pública aos cadastros referentes a crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar e institucional, providência

---

<sup>1</sup> Outras modificações de vulto são perseguidas nos domínios normativos da pessoa idosa ou com deficiência. De modo semelhante, por exemplo, o PL nº 4.438-A/2021, nestas searas, busca afetar o papel de instituição fiscalizadora à Defensoria Pública e, ainda, de promotora de medidas persecutórias de índole criminal, em caráter autônomo, desvinculado da pessoa do ofendido.



---

instrumental voltada à fiscalização daquelas entidades prestadoras e integrante daquelas políticas públicas.

21. O substitutivo aprovado pela insigne relatora do projeto legislativo, já vislumbrando problemas jurídicos e desequilíbrios em relação à organização estatal, procurou calibrar o exercício daquelas competências pela Defensoria Pública, mediante aposição de acréscimo textual para legitimar a instituição quando estiver atuando no caso concreto, elemento contingencial que não se encontrava na proposta originária.

22. Contudo, **a solução encontrada também não se mostra compatível com a ordem constitucional**, como se verá, **tampouco se afigura praticável**, porque esse tipo de fiscalização não decorre de nenhuma atuação individual ou coletiva no caso concreto. Ao contrário, a apuração de irregularidades nas entidades ocorre *in genere*, envolvendo, pela própria natureza, uma série de atos e providências desvinculadas do interesse concreto, com vistas à inflição de penalidades administrativas àquelas ou a seus funcionários.

23. **A tarefa de fiscalização das entidades de atendimento em geral não se confunde com a afirmação (individual ou coletiva) de direitos e liberdades das pessoas destinatárias de seus serviços.** Aquela atividade fiscalizatória incide, por exemplo, sobre a aplicação de dotações orçamentárias pelo Poder Público, o repasse de verbas públicas, a regularidade cadastral e de funcionamento das entidades, as estruturas físicas e a profissionalização dos agentes, a implementação e manutenção dos programas de assistência, a apuração e responsabilização por ilícitos. **Não se refere, assim, própria e imediatamente à defesa em si dos destinatários dos serviços. Um aspecto que realça esse posicionamento são as penalidades administrativas, acima vistas, a serem impostas por irregularidades constatadas no âmbito das entidades de atendimento, cuja legitimidade o projeto busca confiar a ações da Defensoria Pública.**

24. Trata-se, portanto, de discussão que precede ao problema atinente à validade jurídica da legitimidade atribuída à Defensoria Pública para a propositura de ações judiciais voltadas à tutela de direitos ou interesses transindividuais. Esse tipo de ação tem por objeto ampliar e facilitar o acesso das pessoas necessitadas à Justiça. **Diferentemente, o projeto em voga pretende atribuir à Defensoria Pública função investigatória e fiscalizatória acerca de entidades governamentais e não governamentais e de políticas públicas correlatas em caráter geral, bem assim de apuração de irregularidades, com potencial responsabilização de agentes públicos ou privados.**

25. De modo mais claro, a ação civil pública na defesa de interesses coletivos pela Defensoria Pública pode ter por objeto a instituição de programa de escolarização e profissionalização em favor de crianças e adolescentes ou a efetivação de cuidados médicos, psicológicos, odontológicos e farmacêuticos em favor de pessoas idosas ou com deficiência no âmbito das entidades de atendimento. Mas a Defensoria Pública, em



---

sua morfologia constitucional, **não pode promover investigações e fiscalizações ou ajuizar ações civis públicas de viés sancionatório em relação às entidades de atendimento e/ou agentes públicos ou privados competentes.**

26. A questão, portanto, reside em saber se a atividade de fiscalização geral pela Defensoria Pública sobre entidades de atendimento em si, concretizadoras de políticas públicas, aqui, na área da infância e juventude, se coaduna com a Constituição da República.

27. O ponto discutível diz respeito, ademais, à compatibilidade do modelo de Defensoria Pública, encampado no projeto de lei em referência, com os balizamentos constitucionais da organização político-jurídica do Estado brasileiro no plano das funções essenciais à Justiça.

#### **4. DA ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 9.994/2018 SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: PRESENÇA DE VÍCIOS MATERIAIS INSUPERÁVEIS À LUZ DOS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

28. A organização do poder jurídico-político no Estado pressupõe a divisão racional de poderes, competências, prerrogativas, deveres e vedações alocados em instituições e órgãos criados para a realização de funções necessárias à satisfação dos interesses gerais da sociedade.

29. Nas democracias, as Constituições partem do conceito da unicidade do poder estatal, como o recebe originariamente da sociedade, mas, a seguir, definem as funções do Estado, que exercerão tal poder atribuído, detalhando-os e, por fim, criando os órgãos de Estado, aos quais compete centralizar e desempenhar tais funções no interior de uma regência harmoniosa racional com vistas aos fins que cada qual deve realizar no desiderato da efetivação dos valores fundantes de determinada sociedade.

30. Sob tal prisma orgânico-funcional, a Constituição exerce uma função estabilizadora da ordem juspolítica, na medida em que fornece os balizamentos normativos centrais de órgãos e instituições no modelo de Estado adotado, dos quais a configuração legal de poder não pode jamais se arrearar.

31. À luz do desenho originário do Estado brasileiro na Constituição, no que concerne às funções essenciais à Justiça, não é concebível a conversão institucional da Defensoria Pública em órgão encarregado de funções de investigação e fiscalização, nas modalidades de repressão ou prevenção de ilícitos administrativos ou penais, com viés sancionatório, a incidir sobre entidades governamentais ou não governamentais, sobre agentes públicos ou privados, sobre políticas implementadas e executadas pelo Poder Público.

32. O Projeto de Lei nº 9.994/2018, ao qual foi apensado o Projeto de Lei nº 10.488/2018, por isso, padece de inconstitucionalidade.



33. De acordo com a Lei das leis, a Defensoria Pública tem como função “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” (art. 134, CF).

34. Nenhuma das atividades que poderão ser realizadas pela Defensoria Pública, uma vez aprovado o citado projeto de lei, conforma-se com seu perfil constitucional: reprimir ou prevenir ilícitos, investigar ou fiscalizar entidades de atendimento, postular sanções administrativas, são funções que não se inserem no conceito de orientação jurídica, promoção dos direitos humanos e defesa dos direitos individuais e coletivos aos necessitados.

35. A Defensoria Pública pode ajuizar ações para a defesa dos direitos individuais e coletivos aos necessitados que sejam destinatários dos serviços prestados pelas entidades de atendimento. Mas, nos termos da Constituição, não pode exercer o papel de investigá-las, fiscalizá-las, responsabilizá-las. O resultado da atividade fiscalizatória, nesse sentido, é a inflição de penalidades às organizações governamentais e não governamentais (v. g., advertência, multa, fechamento da unidade, interdição do programa, suspensão de repasses de verbas públicas, cassação do registro) ou a seus dirigentes, agentes públicos ou privados.

**36. O projeto de lei em exame, ao buscar legitimar a deflagração de processos, pela Defensoria Pública, com vistas à apuração de irregularidades e à responsabilização de entidades ou agentes no âmbito da política pública, atribui-lhe função incompatível com a defesa do necessitado. Nesse sentido, a proposição viola abertamente o texto do art. 134 da Constituição da República.**

37. Convém notar que a alocação de poderes e funções na arquitetura constitucional do Estado guarda correspondência com a distribuição de deveres e vedações especialmente em relação às funções essenciais à Justiça.

38. Aos integrantes da Defensoria Pública – diferentemente dos magistrados e dos membros do Ministério Público – **não é vedado o exercício de atividade político-partidária; não é vedado o exercício de outra função pública ou privada, salvo a advocacia; não é vedada a participação em sociedade empresarial, na forma da lei, por exemplo.**<sup>2</sup> A Defensoria Pública e seus integrantes não se submetem à controle externo administrativo, financeiro e disciplinar específico. Ao contrário do Poder Judiciário e do Ministério Público<sup>3</sup>, na ordem constitucional, **inexiste o Conselho**

<sup>2</sup> Vide arts. 95, p. único; 128, II e 134, § 1º da Constituição Federal

<sup>3</sup> Convém observar que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) têm diversas resoluções disciplinando a atuação do Judiciário e do Ministério Público na temática em apreço, como as Resoluções nº 77/2009, nº 165/2012, nº 87/2021, nº 47/2021, do CNJ e as Resoluções nº 67/2011, nº 71/2011, nº 154/2016, nº 211/2019, nº 228/2021 do CNMP, dentre outras. Tais resoluções, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, tem o *status de lei* no âmbito de sua competência.



---

**Nacional da Defensoria Pública.** Seus integrantes não gozam da garantia da vitaliciedade.

39. Trata-se de **diferença radical** entre regimes institucionais no âmbito das funções essenciais à Justiça e na configuração juspolítica do Estado. À atribuição de poderes ao Ministério Público para a defesa e fiscalização da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis segue-se a imposição de um estatuto constitucional de deveres e vedações rigorosíssimo, idêntico ao do Poder Judiciário. Aliás, na experiência de outros países, o Ministério Público e o Poder Judiciário conformam a mesma carreira de magistratura, como na França ou Itália.

40. Isso significa dizer que a Constituição Federal não autoriza aqueles que podem exercer atividade político-partidária, que podem desempenhar outra função, salvo a advocacia, que podem participar, sem condicionamentos, de sociedades empresariais, que não se submetem a controle externo específico, enfim, **não autoriza à Defensoria Pública realizar atividades investigatórias e fiscalizatórias da ordem jurídica e das entidades governamentais ou não governamentais mantenedoras e desenvolvedoras de políticas públicas.** A Carta Magna afetou esse papel, textualmente, ao Ministério Público (art. 127)<sup>4</sup>.

41. E mais: a própria Lei Maior confiou ao Ministério Público a função de promover o inquérito civil (art. 129, III); de *zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos nela assegurados, promovendo as medidas necessárias à sua garantia* (art. 129, II); de *promover a ação penal pública* (art. 129, I), dispositivos com os quais o projeto de lei entra em rota de colisão ao atribuir aquelas funções à Defensoria Pública.

42. O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se debruçar sobre o desenho constitucional da Defensoria Pública no debate em torno da legitimidade ativa para a propositura de ações judiciais para a tutela de direitos transindividuais ou coletivos em sentido amplo.

43. São paradigmáticos, na matéria, os julgamentos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.943 e do Recurso Extraordinário nº 733.433, com repercussão geral reconhecida, em que se fixou a tese segundo a qual *“a Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública que vise a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas”*.

44. No diálogo de fontes normativo-judiciárias inerentes ao controle concentrado e difuso, no âmbito da jurisdição constitucional, a expressão decisória é taxativa: a Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública

---

<sup>4</sup> CRFB, art. 127 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.





---

que vise a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos, desde que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas. **O enunciado não abarca a função de investigar, fiscalizar e responsabilizar entidades governamentais ou não governamentais mantenedoras e desenvolvedoras de políticas públicas.** Muito menos, mediante iniciativas para imposição de penalidades administrativas.

45. A fiscalização que se pode conceber em relação à Defensoria Pública por meio da ação civil pública remete à afirmação concreta de direitos ou interesses individuais ou coletivos das pessoas necessitadas. Eis a forma pela qual a Constituição Federal, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, atribuiu àquela instituição o papel de fiscalizar políticas públicas, tão-somente, mediante a busca por afirmação e promoção, individual ou coletiva, de direitos ou liberdades específicos das pessoas hipossuficientes ou necessitadas.

46. Posteriormente à declaração de constitucionalidade da lei que conferiu legitimidade à Defensoria Pública para as ações coletivas (ADI nº 3.943), no mencionado acórdão-paradigma (RE nº 733.433), representativo da controvérsia que resultou naquela tese, o Supremo Tribunal Federal verbalizou, após análise da evolução de sua jurisprudência, que **“em todos esses precedentes, não fica qualquer dúvida de que o necessitado a que se refere o art. 134, caput, da Constituição Federal é aquele que comprovadamente não possui recursos econômicos para arcar sequer com uma defesa jurídica”**.

47. Afirmou a Suprema Corte que “[...] **a atuação da Defensoria Pública deve ser norteadada pelo art. 134, caput, combinado com o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal**”. O art. 134 da Carta Política dispõe, literalmente, que a função da Defensoria Pública de promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos aos necessitados deve se dar na forma do art. 5º, LXXIV. Esse preceito estabelece que *“o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”*. Qualquer tarefa sem vínculo com a defesa dos necessitados revela-se inconstitucional.

48. Ainda o voto condutor proferido pelo Excelso Pretório, no caso, invocou o magistério de José Miguel Garcia Medina, para quem *“interpretação contrária, que autorizasse a atuação da Defensoria Pública em favor de pessoas que não se inserissem na previsão constitucional poderia ensejar seu desvirtuamento, permitindo que esta se desviasse de sua missão, movendo ações para a tutela de direitos que não digam respeito aos necessitados* (Constituição Federal Comentada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 586)”.*”*

49. Avança o julgado, ao professar que, **“embora até se possa sustentar ser desejável a ideia do quanto mais, melhor, com o devido respeito, consiste essa ideia em fundamento metajurídico, o qual não autoriza, por si só, o reconhecimento da legitimidade absoluta e ampla da Defensoria Pública para a propositura de todas as ações disponíveis para assegurar os interesses difusos,**



---

**coletivos e individuais homogêneos, sem observar a missão fundamental para a qual a Constituição Federal a criou”.**

50. Outra obra doutrinária reproduzida pelo Supremo Tribunal Federal, de Hely Lopes Meirelles, atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, igualmente expõe que **“a legitimidade da Defensoria Pública está vinculada diretamente às suas funções definidas na Constituição Federal, as quais não podem ser ampliadas pela legislação ordinária. Portanto, o tema deve ser interpretado com razoabilidade e cuidado, de modo a não transformar a Defensoria Pública em uma espécie de Ministério Público paralelo em matéria de ação civil pública. Cada um, Defensoria e Ministério Público, tem suas atribuições elencadas na Constituição, e fora delas as respectivas atuações não estarão legitimadas** (Mandado de Segurança e Ações Constitucionais. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 224)”.<sup>5</sup>

51. Corroborando tal linha de fundamentação decisória, forte na correlação com a missão constitucional atribuída à Defensoria Pública na divisão de poderes e funções do Estado, o Supremo Tribunal Federal fixou a exigência de **pertinência temática** para as ações civis públicas a serem ajuizadas por aquele órgão, consistente na **“adequação entre o perfil institucional do legitimado e o objeto da demanda transindividual, inclusive para a análise quanto à existência do interesse de agir num determinado caso concreto”**.

52. E mais. A Suprema Corte distinguiu os conceitos de defesa dos necessitados e dos vulneráveis, asseverando que **“a defesa dos direitos dos vulneráveis, com o devido respeito, não faz parte da missão constitucional da Defensoria Pública, pois não faz a Carta da República referência a esse grupo quando trata de sua competência. [...] Embora muitos indivíduos possam-se encontrar, a um só tempo, nessa situação e na condição de hipossuficiência econômica, são diversos os grupos – necessitados economicamente e os vulneráveis. Não faz sentido a Defensoria Pública defender interesses de consumidores de classe alta econômica, ainda que os destinatários de serviços sejam crianças ou doentes”**.

53. Ainda delineando os contornos constitucionais das instituições essenciais à Justiça, suas similitudes e diferenças, a Corte mais Alta da República confrontou argumentos a respeito da insuficiência de proteção jurídico-institucional em favor das pessoas vulneráveis, pois já teriam seus direitos transindividuais assegurados pelo Ministério Público, vocacionado historicamente ao desempenho desse mister.

---

<sup>5</sup> A esse respeito, convém assinalar que, na discussão da causa, o Ministro Luiz Fux ainda solicitou esclarecimentos ao Ministro Relator Dias Toffoli, da seguinte forma, in verbis: **“quer dizer que, na essência, Vossa Excelência não confere amplitude da legitimação do Ministério Público, conforme previsto na ação civil pública, restringindo apenas essa legitimação”**. Ao que o Ministro Dias Toffoli esclarece: **“não, de maneira nenhuma”**. E o Ministro Luiz Fux conclui: **“isso é importante, porque a Defensoria Pública não está equiparada ao Ministério Público na amplitude da legitimação ad causam”**



---

54. Nesse sentido, aduz a Corte, **“não se argumente que, com a adoção dessa tese, estaria sendo a população alijada da proteção de seus direitos pelo afastamento, no âmbito das demandas coletivas e individuais, da proteção jurídica. Isso porque, a Constituição Federal atribuiu essa função, em seu art. 127, ao Ministério Público, incumbindo-lhe da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Também especificou a Constituição, em seu art. 129, inciso III, a atribuição para processar o inquérito civil e promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”**.

55. A análise das regras constitucionais e da respectiva arquitetura das funções essenciais à Justiça, à luz da interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal, evidencia a **inconstitucionalidade material** de que padece o Projeto de Lei nº 9.994, de 2018.

56. Os precedentes da Suprema Corte inviabilizam a concessão de funções de investigação, fiscalização e responsabilização de entidades governamentais ou não governamentais mantenedoras e desenvolvedoras de políticas públicas, como já salientado, menos ainda, mediante iniciativas visando à aplicação de penalidades administrativas. Tais funções não guardam estreita conexão com a legitimação para a propositura de ações civis públicas que, no caso da Defensoria Pública, ainda pressupõe a pertinência temática relacionada à defesa dos necessitados.

57. Com efeito, a multiplicação de entes, atores e protagonistas aptos ao exercício de funções sobrepostas na essência de cada instituição desobedece às exigências de racionalidade do modelo juspolítico de Estado formatado pela Constituição. Não haveria ordem jurídica possível acaso duas ou mais instituições autônomas do Estado fossem normativamente configuradas para a consecução das mesmas atividades, dos mesmos propósitos e dos mesmos fins, com a consequente emissão de atos e decisões estatais potencialmente contraditórios ou radicalmente opostos.

58. Por fim, não é demasiado focar a questão sob o prisma da eficiência estatal. Conquanto tal princípio esteja encartado na disciplina da Administração Pública, não é inapropriado entrevê-lo na própria organização racional do Estado. A Constituição, sem dúvida, não pretende que o modelo de Estado adotado, sua divisão de poder e funções acarrete resultados insatisfatórios ou ineficientes. Preleciona JOSE AFONSO DA SILVA que *“eficiência significa fazer acontecer com racionalidade, o que implica medir os custos que a satisfação das necessidades públicas importam em relação ao grau de utilidade alcançado”*.<sup>6</sup>

59. Numa acepção bem ampla, pode-se conceber o princípio da eficiência no plano da organização do Estado, de seus órgãos, instituições e agentes, no sentido de

---

<sup>6</sup> DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo, 36ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 675



---

se alcançar os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe a menor custo. “*Rege-se, pois, pela regra da consecução do maior benefício com o menor custo possível*”.<sup>7</sup>

60. Nesse sentido, MARIA SYLVIA DI PIETRO aduz que essa ideia, inclusive, se fez presente entre os objetivos da reforma do Estado, desde 1995, de modo que o princípio da eficiência apresenta dois aspectos: “*pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do que se espera o melhor desempenho possível das suas atribuições, para lograr melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público*” (grifo no original).<sup>8</sup>

61. Não há nenhuma evidência de que a superposição de desenhos, atribuições e funções na essência de órgãos e instituições estatais possa militar em favor da ideia de consecução do maior benefício com o menor custo possível ou da racionalidade do sistema das funções essenciais à Justiça.

62. A expansão da atuação da Defensoria Pública para campos jurídico-sociais que a Constituição não autoriza se opera em detrimento das funções de defesa dos interesses (individual ou coletivo) das pessoas hipossuficientes, razão pela qual aquela Instituição foi concebida. É intuitivo que, ao se tornar compelida por lei a fiscalizar entidades de atendimento ou a participar do processo penal em nome próprio, no cenário natural de escassez moderada de recursos materiais, humanos e financeiros que demarca as relações entre o Estado e a sociedade, não poderá se desincumbir da forma mais satisfatória e eficiente da defesa dos necessitados.

63. Além disso, a superposição de duas ou mais instituições do Estado, marcada por coincidência funcional abrangente no plano finalístico, ofende a racionalidade constitucional que integra o princípio da eficiência em razão da ampliação dos custos estatais, arcados pela sociedade, com vistas ao alcance concorrente dos mesmos resultados práticos, de iguais finalidades públicas.

64. O Conselho Nacional do Ministério Público, visando regulamentar e padronizar a função fiscalizatória do Ministério Público, publicou as Resoluções nº 71/2011, nº 67/2011 e a nº 204/2019, dispondo sobre o dever do membro do Ministério Público de fiscalizar pessoalmente os serviços de acolhimento, as unidades de medidas socioeducativas de internação e semiliberdade, bem como as de execução de medidas em meio aberto sob sua responsabilidade. Conforme publicado pelo CNMP no *Panorama Nacional do Serviço de Acolhimento*<sup>9</sup>, no 2º semestre de 2022, o Ministério Público fiscalizou 98,97% dos serviços de acolhimento institucional existentes no país. No que tange às unidades de internação, verifica-se que o índice de unidades

---

<sup>7</sup> Idem, p. 675

<sup>8</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 84

<sup>9</sup> Disponível em: [Panorama Nacional do Serviço de Acolhimento | Tableau Public](#)



---

fiscalizadas, no mesmo período, corresponde a 99,42%, conforme publicado no *Panorama Socioeducativo – Internação e Semiliberdade*<sup>10</sup>. Esses números demonstram a eficiência da fiscalização realizada pelo *Parquet* e a desnecessidade, sobretudo do ponto de vista orçamentário e de eficiência do serviço público, de se ter mais um órgão exercendo a mesma função.

65. Há, ainda, uma preocupação adicional, de **natureza ética**, em relação à parte da proposição que pretende alterar o § 12 do artigo 101, para incluir a Defensoria Pública no rol dos órgãos e instituições com acesso ao cadastro que deve ser mantido em cada comarca ou foro regional, contendo informações sobre as crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar e institucional, acesso esse que a atual redação do dispositivo permite, acertadamente, **apenas aos órgãos e instituições competentes para a fiscalização e/ou deliberação sobre a implementação de políticas públicas que permitam reduzir o número de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e abreviar o período de permanência em programa de acolhimento**, quais sejam: o Ministério Público, o Conselho Tutelar, o órgão gestor da Assistência Social e os Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente e da Assistência Social.

66. Ora, se não é papel institucional da Defensoria Pública a fiscalização genérica e abstrata de políticas públicas e sim “**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**”, o que inclui a assistência aos **pretendentes à adoção** que se incluam nesse perfil, tem-se aí, facilmente identificável, um **potencial conflito de interesses** que desaconselha totalmente o acesso da Defensoria Pública aos dados do referido cadastro.

67. A **questão ética** deve ser questionada, ainda, pela circunstância de ser a mesma Defensoria Pública que geralmente está, do outro lado dos processos de adoção, **defendendo os interesses da família biológica das crianças e adolescentes cuja adoção se pleiteia**, sendo de se ressaltar que os processos envolvendo direitos individuais desse público tramitam sob sigilo de justiça e não se justificaria, de forma alguma, o acesso amplo da Defensoria Pública às informações de crianças e adolescentes acolhidos, em violação ao sigilo a que estão sujeitas tais informações.

68. Por outro lado, ainda que se avalie o acesso aos dados sob a perspectiva prevista no substitutivo apresentado pela insigne Relatora, Deputada Ana Paula Lima, ao Projeto de Lei nº 9.994/2018, que permitiria o acesso da Defensoria Pública aos dados cadastrais de crianças e adolescentes nos casos concretos por ela acompanhados, **há de se ressaltar a disparidade de tratamento que tal previsão**

---

<sup>10</sup> Disponível em: [Panorama Socioeducativo - Internação e Semiliberdade | Tableau Public](#)



---

**criaria entre defensores públicos e advogados particulares ou “dativos”, uma vez que a estes últimos não estaria sendo assegurado o mesmo benefício.**

69. Por fim, e não menos importante, é a percepção de que, ao pretender ampliar as atribuições da Defensoria Pública para o exercício de funções que extrapolam a sua função precípua - prestar assistência jurídica à pessoas necessitadas – **em sobreposição ou concorrência com a atuação dos órgãos e instituições que já são encarregados destas mesmas funções pelo ordenamento jurídico**, corre-se o risco dessa indevida ampliação de atribuições gerar sobrecarga de trabalho e comprometer a própria capacidade de a Defensoria fazer o que realmente lhe compete, que é atender com qualidade todas as pessoas necessitadas que dela precisam, sem “filas de espera”.

70. Isso seria um grave e desnecessário retrocesso institucional e social.

71. Apenas a título de esclarecimento, relevante destacar que, conforme levantamento realizado, em 2019/2020, pela Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADep), no documento *II Mapa das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital no Brasil*<sup>11</sup>, foi apurado que das 2.762 comarcas que compreendiam todo o território nacional, as Defensorias Públicas estaduais e distrital prestavam atendimento em apenas 1.162 comarcas, ou seja, 42% do total.

72. Desse modo, o projeto de lei analisado, além dos vícios já apontados, também viola o princípio da eficiência em dupla vertente: a primeira, porque, ao se agregarem atribuições estranhas ao perfil constitucional de determinada instituição, esta deixa potencialmente de cumprir, da forma mais útil e satisfatória possível, seus objetivos institucionais; a segunda, porque a existência de instâncias superpostas, além de sobejantes em relação a determinado objeto tutelável, pode desencadear atividades e decisões estatais contraditórias, irreconciliáveis, acarretando perplexidade prática jurídica dos próprios destinatários.

## **5. DAS CONCLUSÕES**

73. Pelo exposto, o Projeto de Lei nº 9.994/2018, ao qual foi apensado o Projeto de Lei nº 10.488/2018, não se esgota em modificações de índole meramente formal ou procedimental, aplicadas à outorga de legitimidade à Defensoria Pública, no contexto da tutela coletiva de direitos individuais ou coletivos (em sentido amplo) das pessoas necessitadas ou vulneráveis.

74. O texto normativo proposto, ao fim e ao cabo, encerra verdadeira mutação institucional da Defensoria Pública em frontal dissonância com seu perfil constitucional, de modo a eivá-lo de vícios materiais insuperáveis de inconstitucionalidade.

---

<sup>11</sup> Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasestado/download/340/ii-mapa-das-defensorias-publicas-estaduais-e-distrital-do-brasil>. Acesso em: 11/08/2023



---

75. O projeto de lei em questão viola o arcabouço juspolítico das funções essenciais à Justiça, tal como concebido pelo poder constituinte originário, bem como os princípios e regras inerentes à configuração de instituições no âmbito do Sistema de Justiça e, portanto, de organização constitucional do Estado brasileiro.

76. A inconstitucionalidade demonstrada se alicerça em paradigmas decisórios emanados do egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito do desenho institucional da Defensoria Pública.

77. O Projeto de Lei nº 9.994/2018 ofende o disposto no art. 134, caput; no art. 127, caput; no art. 129, inc. II; no art. 37, caput, com relação à projeção do princípio da eficiência às funções essenciais à Justiça; e, por fim, no art. 2º, caput, no sentido policrático de divisão dos poderes e funções do Estado, todos, preceitos da Constituição da República.

78. Por todo o exposto, o **CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DA UNIÃO (CNPGE)** manifesta-se contrariamente à aprovação do Projeto de Lei Federal nº 9.994/2018, ao qual foi apensado o Projeto de Lei nº 10.448/2018.

Apresentado ao Colegiado em 04 de setembro de 2023 e aprovado à unanimidade.