

Ana Beatriz Lopes Freire

DEFENSORIA PÚBLICA:

SUAS FUNÇÕES, PRINCÍPIOS,
GARANTIAS E PRERROGATIVAS
À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA
NACIONAL E INTERAMERICANA

Ana Beatriz Lopes Freire

**DEFENSORIA PÚBLICA:
SUAS FUNÇÕES, PRINCÍPIOS,
GARANTIAS E PRERROGATIVAS À
LUZ DA JURISPRUDÊNCIA
NACIONAL E INTERAMERICANA**



**Fortaleza-CE
2023**

© Copyright 2023 - Todos os direitos reservados.

FICHA TÉCNICA:

Editor-chefe: Vanques de Melo

Diagramação: Vanques Emanuel

Capa: Vanderson Xavier

Produção Editorial: Editora DINCE

Revisão: Da Autora

CONSELHO EDITORIAL:

Dr. Felipe Lima Gomes (Mestre e doutor pela UFC)
Prof. e Ma. Karine Moreira Gomes Sales (Mestra pela UECE)

Francisco Odécio Sales (Mestre pela UECE)

Ma. Roberta Araújo Formighieri

Dr. Francisco Dirceu Barro

Prof. Raimundo Carneiro Leite

Eduardo Porto Soares

Alice Maria Pinto Soares

Prof. Valdeci Cunha

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

FREIRE, Ana Beatriz Lopes

DEFENSORIA PÚBLICA: SUAS FUNÇÕES, PRINCÍPIOS,
GARANTIAS E PRERROGATIVAS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA
NACIONAL E INTERAMERICANA

Editora DINCE 2023. 165 p. Impresso / Digital

ISBN: [978-85-7872-622-5](#)

DOI: [10.56089/978-85-7872-622-5](#)

1. Direito Constitucional 2. Princípios 3. Simetria 1. Título

Todos os direitos reservados. Nenhum excerto desta obra pode ser reproduzido ou transmitido, por quaisquer formas ou meios, ou arquivado em sistema ou banco de dados, sem a autorização de idealizadores; permitida a citação

NOTA DA EDITORA

As informações e opiniões apresentadas nesta obra são de **AUTORIA EXCLUSIVA DO AUTOR** e de sua inteira responsabilidade.

A DIN.CE se responsabiliza apenas pelos vícios do produto no que se refere à sua edição, considerando a impressão e apresentação. Vícios de atualização, opiniões, revisão, citações, referências ou textos compilados são de responsabilidade de seu(s) idealizador (es).

Impresso no Brasil

Impressão gráfica: **DIN.CE**

CENTRAL DE ATENDIMENTO:

Tel.: (85) 3231.6298 / 9.8632.4802 (WhatsApp)

Av. 2, 644, Itaperi / Parque Dois Irmãos – Fortaleza/CE

SUMÁRIO

1 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA: EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL	9
2 - A EVOLUÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA: O CAMINHO PERCORRIDO ATÉ ALCANÇAR DO STATUS CONSTITUCIONAL.....	13
2.1 – O ART. 134 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO UMA CLÁUSULA PÉTREA.....	18
2.2 - DA NATUREZA JURÍDICA DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	19
3 – A AUTONOMIA DA DEFENSORIA PÚBLICA ...	23
3.1 - DO RECONHECIMENTO CONSTITUCIONAL DA AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS DOS ESTADOS (EC Nº 45/2004), DA DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL (EC Nº 69/2012) E DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (EC Nº 74/2013)	35
3.2 - AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E CONTROLE JURISDICIONAL SOBRE A DISTRIBUIÇÃO TERRITORIAL DOS MEMBROS DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	47
3.3 - AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E ABERTURA DE CONCURSO.....	53

3.4 - AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E AUSÊNCIA DE LIMITE DE GASTOS COM PESSOAL NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL.....	54
4 - GARANTIAS	57
4.1 – INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL	58
4.2 – INAMOVIBILIDADE	61
4.2.1 - DA CONTROVÉRSIA ACERCA DA NATUREZA ABSOLUTA OU RELATIVA DA INAMOVIBILIDADE:.....	63
4.2.2 - INAMOVIBILIDADE E O EXERCÍCIO TEMPORÁRIO DE ATRIBUIÇÕES:.....	78
4.2.3 - INAMOVIBILIDADE E TRANSFERÊNCIA DAS DEPENDÊNCIAS DO ÓRGÃO DE ATUAÇÃO.....	81
4.2.4 - INAMOVIBILIDADE E A REDUÇÃO OU AMPLIAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES	84
4.3 - IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.....	86
4.4 – ESTABILIDADE.....	89
4.4.1 - DA DIFERENCIAÇÃO TÉCNICA ENTRE ESTABILIDADE E VITALICIEDADE	90
4.4.2 - A VITALICIEDADE DOS MEMBROS DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	91
5 – PRERROGATIVAS.....	93
5.1 – DAS PRERROGATIVAS EM ESPÉCIE.....	94
5.1.2 – INTIMAÇÃO PESSOAL	97

5.1.2.1 - A INTIMAÇÃO PESSOAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS	104
5.1.2.2 - INTIMAÇÃO PESSOAL E MARCO DE CONTAGEM	107
5.1.2.3 - A INTIMAÇÃO PESSOAL E O FENÔMENO DO PROCESSO ELETRÔNICO E A REDUÇÃO DA PRERROGATIVA.....	111
5.2 – PRAZO EM DOBRO.....	114
5.2.1 - INCONSTITUCIONALIDADE PROGRESSIVA DO PRAZO EM DOBRO NO ÂMBITO PROCESSUAL PENAL.....	117
5.2.2 - DA PRERROGATIVA DO PRAZO EM DOBRO NOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ART. 152, § 2º, DA LEI 8.069/1990 (INCLUÍDO PELA LEI Nº 13.509/2017)	123
5.3 - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL INDEPENDENTEMENTE DE MANDATO.....	125
5.4 - INTIMAÇÃO JUDICIAL DE TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA	127
5.5 – CONTESTAÇÃO POR NEGATIVA GERAL....	128
6 - O PODER DE REQUISIÇÃO COMO UMA PRERROGATIVA DE CARÁTER IMPERATIVO E AUTOEXECUTÓRIO	137
6.1 – DA RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE EM CASO DE DESCUMPIIMENTO	141

6.2 - A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA - UM DOS EIXOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – ATRAVÉS DO PODER DE REQUISIÇÃO.....	143
6.3 - A DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DO PODER DE REQUISIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	146
7. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	151
7.1 – ADI Nº 3.943/DF	152
8. DEFENSORIA PÚBLICA À LUZ DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS....	157
9. A DEFENSORIA PÚBLICA COMO CUSTOS VULNERABILIS.....	159
BIBLIOGRAFIA	163

1 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA: EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL

A assistência judiciária é um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal de 1988, que estabelece que o Estado deve prestar assistência jurídica integral e gratuita às pessoas carentes que comprovarem insuficiência de recursos para pagar por um advogado particular.

A história da assistência judiciária no Brasil remonta ao período colonial, quando os tribunais eram acessíveis somente às elites e aos detentores de poder econômico. No entanto, a assistência judiciária gratuita só foi instituída no país no século XIX, com a criação de instituições de assistência jurídica para os pobres em alguns estados.

O embasamento jurídico da assistência judiciária no Brasil teve origem nas Ordenações Filipinas, as quais vieram a substituir as Ordenações Manuelinas em 1603 e vigoraram até 1917.

Sobre a assistência judiciária, o Livro III, Título 84, § 10, da Lei de 1823 (embasada nas Ordenações Filipinas) especifica: *“Em sendo o agggravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde paga o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma dei Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como que pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo*

certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo.”

Oriundo das ordenações Filipinas, o princípio da gratuidade dos serviços advocatícios, nas causas cíveis e criminais, veio a garantir a igualdade de condições dos pobres em juízo. Contudo, esse amparo legal aos necessitados não era de cunho processual, ou seja, como pressuposto de um devido processo legal. A assistência estava pautada em princípios cristãos de caridade.

A assistência jurídica gratuita começou a ser oferecida pela primeira vez no país em 1827, através da criação do Instituto dos Advogados Brasileiros, que prestava assistência gratuita aos pobres em casos civis. Em 1897, o advogado José de Albuquerque Ribeiro fundou a Sociedade de Proteção e Assistência aos Pobres, que tinha como objetivo fornecer assistência jurídica gratuita aos carentes.

Porém, foi apenas no século XX, que a Assistência Judiciária surgiu como garantia constitucional. O § 32 do art. 113, da Constituição Federal de 1934, estabeleceu que a Assistência Judiciária aos necessitados se constituía em obrigação da União e dos Estados membros, fazendo surgir as primeiras iniciativas governamentais para a prestação de assistência judiciária gratuita, com a criação de serviços de assistência jurídica em alguns estados e municípios.

Em 1950, foi criado o Serviço de Assistência Judiciária do Estado de São Paulo, que se tornou referência em todo o país, fazendo com que outros Estados da federação, como o Rio Grande do Sul e Minas Gerais, seguissem a mesma orientação.

No Estado Novo, a garantia de assistência foi excluída da Constituição Federal de 1937, tendo sido mantida em norma infraconstitucional a gratuidade (Código de Processo Civil de 1939).

No ano de 1946, a garantia voltou a ter status constitucional, em face do disposto no art. 141, § 35. Por força do texto constitucional, vários Estados criaram órgãos para a prestação do mencionado serviço, a exemplo do Estado de São Paulo, responsável pela criação da Procuradoria de Assistência Judiciária no ano de 1947, chefiada pelo Procurador Geral do Estado.

Com a promulgação da Constituição de 1967, a assistência judiciária foi elevada a direito fundamental, garantido pelo Estado aos cidadãos que comprovassem insuficiência de recursos. No entanto, a efetivação desse direito ainda enfrentava obstáculos, e a assistência judiciária gratuita era muitas vezes prestada de forma precária e insuficiente.

A partir da década de 1980, houve uma ampliação significativa da assistência judiciária gratuita no país, com a criação de novos serviços e a ampliação dos recursos destinados a esse fim.

Em 1987 foi criada a Defensoria Pública da União, e em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, a assistência judiciária gratuita foi consagrada como direito fundamental, passando a ser obrigação do Estado.

Atualmente, a assistência judiciária gratuita é prestada em todo o país por meio da Defensoria Pública, que é uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado e responsável por prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.

2 - A EVOLUÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA: O CAMINHO PERCORRIDO ATÉ ALCANÇAR DO STATUS CONSTITUCIONAL

A Defensoria Pública está erigida como órgão autônomo da administração da justiça, e, por isso, conta com independência e autonomia administrativa, financeira e orçamentária assentadas no art. 134 da Constituição Federal - “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”. Porém, nem sempre foi assim.

A Defensoria Pública tem sua gênese no final do século XIX, quando a Câmara Municipal da Corte do Rio de Janeiro criou o cargo de advogado dos pobres, mantido pelo erário, cargo que tinha a responsabilidade de defender os réus carentes economicamente, nos processos criminais, tendo sido extinto em 1884. Na época, a assistência era prestada por um advogado contratado pelo Estado e designado para atuar em favor dos pobres que não tinham condições de arcar com os custos de um processo judicial.

No entanto, foi apenas em 1952 que a Defensoria Pública do Rio de Janeiro foi institucionalizada, com a criação do Departamento de Assistência Judiciária (DAJ), vinculado à Procuradoria-Geral do Estado. O DAJ tinha como objetivo prestar assistência jurídica gratuita aos necessitados em ações judiciais de natureza cível e criminal. Em 1954, o Estado do Rio de Janeiro criou os seis primeiros cargos de Defensores Públicos no âmbito da Procuradoria Geral da Justiça.

Estado do Rio de Janeiro foi o primeiro a instalar a Defensoria Pública no citado ano de 1954, seguido do Estado de Minas Gerais – 1981; do Estado da Paraíba – 1985; do Estado da Bahia – 1986; do Distrito Federal – 1987; dos Estados de Mato Grosso do Sul e Piauí – 1988; Tocantins – 1989 Amazonas – 1990; Amapá e Paraná – 1991; Pará – 1993; Estados do Espírito Santo, Maranhão, Rio Grande do Sul e Sergipe – 1994; Estado do Ceará – 1997; Pernambuco – 1998; Mato Grosso – 1999; Roraima – 2000; Acre e Alagoas – 2001; Rondônia – 2002; Estados de Goiás e São Paulo – 2005. E, por último, Santa Catarina – 2006.

Visando evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do indivíduo, a Constituição Federal de 1988, seguindo a tradicional divisão de Poderes consagrada por Montesquieu, disciplinou criteriosamente a organização das funções do Estado (Título IV – “Da organização dos Poderes”), dividindo-as entre o Poder Legislativo (Capítulo I), o Poder Executivo (Capítulo II) e o Poder Judiciário (Capítulo III).

Ao lado destes elementares Poderes Estatais, e dentro do mesmo Título IV, foi pela Carta Magna instituído um quarto complexo orgânico, intitulado “Funções

Essenciais à Justiça” (Capítulo IV), compreendendo o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Advocacia Privada e a Defensoria Pública.

Dessa forma, constata-se que a Constituição Federal, ao organizar os Poderes Estatais, não se limitou às descentralizações tradicionais decorrentes da tripartição dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), sendo instituído um quarto complexo orgânico que, embora não possa ser definido como um quarto Poder, recebeu a seu cargo o exercício de uma quarta função política, ao lado da função legislativa, da executiva e da jurisdicional: a função de provedoria de justiça.

Diogo Esteves e Franklyn Silva, na obra intitulada Princípios institucionais da Defensoria Pública, traçam importantes considerações sobre a distinta posição, no texto da CF/88, das “funções essenciais à Justiça”. (STF – Pleno – ADI nº 5.296 MC/DF – Relatora Min. Rosa Weber / Voto proferido pelo Min. Dias Toffoli, decisão: 18-05-2016).

Conforme salientado, a Defensoria Pública veio a ser inserida no universo constitucional com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 05 de outubro de 1988, oportunidade na qual foi constitucionalizado o “*salaried staff model*” de assistência jurídica. Desde então, a Defensoria Pública tem passado por uma evolução constante, com a expansão de suas atribuições e a ampliação do acesso à justiça para a população carente.

Na evolução constitucional e jurisprudencial do papel da Defensoria Pública, o advento da Emenda Constitucional nº 80, de 04 de junho de 2014, representou um marco incontestável acerca de sua natureza como

instituição voltada à defesa da coletividade, ao alçá-la expressamente ao patamar de expressão e instrumento do regime democrático e lhe atribuir o dever de proteção dos direitos humanos e a tutela de direitos coletivos, abandonando o enfoque anterior, restrito à mera assistência judiciária gratuita.

Dessa forma, reconhecer a atuação da Defensoria Pública como um direito que corrobora para o exercício de direitos é reconhecer sua importância para um sistema constitucional democrático em que todas as pessoas, principalmente aquelas que se encontram à margem da sociedade, possam usufruir do catálogo de direitos e liberdades previsto na Constituição Federal.

A delimitação conceitual realizada pela Constituição Federal permite a identificação de algumas características importantes da Defensoria Pública:

I - ESSENCIALIDADE À FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO E À JUSTIÇA: a Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconsequente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas – carentes e desassistidas –, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado. 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 titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República. Direito a ter direitos: uma prerrogativa básica, que se qualifica como fator de viabilização dos demais direitos e liberdades – Direito essencial que assiste a qualquer pessoa, especialmente àquelas que nada têm e de que tudo necessitam. prerrogativa fundamental que põe em evidência – cuidando-se de pessoas necessitadas (CF, ART 5º, LXXIV) – A significativa importância jurídico institucional e político-social da Defensoria Pública. (STF – Pleno – ADI nº 2.903/PB – Rel. Min. Celso de Mello, decisão: 1º-12-2005).

II - EXPRESSÃO E INSTRUMENTO DO REGIME DEMOCRÁTICO: como leciona Júlio Camargo de Azevedo,

“por expressão, tem-se que só faz sentido pensar em um regime democrático ante a existência de uma Defensoria Pública fortalecida, sem o que não haveria democracia, senão mera demagogia”. Por sua vez, “por instrumento, estabelece-se à Defensoria Pública um papel implementador do projeto democrático

proposto pelo Constituinte de 88, revestindo-a de um perfil político transformador da realidade social”.

2.1 – O ART. 134 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO UMA CLÁUSULA PÉTREA

Dentro do constitucionalismo contemporâneo, a Defensoria Pública assume posição de significativa importância na efetivação dos direitos fundamentais individuais e coletivos.

O direito à assistência jurídica estatal gratuita aos necessitados resta inserido no rol de direitos fundamentais protegidos pelo art. 60, § 4º, da CRFB, deixando clara a intenção do legislador em assegurar o perene e igualitário acesso à justiça. Por conseguinte, o próprio legislador quis estabelecer no art. 134 da CRFB o monopólio da assistência jurídica estatal gratuita nas mãos da Defensoria Pública.

Essas duas considerações nos levam a observar que, sendo o serviço de assistência jurídica estatal gratuita insuscetível de extinção e sendo conferido à Defensoria Pública o seu monopólio, a proteção concedida ao art. 5º, LXXIV, também deve ser estendida ao próprio art. 134 da CRFB.

Na verdade, para os carentes e necessitados, que compõem a grande maioria da sociedade brasileira, a Defensoria Pública funciona como instrumento de concretização de todos os direitos e liberdades constitucionais.

Tanto que a própria existência constitucional da Defensoria Pública restou expressamente associada pelo art. 134 da CRFB ao direito fundamental à assistência jurídica estatal gratuita.

2.2 - DA NATUREZA JURÍDICA DA DEFENSORIA PÚBLICA

Determinar a natureza jurídica de um instituto significa analisar fundamentalmente a sua essência, identificando os pontos de afinidade ou similitude que esse instituto possui com uma grande categoria jurídica, de modo a possibilitar sua adequada classificação dentro do universo das figuras existentes no Direito.

Dentro desse processo analítico, a doutrina vem tradicionalmente atribuindo à Defensoria Pública a natureza jurídica de órgão público, reconhecendo sua vinculação interna ao Poder Executivo.

Nesse sentido, podemos destacar os seguintes posicionamentos doutrinários:

A Defensoria Pública é um órgão. Ou seja, constitui um centro de atribuições específicas instituído para o desempenho de funções estatais, por intermédio de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertence. Tocante à esfera de ação, a Defensoria Pública é um órgão central, pois a sua atribuição de prestar a assistência jurídica integral é exercida em todo o território da base política em cuja estrutura administrativa é contida.

Em relação à posição estatal, em conformidade com o escalonamento administrativo, a Defensoria Pública é um órgão do tipo independente, tendo em vista a independência funcional. (JUNKES, Sérgio Luiz. Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social. Curitiba: Juruá, 2006, pág. 83/84)

A Defensoria Pública, sob o espectro da organização da Administração Pública, consiste em órgão, embora funcionalmente independente, vinculado ao Poder Executivo. (...) Entrementes, acerca da classificação dos órgãos públicos, a Defensoria Pública, com pertinência aos distintos critérios, é qualificada como órgão central, independente, de autoridade, composto, colegiado e obrigatório. (MORAES, Guilherme Peña de. Instituições da Defensoria Pública. São Paulo: Malheiros, 1999, pág. 160/161)

A Defensoria Pública é considerada órgão independente e autônomo. Ela apenas integra a estrutura do Poder Executivo, mas não está a ele vinculada. (RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. Manual do Defensor Público. Bahia: JusPodivm, 2016, pág. 132)

Considerando o atual estágio de reconhecimento da Defensoria Pública, a quem foi atribuída autonomia plena, bem como a relevância de sua finalidade e das atribuições de seus órgãos de execução – os Defensores Públicos –, podemos classificá-la como sendo um órgão independente da administração pública direta. (CORGOSINHO, Gustavo. Defensoria Pública: princípios institucionais e regime jurídico. Belo Horizonte: Dictum, 2009, pág. 81)

No entanto, considerando sua posição constitucional atual e sua ampla autonomia, a Defensoria

Pública não pode ser adequadamente categorizada como um órgão público.

Enquanto unidades abstratas que englobam várias esferas de atribuições estatais, os órgãos públicos são meras divisões internas da pessoa jurídica à qual pertencem. Como resultado, há uma relação vinculativa estreita entre o órgão público e a entidade na qual está estruturalmente inserido. Como são caracterizados como fragmentos corpusculares da pessoa jurídica à qual estão vinculados, os órgãos públicos não possuem personalidade autônoma ou vontade própria, que são atributos do corpo e não de suas partes.

Diversamente da concepção clássica de órgão, a Defensoria Pública não se encontra vinculada ou subordinada a nenhuma estrutura estatal, não podendo nenhum de seus membros receber ordens ou comandos funcionais de qualquer autoridade pública.

Por não estar acessoriamente vinculada a nenhum corpo principal e por não constituir simples plexo de atribuições da administração estatal, não pode a Defensoria Pública ser tecnicamente classificada como órgão público.

Na realidade, em virtude de sua peculiar posição constitucional, a Defensoria Pública não deve ser enquadrada em nenhuma categoria jurídica preexistente no universo do Direito, integrando grupo autônomo e singular, juntamente com o Ministério Público.

Precisamente por isso, o art. 134, caput, da Constituição Federal deixa de qualificar a Defensoria Pública como sendo órgão público do executivo, do legislativo ou do judiciário, classificando-a lapidarmente

como “instituição”, independente e desvinculada das tradicionais funções políticas.

Desse modo, como estrutura originária diretamente da Constituição Federal e representativa da função de provedoria de justiça, a Defensoria Pública possui natureza jurídica de Instituição Constitucional ou Instituição Primária do Estado Democrático de Direito contemporâneo.

3 – A AUTONOMIA DA DEFENSORIA PÚBLICA

Visando evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do indivíduo, a Constituição Federal de 1988, seguindo a tradicional divisão de Poderes consagrada por Montesquieu, disciplinou criteriosamente a organização das funções do Estado (Título IV – “Da organização dos Poderes”), dividindo-as entre o Poder Legislativo (Capítulo I), o Poder Executivo (Capítulo II) e o Poder Judiciário (Capítulo III).

Ao lado destes elementares Poderes Estatais, e dentro do mesmo Título IV, foi pela Carta Magna instituído um quarto complexo orgânico, intitulado “Funções Essenciais à Justiça” (Capítulo IV), compreendendo o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Advocacia Privada e a Defensoria Pública.

Dessa forma, constata-se que a Constituição Federal, ao organizar os Poderes Estatais, não se limitou às descentralizações tradicionais decorrentes da tripartição dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), sendo instituído um quarto complexo orgânico que, embora não possa ser definido como um quarto Poder, recebeu a seu cargo o exercício de uma quarta função política, ao lado da função legislativa, da executiva e da jurisdicional: a função de provedoria de justiça.

Conforme destacado no texto, a Defensoria Pública é uma instituição extrapoder, o que significa que não está

subordinada a nenhum dos Poderes do Estado. Isso garante a sua independência e autonomia na atuação em defesa dos direitos dos necessitados.

Apesar de ser uma instituição autônoma, a Defensoria Pública possui relações de cooperação com os demais Poderes do Estado, em especial com o Poder Judiciário, uma vez que atua na defesa dos direitos dos assistidos em processos judiciais. No entanto, essas relações não implicam em subordinação ou vínculo institucional.

É importante destacar que a independência da Defensoria Pública é fundamental para a sua atuação em defesa dos direitos dos necessitados, evitando que a Instituição sofra interferências políticas ou outras pressões que possam comprometer a sua missão constitucional.

Foi por essa razão que o legislador constituinte incluiu as funções essenciais à justiça em capítulo próprio (Capítulo IV), junto ao título dedicado aos Poderes do Estado. Se pretendesse vincular as funções essenciais à justiça a algum dos Poderes Estatais, o legislador constituinte as teria incluído em seção inserida dentro do capítulo destinado ao Poder Legislativo (Capítulo I), ao Poder Executivo (Capítulo II), ou ao Poder Judiciário (Capítulo III), e não em capítulo autônomo ao lado das funções executiva, legislativa e judiciária.

A colocação tópica e o conteúdo do capítulo destinado às “Funções Essenciais à Justiça” revelam a renúncia por parte do constituinte em definir explicitamente a Defensoria Pública entre os Poderes do Estado, outorgando-lhe a necessária autonomia para que possa atuar de maneira ativa na defesa da ordem jurídica democrática do país.

Recentemente, esse posicionamento restou adotado pelo Supremo Tribunal Federal, em voto proferido pelo Ministro DIAS TOFFOLI, durante o julgamento da ADI nº 5.296 MC/DF, *in verbis*:

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, estabeleceram-se, a par dos Poderes da República, e logo em seguida ao capítulo reservado ao Poder Judiciário, as denominadas funções essenciais à Justiça. Assim, o Título IV da Constituição Federal versa sobre a Organização dos Poderes: seu Capítulo I trata do Poder Legislativo; o Capítulo II, do Poder Executivo; o Capítulo III, do Poder Judiciário; e o Capítulo IV, das chamadas funções essenciais à Justiça – na Seção I, do Ministério Público; na Seção II, da Advocacia Pública; e na Seção III, da Advocacia e da Defensoria Pública. Verifica-se, então, que, por disposição da Constituição, o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública são instituições que não integram, em minha leitura do texto constitucional, a estrutura de nenhum dos três Poderes. Como funções essenciais à Justiça, estão separadas tanto do Legislativo, quanto do Executivo, quanto do Judiciário. Formam, em verdade, um complexo orgânico de Instituições Constitucionais ou Instituições Primárias do Estado Democrático de Direito. Diogo Esteves e Franklyn Silva, na obra intitulada Princípios institucionais da Defensoria Pública, traçam importantes considerações sobre a distinta posição, no texto da CF/88, das “funções essenciais à Justiça” (STF – Pleno – ADI nº 5.296 MC/DF – Relatora Min. Rosa Weber / Voto proferido pelo Min. Dias Toffoli, decisão: 18-05-2016)

A autonomia da Defensoria Pública é um tema relevante no âmbito do sistema de justiça brasileiro. Como mencionado no texto, essa autonomia é fundamental para garantir que a instituição possa desempenhar suas funções de forma independente e efetiva, sem sofrer interferências políticas ou represálias administrativas e financeiras.

No Brasil, a autonomia da Defensoria Pública é prevista na Constituição Federal de 1988. O artigo 134 da Constituição estabelece que a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados. O mesmo artigo também dispõe que a Defensoria Pública é organizada em carreira, cabendo aos seus membros a iniciativa de elaborar sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

Além disso, a Lei Complementar nº 80/1994, que regulamenta o funcionamento da Defensoria Pública, estabelece diversas garantias para a autonomia da instituição. Entre elas, destacam-se a autonomia funcional e administrativa, a iniciativa de sua proposta orçamentária, a autonomia na elaboração de suas normas internas e na gestão de seus recursos humanos, materiais e financeiros.

É importante ressaltar que, embora a Constituição Federal garanta a autonomia da Defensoria Pública, sua efetividade depende da implementação de políticas públicas que garantam a independência da instituição em relação aos demais poderes e órgãos do Estado. Para tanto, é necessário que sejam criadas condições materiais e financeiras para que a Defensoria Pública possa desempenhar suas funções de forma adequada e efetiva.

A autonomia administrativa garante que a Defensoria Pública possa realizar atos de gestão de forma independente, sem ser influenciada pelos outros poderes do Estado. Isso inclui a aquisição de bens e contratação de serviços, estabelecimento da distribuição de membros e servidores, formação de órgãos de administração, elaboração de folhas de pagamento, organização de serviços auxiliares, decisão sobre a situação funcional e administrativa do pessoal, elaboração de regimentos internos, e outros atos de gestão administrativa, financeira e de pessoal. É importante ressaltar que, por meio da EC nº 45/2004, e posteriormente pelas ECs nº 69/2012 e nº 74/2013, é proibida qualquer vinculação da Defensoria Pública a outras estruturas do Estado, garantindo sua posição como uma instituição extrapoder.

A autonomia administrativa garante à Defensoria Pública o poder de gerir sua própria instituição sem interferência dos outros poderes do Estado. Isso inclui a capacidade de comprar bens e contratar serviços, distribuir e alocar membros e servidores, compor seus órgãos de administração, elaborar regimentos internos e tomar decisões relacionadas à gestão administrativa, financeira e de pessoal. A EC nº 45/2004 e as ECs nº 69/2012 e nº 74/2013 ampliaram essa autonomia e proibiram a vinculação da Defensoria Pública a qualquer outra estrutura do Estado, reforçando sua posição como uma instituição independente dos poderes constituídos.

Em defesa da autonomia administrativa das Defensorias Públicas dos Estados, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a vinculação da Instituição à estrutura do Poder Executivo, reconhecendo a eficácia plena e imediata do art. 134, § 2º, da CRFB:

Ação direta de inconstitucionalidade: art. 2º, inciso IV, alínea c, da Lei Estadual 12.755, de 22 de março de 2005, do Estado de Pernambuco, que estabelece a vinculação da Defensoria Pública estadual à Secretaria de Justiça e Direitos Humanos: violação do art. 134, § 2º, da Constituição Federal, com a redação da EC 45/2004: inconstitucionalidade declarada.

1. A EC 45/2004 outorgou expressamente autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, além da iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º): donde, ser inconstitucional a norma local que estabelece a vinculação da Defensoria Pública a Secretaria de Estado.

2. A norma de autonomia inscrita no art. 134, § 2º, da Constituição Federal pela EC 45/2004 é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos.

II. Defensoria Pública: vinculação à Secretaria de Justiça, por força da LC Estadual (PE) 20/1998: revogação, dada a incompatibilidade com o novo texto constitucional.

1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal – malgrado o dissenso do Relator – que a antinomia entre norma ordinária anterior e a Constituição superveniente se resolve em mera revogação da primeira, a cuja declaração não se presta a ação direta.

2. O mesmo raciocínio é aplicado quando, por força de emenda à Constituição, a lei ordinária ou complementar anterior se torna incompatível com o texto constitucional modificado: precedentes. (STF – Pleno – ADI nº 3.569/PE – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – decisão: 02.04.2007)

CONSTITUCIONAL. ARTS. 7º, VII, 1C6A, PUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.559/2006, DO ESTADO DO MARANHÃO, QUE INSEREM A DEFENSORIA PÚBLICA DAQUELA UNIDADE DA FEDERAÇÃO NA ESTRUTURA DO PODER EXECUTIVO LOCAL. OFENSA AO ART. 134, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADI PROCEDENTE. I – A EC 45/04 reforçou a autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, ao assegurar-lhes a iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º). II – Qualquer medida normativa que suprima essa autonomia da Defensoria Pública, vinculando-a a outros Poderes, em especial ao Executivo, implicará violação à Constituição Federal. Precedentes. III – ADI julgada procedente. (STF – Pleno – ADI nº 4.056/MA – Relator Min. Ricardo Lewandowski, decisão: 07-03-2012)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. LEIS DELEGADAS N. 112 E 117, AMBAS DE 2007. 1. Lei Delegada n. 112/2007, art. 26, inc. I, alínea: Defensoria Pública de Minas Gerais, órgão integrante do Poder Executivo mineiro. 2. Lei Delegada n. 117/2007, art. 10; expressão “e a Defensoria Pública”, instituição subordinada ao Governador do Estado de Minas Gerais, integrando a Secretaria de Estado de Defesa Social. 3. O art. 134, § 2º, da Constituição da República, é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata. 4. A Defensoria Pública dos Estados tem autonomia funcional e administrativa, incabível relação de subordinação a qualquer Secretaria de Estado. Precedente. 5.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (STF – Pleno – ADI nº 3.965/MG – Relatora Min. Cármen Lúcia, decisão: 07-03-2012)

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP “contra a Lei Complementar Estadual nº 180/2014, aprovada pela Assembleia Legislativa do Estado do Paraná e sancionada pelo Exmo. Governador do Estado do Paraná, que altera diversos dispositivos da Lei Complementar Estadual nº 136/2011”. Alega-se, em síntese, que o Paraná foi o penúltimo estado a implantar a Defensoria Pública, criando diversos óbices ao regular exercício das atribuições da instituição, inclusive tentando submetê-la “ao controle restritivo da Secretaria de Estado da Fazenda e da Secretaria de Controle Interno, tudo como se a Defensoria Pública fosse integrante da estrutura orgânica do Poder Executivo ou mais uma secretaria de governo”. (...) A superveniência da LCE 180/2014 subjugou a Defensoria Pública ao Poder Executivo já no conteúdo do art. 1ª da referida norma – situação que per si justifica a urgência no caso concreto, a autorizar a atuação da Presidência desta Suprema Corte, uma vez que tal situação subordina a atuação da Instituição ao Poder Executivo, até mesmo na obtenção dos recursos básicos e necessários à sua função administrativa (como a aquisição de materiais de expediente) –, entendendo ser o caso de deferir o pedido liminar para suspender os efeitos da Lei Complementar Estadual 180, de 16 de dezembro de 2014, da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná, até o julgamento definitivo da presente ação direta de inconstitucionalidade. Isso posto, defiro o pedido liminar, ad referendum do Plenário, para suspender imediatamente os efeitos da Lei Complementar Estadual 180, de 16 de

dezembro de 2014, da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná, até o julgamento definitivo da presente ação direta de inconstitucionalidade. (STF – Presidência – ADI nº 5.217 MC/DF – Decisão Monocrática – Min. Ricardo Lewandowski, decisão: 22-08-2015)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 86/2014 DO ESTADO DO AMAPÁ. AÇÃO PROPOSTA PELA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS – ANADEP. ART. 103, IX, DA CRFB/88. LEGITIMIDADE ATIVA. PERTINÊNCIA TEMÁTICA CARACTERIZADA. LEI DE ORGANIZAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. ART. 24, XIII, DA CRFB/88. FIXAÇÃO DE NORMAS GERAIS PELA UNIÃO E COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS ESTADOS-MEMBROS. NECESSÁRIA E OBRIGATÓRIA OBSERVÂNCIA, PELOS ESTADOS, DAS NORMAS GERAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES FIXADOS PELA LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E ORÇAMENTÁRIA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL. ART. 134, E PARÁGRAFOS, DA CRFB/88. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO, POR LEI ESTADUAL, DA COMPETÊNCIA DE NOMEAR OCUPANTES DE CARGOS DA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA A GOVERNADOR DO ESTADO. DESCUMPRIMENTO À LEI COMPLEMENTAR Nº 80/1994. ART. 24, § 1º, DA CRFB/88. (...) 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, após a Emenda Constitucional nº 45/2004. 2. A competência legislativa concorrente prevista no art. 24 da CRFB/88, no sentido da fixação de normas gerais pela União, limita a competência suplementar dos Estados membros, os quais devem obrigatoriamente atender àqueles preceitos gerais. 3. Consectariamente, as leis estaduais que, no exercício da competência legislativa concorrente, disponham sobre as Defensorias Públicas estaduais devem atender às disposições já constantes das definições de regras gerais fixadas pela LC nº 80/94. 4. A lei estadual que atribui competência ao Governador de Estado de nomear ocupantes de cargos administrativos na estrutura de Defensoria Pública Estadual (Subdefensor Público-Geral, Ouvidor-Geral, Corregedor-Geral, Defensor Público-Chefe etc.) viola a autonomia administrativa da Defensoria Pública Estadual (art. 134 e parágrafos da CRFB/88), bem como as normas gerais estabelecidas pela União na Lei Complementar nº 80/1994 pelo exercício de competência legislativa concorrente (art. 24, XIII, e §§ 1º e 2º, da CRFB/88). (STF – Pleno – ADI nº 5.286/AP – Relator Min. Luiz Fux, decisão: 18-05-2016)

Ainda no mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional uma norma da Constituição do Estado de São Paulo que exigia a celebração de convênios exclusivamente com a Ordem dos Advogados do Brasil para a prestação de assistência jurídica em áreas onde a Defensoria Pública ainda não havia sido estabelecida. Segundo o STF, a imposição externa da obrigação de celebrar convênio com a OAB é uma clara

violação ao poder de escolha próprio da autoadministração da Defensoria Pública, afetando sua autonomia administrativa. Vejamos:

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. (...) A primeira indagação de mérito é se a previsão do convênio, objeto do art. 109 da Constituição Paulista e do art. 234 da Lei Complementar nº 988, de 9 de janeiro de 2006, imposto à Defensoria Pública, vulnera ou compromete a autonomia funcional e administrativa que lhe foi constitucionalmente atribuída, com eficácia plena e aplicabilidade imediata, pela Constituição da República. Ninguém tem dúvida de que a EC nº 45/2004 conferiu essa relevantíssima garantia institucional às Defensorias Públicas Estaduais, não por excesso nem acaso, senão para que, a salvo de ingerências ou injunções político administrativas do Poder Executivo ou doutras esferas, possam exercer, em plenitude, o nobre ofício de assistência jurídica gratuita aos que não dispõem de meios econômicos para a contratação de advogado, tornando-os com isso, em especial, sujeitos ativos do direito fundamental de acesso à Justiça. Escusaria dizer que o conceito de autonomia equivale à ideia de autoadministração, a qual implica poder de escolha, guiado pelo

interesse público, entre as alternativas juridicamente reconhecidas a certo órgão. Numa síntese, é autônomo o órgão que se rege e atua mediante decisões próprias, nos limites de suas competências legais, sem imposições nem restrições de ordem heterônoma. Daí se tira, sem grande esforço, que a autonomia outorgada no art. 134, § 2º, da Constituição da República, como meio ou instrumento necessário para o correto e frutuoso desempenho das atribuições institucionais, pressupõe, no âmbito destas, correspondente liberdade de atuação funcional e administrativa, cuja limitação ou desnaturamento por norma subalterna tipifica situação de clara inconstitucionalidade. Ora, parece-me óbvio que tal autonomia não pode deixar de, em sua expressão ou denotação primária, abranger o poder jurídico de emitir, livremente, declarações vinculantes de vontade, assim na celebração de contratos, onde há composição de interesses antagônicos dos contraentes, como na estipulação de convênios, onde há convergência ou comunhão de interesses dos estipulantes. Na espécie, a provisão constante do art. 234 da Lei Complementar nº 988, de 6 de Janeiro de 2006, impõe, de maneira inequívoca, obrigatoriedade de a Defensoria Pública conveniar-se, em termos de exclusividade, com a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo, o que, independentemente da qualidade ou do tempo de serviços prestados, deturpa e descaracteriza tanto o conceito dogmático de convênio, quanto a noção de autonomia funcional e administrativa, constitucionalmente positivada, configurando clara violação do preceito fundamental em que se encerra a garantia. Se não há espaço para juízo livre sobre escolha dos copartícipes dos convênios, segundo estima própria da conveniência e dos critérios que, à só luz do interesse público, devem governar o desempenho da sua alta função institucional, inviabilizando

ainda a autogestão administrativa da Defensoria mediante simultâneo comprometimento orçamentário oriundo de inconcebível obrigatoriedade do convênio, não vejo como nem por onde negar a ofensa direta ao preceito fundamental que supõe íntegra autonomia. (STF – Pleno – ADI nº 4.163/SP – Relator Min. Cezar Peluso, decisão: 29-02-2012)

3.1 - DO RECONHECIMENTO CONSTITUCIONAL DA AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS DOS ESTADOS (EC Nº 45/2004), DA DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL (EC Nº 69/2012) E DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (EC Nº 74/2013)

Embora a autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria Pública decorra diretamente da posição topográfica por ela ocupada na Constituição Federal, o reconhecimento explícito desse elemento de manumissão apenas ocorreu com a edição das Emendas Constitucionais nº 45/2004, nº 69/2012 e nº 74/2013.

Primeiramente, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, passou o art. 134, § 2º, da Constituição Federal a assegurar expressamente às Defensorias Públicas dos Estados autonomia funcional e administrativa, bem como a iniciativa de sua proposta orçamentária, obedecendo-se os limites estabelecidos pela lei de diretrizes orçamentárias:

Art. 134, § 2º, da CRFB: 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.

No primeiro momento, a autonomia das Defensorias Públicas foi aplicada apenas aos estados, deixando de fora as Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. Isso criou uma quebra de isonomia institucional sem fundamentação jurídica ou lógica, já que a única diferença entre as ramificações da Defensoria Pública é a distribuição constitucional de atribuições.

A Associação Nacional dos Defensores Públicos da União (ANDPU) apresentou a ADI nº 4.282/DF para que a interpretação do art. 134, § 2º, da Constituição Federal fosse ampliada para incluir a Defensoria Pública da União. Esse problema foi resolvido posteriormente com as Emendas Constitucionais nº 69/2012 e nº 74/2013, que determinaram que os mesmos princípios e regras aplicados às Defensorias Públicas dos Estados também sejam aplicados à Defensoria Pública do Distrito Federal.

Com isso, a autonomia institucional prevista no art. 134, § 2º, da Constituição Federal também se aplica à Defensoria Pública do Distrito Federal.

Em seguida, a Emenda Constitucional nº 74/2013 realizou a inclusão do § 3º ao art. 134 da CRFB, prevendo que o disposto no § 2º do referido artigo também seria aplicável à Defensoria Pública da União e do Distrito Federal.

Com essa cláusula genérica, a Emenda Constitucional nº 74/2013 estendeu à Defensoria Pública da União a mesma autonomia institucional expressamente reconhecida pelo art. 134, § 2º, da CRFB em relação às Defensorias Públicas dos Estados, além de reafirmar a autonomia institucional da Defensoria Pública do Distrito Federal – já reconhecida pelo art. 2º da EC nº 69/2012.

A ADI nº 5.296/DF, proposta pela Presidência da República, alega que a Emenda Constitucional nº 74/2013 é inconstitucional formalmente devido ao vício de iniciativa, uma vez que teria resultado de uma proposta parlamentar (PEC nº 207/2012), usurpando a reserva de iniciativa do Poder Executivo para deflagrar o processo legislativo sobre o regime jurídico dos servidores públicos da União, em violação ao art. 61, § 1º, II, c, da Constituição Federal. Além disso, essa inobservância pelo Poder Legislativo da reserva de iniciativa do Poder Executivo teria violado também a separação dos poderes, afrontando o art. 2º c/c o art. 60, § 4º, III, da CRFB.

Embora o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade ainda esteja pendente de julgamento, o Supremo Tribunal Federal negou a medida cautelar solicitada pela Presidência da República, apresentando considerações importantes sobre o alegado vício de iniciativa da Emenda Constitucional nº 74/2013, a suposta violação à separação de poderes e a importância da autonomia da Defensoria Pública. *In verbis*:

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

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. FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS.

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 expreso 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 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. *Fumus boni juris* não evidenciado.

6. Alegado risco de lesão aos cofres públicos sem relação direta com a vigência da norma impugnada, e sim com atos normativos supervenientes, supostamente nela calcados, é insuficiente para demonstrar a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, requisito da concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Eventual exegese equivocada ou abusiva não

conduz à inconstitucionalidade da emenda constitucional, somente inquinando de vício o ato do mau intérprete. Periculum in mora não demonstrado. Medida cautelar indeferida.

VOTO MIN. EDSON FACHIN: (...) No presente caso, a Emenda à Constituição nº 74/2013, que conferiu autonomia à Defensoria Pública da União e do Distrito Federal, não desfigurou o direito fundamental de acesso à justiça aos necessitados (art. 5º, LXXIV), mas, ao contrário, lhe conferiu ainda mais robustez e concretude.

O funcionamento da Defensoria Pública veicula matéria de interesse primário, portanto, da coletividade e não do Poder Executivo. Dessa forma, não poderia ser por ele limitado. Por isso, a autonomia desta instituição corrobora para a efetivação dos direitos fundamentais dos necessitados, permitindo seu acesso à justiça. Reconhecer a atuação da Defensoria Pública como um direito que corrobora para o exercício de direitos é reconhecer sua importância para um sistema constitucional democrático em que todas as pessoas, principalmente aquelas que se encontram à margem da sociedade, possam usufruir do catálogo de direitos e liberdades previsto na Constituição Federal. (...)

O Poder Legislativo não violou a Constituição, deu-lhe, em verdade, pleno cumprimento, pois garantiu a independência de um órgão que sempre deveria ter tido. A corroborar a interpretação que se deve dar à função desempenhada pela Defensoria, cumpre registrar que a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos fez aprovar, recentemente, a Resolução nº 2.821, que recomenda aos Estados garantir a autonomia e o fortalecimento da Defensoria Pública, como garantia do acesso à justiça. (...) Nesse viés, observa-se que a autonomia conferida pela Emenda Constitucional nº 74/2013, ora

impugnada, às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal apenas corrobora para que a instituição cumpra sua missão constitucional. Vincular-se ao Poder Executivo em face de quem são propostas diversas demandas para a defesa dos necessitados seria tornar inócuo o mandamento constitucional. Nesta perspectiva, a autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública da União e do Distrito Federal apenas consolida traço essencial para a respectiva existência. Ademais, não há razão para tratamento diferenciado entre a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal, de um lado, e das Defensorias Públicas Estaduais, de outro. O tratamento constitucional uniforme mostra-se mais condizente com os fins que o constituinte dispensou à defesa dos necessitados – art. 134, desde a redação originária e também com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 80/2014, cumulado com o disposto no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal. (...)

VOTO MIN. LUIS ROBERTO BARROSO: (...) A Defensoria Pública, clara e evidentemente, não é um poder, e ninguém sustentaria diferente, nem um quase poder, como o papel institucional do Ministério Público brasileiro. Não obstante isso, parece-me razoável e legítimo que se dê a Defensoria Pública tratamento análogo ao que foi dado, pela Constituição, ao Ministério Público, por três razões – e aqui, então, eu procuro destacar as especificidades da Defensoria Pública que legitimam esta pretensão já reconhecida de autonomia administrativa e funcional. A primeira razão é que a Defensoria Pública é a contraparte no processo penal justamente do Ministério Público, de modo que a proximidade entre as duas instituições é institucionalmente aceitável, e provavelmente desejável, para que os pobres não sejam bem acusados e mal defendidos. E,

portanto, procura-se dar, à instituição que defende os hipossuficientes, um status institucional análogo ao do Ministério Público. Parece-me uma razão extremamente legítima, esta. E, no caso da Defensoria Pública da União, que é o que está aqui em discussão, é preciso deixar claro que o grande adversário da Defensoria Pública da União, ou na verdade, o grande adversário da clientela da Defensoria Pública da União, é precisamente a União Federal, é quem tem a chave do cofre, especialmente – penso que ainda seja, era o grande volume – nas questões previdenciárias, em que a Defensoria Pública da União desempenha um papel muito relevante. De modo que reconhecer a autonomia administrativa e funcional da Defensoria Pública em face da União é protegê-la contra “o seu grande adversário” nos processos em que a Defensoria Pública atua. E não é possível correr o risco de deixar o interesse público primário que ela defende à mercê de a União ficar contrariada pela eventual lesão a seus interesses públicos e secundários, que são os do erário. E a terceira razão é que a assistência jurídica aos hipossuficientes é um direito fundamental consagrado no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição. Portanto, verifico – e procurei expor isso, e outros que me precederam também – que há uma singularidade em relação à Defensoria Pública que justifica alçá-la ao mesmo patamar institucional que hoje desfruta o Ministério Público. (...)

VOTO MIN. DIAS TOFFOLI: (...) A concessão de autonomia administrativa, funcional e de iniciativa de sua proposta orçamentária à Defensoria Pública Federal e à Defensoria Pública do Distrito Federal pela EC nº 74/2013 não viola a separação dos Poderes nem constitui inovação apta a “abolir” esse princípio de nossa Constituição, como preceitua o § 4º do art. 60. Começo salientando que o reconhecimento da

referida autonomia não interferiu na conformação constitucional dada ao postulado da divisão dos poderes. Note-se que em nenhum momento interferiu na distribuição das funções legislativa, executiva e judiciária entre os órgãos constitucionais. A retirada da Defensoria Pública da situação de subordinação administrativa, funcional e de iniciativa orçamentária ao Poder Executivo não correspondeu, em nenhuma medida, ao deslocamento da estrutura daquele poder de função que lhe era própria por força do texto constitucional. Sendo assim, não houve uma minoração do Poder Executivo tal como delineado pelo poder constituinte originário. Também não houve a absorção de competências constitucionais típicas de órgãos do Poder Executivo pela Defensoria Pública.

Conforme já assinalado, a Defensoria Pública jamais pertenceu ao Poder Executivo, de modo que o “descolamento” operado pela emenda constitucional não equivaleu à extração de um órgão da estrutura desse poder, mas tão somente ao fim da situação de subordinação funcional, administrativa e orçamentária quanto à iniciativa outrora experimentada pela entidade de assistência judiciária.

Abro, aqui, um parêntese para destacar que o mesmo raciocínio não é válido para instituições que efetivamente estão na estrutura do Poder Executivo e que possuem pretensão, via emenda constitucional, de obtenção de autonomia em face daquele Poder. Entendo relevante esse registro, diante da existência de inúmeras emendas constitucionais em trâmite no Congresso Nacional com a pretensão de estender essa mesma forma de autonomia a instituições diversas, que não receberam tratamento constitucional apartado dos Poderes da República.

Prossigo, destarte, ressaltando que, em minha compreensão, o processo de concessão de ampla autonomia à defensoria pública pode, até mesmo, ser vislumbrada como modificação constitucional esperada, dentro da conformação que foi traçada a esse órgão, pois a existência de capítulo próprio para o tratamento constitucional das “Funções Essenciais à Justiça” não é mera disposição de forma, mas elemento fundamental de estruturação da Constituição cidadã; não se trata de escolha aleatória do constituinte, mas de consagração da igualdade no processo e no acesso à Justiça. (...)

Segundo minha compreensão, destarte, as “Funções Essenciais à Justiça” guardam status constitucional diferenciado e apartado dos três Poderes, não implicando as disposições sobre elas, desde que não atinjam os Poderes constituídos e desde que não sejam tomadas como um quarto Poder, violação do princípio da separação dos poderes.

No caso, não vislumbro qualquer possibilidade de interpretar a EC nº 74/2013 como alavanca para a Defensoria Pública ostentar a condição de quarto Poder, uma vez que a autonomia funcional e a administrativa e a iniciativa de proposta orçamentária não são – em meu entender – atributos exclusivos de Poder, de modo que essa emenda apenas estende à Defensoria Pública Federal e à Defensoria Pública do Distrito Federal a autonomia já assegurada pela EC nº 45/2004 às defensorias públicas estaduais.

Note-se que o próprio constituinte de 1988 optou por conferir tal autonomia ao Ministério Público, não havendo, nos dias atuais, qualquer dúvida de que essa instituição não caracteriza um quarto Poder constitucional.

A concessão, por si só, de autonomia administrativa e funcional e de iniciativa de

proposta orçamentária a órgão que, como o Ministério Público, se insere na categoria das “Funções Essenciais à Justiça” não me soa, portanto, inconstitucional, máxime quando considerado – consoante evidencia a história das instituições integrantes das “Funções Essenciais à Justiça” – que apenas o Ministério Público era instituição consolidada quando do advento da Constituição Federal de 1988. A Advocacia Pública e a Defensoria Pública, por seu turno, são instituições recentes, 3.2.4. 3.2.5. criadas – enquanto instituições – pela própria ordem constitucional de 1988, o que possivelmente foi considerado pelo constituinte originário para a não atribuição de plena autonomia a esses órgãos naquela oportunidade.

Tenho, assim, que o tratamento conferido originariamente ao parquet pela Constituição Federal de 1988, com o reconhecimento constitucional de uma série de garantias – muitas já previstas anteriormente em normas infraconstitucionais – que lhe asseguraram maior desenvolvimento, decorreu do fato de que, no momento constituinte, a instituição já possuía uma longa trajetória na história do país, sendo, inclusive, de se ressaltar que, nos trabalhos preparatórios para a Constituição de 1988, se encontrava amplamente mobilizada. (...)

Nesse quadro, o reconhecimento da autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de proposta orçamentária da defensoria pública pelas EC nº 74/2013 e EC nº 45/2004, ao contrário de violarem a separação de poderes, sobrevieram – penso eu – como uma evolução do nosso sistema jurídico-constitucional, a qual favorece, acima de tudo, o jurisdicionado hipossuficiente.

A propósito, o modelo adotado no Brasil para a defensoria pública obteve reconhecimento

internacional no âmbito da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), que aprovou as Resoluções AG/RES nº 2.714 (XLII-O/12) e AG/RES nº 2.656 (XLI-O/11), as quais recomendam “aos Estados-membros que já dispõem do serviço de assistência jurídica gratuita que adotem medidas destinadas a que os defensores públicos oficiais gozem de independência e autonomia funcional”.

Ademais, em dezembro de 2015, os chefes de Estado dos países membros de Mercosul firmaram documento denominado “Comunicado Conjunto de las Presidentas y los Presidentes de los Estados Partes del Mercosur y Estados Asociados”, em que, no item 24, afirmam o compromisso com a autonomia das defensorias públicas. (...) Ao contrário, portanto, da pretensão de atribuir inconstitucionalidade ao texto da EC nº 74/2013, vislumbro, no espírito da norma, a busca pela elevação da Defensoria Pública a um patamar adequado a seu delineamento constitucional originário de função essencial à Justiça, densificando o direito fundamental previsto no art. 5º da Constituição Federal, que ordena ao Estado a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

(STF – Pleno – ADI nº 5.296 MC/DF – Relatora Min. Rosa Weber, decisão: 18-05-2016)

3.2 - AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E CONTROLE JURISDICIONAL SOBRE A DISTRIBUIÇÃO TERRITORIAL DOS MEMBROS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Ainda que a Defensoria Pública tenha expandido gradualmente sua atuação no Brasil, a demanda por serviços jurídicos gratuitos continua crescendo em um contexto de desigualdade social profunda. O relatório "IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil" evidencia que a assistência jurídica ainda não é abrangente em termos geográficos. Em 2014, havia 2.727 comarcas em todo o país, mas a Defensoria Pública estava presente em apenas 1.088 delas (40%), especialmente nos estados do Amazonas, Distrito Federal, Paraíba, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima e Tocantins.

Apesar da obrigação constitucional de prestar assistência jurídica integral (art. 5º, LXXIV), a União, os estados e o Distrito Federal não têm recursos financeiros suficientes para expandir adequadamente esses serviços. Segundo MAURÍLIO CASAS MAIA, "existe uma grande discrepância entre o modelo constitucional de assistência jurídica (Defensoria Pública), que deveria ser nacional e interiorizado, e a realidade, que apresenta um vazio institucional devido à falta de financiamento adequado da Defensoria Pública".

Diante da contínua negativa de observância desse direito fundamental, surgiram diversas ações ajuizadas com o propósito de obrigar Estados e Defensorias Públicas a lotarem seus membros nas comarcas onde o serviço era ausente.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar a respeito do tema durante a Suspensão de Segurança nº 800/RS21. O caso dizia respeito à decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 000956-462015.4.04.7116 movida pelo Ministério Público Federal, cujo objeto era a designação de Defensor Público Federal na Subseção Judiciária de Cruz Alta. Considerando a quantidade elevada de ações semelhantes, possuindo como pretensão a designação de Defensores Públicos Federais em diversas seções e subseções judiciárias, e diante da notória escassez de recursos humanos nos quadros da Defensoria Pública da União, o Ministro Presidente RICARDO LEWANDOWSKI determinou a suspensão de todas as liminares que ocasionassem intervenção na gestão administrativa da DPU, *in verbis*:

Trata-se de pedido de suspensão formulado pela Defensoria Pública da União contra decisão proferida pelo Desembargador do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos da Ação Civil Pública 5000956-462015.4.04.7116 movida pelo Ministério Público Federal. (...) No mérito, narra que na origem o MPF ajuizou ação civil pública contra a União, cujo pedido era de que a ré promovesse atendimento pela DPU à população da Subseção Judiciária de Cruz Alta/RS. A tutela antecipada foi deferida, tendo a decisão judicial estabelecido, ainda, multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo descumprimento.

A União interpôs agravo de instrumento no TRF da 4ª Região, que apenas reduziu o valor da multa.

A Defensoria Pública da União, por essa razão, apresentou pedido de suspensão ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que não foi conhecido.

Inconformada, renova o pedido de suspensão, agora dirigido a esta Corte, sustentando que a decisão atacada afronta sua autonomia, na medida em que se substitui “ao Defensor Público-Geral Federal na opção de interiorização da Instituição, em detrimento de outras localidades que, em razão de situações peculiares, exigem urgente atividade dos Defensores Públicos Federais”.

Afirma, nessa linha, que a DPU possui mais de 700 cargos vagos de defensor público. Assim, o cumprimento da liminar não vai resultar na ampliação de atendimento à população, mas de fato no prejuízo ou eventual restrição de serviço a uma localidade já atendida para acolher aquela que é objeto da ação judicial. Argumenta, dessa forma, que o interesse público e a ordem administrativa são atingidos pela decisão atacada, pois a interiorização da DPU está sendo implantada conforme um plano que prevê uma ordem de prioridade de instalação, tomando por base fatores como demanda populacional, índice de desenvolvimento humano e número de órgãos jurisdicionais (varas federais, juizados etc.). Em alguns casos, essa alocação dos defensores atenta para peculiaridades regionais, como regiões de fronteira com grande número de demandas criminais, locais com comunidades indígenas ou quilombolas.

Alega, ainda, que liminares como a ora combatida vêm se repetindo nos últimos cinco anos – já foram contabilizadas 58 (cinquenta e oito) ações com o mesmo objetivo, o que prejudica a atuação da Defensoria Pública da União, que já encontra dificuldades para substituir defensores em gozo de férias, licenças etc. e ainda se vê obrigada a designar extraordinariamente membros da instituição para cumprir as determinações judiciais. Aduz, nesse sentido, que, embora louvável a iniciativa do Ministério Público

Federal de tentar compelir a União a prestar assistência jurídica à população carente, o escasso orçamento da DPU e o número limitado de cargos providos impossibilitam a execução material dessa tarefa.

Pugna, por essas razões, pelo deferimento do pedido de suspensão. (...)

É relatório necessário. Decido.

O deferimento do pedido de suspensão exige a presença de dois requisitos: a matéria em debate ser constitucional acrescido da ocorrência de lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. Na hipótese em apreço, encontra-se devidamente demonstrada a matéria constitucional em debate: ofensa à autonomia da Defensoria Pública da União para decidir onde deve lotar os defensores públicos federais, nos termos do art. 134 da Constituição Federal.

Nesse sentido, a decisão atacada impôs a lotação de um defensor público federal na Subseção Judiciária de Cruz Alta/RS, interferindo em atribuição exclusiva da DPU para lotar o reduzido número de defensores públicos federais.

Passo então ao exame do segundo requisito: ocorrência de lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

Como relatado pela Defensoria Pública da União, já foram contabilizadas 58 (cinquenta e oito) ações com o mesmo objetivo do processo em exame, o que demonstra o chamado “efeito multiplicador” da causa, podendo repercutir de maneira efetiva na atuação da DPU.

Demonstrada, assim, a satisfação do segundo requisito para o deferimento da suspensão. (STF – Presidência – STAnº800/RS – decisão Monocrática – Min. Ricardo Lewandowski, decisão: 05-08-2015).

Posteriormente, durante o julgamento do RE nº 887.671 RG/CE, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de controle jurisdicional sobre a distribuição territorial dos membros da Defensoria Pública, *in verbis*:

ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA – DEFENSORIA PÚBLICA – PREENCHIMENTO DE CARGO – CONTROLE JUDICIAL – SEPARAÇÃO DE PODERES – ALCANCE DOS ARTIGOS 5º, INCISO LXXIV, E 134 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO EXTRAOR-DINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva à possibilidade de o Poder Judiciário impor o preenchimento de cargo de Defensor Público em localidade desamparada, considerados os preceitos dos artigos 5º, inciso LXXIV, e 134 da Carta de 1988. (STF – Pleno – RE nº 887.671 RG/CE – Relator Min. Marco Aurélio, decisão: 03-09-2015)

Pela análise dos julgados, podemos concluir que a autonomia administrativa permite à Defensoria Pública estabelecer a distribuição territorial dos membros da carreira, de maneira independente e livre da interferência dos demais Poderes Estatais.

Não obstante esteja em princípio afastada a interferência do Poder Judiciário, essa atividade administrativa não está imune ao controle jurisdicional, caso reste evidenciada ilegalidade nos critérios adotados pela Defensoria Pública para a distribuição territorial dos Defensores Públicos (ex.: com o objetivo de atender aos

interesses pessoais dos membros da Defensoria Pública de determinado Estado-membro, a administração superior aloca todos os Defensores Públicos na comarca da capital, onde todos residem, deixando desguarnecidas as regiões mais pobres do interior).

A vinculação quanto à gestão orgânica está expressamente prevista na Lei Complementar nº 80/1994 (arts. 106-A e 107) e na Constituição da República (arts. 93, XII c/c o art. 134, § 4º, da CRFB e art. 98 do ADCT), especificamente quando determinam que a Defensoria Pública deve se organizar a ponto de primar por sua descentralização; que seus núcleos tenham como prioridade as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional; e que a quantidade de órgãos de atuação deve ser proporcional à demanda dos serviços e à quantidade populacional.

Eventual descompasso na observância desses critérios pode ser objeto de controle pelo Poder Judiciário, inclusive por meio de iniciativa dos próprios membros da Defensoria Pública.

Por outro lado, sendo rigorosamente observados esses três critérios normativos e ainda subsistindo espaço de escolha, essa avaliação passa a ser discricionária da administração superior, não podendo o Poder Judiciário intervir nesse ponto (ex.: imagine que duas comarcas contenham semelhante número populacional e igual índice de exclusão social; em virtude da escassez orçamentária, a Defensoria Pública dispõe de recursos apenas para realizar a instalação de um órgão de atuação; nesse caso, a autonomia administrativa confere à administração superior liberdade suficiente para agir da forma que melhor lhe aprouver).

3.3 - AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E ABERTURA DE CONCURSO

A Defensoria Pública do Estado tem a atribuição de abrir concurso público e prover os cargos de suas carreiras e serviços auxiliares, em virtude de sua autonomia administrativa, conforme previsto no art. 97-A, I, da LC nº 80/1994. Embora este dispositivo esteja localizado no Título IV da Lei Complementar nº 80/1994, que trata das "Normas Gerais para a Organização da Defensoria Pública dos Estados", deve ser aplicado analogicamente à Defensoria Pública da União e à Defensoria Pública do Distrito Federal, devido às Emendas Constitucionais nº 69/2012 e nº 74/2013.

É importante destacar que a Defensoria Pública não pode criar novos cargos públicos, pois, segundo o art. 48, X, da Constituição Federal, essa competência é do Congresso Nacional, com sanção do Presidente da República, ou da Assembleia Legislativa, com sanção do Governador do Estado. Portanto, a criação de cargos públicos exige uma lei, para a qual o Defensor Público Geral possui iniciativa legislativa exclusiva.

Assim, a autonomia administrativa da Defensoria Pública para realizar concurso público e prover os cargos da carreira está condicionada à existência de cargos vagos, seja pela criação de novos cargos por lei, seja pela vacância de cargos já existentes. O art. 97-A, I, da LC nº 80/1994, em conjunto com o art. 134, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, autoriza a Defensoria Pública a realizar a abertura de concurso público independentemente da autorização ou

concordância do Poder Executivo, ao qual não está subordinada.

Em alguns estados brasileiros, como Amazonas, Alagoas, Amapá, Goiás, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Pará, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia e São Paulo, a legislação estadual estabelece a obrigatoriedade de abertura de concurso público quando há um determinado número de cargos vagos na carreira. No entanto, essas previsões normativas não devem ser interpretadas como condicionantes para a realização do concurso público. Conforme o art. 97-A, I, da LC nº 80/1994, a Defensoria Pública pode abrir concurso sempre que houver cargos vagos na carreira, independentemente da quantidade estabelecida na legislação estadual. O atingimento do número de vagas previsto nas leis estaduais torna obrigatória a abertura do concurso, mas não impede a realização do certame quando o número de vagas for inferior ao estabelecido na legislação.

3.4 - AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E AUSÊNCIA DE LIMITE DE GASTOS COM PESSOAL NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Conforme o artigo 19, item I, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), a despesa total com pessoal não deve ultrapassar o limite de 50% na esfera federal, com 2,5% destinados ao Legislativo (artigo 20, item I, letra a), 6% ao Judiciário (artigo 20, item I, letra b), 40,9% ao Executivo (artigo 20, item I, letra c) e 0,6% ao Ministério Público da União (artigo 20, item I, letra d).

Da mesma forma, o artigo 19, item II, da LRF estabelece que a despesa total com pessoal não pode ultrapassar o limite de 60% na esfera estadual (artigo 19, item II), com 3% destinados ao Legislativo (artigo 20, item II, letra a), 6% ao Judiciário (artigo 20, item II, letra b), 49% ao Executivo (artigo 20, item II, letra c) e 2% ao Ministério Público (artigo 20, item II, letra d).

Apesar de sua autonomia constitucional (artigo 134, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal), a Defensoria Pública deveria ter sido incluída obrigatoriamente na Lei de Responsabilidade Fiscal. No entanto, essa omissão inconstitucional não implica que a Defensoria Pública compartilhe o mesmo limite de gastos imposto ao Poder Executivo (40,9% na esfera federal e 49% na esfera estadual).

Se isso fosse verdade, sempre que a Defensoria Pública decidisse exercer sua autonomia administrativa e abrir concurso público para preencher vagas na carreira (artigo 97-A da LC nº 80/1994), seria necessário ajustar previamente os gastos com pessoal com o Poder Executivo para não exceder o limite.

Conforme decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a Lei de Responsabilidade Fiscal deve ser interpretada em conformidade com a Constituição Federal. Portanto, todas as disposições legais que subordinem implicitamente os gastos com pessoal da Defensoria Pública aos percentuais estabelecidos como teto do Poder Executivo foram revogadas pelas Emendas Constitucionais nº 45/2004 e nº 74/2013.

A ausência de percentual definido em lei complementar para estabelecer limites de gastos de pessoal da Defensoria Pública, não importa em

concluir ser ele inexistente, a possibilidade de sua redução drástica pelo Poder Executivo ou uma majoração desproporcional à realidade do ente federativo, porém, a necessidade de intervenção judicial para adequar a Lei de Responsabilidade Fiscal à Carta Constitucional para considerar não recepcionado/revogado, o critério estabelecido no art. 20, II, da Lei Complementar nº 101/2000, ao não contemplar a Instituição com parte dos 60% previstos no art. 19, II, destinados aos demais órgãos, apesar de igualmente dotada de autonomia administrativa e financeira.

Assim é que, considerando o desempenho pelo Judiciário do papel “contramajoritário, representativo e iluminista”, nas palavras do Excelentíssimo Ministro Luís Roberto Barroso, a quem compete preservar os princípios constitucionais sensíveis, invalidando normas contrárias à Carta da República, integrando a ordem jurídica para o suprimento de lacunas, ou simplesmente concluindo pela não recepção (revogação) de atos normativos contrários aos parâmetros estabelecidos em emendas constitucionais posteriores, necessária a compatibilização da Lei de Responsabilidade Fiscal às Emendas Constitucionais nos 45/2004 e 80/2014, para considerar revogadas as normas colidentes da Lei Complementar no 101/2000 (LRF), que implicitamente subordinam os gastos com pessoal da Defensoria Pública aos percentuais estabelecidos como teto do Poder Executivo, frente à Receita Corrente Líquida do Estado, como parâmetro limitador de gastos daquele órgão, diante da falta de percentual de duodécimo na Lei de Responsabilidade Fiscal. (TJ/RJ – Décima Sexta Câmara Cível – MS nº 0004031-34.2018.8.19.0000 – Relator Des. MAURO DICKSTEIN, decisão: 20-03-2018).

4 - GARANTIAS

Por serem agentes políticos, os membros da Defensoria Pública precisam de mecanismos que garantam sua plena liberdade de atuação, impedindo que possíveis pressões internas ou externas possam prejudicar o cumprimento imparcial e adequado de suas obrigações legais. Nesse sentido, as garantias institucionais são um verdadeiro instrumento de proteção que protege a atuação funcional dos Defensores Públicos e garante a independência na defesa dos interesses dos assistidos.

Conforme GUILHERME PEÑA DE MORAES, as garantias dos membros da Defensoria Pública são medidas necessárias para garantir que os Defensores Públicos sejam livres, legal e factualmente, de pressões ou influências indesejáveis externas, considerando a natureza peculiar de suas funções institucionais, de modo que sua atuação expresse exclusivamente o exercício pleno e independente de suas atribuições. As garantias institucionais não devem ser vistas como benefícios concedidos aos Defensores Públicos, mas sim como mecanismos para preservar o próprio interesse público protegido pela atuação eficiente da Defensoria Pública. Em última análise, as garantias existem para preservar o interesse de toda a população carente, e não para beneficiar pessoalmente o Defensor Público.

As garantias institucionais são normas de ordem pública, cogentes e de aplicação obrigatória, não sendo permitido o seu descumprimento ou inaplicabilidade por

concordância do próprio Defensor Público. No entanto, como as garantias não constituem direitos absolutos, em determinadas circunstâncias específicas, elas podem ser relativizadas.

Todas as garantias dos Defensores Públicos estão expressamente previstas na Constituição Federal, além de estarem estabelecidas na Lei Complementar nº 80/1994. A inamovibilidade, a irredutibilidade de vencimentos e a estabilidade já constavam do texto original da Constituição Federal, estando previstas respectivamente no art. 134, § 1º, in fine, no art. 37, XV e no art. 41. A independência funcional foi recentemente incorporada ao texto constitucional pela EC nº 80/2014 e está prevista no art. 134, § 4º.

É importante ressaltar que as garantias institucionais previstas na Lei Complementar nº 80/1994 são apenas enunciativas, ou seja, outras garantias podem ser previstas pela legislação estadual.

4.1 – INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL

A primeira garantia a ser destacada é a independência funcional, prevista nos artigos 43, I, 88, I e 127, I da Lei Complementar nº 80/1994. Essa garantia é considerada uma das mais importantes da instituição, uma vez que assegura a liberdade de atuação do Defensor Público no exercício de suas funções institucionais.

Graças a essa garantia, o membro da Defensoria Pública está protegido contra qualquer interferência externa, podendo atuar com imparcialidade na defesa dos

interesses dos assistidos juridicamente necessitados. Independentemente da causa ou do objeto em litígio, o Defensor Público pode exercer suas atividades de forma livre e independente, sem sofrer influências dos poderes públicos ou grandes empresas privadas.

Além disso, o Defensor Público também está protegido de pressões internas, provenientes da administração superior da Defensoria Pública. Dessa forma, se entender que é necessário recorrer de determinada decisão ou ajuizar uma demanda coletiva, o Defensor Público pode fazê-lo sem precisar do assentimento ou da concordância de seus superiores. A atuação do Defensor Público deve ser pautada pela lei, pela consciência e pelos interesses de seus assistidos, sem qualquer interferência externa ou interna.

Sobre o tema, leciona o professor GUSTAVO CORGOSINHO, com sua peculiar didática:

A garantia legal da independência funcional do desempenho de suas atribuições opera seus efeitos em dois planos. No plano interno, afastando a possibilidade de qualquer hierarquia do ponto de vista funcional entre os membros da carreira, órgãos de execução, de atuação e, até mesmo, em face dos órgãos da administração superior da Defensoria Pública. Por outro lado, atua também no plano externo, em reforço à autonomia da Instituição, impedindo, desse modo, que qualquer outra autoridade ou organismo público possa exercer ingerência ou interferência externa sobre o Defensor Público, no que diz respeito ao exercício de suas atribuições e competências legais. (CORGOSINHO, GustavoD. Defensoria Pública: Princípios Institucionais e Regime Jurídico. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014, pág. 200)

Interessante observar que a Lei Complementar nº 80/1994 prescreve textualmente que a garantia representa “independência funcional no desempenho de suas atribuições” (art. 43, I; art. 88, I; e art. 127, I). Essa advertência final possui o objetivo de esclarecer que a independência funcional do Defensor Público resta assegurada no exercício de suas atividades-fim, não subsistindo em relação às atividades puramente administrativas.

Nesse sentido, se manifesta FREDERICO RODRIGUES VIANA DE LIMA, em obra dedicada ao tema:

A Lei Orgânica Nacional prescreve que a garantia exprime a “independência funcional no desempenho das funções”. A restrição ao “desempenho das funções” aparenta ter sido uma amostra do excesso de zelo do legislador, uma vez que a garantia da independência funcional somente se justificaria quando o Defensor Público estivesse no exercício das funções institucionais. Não obstante, é possível extrair do texto uma interpretação mais ampla e que acomoda satisfatoriamente a ressalva. A finalidade desta advertência final é a de deixar claro que a independência funcional somente é válida para a atividade-fim do Defensor Público, isto é, para o desempenho da prestação de assistência jurídica integral e gratuita. Logo, em funções que não se traduzem como assistência jurídica – por exemplo, atividades administrativas – não há que se falar em independência funcional. O Defensor Público, por exemplo, tem o dever de prestar informações aos órgãos de administração superior (art. 45, IV – DPU; art. 90, IV – DPDFT; e art. 129, IV – DPE, LC 80/1994), de tal sorte que não pode se escusar deste mister sob a justificativa de que haveria afronta à sua garantia de

independência funcional. (LIMA, Frederico Viana de. Defensoria Pública. Bahia: JusPodivm, 2015, pág. 392/393)

É verdade, no entanto, que a independência funcional não é de todo absoluta, encontrando limitações na própria legislação institucional da Defensoria Pública.

4.2 – INAMOVIBILIDADE

Conforme o art. 134, § 1º da Constituição Federal, a Defensoria Pública deve ser estruturada por meio de Lei Complementar, garantindo-se aos seus membros a inamovibilidade. A fim de cumprir esse dispositivo constitucional, a Lei Complementar nº 80/1994 estabeleceu a previsão da inamovibilidade para os membros da Defensoria Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal, nos arts. 43, II, 88, II e 127, II, respectivamente.

Com a garantia da inamovibilidade, os membros da Defensoria Pública têm a preservação de suas atribuições funcionais e territoriais asseguradas, permitindo-lhes permanecer no órgão de atuação e estando protegidos contra eventuais interferências políticas que poderiam, de forma maliciosa, tentar afastá-los compulsoriamente como forma de retaliação ou para obstruir o trabalho desenvolvido na defesa dos menos favorecidos.

O professor SILVIO ROBERTO MELLO MORAES ensina, de forma didática e inspiradora, seguindo essa linha de raciocínio:

A garantia da inamovibilidade foi outorgada aos Defensores Públicos pela própria Constituição

Federal (art. 134, parágrafo único) e é de suma importância para a independência funcional dos mesmos, uma vez que os coloca a salvo de eventuais ingerências políticas das quais poderiam ser vítimas ao se digladiar com poderosos em defesa dos interesses daqueles menos favorecidos. Além disto, não raras vezes, o Defensor Público contraria interesses de pessoas jurídicas de direito público, em razão da propositura de ações civis públicas, ações populares, mandados de segurança etc., despertando o interesse das autoridades atingidas pelo resultado desfavorável das medidas judiciais, na remoção do Defensor Público de seu órgão de atuação ou até mesmo da Comarca em que atua, como forma de vingança e paralisação do trabalho que vinha desempenhando em prol da população. Em boa hora, pois, o constituinte estendeu aos Defensores Públicos tal garantia (já existente para os magistrados e agora também presente para os membros do Ministério Público), que reverter-se-á em proveito do povo, podendo este contar com um Defensor Público mais independente e aguerrido. (MORAES, Sílvio Roberto Mello Princípios Institucionais da Defensoria Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, pág. 80)

Tradicionalmente, a garantia da inamovibilidade está associada à ideia de que o Defensor Público não pode ser removido involuntariamente do órgão em que atua, impedindo transferências de uma comarca para outra ou entre órgãos localizados na mesma comarca ou no mesmo fórum. No entanto, para entender adequadamente a garantia da inamovibilidade, é importante analisá-la não apenas em termos geográficos, mas também em termos funcionais, relacionados às atribuições do órgão em questão.

A garantia da inamovibilidade não tem como objetivo manter o Defensor Público em um determinado local, mas sim preservar as características intrínsecas do órgão em que ele atua, evitando que as atribuições do membro da Defensoria Pública sejam suprimidas ou esvaziadas. Por isso, qualquer exclusão de atribuições de um órgão de atuação deve contar com a concordância do membro da Defensoria Pública, e o acréscimo de atribuições não pode ser usado como uma forma de sufocar o trabalho do Defensor Público ou forçá-lo a solicitar uma transferência voluntária.

Além disso, é importante destacar que a promoção na carreira não pode resultar na retirada involuntária do Defensor Público de suas atribuições em um determinado órgão de atuação. Isso porque, se fosse permitido, haveria o risco de violação da garantia da inamovibilidade, já que o membro da Defensoria Pública seria removido involuntariamente de suas atribuições devido à sua promoção. Para evitar essa possibilidade, a Lei Complementar nº 80/1994 estabelece que as promoções são sempre facultativas e que o Defensor Público não pode ser compelido a aceitar um cargo superior.

4.2.1 - DA CONTROVÉRSIA ACERCA DA NATUREZA ABSOLUTA OU RELATIVA DA INAMOVIBILIDADE:

A controvérsia acerca da natureza absoluta ou relativa da inamovibilidade tem sido objeto de debate. Segundo uma corrente doutrinária, o art. 134, § 1º, da Constituição Federal não estabeleceu quaisquer restrições à inamovibilidade dos membros da Defensoria Pública,

diferentemente do que ocorre com magistrados e membros do Ministério Público, para os quais a Constituição prevê a possibilidade de remoção compulsória "por motivo de interesse público".

Dessa forma, a garantia teria natureza absoluta e não poderia ser excepcionada em nenhuma hipótese ou circunstância. Nessa linha, os dispositivos da Lei Complementar nº 80/1994 que preveem a remoção compulsória dos defensores públicos seriam inconstitucionais, por violarem o disposto no art. 134, § 1º, da Constituição Federal.

Adotando esse posicionamento, temos a sempre relevante posição de SILVIO ROBERTO MELLO DE MORAES, em excepcional artigo publicado na Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro:

Deve-se ressaltar que a garantia em destaque não apresenta a ressalva constante dos artigos 95, II e 128, parágrafo 1º, b, ambos da Constituição Federal e dirigidos, respectivamente, aos Magistrados e membros do Ministério Público.

Isto nos conduz, a princípio, à conclusão de que a garantia da inamovibilidade prevista para os membros da Defensoria Pública é absoluta, ao contrário do que sucede com os Magistrado e Promotores, para os quais é relativa. Realmente, quisesse o legislador constituinte objetivo diferente teria, simplesmente, repetido a ressalva constante dos dispositivos precitados. Se assim não procedeu, é porque teve como escopo não admitir qualquer ressalva à garantia em foco. Assim, se não o fez, não há como admitirmos que o faça o regramento infraconstitucional. A garantia da inamovibilidade do membro da Defensoria Pública é absoluta, não podendo ser afastada, nem mesmo por interesse público.

(MORAES, Sílvio Roberto Mello. A garantia da inamovibilidade dos membros da Defensoria Pública. Revista de Direito da Defensoria Pública, Rio de Janeiro, 1995, ano VI, n. 7, pág. 45)

Seguindo a mesma linha, se posicionam os professores CLEBER FRANCISCO ALVES e MARÍLIA GONÇALVES PIMENTA, em obra dedicada ao tema:

A remoção compulsória prevista no artigo 50, § 1º, III da LC nº 80/1994 é inconstitucional visto que a Constituição da República estabelece a inamovibilidade como garantia do Defensor Público, não prevendo nenhuma exceção para tal. Referida garantia exclui, também, os agentes políticos de qualquer ingerência em sua atuação. Assim, ao contrário da garantia dada ao Ministério Público e Magistratura, para os quais a Constituição permite a remoção em caso de interesse público, a inamovibilidade dada à Defensoria Pública é absoluta. (ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves Pimenta. A cesso à Justiça em preto e branco: retratos Institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pág. 114)

No mesmo sentido, ainda, o posicionamento do professor FELIPE CALDAS DE MENEZES, em célebre artigo dedicado ao estudo da matéria:

A inamovibilidade encontra sede constitucional no parágrafo único do art. 134 e consiste na vedação da remoção do Defensor Público do órgão de atuação onde o mesmo esteja lotado para qualquer outro independentemente de sua vontade, ou seja, de forma compulsória. Conclui-se, pois, que a remoção compulsória, prevista

como sanção no art. 50, § 1º, inciso III e § 4º da Lei Complementar nº 80/94, é inconstitucional, pois estabeleceu em nível infraconstitucional limitação à garantia da inamovibilidade, quando a norma constitucional não prevê qualquer restrição. Se o constituinte pretendesse estabelecer limites à inamovibilidade, teria, no art. 134, parágrafo único, feito as mesmas ressalvas previstas em relação aos membros da Magistratura (art. 95, inciso II) e do Ministério Público (art. 128, § 5º, inciso I, alínea b), não podendo a norma infraconstitucional restringir garantias estabelecidas pela CF. A garantia da inamovibilidade dos Defensores Públicos só pode ser encarada como absoluta. (MENEZES, Felipe Caldas. Defensoria Pública da União: Princípios Institucionais, Garantias e Prerrogativas dos Membros. In: ORDACGY, André da Silva; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin dAed. vocacia de Estado e Defensoria Pública – Funções Públicas Essenciais à Justiça. Curitiba: Letra da Lei, 2009, pág. 184)

Por fim, também entendendo possuir a garantia da inamovibilidade caráter absoluto, leciona EDILSON VOLPI PERES, em obra recentemente publicada:

A inamovibilidade, no texto constitucional, apresenta-se com perfil relativo ou motivado para os membros do Poder Judiciário e Ministério Público, e absoluto para os integrantes da Defensoria Pública – isso no cotejo literal das garantias. Em razão disso, uma vez que a própria Constituição, ao versar sobre a idêntica garantia da inamovibilidade, o fez de forma diversa para as instituições, não podendo espécie normativa inferior impor limitações a norma constitucional. (...) Assim, entendemos que os arts. 34, 36 e 50, § 1º, III e §§ 4º e 6º, LC 80/94, que tratam da

remoção compulsória de defensor público federal, que é uma das espécies de sanção aplicada ao defensor, são inconstitucionais, pois a CF, no seu art. 134, § 1º, ao estabelecer a garantia da inamovibilidade, não estabeleceu nenhuma exceção, tal como fez a Magistratura (art. 95, II, CF) e para o Ministério Público (arts. 128, § 5º, I, “b” CF). Se a CF não previu nenhuma exceção, não poderia o legislador infraconstitucional fazê-lo e restringir a inamovibilidade. Se o constituinte pretendesse estabelecer limites à inamovibilidade, teria, no art. 134, parágrafo único, feito as mesmas ressalvas previstas em relação aos Membros da Magistratura (art. 95, III) e do Ministério Público (art. 128, § 5º, inciso I, alínea “b”). (PERES, Edilson Volpi. *Lei Orgânica da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios*. Salvador: JusPodivm, 2014, pág. 153/154).

Por outro lado, uma segunda corrente doutrinária sustenta que a garantia da inamovibilidade teria caráter relativo, pois o art. 134, § 1º, da CRFB teria remetido à legislação infraconstitucional o dever de regulamentar a matéria. Dessa forma, não haveria nenhuma inconstitucionalidade na previsão legal de remoção compulsória pela Lei Complementar nº 80/1994 ou pela legislação estadual pertinente; haveria apenas o exercício, pela legislação infraconstitucional, do poder regulamentador conferido pelo art. 134, § 1º, da CRFB.

Nesse sentido, defende a abalizada doutrina do professor GUSTAVO CORGOSINHO, *in verbis*:

Entendemos que nenhum princípio ou garantia pode ser tido como absoluto em si mesmo e que a interpretação das normas constitucionais deve

considerar todo o conjunto de normas de integração e regras presentes na Carta Fundamental. Dessa forma, consideramos plenamente aplicáveis as exceções estabelecidas tanto na LONDEP, quanto pela Lei Orgânica da Defensoria Pública Mineira, haja visto que foi a própria Constituição Federal que expressamente legitimou o legislador infraconstitucional a editar Lei Complementar para a finalidade de organizar a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal, e também para prescrever as normas gerais para a sua organização nos Estados. (...) Assim sendo, consideramos que a garantia da inamovibilidade do Defensor Público não é absoluta, sendo aplicáveis as exceções expressamente estabelecidas na Lei Orgânica da carreira, notadamente a remoção compulsória a bem do interesse público, em razão de falta grave, cuja repercussão inviabilize a permanência do membro da carreira no órgão de atuação, havendo, evidentemente, verdadeira inconstitucionalidade na eventualidade de uma tentativa de ampliar o rol de ressalvas estabelecidas pelo regime jurídico institucional, por qualquer outra norma. (CORGOSINHO, Gustavo. Op. cit., pág. 204/206)

Em sentido semelhante, sustentando a possibilidade de restrição à garantia da inamovibilidade pela legislação infraconstitucional, o professor FREDERICO RODRIGUES VIANA DE LIMA se posicionava da seguinte forma:

Apesar da extensa doutrina partidária da inamovibilidade em caráter irrestrito, não parece ter sido esse o intento constitucional.

É que o § 1º do art. 134 da Constituição é uma norma que traça contornos para a criação de outra

norma, na qual serão esboçadas garantias e vedações mínimas. Ela não dispõe do mesmo caráter de definitividade que possuem os mandamentos constitucionais pertinentes à Magistratura e ao Ministério Público, os quais, por terem disciplina exaustiva, não permitem que sejam diminuídos ou alargados por regulamentação infraconstitucional.

A Lei Complementar que cumprir o comando do art. 134, § 1º, tem a missão de (pelo menos) positivizar a garantia da inamovibilidade e, em contrapartida, também deve (pelo menos) vedar o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. Essas foram as duas missões mínimas atribuídas ao legislador infraconstitucional.

Se o silêncio constitucional permite inferir que a inamovibilidade é irrestrita, também se deveria entender, por coerência, que a prática da advocacia seria a única vedação imposta aos Defensores Públicos. Isto porque o texto constitucional alude somente a ela como vedação – e, como é consabido, normas restritivas devem ser interpretadas restritivamente. Por essa razão, o impedimento ao exercício da atividade político-partidária, ao exercício do comércio e ao recebimento de honorários, percentagens ou custas processuais, todos adotados exclusivamente pela Lei Complementar nº 80/1994, violariam a Constituição, que somente instituíra uma única vedação.

Mas não é esse, paradoxalmente, o entendimento que prevalece. Não com relação às vedações. A doutrina que se debruça sobre o tema não sustenta que as demais proibições impostas pela Lei Complementar sejam inconstitucionais, ainda que a Constituição tenha se referido a somente uma

delas – vedação do exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

A Constituição, a rigor, não garantiu a inamovibilidade irrestrita, nem tampouco instituiu a vedação ao exercício da advocacia como única proibição. Ela apenas definiu que tais medidas – uma positiva, outra negativa – deveriam ser obrigatoriamente reguladas por Lei Complementar. E tanto o foi que várias outras garantias e várias outras vedações foram inseridas na Lei Complementar. A independência funcional, por exemplo, é garantia legal, mas não é constitucional. A vedação ao exercício de atividade político-partidária é vedação legal, mas não é de índole constitucional.

Assim, ao contrário do Ministério Público e da Magistratura, que possuem uma normatização definitiva, e que, portanto, não permite a ampliação ou a restrição além das balizas que foram estabelecidas na Constituição, para a Defensoria Pública a regra é que a garantia da inamovibilidade foi assegurada pelo art. 134, § 1º, mas cuja regulamentação competiria à Lei Complementar.

A critério do legislador infraconstitucional, a inamovibilidade poderia possuir caráter absoluto; mas, por igualdade de razões, também poderia sofrer restrições, desde que tais medidas não a esvaziassem.

(LIMA, Frederico Viana de. Defensoria Pública. Salvador: JusPodivm, 2010, pág. 391/392)

Seguindo raciocínio semelhante, os professores GUSTAVO AUGUSTO SOARES DOS REIS, DANIEL GUIMARÃES ZVEIBIL e GUSTAVO JUNQUEIRA apresentam inovadora linha de argumentos:

Qual o argumento de que os estudiosos se valem para afirmar a qualidade absoluta da inamovibilidade? O simplório e raso argumento, em resumo, de que não há exceções na Constituição para o defensor público quanto à inamovibilidade, e que se esta não fosse a vontade do constituinte seriam estendidas à Defensoria Pública as exceções do Ministério Público e da Magistratura.

Em primeiro lugar, não tenhamos a pretensão de achar que o constituinte quis que assim fosse quando, na verdade, sabemos que o membro do Judiciário e do Ministério Público tiveram muito sucesso na Constituição para firmar amplas balizas institucionais, enquanto a Defensoria Pública obteve sua regulamentação exageradamente reduzida.

A falta de exceção para afastamento da inamovibilidade, a nosso ver, decorre certamente dessa conjuntura histórica, e não porque “o constituinte quis que fôssemos mais inamovíveis que os Juízes”, por exemplo.

De qualquer modo, ainda que a doutrina mais experiente insista que esta tenha sido a vontade do constituinte, sabemos que a exigência de se interpretar sistematicamente o direito, na hermenêutica atual, prevalece sobre a vontade de legisladores e de constituintes.

Nesse sentido, é preciso enxergar a Defensoria Pública dentro de um sistema; o sistema de Justiça. Ninguém duvida que o Estado democrático de direito exige alto grau de independência dos profissionais do direito, sendo este universo constituído por todas as funções essenciais à Justiça, porque de nada adiantaria para o cidadão a independência da atividade jurisdicional se houvesse dependência dos

provocadores da jurisdição; nessa situação a independência da atividade jurisdicional seria “para inglês ver”. Neste pano de fundo, temos que convir: não faz sentido algum que a jurisdição tenha uma inamovibilidade mais restrita do que a do defensor público, considerando que ela seguramente é a atividade mais independente do Estado de direito – porquanto no Estado de direitos à característica de submissão à lei se reúne a de submissão à jurisdição. (...)

Não bastasse essa incongruência sistêmica, que seguramente afasta a interpretação literal da doutrina majoritária, há outra incongruência que decorre da suposta qualidade absoluta da inamovibilidade: a quebra da proporcionalidade das sanções administrativas. Ora, a Lei Orgânica estabelece – no § 1º dos arts. 50 e 95 – a seguinte graduação de sanções disciplinares: (1) advertência; (2) suspensão por até noventa dias; (3) remoção compulsória; (4) demissão; e (5) cassação da aposentadoria. Segundo a lei, a remoção compulsória será aplicada sempre que a falta praticada, pela sua gravidade e repercussão, tornar incompatível a permanência do faltoso no órgão de atuação de sua lotação.

Ora, devemos perguntar aos adeptos da qualidade absoluta da inamovibilidade o que deveríamos fazer se, na falta de sanção de “remoção compulsória”, pela gravidade e repercussão da falta praticada pelo defensor público for inviável sua permanência no órgão em que está lotado. Como resolver a questão? A sanção de suspensão, incompatível com a realidade dos fatos, pode colocar em risco o prestígio da Defensoria Pública e, de outro lado, a sanção de demissão certamente porá um fim na carreira de um colega que poderia tentar um novo começo exercendo outras atribuições.

Sem falar que o entendimento da inamovibilidade absoluta até prejudica a autoridade moral do defensor público, porque aos olhos de terceiros o defensor público da atividade-fim se bate para ter tratamento equiparado ao do Ministério Público: todavia, desde que lhe seja mais conveniente não ter este tratamento equiparado. (REIS, Gustavo Augusto Soares dos; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; JUNQUEIRA, Gustavo. Comentários à Lei da Defensoria Pública. São Paulo: Saraiva, 2013, pág. 217/219)

Com a aprovação da Emenda Constitucional nº 80/2014, a discussão sobre a natureza absoluta ou relativa da inamovibilidade passou a ter novos desdobramentos. O artigo 134, §4º, da Constituição Federal, incluído pela EC nº 80/2014, estabelece que deve ser aplicado à Defensoria Pública, no que couber, o disposto no artigo 93 e no inciso II do artigo 96 da Constituição Federal.

A cláusula "no que couber" cria uma margem de adaptabilidade que permite a aplicação das normas originalmente destinadas à magistratura à Defensoria Pública. No entanto, também gera incertezas em relação ao conteúdo normativo que deverá ser importado para a Defensoria Pública.

O artigo 93, VIII, da Constituição Federal estabelece que, no âmbito da magistratura, é permitida a remoção compulsória por interesse público, desde que haja decisão proferida pela maioria absoluta dos membros do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, com garantia de ampla defesa.

A questão crucial é determinar se o artigo 93, VIII, da Constituição Federal pode ser aplicado à Defensoria

Pública, em virtude da regra de extensão do artigo 134, §4º, da Constituição Federal. Ainda há dois posicionamentos distintos sobre o assunto.

• **Inamovibilidade como garantia constitucional absoluta após EC nº 80/2014**

O artigo 95, II, da CRFB formaliza a previsão da inamovibilidade em relação aos membros da magistratura, mas ressalva que a garantia pode ser excepcionada "por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII". Portanto, o artigo 93, VIII, não criou a exceção à garantia da inamovibilidade, mas apenas regulamentou a regra de exceção estabelecida no artigo 95, II, da CRFB.

No entanto, o artigo 134, § 1º, da CRFB não estabelece nenhuma restrição à inamovibilidade dos membros da Defensoria Pública. Como o dispositivo constitucional que estabelece a garantia não formaliza a previsão de nenhuma exceção, não seria aplicável à Defensoria Pública o artigo 93, VII, da CRFB, que regulamenta a regra de exceção para a magistratura.

Portanto, mesmo após a Emenda Constitucional nº 80/2014, a garantia da inamovibilidade dos membros da Defensoria Pública teria mantido seu caráter absoluto, não sendo permitida a remoção compulsória por interesse público. Além disso, os dispositivos da LC nº 80/1994 que preveem a remoção compulsória dos membros da Defensoria Pública seriam inconstitucionais por violarem o disposto no artigo 134, § 1º, da CRFB.

• **Inamovibilidade como garantia constitucional relativa após EC nº 80/2014**

Apesar de a inamovibilidade possuir forte embasamento doutrinário em sua natureza absoluta, não é

apropriado defender a existência de poderes absolutos em um Estado Democrático de Direito. A garantia da inamovibilidade está prevista no texto constitucional (art. 134, § 1º, da CRFB), mas isso não impede que o legislador constituinte formalize exceções. Nesse caso, existem duas normas com igual hierarquia, uma estabelecendo a regra e outra estabelecendo a exceção, sendo que a ressalva normativa é cronologicamente posterior à previsão da garantia.

Além disso, embora o art. 134, § 1º, da CRFB não restrinja a inamovibilidade dos membros da Defensoria Pública, ele remete à lei complementar o dever de regulamentar a matéria. Se a legislação infraconstitucional pode estabelecer exceções à inamovibilidade, com muito mais razão pode a própria Constituição Federal excepcioná-la.

Dessa forma, a regra de exceção estabelecida no art. 93, VIII, c/c o art. 134, § 4º, da CRFB é plenamente aplicável à Defensoria Pública. Assim, a garantia da inamovibilidade pode ser excepcionada por motivo de interesse público, mediante decisão proferida pela maioria absoluta dos membros do Conselho Superior, assegurando-se a ampla defesa.

Nesse sentido, vem se posicionando atualmente o professor FREDERICO RODRIGUES VIANA DE LIMA, em edição atualizada de sua obra:

O debate travado a respeito da (in)constitucionalidade da remoção compulsória e da extensão da garantia da inamovibilidade (absoluta ou relativa) perdeu a razão de ser com o advento da Emenda Constitucional 80/14. Ao determinar a aplicação do estatuto da

magistratura, o art. 134, § 4º, da Constituição, importou para o regramento da Defensoria Pública a regra do art. 93, VIII, que prescreve que “o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa”. Logo, a remoção por interesse público (remoção compulsória na Lei Complementar 80/94) passa a ser prevista para a Defensoria Pública no próprio texto constitucional, limitando a garantia da inamovibilidade.

A cláusula “no que couber” prevista no art. 134, § 4º, CF, não pode ser utilizada como empecilho para a adoção da remoção por interesse público (remoção compulsória), porquanto não se vislumbra nenhuma razão de ordem lógica ou jurídica que permita concluir que tal disposição não caiba para a Defensoria Pública. (LIMA, Frederico Rodrigues Viana de Lima. Op. cit., pág. 400)

É importante salientar que a expressão "interesse público", presente nos artigos 93, VIII e 95, II da Constituição Federal, não é sinônimo de "remoção compulsória", estabelecida nos artigos 8º, XVII, 34, 36, 50, §§ 1º, III, 4º, 5º, 6º e 7º, 56, XVII, 79, 81, 95, §§ 1º, III, 4º, 5º, 6º e 7º, 118, 120 e 134, §§ 1º e 3º, da Lei Complementar nº 80/1994. A "remoção compulsória" é uma sanção disciplinar aplicável aos membros da Defensoria Pública quando a gravidade e repercussão da falta tornam incompatível sua permanência no órgão de atuação de sua lotação.

Já a expressão "interesse público" possui um sentido mais amplo e plural, indicando qualquer atividade que

ofereça benefícios primários ou secundários à coletividade. Assim, a remoção por interesse público pode não ser necessariamente decorrente de uma infração disciplinar que inviabilize a permanência do membro na Defensoria Pública, mas pode resultar de outras necessidades coletivas.

Portanto, a "remoção por interesse público" deve ser considerada como uma categoria mais ampla do que a "remoção compulsória". No entanto, isso não significa que a remoção por interesse público deva ser utilizada de forma ampla ou ordinária. Pelo contrário, por restringir a garantia constitucional da inamovibilidade dos membros da Defensoria Pública, a remoção por interesse público deve ser utilizada somente em situações excepcionais.

Seguindo essa linha de raciocínio, lecionam GUSTAVO AUGUSTO SOARES DOS REIS, DANIEL GUIMARÃES ZVEIBIL e GUSTAVO JUNQUEIRA, em obra dedicada ao estudo da matéria:

Os administradores da Defensoria Pública não podem alegar “interesse público” para atender demandas que, de fato, exigiriam um planejamento de médio a longo prazo para serem atendidas. Em uma palavra, a improficiência administrativa do Estado não pode legitimar o argumento do “interesse público” – caso contrário a exceção pode facilmente tornar-se regra. Na hipótese de o Estado negar-se a ampliar os cargos da Defensoria Pública, ou de os administradores da Defensoria Pública não fazerem planejamentos adequados para a boa utilização dos recursos humanos, o que inclui prazos dilatados para o futuro, não faz sentido algum que de repente se queira remover defensores públicos para atender a demanda de última hora – normalmente temperadas por fortes apelos emocionais e novelescos – não atendidas, na realidade, por

inabilidade da administração. Por isso, conquanto o termo “interesse público” seja aberto, a nosso ver um parâmetro muito interessante para balizarmos seu conteúdo seria utilizarmos, como pedra de toque, o espírito da requisição administrativa prevista na Constituição em seus arts. 5º, XXV, 91, § 1º, III, 136, II e 139, VII. O espírito é exatamente este: a medida excepcionalíssima é somente aplicável a uma situação

excepcionalíssima, sendo justa a expectativa de que a proficiência administrativa dê conta de uma ampliação da Defensoria Pública responsável, prescindindo ao máximo de remoções fundadas em interesse público. (REIS, Gustavo Augusto Soares dos; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; JUNQUEIRA, Gustavo. Op. cit., pág. 219/220)

4.2.2 - INAMOVIBILIDADE E O EXERCÍCIO TEMPORÁRIO DE ATRIBUIÇÕES:

Dentro do estudo da inamovibilidade, ponto fundamental a ser analisado é controvérsia acerca da aplicação da garantia em relação aos Defensores Públicos desprovidos de lotação, designados para exercerem atribuições nos órgãos de atuação em caráter eminentemente temporário.

Tradicionalmente, o conceito de inamovibilidade vem sendo diretamente associado à ideia de titularidade no órgão de atuação. Segundo leciona a clássica doutrina de GUILHERME PEÑA DE MORAES, “a inamovibilidade, em apertada síntese, consiste na vedação de remoção do defensor público do órgão de atuação da Instituição do qual é titular para outro qualquer, de forma compulsória”.

Em sentido semelhante, o professor SÉRGIO LUIZ JUNKES sustenta que “a inamovibilidade significa que o Defensor Público só poderá ser removido do órgão em que é titular para outro, da Defensoria Pública, por ato voluntário”.

A garantia da inamovibilidade tem sido considerada inaplicável aos Defensores Públicos que não possuem lotação no órgão onde exercem suas funções. No entanto, é importante destacar que a inamovibilidade não deve estar limitada apenas à titularidade. O artigo 134, parágrafo 1º, da Constituição Federal do Brasil não restringe sua aplicação apenas aos Defensores Públicos lotados em órgãos de atuação, prevendo sua incidência para todos os integrantes da Defensoria Pública de forma genérica. Entre as garantias dos membros da Defensoria Pública, apenas a estabilidade está condicionada ao cumprimento do estágio probatório de três anos. Já a independência funcional, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos são garantias aplicáveis imediatamente a todos os Defensores Públicos, independentemente de sua lotação.

De fato, não há como chegar a uma conclusão diferente, pois a independência funcional, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos são garantias fundamentais que visam proteger a autonomia de atuação dos membros da Defensoria Pública, impedindo que interferências políticas, sociais ou econômicas possam prejudicar o trabalho realizado em defesa dos mais vulneráveis.

Em sentido semelhante, ao analisar a extensão subjetiva da inamovibilidade no âmbito da magistratura, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela aplicabilidade da garantia em relação aos juízes titulares e substitutos, como

forma de preservar a independência e a imparcialidade no exercício da função jurisdicional:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA QUE CONSIDEROU A INAMOVIBILIDADE GARANTIA APENAS DE JUIZ TITULAR. INCONSTITUCIONALIDADE. A INAMOVIBILIDADE É GARANTIA DE TODA A MAGISTRATURA, INCLUINDO O JUIZ TITULAR E O SUBSTITUTO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. I – A inamovibilidade é, nos termos do art. 95, II, da Constituição Federal, garantia de toda a magistratura, alcançando não apenas o juiz titular, como também o substituto. II – O magistrado só poderá ser removido por designação, para responder por determinada vara ou comarca ou para prestar auxílio, com o seu consentimento, ou, ainda, se o interesse público o exigir, nos termos do inciso VIII do art. 93 do Texto Constitucional. III – Segurança concedida. (STF – Pleno – MS nº 27.958/DF – Relator Min. Ricardo Lewandowski, decisão: 17-05-2012)

Indubitavelmente, a estrutura administrativa da Defensoria Pública requer a disponibilidade de Defensores Públicos que possam temporariamente substituir seus colegas afastados por férias, licenças, impedimentos ou suspeição. No entanto, essa necessidade prática não autoriza que Defensores Públicos sem titularidade sejam transferidos arbitrariamente, a qualquer momento e para qualquer lugar, ao bel-prazer da administração superior da Defensoria Pública.

Para assegurar uma convivência harmoniosa entre a inamovibilidade e a necessidade prática de movimentação

dos Defensores Públicos, é imprescindível que as designações temporárias realizadas pela administração superior obedeçam a alguns pressupostos básicos:

1º) **Caráter extraordinário:** as designações temporárias devem possuir caráter extraordinário, sendo utilizadas sempre de forma excepcional.

2º) **Definição prévia de critérios objetivos e transparentes:** as designações temporárias devem obedecer critérios objetivos e transparentes, definidos previamente por ato normativo interno da Defensoria Pública.

3º) **Prazo certo e determinado, ou condicionamento ao retorno do Defensor Público titular:** as designações temporárias devem possuir prazo certo e determinado, ou devem estar condicionadas ao retorno do Defensor Público titular ao órgão de atuação. Durante esse período, o Defensor Público designado possui o direito subjetivo de permanecer no órgão pelo período fixado na designação ou até o efetivo retorno do Defensor Público titular.

4.2.3 - INAMOVIBILIDADE E TRANSFERÊNCIA DAS DEPENDÊNCIAS DO ÓRGÃO DE ATUAÇÃO

Como já mencionado anteriormente, a inamovibilidade tem como objetivo proteger o conjunto de responsabilidades que são próprias da atuação do órgão, garantindo aos membros da Defensoria Pública proteção contra quaisquer tipos de interferência política, social ou econômica. Por essa razão, a inamovibilidade não deve ser vista apenas como uma questão geográfica, mas sim

analisada levando em consideração as atribuições funcionais e territoriais do cargo.

Portanto, uma simples mudança de endereço do órgão de atuação não viola a garantia da inamovibilidade, desde que não impeça o exercício das funções institucionais do membro da Defensoria Pública. Afinal, a inamovibilidade não tem como objetivo garantir a permanência do Defensor Público em uma determinada localidade geográfica, mas sim evitar que o conjunto de responsabilidades que devem ser desempenhadas pelo membro da Defensoria Pública seja afetado.

Ao analisar hipótese análoga ocorrida no âmbito do Ministério Público, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entendeu que a transferência das dependências físicas do órgão de execução ministerial, de um bairro para outro na mesma cidade, não acarretaria violação à inamovibilidade de seu titular, haja vista a inoccorrência de qualquer modificação das atribuições da Promotoria de Justiça, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. INAMOVIBILIDADE DE PROMOTOR DE JUSTIÇA. MUDANÇA DE ENDEREÇO DE PROMOTORIA, SEM ALTERAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES, NEM PREJUÍZO FUNCIONAL PARA O CARGO OU A CARREIRA, NÃO CONFIGURA A REMOÇÃO VINCULADA A PREDICAMENTO DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NEM VIOLA A GARANTIA INSCRITA NO ART. 128, § 5º, I, “B”, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. A impetrante é titular de uma das 14 promotorias de justiça de proteção aos direitos difusos e coletivos, criadas na estrutura do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro por Resoluções de 2000

e 2001. Originalmente, tais promotorias foram fisicamente instaladas em endereços distintos, em correspondência às regiões em que exercem suas atribuições. A promotoria da impetrante foi instalada no Foro Regional da Barra da Tijuca. Em março de 2004, o ato impugnado, de edição unilateral do Procurador-Geral da Justiça e sem prévia audiência dos promotores titulares, transferiu a sede de todas essas promotorias, concentrando-as num só endereço, no centro da cidade, em prédio da Instituição Ministerial. A impetrante considera ilegal tal mudança de sede física, daí postular a ordem mandamental que a mantenha em sua sede original, “dela somente podendo vir a ser removida a pedido ou por iniciativa da instituição, com observância dos requisitos legais, ou seja, existência de interesse público claro e objetivamente indicados e observância do princípio constitucional da ampla defesa”. (...) Com razão a autoridade. É incontroverso nos autos que o ato em testilha alcançou as 14 promotorias de defesa dos interesses difusos e coletivos do Rio de Janeiro, almejando concentrá-las, todas, no mesmo endereço, embora possam exercer as suas atribuições em bairros, distritos ou regiões distintos. Em nada alterou suas atribuições. (...) A tese da impetrante inverte a ordem administrativa. A prevalecer, os gestores públicos não poderiam sequer mudar de endereço a sede da repartição administrativa contra a vontade ou o capricho pessoal dos servidores nela lotados. Veja-se que a impetrante não quer exercer as funções do cargo e da promotoria de que é titular no centro da cidade, na companhia de todos os demais titulares de promotorias de idênticas atribuições. Quer fazê-lo na Barra da Tijuca, bairro onde reside. Em outras palavras: se entende com direito líquido e certo a trabalhar perto de sua casa. Decerto que não é esse o sentido da garantia inscrita na Constituição.

(TJ/RJ – Segunda Câmara Cível – MS nº 0015734- 50.2004.8.19.0000 – Relator Des. Jesse Torres Pereira Junior, decisão: 11-04-2005)

4.2.4 - INAMOVIBILIDADE E A REDUÇÃO OU AMPLIAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES

Ao analisar a garantia da inamovibilidade, é importante considerar a possibilidade de redução ou ampliação das atribuições dos órgãos de atuação da Defensoria Pública. O Conselho Superior tem o poder de decidir sobre a fixação ou alteração dessas atribuições, o que se aplica não apenas às Defensorias Públicas dos Estados, mas também à Defensoria Pública da União e ao Distrito Federal.

No caso da redução de atribuições, ainda é necessário preservar parcialmente o plexo de atribuições funcionais e territoriais, mesmo que ocorra a subtração de uma parcela das atribuições. Se todas as atribuições forem subtraídas, o órgão de atuação pode ser extinto ou reidentificado. É fundamental obter a prévia anuência do membro da Defensoria Pública antes de qualquer redução de atribuições e garantir que ele tenha o direito subjetivo de acompanhar as atribuições transferidas.

Por outro lado, na ampliação de atribuições, o plexo originário de atribuições permanece preservado, sendo acrescentadas novas atribuições. Isso não viola a garantia da inamovibilidade, desde que o membro da Defensoria Pública não seja afastado de suas atribuições originárias.

Porém, é importante ressaltar que a ampliação das atribuições não deve ser usada como uma ferramenta para

sobrecarregar o trabalho do Defensor Público, prejudicando sua atuação em áreas sensíveis ou forçando-o a solicitar sua remoção voluntária. Portanto, antes de ampliar as atribuições de um órgão de atuação, é fundamental que haja uma demonstração clara do interesse público que justifique a medida, com base em estudos estatísticos e pesquisas demográficas, por exemplo. Além disso, é imprescindível que seja garantido ao Defensor Público afetado o direito de se manifestar sobre a questão.

Recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro analisou a legalidade da Resolução DPGE/RJ nº 441/2008, que promoveu a desarrazoada ampliação de atribuições de diversos órgãos de atuação da Defensoria Pública. Embora a fundamentação do acórdão seja passível de críticas, a escassez de decisões sobre a matéria acabou tornando o caso paradigmático:

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR IMPETRADO CONTRA ATO DO EXMO. SR. DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO COM O ESCOPO DE SUSPENDER A EFICÁCIA DA RESOLUÇÃO N. 441/2008, NO QUE TANGE À “REIDENTIFICAÇÃO” OPERADA NA 3ª VARA CÍVEL REGIONAL DE JACAREPAGUÁ, ÓRGÃO DE SUA TITULARIDADE ORIGINÁRIA, QUE AO FINAL BUSCA SER MANTIDA. 1. Reconhecimento, de ofício, da conexão entre os diversos Mandados de Segurança impetrados por Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro que se encontram em situação idêntica ao do ora impetrante. 2. A Resolução nº 441/08 está, a toda evidência, em desconformidade com as normas e princípios do ordenamento pátrio, dentre os quais a legalidade, a isonomia, a impessoalidade, o

contraditório e a ampla defesa. 3. Resolução que, na prática, efetuou a verdadeira criação de um novo órgão quando fundiu dois órgãos antes independentes. 4. Resolução que não pode fazer o papel de Lei em sentido estrito, ante a ausência de autorização para tanto, bem como diante da falta de requisitos legais para que se opere a criação, modificação ou extinção de órgãos. 5. E mesmo que se tome como verdadeira a assertiva de que houve realmente uma re identificação, conforme afirma o Defensor Geral em suas informações, é certo que foi violado o disposto no art. 39 da LC 06/77. 6. Violado por qualquer argumento o princípio da legalidade. 7. Autonomia funcional e administrativa que não pode servir para violar a garantia da inamovibilidade, já que o Impetrante passou a titularizar órgão diverso do inicialmente ocupado, contra a sua vontade. 8. Princípios da isonomia e da impessoalidade também atingidos porque não fora toda a classe de Defensores atingidos pela Resolução objeto da lide, e também quando comparada com o teor da Resolução nº 457/08, esta sim operadora de verdadeira re identificação. 9. Princípios do contraditório e da ampla defesa também desrespeitados. 10. Concessão da segurança. (TJ/RJ – Sexta Câmara Cível – MS nº 0030626-22.2008.8.19.0000 – Relator Des. Benedicto Abicair, decisão: 17-06-2009)

4.3 – IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS

O direito à irredutibilidade de vencimentos é garantido a todos os servidores públicos de forma geral, conforme o artigo 37, XV da Constituição Federal. Já para os membros da Defensoria Pública, essa garantia é

estabelecida de forma específica nos artigos 43, III, 88, III e 127, III da Lei Complementar nº 80/1994.

Embora o conceito de vencimentos seja impreciso, ele geralmente se refere ao valor total da remuneração básica devida ao servidor pelo exercício de suas funções, acrescido de outras vantagens, pessoais ou não, previstas em lei.

A garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos assegura aos membros da Defensoria Pública a preservação do valor total da remuneração que já recebem, impedindo o Poder Público de adotar medidas que possam reduzi-la. Essa proteção financeira busca garantir a liberdade de atuação do Defensor Público na defesa dos interesses dos necessitados, evitando pressões econômicas e retaliações por parte dos detentores de cargos políticos e grandes empresários.

Importante observar que a garantia da irredutibilidade tem sido interpretada de forma meramente literal, impedindo unicamente a redução nominal do valor dos vencimentos. De acordo com a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, a simples condição de destinatário da garantia constitucional não assegura ao beneficiário o direito ao reajuste automático dos vencimentos, como simples decorrência da desvalorização da moeda provocada pela inflação. *In verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VENCIMENTOS. REVISÃO PARA COMPENSAR DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O entendimento pacificado nesta Corte é de que a garantia constitucional da irredutibilidade de

vencimentos não inclui a revisão para corrigir efeitos da desvalorização da moeda. 2. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – Segunda Turma – AI nº 284999 AgR/SP – Relator Min. Maurício Corrêa, decisão: 14-11-2000)

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. VEN-CIMENTOS. REAJUSTE. LEI ESPECÍFICA. O princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos não possibilita, sem lei específica, reajuste automático de vencimentos, como simples decorrência da desvalorização da moeda, provocada pela inflação. Precedentes. (STF – Segunda Turma – AI nº 490396 AgR/SP – Relator Min. Carlos Velloso, decisão: 16-11-2004) A garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos impede que ato superveniente do Estado afete, reduza ou suprima o direito ao estipêndio que já se incorporara ao patrimônio jurídico do servidor público. A só condição de destinatário da proteção constitucional não basta para conferir ao beneficiário dessa expressiva garantia o direito à revisão corretiva dos efeitos nocivos gerados pelo processo inflacionário. Os índices de desvalorização da moeda não geram direito, ação e pretensão a revisão automática dos valores remuneratórios pagos a servidores públicos, pois esses reajustamentos não constituem decorrência necessária da cláusula constitucional institutiva da garantia de irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. (STF – Primeira Turma – RE nº 140768/DF – Relator Min. Celso de Mello, decisão: 09-03-1993)

Também é importante destacar que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não engloba os impostos que incidem sobre os vencimentos, uma vez que afetam todas as pessoas de forma igualitária. O mesmo princípio deve ser aplicado às deduções relacionadas a obrigações previdenciárias e sentenças judiciais, como por exemplo, os pagamentos de pensão alimentícia.

4.4 – ESTABILIDADE

A estabilidade é um direito assegurado a todos os servidores públicos que ingressam no cargo mediante concurso público, conforme o artigo 41 da Constituição Federal. Na Defensoria Pública, essa garantia é reforçada pela Lei Complementar nº 80/1994, que prevê a estabilidade nos artigos 43, IV, 88, IV e 127, IV da referida lei.

Para adquirir a estabilidade, o servidor público deve exercer o cargo efetivo por pelo menos três anos e passar por avaliação especial de desempenho, realizada por comissão específica, conforme o artigo 41, § 4º da CRFB.

Uma vez adquirida a estabilidade, o servidor público somente poderá perder o cargo em caso de (i) sentença judicial transitada em julgado, (ii) processo administrativo com direito à ampla defesa ou (iii) procedimento de avaliação periódica de desempenho, também com direito à ampla defesa, conforme o artigo 41, § 1º da Constituição.

Caso ocorra uma demissão irregular do servidor estável, ele será reintegrado ao cargo e o eventual ocupante da vaga, se estável, será reconduzido ao cargo de origem,

sem direito a indenização, podendo ser aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço, conforme o artigo 41, § 2º da CRFB.

4.4.1 - DA DIFERENCIAÇÃO TÉCNICA ENTRE ESTABILIDADE E VITALICIEDADE

Apesar de serem institutos semelhantes, a estabilidade e a vitaliciedade possuem disciplinas jurídicas próprias e apresentam particularidades que as diferenciam tecnicamente.

A estabilidade é garantida aos servidores que ingressam no cargo por meio de concurso público e, após três anos de efetivo exercício, adquirem a estabilidade. Uma vez adquirida, o servidor público só pode ser demitido por meio de sentença judicial transitada em julgado ou por processo administrativo com direito à ampla defesa.

Por outro lado, a vitaliciedade é reservada aos membros da magistratura, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, adquirida após dois anos de exercício da função pública. A perda do cargo só pode ocorrer por meio de sentença judicial transitada em julgado.

Assim, há três diferenças fundamentais entre estabilidade e vitaliciedade: os sujeitos que têm a garantia, o prazo de efetivo exercício para a aquisição da garantia e o órgão que pode decretar a perda do cargo.

Por fim, é importante ressaltar que os membros da Defensoria Pública possuem a garantia da estabilidade, conforme previsto nos arts. 43, IV, 88, IV e 127, IV da Lei

Complementar nº 80/1994, mas não possuem a vitaliciedade.

4.4.2 - A VITALICIEDADE DOS MEMBROS DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No Estado do Rio de Janeiro, a Constituição Estadual de 1989 concedia aos membros da Defensoria Pública a vitaliciedade, mas em 2019 o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dessa disposição, por considerá-la em desacordo com a Constituição Federal. A decisão do STF foi tomada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.482, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Na ocasião, o STF entendeu que a Constituição Federal não prevê a vitaliciedade para os membros da Defensoria Pública, o que tornava a disposição da Constituição Estadual do Rio de Janeiro inconstitucional. *In verbis*:

O Tribunal julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo governador do Estado do Rio de Janeiro para declarar a inconstitucionalidade da alínea g, inciso I, do art. 178 (atual art. 181, I, g) da Constituição Estadual, que prevê que o Defensor Público, após dois anos de exercício na função, não perderá o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado (...). Considerou-se o advento da EC 19/1998, que ao alterar o art. 41 e respectivos parágrafos, passou a prever a estabilidade de servidores nomeados para cargo de provimento

efetivo em virtude de concurso público somente após três anos de efetivo exercício, bem como a perda do cargo de servidor público estável tanto por sentença judicial transitada em julgado quanto mediante processo administrativo, assegurada a ampla defesa, e procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, também garantida a ampla defesa. (STF – Pleno – ADI nº 230/RJ – Relatora Min. Cármen Lúcia, decisão: 01-02-2010/Informativo STF nº 573)

Com essa decisão, os membros da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro passaram a ter apenas a garantia da estabilidade, nos termos previstos na Constituição Federal e na Lei Complementar nº 80/1994. Isso significa que eles podem perder o cargo apenas em casos de sentença judicial transitada em julgado ou de processo administrativo em que seja assegurada a ampla defesa.

5 – PRERROGATIVAS

As prerrogativas são atributos funcionais concedidos aos Defensores Públicos como agentes políticos em virtude do cargo ou função exercida, visando o adequado cumprimento de suas atribuições legais. Essas prerrogativas são verdadeiras ferramentas que possibilitam a proteção dos direitos individuais e coletivos dos necessitados. De acordo com Guilherme Peña de Moraes, as prerrogativas são faculdades inerentes ao cargo ou função exercida pelos defensores públicos, almejando a realização das finalidades institucionais.

Ao contrário do que possa parecer, as prerrogativas não violam o princípio da isonomia, pois a concepção atual de isonomia considera o tratamento igualitário na medida da igualdade e o tratamento desigual na medida da desigualdade de seus destinatários. Diante das importantes funções públicas exercidas pela Defensoria Pública, incumbida de fiscalizar, controlar, zelar e defender os direitos individuais e coletivos dos necessitados, a legislação infraconstitucional não poderia deixar de prever mecanismos capazes de viabilizar o desempenho dessas atividades essenciais.

Além disso, considerando o grande volume de trabalho da Defensoria Pública, é necessário conceder aos Defensores Públicos instrumentos capazes de otimizar o seu regime de atuação e garantir que a assistência jurídica seja prestada de forma integral e eficaz a todos que dela necessitam. O ordenamento jurídico confere aos membros

da Defensoria Pública uma série de prerrogativas que neutralizam deficiências ou limitações decorrentes do acúmulo de atribuições, permitindo que a defesa dos interesses dos menos favorecidos seja realizada em igualdade de condições em relação aos ricos e poderosos.

Segundo Rogério Nunes de Oliveira, as prerrogativas representam o reconhecimento da desigualdade social e da falta de oportunidades nas comunidades mais humildes, ajudando na efetivação da prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes em pé de igualdade com aqueles que possuem condições financeiras para contratar um profissional do Direito.

As prerrogativas dos membros da Defensoria Pública possuem natureza de norma de ordem pública, sendo cogentes e não passíveis de relativização ou inobservância pelo magistrado e outras autoridades públicas. Além disso, são irrenunciáveis, ou seja, não podem ser transgidas pelo próprio Defensor Público, exceto pelo não exercício episódico de determinadas prerrogativas. No âmbito do Ministério Público da União, o caráter irrenunciável das prerrogativas é expressamente previsto na LC nº 75/1993, e sua aplicabilidade em relação à Defensoria Pública é garantida pelos arts. 44, XIII, 89, XIII e 128, XIII da LC nº 80/1994.

5.1 – DAS PRERROGATIVAS EM ESPÉCIE

As prerrogativas dos membros das Defensorias Públicas da União, do Distrito Federal e dos Estados se

encontram previstas, respectivamente, nos arts. 44, 89 e 128 da Lei Complementar nº 80/1994.

Ao analisarmos as prerrogativas em espécie, podemos perceber que algumas delas se encontram diretamente ligadas ao cargo ocupado, enquanto outras dizem respeito à função executada. No primeiro caso, as prerrogativas objetivam resguardar a dignidade funcional do cargo, sendo deferidas ao membro da Defensoria Pública esteja ele ou não no regular exercício de suas funções institucionais (art. 44, II, III e XIV; art. 89, II, III e XIV; art. 128, II, III e XIV da LC nº 80/1994). No segundo, as prerrogativas visam garantir o pleno e adequado desempenho das atribuições conferidas aos Defensores Públicos, estando diretamente atreladas ao exercício funcional (art. 44, I, IV, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII e XIII; art. 89, I, IV, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII e XVI; art. 128, I, IV, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII e XIII da LC nº 80/1994).

De acordo com GUILHERME PEÑA DE MORAES, a enumeração realizada pela Lei Complementar nº 80/1994 seria taxativa em relação às Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e Territórios, sendo meramente exemplificativa em relação às Defensoria Públicas dos Estados. *In verbis*:

Os arts. 44, 89 e 128 da Lei Complementar 80, de 12.1.94, firmaram as prerrogativas dos integrantes da Instituição. Sem embargo, no tocante à Defensoria Pública da União e à do Distrito Federal e dos Territórios a enumeração insere nos arts. 44 e 89 é taxativa, ou seja, os respectivos defensores públicos detêm as prerrogativas preceituadas em razão do cargo ocupado (arts. 44, I, III e XIV, e 89, II, III e XIV) ou da função

executada (arts. 44, I, IV, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII e XIII, e 89, I, IV, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII e XIII). Ao contrário, com atinência à Defensoria Pública dos Estados a enumeração contida no art. 128 é meramente exemplificativa, quer dizer, os defensores públicos estaduais gozam, a par das prerrogativas que lhes são outorgadas pela disposição sob comento, de outras que lhes sejam deferidas pelas legislações dos Estados. (MORAES, Guilherme Peña de. *Instituições da Defensoria Pública*. São Paulo: Malheiros, 1999, pág. 277)

Apesar de os ensinamentos do ilustre professor estarem em conformidade com o artigo 134, parágrafo 1º, da Constituição Federal de 1988, entendemos que a enumeração das prerrogativas é apenas exemplificativa, independentemente se trata-se da Defensoria Pública da União, da Defensoria Pública do Distrito Federal ou das Defensorias Públicas dos Estados. Isso se deve à teoria dos poderes implícitos, segundo a qual os agentes estatais devem dispor de todos os meios necessários para cumprir integralmente as finalidades legais que lhes foram atribuídas, além das prerrogativas expressamente previstas em lei. Como o sistema jurídico determina os fins, também deve conceder os meios necessários para alcançá-los.

Dessa forma, nenhum catálogo de prerrogativas, por mais abrangente que seja, pode ser considerado como taxativo. Devido à amplitude das funções institucionais conferidas à Defensoria Pública, a complexidade da vida sempre pode surpreender com novos obstáculos, obrigando os Defensores Públicos a buscar novos meios para atingir a finalidade legalmente almejada.

5.1.2 – INTIMAÇÃO PESSOAL

Conforme dispõem os arts. 44, I, 89, I e 128, I da LC nº 80/1994 e o art. 186, § 1º c/c o art. 183, § 1º, do Novo Código de Processo Civil¹², a primeira prerrogativa dos Defensores Públicos é a intimação pessoal com vista de autos para todos os atos do processo.

No Direito Processual, existem cinco modalidades de intimação distintas, sendo a intimação pessoal uma delas. Essa modalidade pode ser cumprida por oficial de justiça por meio de mandado, pelo escrivão ou chefe de secretaria quando o destinatário comparece na sede do juízo ou ainda pela abertura de vista do processo ao destinatário, com a lavratura do termo e efetiva entrega dos autos.

Antes da modificação introduzida pela LC nº 132/2009, a Lei Complementar nº 80/1994 não atrelava a intimação pessoal dos membros da Defensoria Pública à entrega dos autos com vista¹³. Assim, realizada a intimação por meio de mandado, ainda que não houvesse o encaminhamento conjunto dos autos do processo, restaria atendida a prerrogativa da intimação pessoal pelo regime legal anterior.

Contudo, com a alteração na lei, a prerrogativa de receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, inclusive mediante entrega dos autos com vista, passou a ser expressamente prevista (art. 44, I; art. 89, I; e art. 128, I da LC nº 80/1994).

De acordo com o professor PAULO GALLIEZ, a *ratio legis* sinaliza que “a intenção do legislador foi, sem dúvida alguma, dar segurança ao cumprimento dos prazos

processuais, considerando o volume expressivo de processos envolvendo as atividades dos Defensores Públicos”.

Interessante observar, porém, que o legislador inseriu na descrição da prerrogativa a curiosa expressão “quando necessário”, denotando que a entrega dos autos poderia ser dispensada em determinadas situações não especificadas no texto legal. Entretanto, diante do atual quadro de deficiência estrutural e de carência de pessoal, não se afigura possível aos membros da Defensoria Pública realizar a eficiente defesa de milhões de necessitados sem que a intimação pessoal seja realizada mediante a entrega dos autos do processo. Afinal, a análise dos autos constitui medida imprescindível para a plena cientificação acerca dos atos processuais praticados, bem como para a adequada preparação em relação os atos vindouros, e não possuem os Defensores Públicos condições materiais de buscar o cartório para consultar os processos sempre que forem intimados de alguma coisa. Na verdade, é justamente isso que a prerrogativa da intimação pessoal busca evitar. Por essa razão, entendemos que a entrega dos autos do processo será sempre necessária para que a prerrogativa da intimação pessoal seja integralmente respeitada.

Em sentido semelhante, se posicionam GUILHERME FREIRE DE MELO BARROS e GUSTAVO CIVES SEABRA, em obra dedicada ao tema:

Para a Defensoria Pública a entrega dos autos com vista ocorre “quando necessário”, ou seja, haverá situações em que a intimação pessoal do defensor público será suficiente para atender sua prerrogativa. Não se pode listar, a priori, quais situações ensejam a mera intimação e quais demandam a intimação com vista dos autos. Essa construção está destinada a ser feita pela

jurisprudência, mas cabe aos defensores públicos lutar pelo entendimento que lhe garanta o maior número de vezes possível – quiçá sempre – a intimação com entrega dos autos, pois sua atuação é mais eficiente na defesa dos interesses dos necessitados quando tem à sua disposição os autos para manusear e verificar decisões, alegações da parte contrária, certidões, documentos etc. Vale lembrar que, dentre as funções institucionais da Defensoria Pública (art. 4º), está a defesa de suas prerrogativas através de mandado de segurança ou quaisquer outras ações (inc. IX). (BARROS, Guilherme Freire de Melo; SEABRA, Gustavo Cives. Defensoria Pública. Bahia: JusPodivm, 2016, pág. 158)

Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, a intimação pessoal do Defensor Público passou a ser prevista de forma expressa nos artigos 186, § 1º e 183, § 1º, os quais estabelecem que a intimação deverá ser realizada por meio da entrega dos autos, seja por carga ou por remessa. Na modalidade de carga, o próprio Defensor Público ou funcionário habilitado retira os autos diretamente do cartório judicial, enquanto na remessa os autos são entregues ao órgão de atuação da Defensoria Pública por oficial de justiça ou funcionário cartorário.

Assim, de acordo com a Lei Complementar nº 80/1994 e o Novo Código de Processo Civil, a entrega dos autos é um elemento indispensável para a intimação pessoal do Defensor Público, que deve ser direcionada para o órgão com atribuição para atuar no feito. Vale ressaltar que, sem a atribuição, o Defensor Público não pode intervir no processo e, portanto, não pode ser validamente intimado.

Esse posicionamento restou adotado pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu ser indispensável a intimação pessoal do Defensor Público que oficia perante Superior Tribunal Militar, quanto à data da sessão de julgamento do Habeas Corpus impetrado pela Defensoria Pública da União, não sendo suficiente a intimação do Defensor Público que havia atuado no processo em primeiro grau de jurisdição. *In verbis*:

DEFENSOR PÚBLICO QUE ATUA PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL QUANTO À DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS IMPETRADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO – FATO QUE IMPOSSIBILITOU O EXERCÍCIO, PELO DEFENSOR PÚBLICO QUE OFICIA PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR, DO DIREITO DE FAZER SUSTENTAÇÃO ORAL EM REFERIDO JULGAMENTO – SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO ASOTA TUS LIBERTATI SDA PACIENTE – IRRELEVÂNCIA DE A INTIMAÇÃO HAVER SIDO FEITA NA PESSOA DO DEFENSOR PÚBLICO QUE ATUOU PERANTE O CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA, ÓRGÃO JUDICIÁRIO DE PRIMEIRO GRAU – CONFIGURAÇÃO DE OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA – NULIDADE DO JULGAMENTO – A INTIMAÇÃO PESSOAL COMO PRERROGATIVA PROCESSUAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO (LC Nº 80/1994, ART. 44, I) – RECURSO PROVIDO. A sustentação oral – que traduz prerrogativa jurídica de essencial importância – compõe o estatuto constitucional do direito de defesa. A injusta frustração desse direito, por falta de intimação pessoal do Defensor Público que oficia perante o

órgão judiciário competente para o julgamento de habeas corpus, afeta, em sua própria substância, o princípio constitucional da amplitude de defesa. O cerceamento do exercício dessa prerrogativa – que constitui uma das projeções concretizadoras do direito de defesa – enseja, quando configurado, a própria invalidação do julgamento realizado pelo Tribunal, em função da carga irrecusável de prejuízo que lhe é ínsita. Precedentes do STF. O ordenamento positivo brasileiro torna imprescindível a intimação pessoal do defensor nomeado dativamente (CPP, art. 370, § 4º, na redação dada pela Lei nº 9.271/1996) e reafirma a indispensabilidade da pessoal intimação dos Defensores Públicos em geral (LC nº 80/1994, art. 44, I; art. 89, I, e art. 128, I), inclusive a dos Defensores Públicos dos Estados-membros (LC nº 80/1994, art. 128, I; Lei nº 1.060/1950, art. 5º, § 5º, na redação dada pela Lei nº 7.871/1989). A exigência de intimação pessoal do Defensor Público e do advogado dativo, notadamente em sede de persecução penal, atende a uma imposição que deriva do próprio texto da Constituição da República, no ponto em que o estatuto fundamental estabelece, em favor de qualquer acusado, o direito à plenitude de defesa em procedimento estatal que respeite as prerrogativas decorrentes da cláusula constitucional do due process of law. Precedentes. (STF – Segunda Turma – RHC nº 106561/RJ – Relator Min. Celso de Mello, decisão: 21-06-2011)

Esse entendimento, entretanto, não tem sido pacífico. Em virtude dos princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade (art. 134, § 4º, da CRFB c/c o art. 3º da LC nº 80/1994), alguns julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça vêm entendendo que a intimação pessoal não precisaria ser obrigatoriamente direcionada ao Defensor Público que

possui atribuição para atuar no processo, podendo ser realizada em pessoa diversa. *In verbis*:

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO. OFÍCIO ENCAMINHADO AO DEFENSOR PÚBLICO-GERAL E RECEBIDO POR SERVIDOR DO ÓRGÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. Foi encaminhado ofício do TJ/AP endereçado nominalmente ao Defensor Público-Geral do Estado e recebido por servidora do órgão. 2. Configura-se razoável, para fins de intimação pessoal, proceder-se à inequívoca ciência da Defensoria Pública, por intermédio de ofício ou mandado, devidamente recebido, competindo à Instituição organizar a atuação de seus membros, sob pena de burocratizar o processo, em total desrespeito à efetividade e celeridade da Justiça. 3. Havendo intimação pessoal da Defensoria Pública estadual para a sessão de julgamento da apelação criminal, não há que se falar em nulidade no acórdão prolatado. 4. Habeas corpus denegado. (STF – Segunda Turma – HC nº 99540/AP – Relatora Min. Ellen Gracie, decisão: 04-05-2010)

HABEAS CORPUS APELAÇÃO. JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. ATO REALIZADO NA PESSOA DO CORREGEDOR-GERAL DO ÓRGÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DA UNIDADE E INDIVISIBILIDADE. LC 80/1994. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS PRERROGATIVAS DA DEFENSORIA PÚBLICA. PRECEDENTES. 1. Houve a intimação pessoal do Corregedor-Geral da Defensoria Pública Estadual da data de julgamento dos apelos, sem que fosse feita a intimação do Defensor que efetivamente atuava

no feito. 2. Nos termos da legislação de regência editada pela União (LC 80/1994), são princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Em face de tais determinações, a Defensoria Pública, seja estadual ou da União, não pode ser subdividida internamente em várias outras instituições autônomas e desvinculadas entre si, pois, tal como sói acontecer aos integrantes do Ministério Público, seus membros não se vinculam aos processos nos quais oficiam, podendo ser substituídos uns pelos outros. 3. Ainda que não tenha sido feita a intimação diretamente ao ilustre Defensor atuante no caso, mas ao próprio Corregedor-Geral da instituição, não há falar em nulidade, por ausência de intimação pessoal, porquanto devidamente respeitadas as prerrogativas inerentes à função exercida pelo impetrante. Precedentes do STJ. (STJ – Quinta Turma – HC nº 200701888967 – Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão: 30-06-2008)

Embora a Defensoria Pública seja una e indivisível, a intimação pessoal deve ser direcionada ao órgão com atribuição para atuar no feito, não sendo suficiente a notificação do Defensor Público-Geral ou do Corregedor-Geral, uma vez que não possuem atribuição para responder à intimação judicial. Em resumo, a intimação pessoal do membro da Defensoria Pública deve ser obrigatoriamente realizada por meio da entrega dos autos (por carga ou por remessa) ao órgão de atuação com atribuição para funcionar no feito.

Caso não sejam observadas as formalidades legais, a nulidade do ato intimatório e dos demais atos processuais

subsequentes deverá ser reconhecida, nos termos do art. 280 do CPC/2015 e art. 564, IV, do CPP. No entanto, a nulidade deve ser suscitada na primeira oportunidade em que a Defensoria Pública se manifestar nos autos do processo, após a ciência do ato nulo, sob pena de preclusão (art. 278 do CPC/2015 e art. 572, I, do CPP).

Para contestar a invalidade da intimação pessoal inidônea, a parte pode apresentar uma petição juntada aos próprios autos, um recurso distribuído ao tribunal competente ou uma ação autônoma de impugnação, conforme o caso. De acordo com o Novo Código de Processo Civil, a parte deve argumentar a nulidade da intimação em capítulo preliminar do próprio ato que lhe caiba praticar, o qual será considerado tempestivo se o vício for reconhecido (art. 272, § 8º). Se a prática imediata do ato não for possível devido à necessidade de acesso prévio aos autos, a parte deve limitar-se a questionar a nulidade da intimação, caso em que o prazo será contado a partir da intimação da decisão que a reconheça (art. 272, § 9º).

5.1.2.1 - A INTIMAÇÃO PESSOAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS

No que concerne aos Juizados Especiais, alguns julgados vêm entendendo que a existência de normas específicas regulando a intimação na Lei nº 9.099/1995 teria afastado a incidência da prerrogativa de intimação pessoal prevista na Lei Complementar nº 80/1994. Em virtude dos princípios da especialidade e da celeridade, as intimações no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais seguiriam, respectivamente, as regras dos arts. 19

e 82, § 4º, da Lei nº 9.099/1995, que não preveem a intimação pessoal dos membros da Defensoria Pública.

Seguindo essa linha de raciocínio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem considerado dispensável a intimação pessoal da Defensoria Pública e do Ministério Público nos Juizados Especiais Criminais, sendo suficiente a intimação realizada pela imprensa oficial:

INTIMAÇÃO. DEFENSOR PÚBLICO. ATO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. O critério da especialidade é conducente a concluir-se pela inaplicabilidade, nos juizados especiais, da intimação pessoal prevista nos artigos 370, § 4º, do Código de Processo Penal (com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996) e 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/1950 (com a redação introduzida pela Lei nº 7.871, de 8 de novembro de 1989). (STF – Primeira Turma – HC nº 85174/RJ – Relator Min. Marco Aurélio, decisão: 11-10- 2005) Defensor público. Intimação pela imprensa (Lei nº 9.099/1995, art. 82, § 4º). Inaplicabilidade nos Juizados Especiais do art. 128, I, da LC nº 80/1994, que prescreve a sua intimação pessoal. 1. Firme a jurisprudência do STF em que, nos Juizados Especiais, prevalece o critério da especialidade e, por isso, basta a intimação pela imprensa, nos termos do art. 82, § 4º, da Lei nº 9.099/1995. Precedentes. Improcede a alegação de que, prescrita a intimação pessoal do Defensor Público em lei complementar, subsistiria a regra à superveniência da lei ordinária dos Juizados Especiais, pois o tema não se inclui no âmbito material reservado à lei complementar pelo art. 134 e parágrafos da Constituição, mas disciplina questão processual e, por isso, tem natureza de lei ordinária. (STF –

Primeira Turma – HC nº 86007/RJ – Relator Min. Sepúlveda Pertence, decisão: 29-06-2005)

De acordo com nosso entendimento, o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal está equivocado. A Lei nº 9.099/1995 não contém nenhuma norma que exclua expressamente a prerrogativa de intimação pessoal no âmbito dos Juizados Especiais. Além disso, mesmo que houvesse tal disposição, ela invadiria a competência legislativa constitucionalmente reservada à lei complementar (art. 134, § 1º da CRFB), tornando-se formalmente inconstitucional.

Ao analisar cuidadosamente o art. 82, § 4º da Lei nº 9.099/1995, podemos perceber que o dispositivo contém uma norma que excepciona a regra geral das intimações, mas apenas em relação à sessão de julgamento. Por isso, não poderia ser usado como fundamento para excluir a aplicação da prerrogativa de intimação pessoal em todo o sistema dos Juizados Especiais.

Além disso, o art. 82, § 4º da Lei nº 9.099/1995 deve ser interpretado restritivamente, uma vez que as exceções devem ser interpretadas dessa forma. Como o dispositivo não especifica a intimação pessoal dos membros da Defensoria Pública, não poderia ser utilizado para excepcionar a aplicação geral da prerrogativa.

Por fim, essa interpretação incoerente tornaria inviável o adequado desempenho das funções constitucionalmente atribuídas aos Defensores Públicos, que seriam obrigados a acompanhar as publicações no Diário Oficial e, em seguida, peregrinar pelos cartórios dos Juizados Especiais em busca de cada um dos processos que foram objeto de intimação. A Defensoria Pública não

possui condições de operar nesse contraproducente regime jurisdicional, especialmente considerando seu crescente acúmulo de trabalho e sua histórica carência material.

5.1.2.2 - INTIMAÇÃO PESSOAL E MARCO DE CONTAGEM

Embora a intimação da Defensoria Pública seja pessoal, tem havido controvérsia sobre o momento em que se inicia a contagem dos prazos processuais. Enquanto uma parte da jurisprudência defendia que o marco inicial seria a data da entrada dos autos nas dependências da Defensoria Pública, com a formalização da carga pelo servidor, outros julgados afirmavam que a contagem dos prazos processuais só se iniciaria com a efetiva aposição do ciente no processo, data em que se consolidaria a intimação pessoal do Defensor Público.

Porém, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça encerraram a controvérsia, firmando o entendimento de que a contagem dos prazos processuais se inicia no dia útil seguinte à data da entrada dos autos no órgão público ao qual é dada a vista, *in verbis*:

RECURSO – PRAZO – TERMO INICIAL – MINISTÉRIO PÚBLICO. A entrega de processo em setor administrativo do Ministério Público, formalizada a carga pelo servidor, configura intimação direta, pessoal, cabendo tomar a data em que ocorrida como a da ciência da decisão judicial. Imprópria é a prática da colocação do processo em prateleira e a retirada à livre discricção do membro do Ministério Público, oportunidade na qual, de forma juridicamente irrelevante, apõe

o “ciente”, com a finalidade de, somente então, considerar-se intimado e em curso o prazo recursal. (STF – Pleno – HC nº 83.255/SP – Relator Min. Marco Aurélio, decisão: 05-11-2003)

PRAZO. TERMO INICIAL. DEFENSORIA PÚBLICA. Trata o caso do termo inicial do prazo de recurso a ser interposto pela Defensoria Pública, se quando da entrada dos autos no órgão ou da aposição do visto do Defensor. Inicialmente, observou o Min. Relator que este Superior Tribunal, consoante o que assentou o STF no HC nº 83.255-5, consolidou o entendimento, privilegiando o princípio da igualdade ou da paridade de armas, de fixar o dies a quo da contagem dos prazos, seja em face da Defensoria Pública ou do Ministério Público, no dia útil seguinte à data da entrada dos autos no órgão público ao qual é dada a vista. Contudo, nas razões recursais, entre outras questões, sustentou-se que a jurisprudência na época em que interposto o REsp comportaria o entendimento de que a contagem do prazo recursal iniciar-se-ia com a aposição do visto do Defensor Público, orientação dominante nos tribunais superiores que ainda não haviam trilhado caminho diverso. Assim, ressaltou o Min. Relator que, embora a interposição do recurso tenha ocorrido alguns dias após o referido julgamento do STF, não o fora antes da publicação do respectivo acórdão, menos ainda do seu trânsito em julgado. Desse modo, entendeu ser tal tese por todo razoável, ou seja, é inviável exigir do Defensor Público a interposição do recurso dentro do trintídio cuja contagem não teria início na data da sua intimação pessoal, intimação cuja leitura, à época, era a da aposição do seu visto nos autos, atribuindo-se-lhe o severo ônus da preclusão temporal por estar em sintonia com a jurisprudência das cortes superiores. (STJ – Terceira Turma – AgRg no AgRg no Ag nº

656.360-RJ – Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, decisão: 15-03-2011 / Informativo STJ nº 466)

RECURSO DE APELAÇÃO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. DEFENSORIA PÚBLICA. TERMO INICIAL. VISTA DOS AUTOS. A fluência do prazo para a interposição de recurso pela Defensoria Pública, beneficiada com intimação pessoal, tem início com a remessa dos autos com vista ou com a entrada destes na instituição, e não com oposição de ciência pelo seu representante. (STJ – Quinta Turma – HC nº 290.719/SP – Relator Min. Marco Aurélio Bellizze, decisão: 10-06-2014)

Com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *leading case* HC nº 83.255/SP, o prazo para a prática dos atos processuais começa a ser contado a partir da entrada dos autos no órgão da Defensoria Pública. Seguindo a regra do art. 186, § 1º c/c o art. 183, § 1º, do CPC/2015, a formalização da abertura de vista pode ocorrer por carga, quando a retirada dos autos é feita diretamente em cartório pelo Defensor Público ou por funcionário habilitado pertencente ao órgão de atuação, ou por remessa, quando os autos são entregues ao respectivo órgão de atuação da Defensoria Pública por oficial de justiça ou por funcionário cartorário.

Ao retirar os processos em cartório ou receber os processos pelo órgão de atuação da Defensoria Pública, o Defensor Público ou o funcionário autorizado deve assinar a guia de remessa expedida pelo cartório e lançar no documento a data de recebimento dos autos. O controle da tempestividade dos atos processuais é realizado com base na data lançada na guia de remessa, que formaliza a entrega

dos autos ao órgão da Defensoria Pública e, conseqüentemente, a intimação pessoal do Defensor Público.

É importante observar que a data da abertura de vista lançada no sistema informatizado do cartório geralmente difere da data efetivamente lançada na guia de remessa, uma vez que os serventuários do cartório costumam processar os autos, lançar no sistema a abertura de vista para a Defensoria Pública e, em seguida, colocar os autos na prateleira correspondente, aguardando até que sejam efetivamente retirados ou remetidos à Defensoria.

Portanto, é de extrema importância que a Defensoria Pública tenha um sistema de controle e certificação da data de entrada e saída dos processos do órgão de atuação, a fim de permitir a aferição da tempestividade, já que tais informações nem sempre são lançadas nos autos, permanecendo apenas nas guias de remessa dos cartórios.

É fundamental lembrar que o processo é o instrumento de registro de todos os atos processuais e sua apreciação não é afetada apenas pelo Juiz Natural, diante da possibilidade de recursos aos tribunais.

Por fim, é necessário destacar que a retirada dos autos do cartório ou da secretaria em carga pelo advogado, pela Advocacia Pública, pela Defensoria Pública ou pelo Ministério Público implica intimação de qualquer decisão contida no processo retirado, ainda que pendente de publicação, conforme previsto no art. 272, § 6º, do CPC/2015. Para que ocorra a intimação pessoal do Defensor Público, a retirada dos autos do cartório ou secretaria do juízo deve ser precedida da formalização da abertura de vista por carga, e não apenas pela consulta dos autos na serventia judicial. O escrivão deve avisar de forma

clara e expressa que está realizando a intimação pessoal caso pretenda fazê-la no momento em que estiver consultando os autos em cartório.

5.1.2.3 - A INTIMAÇÃO PESSOAL E O FENÔMENO DO PROCESSO ELETRÔNICO E A REDUÇÃO DA PRERROGATIVA

Conforme determina o art. 270 do CPC/2015, sempre que possível, as intimações serão realizadas por meio eletrônico. Portanto, caso o meio eletrônico esteja disponível, o juiz deverá utilizá-lo e não poderá recusá-lo, mesmo que não venha a invalidar o ato caso atinja sua finalidade. Essa preferência pela intimação eletrônica também se aplica ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Advocacia Pública, que devem manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos para receber intimações.

A Lei nº 11.419/2006 regulamentou o novo sistema de intimações por meio eletrônico, criando a figura da intimação por meio eletrônico no portal do tribunal. As intimações ocorrem por meio do acesso ao portal do tribunal, e considera-se realizada a intimação no dia em que o intimando efetiva a consulta eletrônica à comunicação, conforme o art. 5º da referida lei.

No entanto, o art. 5º, § 6º, da Lei nº 11.419/2006 estabelece que as intimações realizadas por meio eletrônico no portal do tribunal são consideradas pessoais para todos os efeitos legais. Isso coloca em questão a prerrogativa de intimação pessoal dos membros da Defensoria Pública, já

que o sistema de presunção de intimação constante do art. 5º, § 3º, da mesma lei é aplicado a eles. De acordo com essa regra, se o tribunal disponibilizar um aviso de intimação no site e transcorrerem 10 dias sem que o Defensor Público acesse o portal, ele será considerado intimado, presumindo-se que teve conhecimento da intimação.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o sistema de presunção de intimação constante do art. 5º, § 3º, da Lei nº 11.419/2006 já teve sua aplicabilidade reconhecida em relação à Defensoria Pública em diversas oportunidades:

PROCESSO INFORMATIZADO. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA DA DEFENSORIA PÚBLICA. Da leitura da Lei nº 11.416/2009 e da Resolução nº 16/2009 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, depreende-se que nos processos informatizados a intimação se aperfeiçoa com a consulta eletrônica efetivada pela parte, que deve ser certificada e ocorrer em até 10 (dez) dias corridos contados da data em que enviada a comunicação, inclusive no que se refere aos entes que gozam da prerrogativa da notificação pessoal, como ocorre com a Defensoria Pública. (STJ – Quinta Turma – HC nº 236.284/RJ – Relator Min. Jorge Mussi, decisão: 20-11-2012)

INTIMAÇÃO ELETRÔNICA DA DEFENSORIA PÚBLICA. PRAZO DE 10 DIAS PARA CONSULTA ELETRÔNICA DA INTIMAÇÃO PREVISTO NA LEI Nº 11.419/06. Nos termos do art. 5º, da Lei nº 11.419/2006 e reeditado no art. 10, §§ 1º e 3º, da Resolução TJ/OE nº 16/09; e, no art. 21, II, da Resolução nº 185, do CNJ nos processos eletrônicos a intimação se aperfeiçoa com a consulta eletrônica efetivada pela parte que deve ocorrer em até 10 (dez) dias corridos contados da data em que enviada a comunicação. (STJ – Quinta Turma –

HC nº 238.331/RJ – Relator Min. Moura Ribeiro,
decisão: 27-03-2014)

É relevante destacar que o art. 5º, § 6º, da Lei nº 11.419/2006 está em conflito normativo evidente com os arts. 44, I, 89, I e 128, I, da Lei Complementar nº 80/1994.

Em razão de sua natureza de norma específica, o comando da Lei Complementar nº 80/1994 deve prevalecer sobre a Lei nº 11.419/2006, de modo que não é admissível a presunção de intimação da Defensoria Pública após o término do prazo de 10 dias, conforme previsto no art. 5º, § 3º, da Lei nº 11.419/2006.

A presunção de intimação por meio eletrônico é totalmente incompatível com a prerrogativa de intimação pessoal da Defensoria Pública. Como os autos virtuais não são enviados ao órgão de atuação, a intimação pessoal só pode ser considerada realizada quando o Defensor Público acessa efetivamente o portal do tribunal.

Qualquer negligência do Defensor Público em não acessar as intimações em tempo hábil deve ser resolvida na esfera administrativa e correcional da própria Defensoria Pública, sem a imposição da presunção de intimação.

Outra condição importante para que a intimação pessoal por meio eletrônico seja válida é a disponibilização completa dos autos no portal do tribunal. Portanto, não é suficiente que o aviso de intimação conste no site, sendo necessário que o membro da Defensoria Pública tenha acesso à íntegra dos autos, incluindo todas as petições, documentos e decisões.

5.2 – PRAZO EM DOBRO

A prerrogativa de contagem em dobro dos prazos processuais, prevista nos arts. 44, I, 89, I, e 128, I, da LC nº 80/1994 e no art. 186 do Novo Código de Processo Civil, está correlata à intimação pessoal dos membros da Defensoria Pública. Embora o art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/1950 também preveja tal prerrogativa, ele foi parcialmente revogado pelos dispositivos da LC nº 80/1994 e do CPC/2015, que regulam de forma mais ampla e abrangente a intimação pessoal e o prazo em dobro dos membros da Defensoria Pública. Atualmente, o art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/1950 somente se aplica aos integrantes do serviço de assistência judiciária organizado e mantido pelo Estado que exerçam cargo equivalente ao de Defensor Público, para fundamentar a intimação pessoal e o prazo em dobro.

Conforme previsto na Lei Complementar nº 80/1994, os membros da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Estados devem ser intimados pessoalmente, com a entrega dos autos com vista, contando-se em dobro todos os prazos (arts. 44, I, 89, I e 128, I). Além disso, o art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/1950, adicionado pela Lei nº 7.871/1989, estabelece que "nos Estados onde a Assistência Judiciária é organizada e mantida por eles, o Defensor Público, ou quem exerce cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, contando-se em dobro todos os prazos".

Desde a sua incorporação ao ordenamento jurídico, a expressão "cargo equivalente" tem sido objeto de intensa controvérsia doutrinária e jurisprudencial. De acordo com

uma primeira corrente, a necessidade de obter prazo em dobro decorre das dificuldades econômicas e culturais que impedem o acesso dos economicamente necessitados à justiça. Assim, a expressão abrangeria todos os prestadores de assistência judiciária gratuita, considerando que as dificuldades que justificam a concessão da prerrogativa de prazo estão presentes tanto nos casos de atendimento realizado por órgão estatal quanto naqueles prestados por advogados particulares. Em última análise, a prerrogativa de prazo seria concedida ao assistido carente de recursos e não ao órgão prestador da assistência judiciária gratuita.

No entanto, é possível argumentar que essa não é a melhor abordagem do assunto. Seguindo uma segunda linha de pensamento, a prerrogativa do prazo em dobro não pertence ao beneficiário da assistência jurídica gratuita, mas sim ao prestador do serviço jurídico-assistencial público. Se assim não fosse, um Defensor Público não poderia contar com a duplicação dos prazos quando estivesse exercendo suas funções institucionais atípicas, como a curadoria especial de réus financeiramente abastados citados fictivamente ou a defesa criminal de acusados ricos que deixaram de contratar advogados, por exemplo.

Na verdade, a prerrogativa do prazo em dobro se baseia fundamentalmente em três pilares existenciais básicos: (i) o grande volume de trabalho da Defensoria Pública; (ii) a histórica deficiência estrutural do serviço jurídico-assistencial público; e (iii) o princípio da indeclinabilidade das causas.

Primeiramente, é importante notar que o enorme volume de casos atribuídos individualmente a cada Defensor Público é muito maior do que a carga de trabalho de qualquer advogado particular, por mais ocupado que

seja. Por isso, a contagem duplicada dos prazos processuais é uma contrapartida essencial para equilibrar a balança jurídico-processual, aliviando o fardo imposto ao Defensor Público pela imensa carga de trabalho.

Em segundo lugar, a prerrogativa de prazo visa contornar as históricas deficiências estruturais do serviço estatal de assistência jurídica gratuita, que por muito tempo ficou materialmente privado dos recursos necessários para seu desenvolvimento e funcionamento adequados. Embora tenha apresentado avanços significativos nos últimos anos, a Defensoria Pública ainda não está suficientemente equipada para garantir o atendimento rápido e eficaz de toda a população carente do país. Por isso, a contagem duplicada dos prazos é necessária para garantir a prática tempestiva dos atos processuais. Nesse sentido, a concessão do prazo em dobro é um mecanismo jurídico autêntico de compensação pela longa e rigorosa dieta de recursos imposta pelo poder público.

Por fim, a prerrogativa do prazo em dobro existe em razão da natureza indeclinável e intransferível das importantes funções públicas exercidas pela Defensoria Pública. Ao contrário dos advogados privados e até mesmo das entidades que prestam assistência jurídica gratuita, a atuação da Defensoria Pública é baseada no princípio da indeclinabilidade das causas. Isso significa que os Defensores Públicos não têm a opção de negar o patrocínio dos interesses da população carente por causa do excesso de trabalho, falta de especialização na matéria ou outro motivo qualquer. Particulares que prestam caritativamente serviços de assistência jurídica aos pobres podem e devem atender a um número de pessoas compatível com sua capacidade estrutural. No entanto, no caso dos órgãos públicos, essa opção limitativa não existe, e todos os

indivíduos carentes que procuram o serviço jurídico-assistencial prestado pela Defensoria Pública devem ser atendidos.

Em recente entendimento o Superior Tribunal de Justiça reiterou o cabimento de tal prerrogativa aos escritórios de advocacia. *In verbis*:

A partir da entrada em vigor do art. 186, § 3º, do CPC/2015, a prerrogativa de prazo em dobro para as manifestações processuais também se aplica aos escritórios de prática jurídica de instituições privadas de ensino superior.

Art. 186. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais. (...) § 3º O disposto no caput aplica-se aos escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito reconhecidas na forma da lei e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Defensoria Pública.

STJ. Corte Especial. REsp 1986064-RS, Rel. Min. Nancy Andrigli, julgado em 01/06/2022 (Info 740).

5.2.1 - INCONSTITUCIONALIDADE PROGRESSIVA DO PRAZO EM DOBRO NO ÂMBITO PROCESSUAL PENAL

Conforme consta, o artigo 5º, parágrafo 5º da Lei nº 1.060/1950, com a redação dada pela Lei nº 7.871/1989, prevê as prerrogativas da intimação pessoal e do prazo em dobro. No entanto, quando a norma foi aprovada, a constitucionalidade dessas prerrogativas foi questionada pelo Supremo Tribunal Federal.

No processo civil, o dispositivo não foi contestado pela Suprema Corte, pois já havia previsão legal equivalente para o Ministério Público e a Fazenda Pública. No entanto, no âmbito processual penal, a previsão do prazo em dobro para a Defensoria Pública gerou controvérsia, já que não havia regra semelhante para o Ministério Público. Isso colocaria a defesa em desvantagem, pois teria um prazo maior para atuar em comparação com a acusação, que deveria atuar dentro do prazo simples.

Ao abordar essa questão, o Supremo Tribunal Federal observou que muitos estados ainda não possuíam uma Defensoria Pública bem estruturada e, nos locais onde o serviço já havia sido implementado, a assistência judiciária funcionava de maneira rudimentar e com recursos limitados. Diante disso, o Supremo Tribunal Federal adotou a tese da inconstitucionalidade progressiva do artigo 5º, parágrafo 5º da Lei nº 1.060/1950. Isso significa que a prerrogativa do prazo em dobro para a Defensoria Pública no âmbito processual penal seria aplicável somente enquanto as Defensorias Públicas não possuísem a mesma estrutura e nível de aparelhamento que o Ministério Público. *In verbis*:

Direito Constitucional e Processual Penal. Defensores Públicos: prazo em dobro para interposição de recursos (§ 5º do art. 5º da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, acrescentado pela Lei nº 7.871, de 08.11.1989). Constitucionalidade. Habeas Corpus. Nulidades. Intimação pessoal dos Defensores Públicos e prazo em dobro para interposição de recursos. 1. Não é de ser reconhecida a inconstitucionalidade do § 5º do art. 5º da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, acrescentado pela Lei nº 7.871, de 08.11.1989, no ponto em que confere prazo em dobro, para recurso, às Defensorias Públicas, ao menos até que sua

organização, nos Estados, alcance o nível de organização do respectivo Ministério Público, que é a parte adversa, como órgão de acusação, no processo da ação penal pública. 2. Deve ser anulado, pelo Supremo Tribunal Federal, acórdão de Tribunal que não conhece de apelação interposta por Defensor Público, por considerá-la intempestiva, sem levar em conta o prazo em dobro para recurso, de que trata o § 5º do art. 5º da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, acrescentado pela Lei nº 7.871, de 08.11.1989. 3. A anulação também se justifica, se, apesar do disposto no mesmo parágrafo, o julgamento do recurso se realiza, sem intimação pessoal do Defensor Público e resulta desfavorável ao réu, seja, quanto a sua própria apelação, seja quanto à interposta pelo Ministério Público. Habeas Corpus deferido para tais fins, devendo o novo julgamento se realizar com prévia intimação pessoal do Defensor Público, afastada a questão da tempestividade da apelação do réu, interposto dentro do prazo em dobro. (STF – Pleno – HC nº 70514/RS – Relator Min. Sydney Sanches, decisão: 22-03-1994)

É importante salientar que a validade da prerrogativa do prazo em dobro no âmbito processual penal não se baseia exclusivamente na carga de trabalho significativamente maior atribuída à Defensoria Pública em relação a qualquer advogado particular, por mais ocupado que esteja. Essa disparidade fundamenta a existência da prerrogativa do prazo em dobro unicamente no âmbito cível, como forma de criar contrapesos e equilibrar os pratos da balança jurídico-processual: para aqueles com menos serviço, menos prazo; maior tempo para aqueles mais atarefados.

No contexto processual penal, não há desproporcionalidade entre o volume de trabalho atribuído à Defensoria Pública e ao Ministério Público; na verdade, ao analisar a questão sob uma perspectiva exclusivamente quantitativa, pode-se afirmar que o parquet, que atua em todos os processos criminais, tem uma carga de trabalho superior àquela designada à Defensoria Pública, que atua apenas nos casos em que não há advogado regularmente constituído.

No entanto, a desproporcionalidade estrutural entre a Defensoria Pública e o Ministério Público se revela evidente e inquestionável. Conforme observa o Ministro CARLOS VELLOSO, “há desigualdade entre o pobre, o miserável, o necessitado, em sentido legal, que é defendido por Defensor Público que integra uma Defensoria desaparelhada, existente apenas no papel, porque ainda não estruturada, ainda não implantada em termos reais, que não dispõe de máquina de escrever, de papel e em que o Defensor, pessimamente remunerado, tem que buscar noutras fontes a sua subsistência, e uma acusação organizada, um Ministério Público com integrantes recrutados mediante concurso público de provas e títulos, com uma Procuradoria-Geral de Justiça muito bem organizada, com servidores competentes, material de escritório, computadores etc.”.

Por essa razão, entendeu o Supremo Tribunal Federal ser razoável reconhecer a prerrogativa da contagem em dobro dos prazos processuais à defesa desaparelhada, como forma de permitir a adequada atuação em face da organizada e estruturada acusação.

Nesse ponto, se mostra bastante esclarecedor o voto proferido pelo Ministro MOREIRA ALVES, *in verbis*:

Propus que essa matéria viesse à apreciação do Plenário, porque ela me parece mais delicada do que a dos precedentes que já tivemos. Nesses precedentes, procurou-se explicar a exceção, em favor do Ministério Público, do tratamento igual que deve ser dado às partes em respeito ao princípio do contraditório, tendo em vista o número de casos em que aquele atua na defesa da sociedade, ao passo que o advogado age na defesa apenas de alguns réus. Aqui, não: o confronto se faz entre a multiplicidade de atuação do Ministério Público em ação penal e a atuação, em menor número de feitos penais, da Defensoria Pública, porquanto muitos réus têm advogado constituído. Além disso, o ônus processual do Ministério Público na acusação é maior do que o da defesa, uma vez que, em virtude da presunção de inocência, é àquele que cabe provar a veracidade da acusação. E nem se diga que o interesse da ampla defesa justifica tratamento díspar em favor da Defensoria Pública, porquanto não se pode considerar que o interesse da defesa da sociedade que compete ao Ministério Público tenha valor menor do que aquele que se situa no âmbito individual. A única justificativa que encontro para esse tratamento desigual em favor da Defensoria Pública em face do Ministério Público é a de caráter temporário: a circunstância de as Defensorias Públicas ainda não estarem, por sua recente implantação, devidamente aparelhadas como se acha o Ministério Público. Por isso, para casos como este, parece-me deva adotar-se a construção da Corte Constitucional alemã no sentido de considerar que uma lei, em virtude das circunstâncias de fato, pode vir a ser inconstitucional, não o sendo, porém, enquanto essas circunstâncias de fato não se apresentarem com a intensidade necessária para que se tornem inconstitucionais. Assim, a lei em causa será constitucional enquanto a Defensoria Pública,

concretamente, não estiver organizada com a estrutura que lhe possibilite atuar em posição de igualdade com o Ministério Público, tornando-se inconstitucional, porém, quando essa circunstância de fato não mais se verificar. (Voto proferido pelo Min. Moreira Alves / STF – Pleno – HC nº 70514/RS – Relator Min. Sydney Sanches, decisão: 22-03-1994)

Dessa forma, a decisão do Supremo Tribunal Federal teve como objetivo garantir a igualdade entre acusação e defesa, reconhecendo a constitucionalidade da contagem em dobro dos prazos processuais penais "enquanto as Defensorias Públicas não estiverem devidamente estruturadas, tornando-se inconstitucional quando essa circunstância deixar de existir"⁹⁷. É importante destacar que ainda há muito a ser feito para alcançar a igualdade de condições entre Ministério Público e Defensoria Pública, embora estejamos avançando rapidamente nessa direção. É possível que, à medida que a Defensoria Pública assuma cada vez mais funções importantes, a posição sobre a inconstitucionalidade das prerrogativas também seja revista para garantir uma atuação eficiente da instituição.

5.2.2 - DA PRERROGATIVA DO PRAZO EM DOBRO NOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ART. 152, § 2º, DA LEI 8.069/1990 (INCLUÍDO PELA LEI Nº 13.509/2017)

Com o intuito de aprimorar os procedimentos relacionados à destituição do poder familiar e à adoção de crianças e adolescentes, a Lei nº 13.509/2017 foi recentemente promulgada, promovendo alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/1943) e no Código Civil (Lei nº 10.406/2002). Dentre as mudanças efetuadas pela lei, destaca-se a determinação, pelo art. 152, § 2º, do ECA, de que os prazos referentes aos procedimentos regulados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente sejam contados em dias corridos, divergindo da regra geral de contagem dos prazos processuais em dias úteis (art. 219 do CPC/2015).

Além disso, o art. 152, § 2º, do ECA passou a vedar a contagem duplicada dos prazos processuais para a Fazenda Pública e o Ministério Público, afastando a aplicabilidade dos arts. 180 e 183 do CPC/2015 em relação aos procedimentos estabelecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente.

§ 1º É assegurada, sob pena de responsabilidade, prioridade absoluta na tramitação dos processos e procedimentos previstos nesta Lei, assim como na

execução dos atos e diligências judiciais a eles referentes.

§ 2º Os prazos estabelecidos nesta Lei e aplicáveis aos seus procedimentos são contados em dias corridos, excluído o dia do começo e incluído o dia do vencimento, vedado o prazo em dobro para a Fazenda Pública e o Ministério Público.

Importante observar que o art. 152, § 2º, do ECA (incluído pela Lei nº 13.509/2017) não faz qualquer menção à Defensoria Pública, vedando a contagem duplicada dos prazos processuais somente em relação à Fazenda Pública e ao Ministério Público.

Ao analisar o processo legislativo da Lei nº 13.509/2017, fica evidente que o legislador não tinha a intenção de incluir a Defensoria Pública na regra de vedação imposta pelo art. 152, § 2º, do ECA. Não há omissão ou esquecimento legislativo, mas sim um silêncio eloquente do legislador que optou por não vedar a contagem duplicada dos prazos processuais em relação à Defensoria Pública. Portanto, o intérprete não pode contrariar a vontade do Poder Legislativo e dar ao dispositivo uma interpretação extensiva diferente daquela pretendida no momento da elaboração da norma.

É importante lembrar que esse tratamento diferenciado dado à Defensoria Pública não viola o princípio da isonomia, já que a isonomia atualmente é vista sob a ótica material, que pressupõe o tratamento igualitário na medida da igualdade e o tratamento desigual na medida da desigualdade de seus destinatários. Considerando a histórica deficiência estrutural do serviço jurídico-assistencial público, o grande volume de trabalho atribuído à Defensoria Pública e o princípio da indeclinabilidade das

causas, os Defensores Públicos precisam de instrumentos capazes de otimizar seu regime de atuação, garantindo que a assistência jurídica seja prestada de forma integral e eficaz para todos que dela necessitam.

Mesmo que o legislador tivesse escolhido excluir expressamente a aplicabilidade do prazo em dobro também em relação à Defensoria Pública (o que não aconteceu), uma lei ordinária não poderia excepcionar uma prerrogativa estabelecida por lei complementar. Enquanto a contagem duplicada dos prazos para o Ministério Público e a Fazenda Pública é prevista apenas em lei ordinária, para a Defensoria Pública ela possui previsão específica na Lei Complementar nº 80/1994. Assim, a exceção ao prazo em dobro prevista no art. 152, § 2º, do ECA se aplica perfeitamente às leis ordinárias, mas não à lei complementar que prevê a prerrogativa da Defensoria Pública.

Em resumo, a regra de vedação prevista no art. 152, § 2º, do ECA (incluído pela Lei nº 13.509/2017) não deve ser aplicada extensivamente em relação à Defensoria Pública, que mantém o direito à contagem duplicada dos prazos processuais nos procedimentos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme os arts. 44, I, 89, I, e 128, I, da LC nº 80/1994.

5.3 - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL INDEPENDENTEMENTE DE MANDATO

De acordo com o art. 16, parágrafo único da Lei nº 1.060/1950171, o instrumento de mandato não será exigido

quando a parte for representada em juízo por integrante da entidade de direito público responsável pela prestação da assistência judiciária gratuita:

Art. 16. Se o advogado, ao comparecer em juízo, não exibir o instrumento do mandato outorgado pelo assistido, o juiz determinará que se exarem na ata da audiência os termos da referida outorga.

Parágrafo único. O instrumento de mandato não será exigido, quando a parte for representada em juízo por advogado integrante de entidade de direito público incumbido na forma da lei, de prestação de assistência judiciária gratuita, ressalvados:

a) os atos previstos no art. 38 do Código de Processo Civil (atual art. 105 do CPC/2015);

b) o requerimento de abertura de inquérito por crime de ação privada, a proposição de ação penal privada ou o oferecimento de representação por crime de ação pública condicionada.

Os artigos 44, XI, 89, XI e 128, XI da Lei Complementar nº 80/1994 afirmam que os membros da Defensoria Pública podem representar os clientes em processos administrativos e judiciais sem a necessidade de um mandato, exceto em casos que exigem poderes especiais pela lei. O novo Código de Processo Civil também reconhece essa prerrogativa ao dispensar a apresentação de uma procuração quando a parte é representada pela Defensoria Pública.

A relação entre o assistido e a Defensoria Pública é estabelecida automaticamente por meio da declaração de hipossuficiência ou por meio do preenchimento dos requisitos legais para a intervenção institucional. Com essa

relação jurídica estabelecida, o Defensor Público tem permissão para praticar todos os atos do processo, exceto aqueles mencionados no artigo 105 do CPC/2015, como receber citação, confessar ou transigir.

Para realizar essas condutas processuais, o membro da Defensoria Pública precisa obter a autorização específica do assistido por meio da assinatura conjunta da petição, cota ou assentada. Além disso, existem outras ações processuais que exigem a autorização do assistido, como a representação por crime de ação penal pública condicionada, a instauração de inquérito policial por crime de ação penal privada, a propositura de ação penal privada, a renúncia ao exercício do direito de queixa, a aceitação do perdão por crime de ação penal privada, a oferta de exceção de suspeição e a arguição de falsidade documental.

5.4 - INTIMAÇÃO JUDICIAL DE TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA

No antigo Código de Processo Civil de 1973, as partes precisavam apresentar um rol de testemunhas para a audiência de instrução e o poder judiciário se encarregava de realizar as intimações, que poderiam ser feitas pelo correio, por oficial de justiça ou por requisição. A parte também poderia assumir o compromisso de levar a testemunha à audiência. Com o Novo Código de Processo Civil, a intimação por meio de intimação judicial deixou de ser obrigatória e cabe ao advogado da parte informar ou intimar a testemunha. A intimação pode ser feita por carta com aviso de recebimento, com cópia juntada aos autos, ou a parte pode assumir o compromisso de levar a testemunha.

Se a intimação não for feita ou a testemunha não comparecer, presume-se que a parte desistiu de inquiri-la. A intimação judicial é realizada apenas em casos específicos. A Defensoria Pública pode intimar testemunhas pela via judicial, desde que deposite tempestivamente o rol de testemunhas nos autos. As partes economicamente necessitadas têm direito à gratuidade de justiça em relação às despesas de intimação.

5.5 – CONTESTAÇÃO POR NEGATIVA GERAL

A contestação é o principal meio de resistência do réu à postulação do autor, nela sendo apresentados todos os fundamentos da defesa. O princípio da eventualidade exige que a parte ré apresente todos os argumentos defensivos e indique todas as provas que pretenda produzir na contestação para refutar as alegações do autor, sob pena de preclusão. Segundo o art. 341 do CPC/2015, o réu deve impugnar especificamente todos os fatos jurídicos alegados pelo autor na petição inicial. Se um fato não for impugnado, será considerado incontroverso e, portanto, presumidamente verdadeiro. No entanto, o art. 341, parágrafo único, do CPC/2015 ressalva que o ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial.

O Defensor Público, o advogado dativo e o curador especial podem formular uma defesa genérica impugnando todo o conjunto de argumentos articulados na petição inicial, não precisando refutar ponto a ponto todos os fatos narrados pelo autor. Contestando genericamente, o ônus de provar os fatos constitutivos do direito do autor passa a ser

dele. Em relação ao curador especial, a prerrogativa de contestação por negativa geral se justifica pela impossibilidade de obtenção das informações necessárias para elaborar uma resposta pormenorizada. No caso do réu incapaz, a limitação intelectual do sujeito impede o curador especial de conhecer amplamente os fundamentos da defesa. No caso do réu preso revel e do réu revel citado por edital ou com hora certa, a total ausência de contato entre o curador especial e a parte ré impossibilita a transmissão de qualquer informação sobre a realidade da causa, inviabilizando a articulação de uma defesa eficaz.

Em relação ao advogado dativo, a dispensa do ônus da impugnação especificada dos fatos se justifica pela fragilidade do vínculo estabelecido entre o profissional nomeado e a parte por ele defendida. Segundo Leonardo Greco, a ausência dessa relação de confiança coloca o réu em posição de franca desvantagem em relação ao autor, porque impede que o advogado conheça suficientemente os fatos e tenha contato mais amigável com a parte por ele defendida e com as provas que podem favorecê-lo. Em relação ao Defensor Público, a autorização geral e irrestrita para formulação de defesa genérica em todas as causas patrocinadas pela Defensoria Pública constitui violação à Constituição Federal e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A assistência jurídica prestada aos hipossuficientes deve ser integral e gratuita, e isso assegura o acesso a todos os meios necessários à plena e adequada defesa.

Seguindo essa linha de raciocínio, leciona o professor JOSÉ AUGUSTO GARCIA DE SOUSA:

É bem verdade que ainda há Defensorias funcionando precariamente no Brasil. Contudo, a

dispensa do ônus da impugnação especificada é daquelas medidas pretensamente compensatórias que pioram ainda mais a situação, podendo até contaminar Defensorias bem estruturadas. Em um código que prestigia o contraditório e a cooperação, os esforços devem ser no sentido de que todos os réus possam apresentar a melhor defesa possível, e não apenas um simulacro de defesa. Além de empobrecer o diálogo processual e dificultar a correta resolução da lide, a contestação por negativa geral tem, na prática, eficácia reduzida, contribuindo muito pouco para uma real paridade de armas, ainda mais na sistemática do CPC/2015. (SOUSA, José Augusto Garcia de. A Defensoria Pública e o Código de Processo Civil de 2015: Novos Caminhos – e Responsabilidades – para uma Instituição enfim Essencial. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC – Defensoria Pública. Salvador: JusPodivm, 2015, pág. 514)

A regra estabelecida no art. 341, parágrafo único, do CPC/2015 não só viola o direito constitucional à assistência jurídica integral e gratuita, mas também transgride o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, garantidos pelo art. 5º, LV, da CRFB. Segundo a atual visão constitucional, o direito ao contraditório não se limita à mera possibilidade de defesa, mas deve garantir a ampla participação das partes no processo, de forma equilibrada. Nenhuma decisão judicial pode afetar a esfera de interesses de alguém sem que ele tenha tido a oportunidade de ser ouvido e de influenciar efetivamente na formação do convencimento do magistrado. Mesmo que não tenha condições financeiras para contratar um advogado particular, o réu hipossuficiente deve ter o direito de

apresentar todas as alegações e provas que possam ser relevantes para o seu caso.

Do mesmo modo, o art. 341, parágrafo único, do CPC/2015 viola também o princípio da isonomia (art. 5º, caput, da CRFB), criando diferenciação de tratamento arbitrária e injustificável.

Como leciona o professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, existem três questões fundamentais que devem ser observados para que se verifique o respeito à isonomia: “a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; e c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados”.

Ao que tudo indica, o fator de desigualação utilizado pelo legislador para justificar a criação da prerrogativa de contestação por negativa geral em relação aos Defensores Públicos teria sido o grande volume de trabalho e a histórica deficiência estrutural do serviço jurídico-assistencial público. De fato, essas dificuldades realmente existem e afetam dramaticamente o cotidiano funcional da Defensoria Pública em todo o país.

No entanto, o fator de desigualação não possui correlação lógica abstrata com a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado criado pelo art. 341, parágrafo único, do CPC/2015. As dificuldades geradas pelo grande volume de trabalho e pela deficiência estrutural da Defensoria Pública devem ser contornadas através de

outros mecanismos processuais alternativos, como a eventual dilação do prazo para resposta (art. 139, inciso VI, do CPC/2015).

O Novo Código de Processo Civil, ao conceder à Defensoria Pública a prerrogativa de contestação por negativa geral, pode ser interpretado como um reconhecimento indireto de que os Defensores Públicos são incapazes de elaborar uma defesa impugnando especificamente os argumentos da inicial. No entanto, isso é um equívoco, pois o rigoroso concurso público para o ingresso na carreira de Defensor Público atesta a capacidade técnica desses profissionais. Portanto, a regra do art. 341, parágrafo único, do CPC/2015 é considerada um "presente de grego" pela Defensoria Pública.

Além disso, a regra do art. 341, parágrafo único, do CPC/2015 é incompatível com o princípio da isonomia. Não há correlação lógica entre a discriminação estabelecida pelo legislador e os interesses absorvidos no sistema constitucional. Existem outras formas de contornar as dificuldades materiais que afligem o cotidiano institucional da Defensoria Pública sem prejudicar o direito à assistência jurídica gratuita e sem sacrificar o direito ao contraditório e à ampla defesa.

De forma indireta, a regra insculpida no art. 341, parágrafo único, do CPC/2015 também acarreta a violação ao princípio da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da CRFB. Isso porque a dispensa do ônus da impugnação especificada conduz a uma série de consequências no desenvolvimento da relação processual, com reflexos diretos sobre sua duração.

Havendo a controvérsia presumida de todas as alegações de fato suscitadas pelo autor, não será possível a

adequada delimitação do litígio ou o julgamento antecipado parcial do pedido, já que não ocorrerá a admissão ou confissão de fatos pelo réu (art. 356 do CPC/2015). Consequentemente, ocorrerá a sobrecarga da atividade de saneamento e de organização do processo, com a necessidade de análise de questões de fato apenas presumidas e não fruto de efetiva controvérsia entre as partes (art. 357 do CPC/2015). Poderá haver, ainda, reflexos negativos na fase instrutória, pois todas as alegações de fato do autor poderão exigir a produção de outras provas além daquelas já levadas aos autos (art. 373, I, do CPC/2015).

Toda essa cadeia de consequências processuais acabará redundando no prolongamento desnecessário do litígio, frustrando a expectativa de efetivação do direito em prazo razoável.

Sobre o tema, lecionam os professores LEONARDO FARIA SCHENK e HUMBERTO SANTAROSA DE OLIVEIRA, *in verbis*:

A presumida controvérsia sobre a matéria de fato produzida pela dispensa do ônus da impugnação especificada poderá repercutir na atuação do juiz, com reflexos diretos no tempo de duração do processo, na medida em que, guiado pelo dever de assegurar às partes igualdade de tratamento (arts. 7º e 139, I), poderá ele, de ofício, determinar a produção de prova para a demonstração de todas as alegações de fato potencialmente relevantes para a formação da sua convicção. Há reflexos ainda na posição jurídica do autor, com a confirmação do ônus da prova de todas as suas alegações de fato, fruto da presumida controvérsia que decorre da defesa por negativa geral (art. 373, I), bem como no desenvolvimento da relação

processual em si, com a proibição do julgamento antecipado parcial do pedido incontroverso (art. 356, I). Decorre desses reflexos uma sobrecarga da atividade de organização do processo, que alcança inclusive a fase instrutória, uma vez que todas as alegações de fato do autor poderão exigir a produção de outras provas além daquelas já levadas aos autos. Ocorre que um sistema processual civil voltado, desde as suas normas fundamentais, a tornar efetivo o direito de as partes obterem, em prazo razoável, a justa e integral solução do conflito, por meio de um instrumento capaz de assegurar a paridade de armas e o efetivo contraditório, animado pelo comportamento probo e colaborativo de todos os envolvidos (art. 4º a 7º), não pode conviver com a atribuição de prerrogativas não justificadas pelas circunstâncias de fato subjacentes, em especial quando delas possa decorrer a quebra desses compromissos, com prejuízos concretos para as partes. (SCHENK, Leonardo Faria; OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. Op. cit., pág. 553)

Portanto, conclui-se que o artigo 341, parágrafo único, do CPC/2015 é parcialmente inconstitucional (sem redução de texto) por violar o artigo 5º, caput, LV, LXXIV e LXXVIII da CRFB, bem como parcialmente inconveniente por transgredir o artigo 8º, item 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Por meio da interpretação conforme a Constituição, o conteúdo normativo do artigo 341, parágrafo único, do CPC/2015 deve ser sensivelmente reduzido, sem que seja afetada sua expressão literal, para garantir que a aplicação da prerrogativa de contestação por negativa geral seja realizada em estreita consonância com o artigo 5º, caput, LV, LXXIV e LXXVIII, da CRFB.

Para isso, a dispensa do ônus da impugnação especificada dos fatos somente deve ser admitida quando não for possível obter as informações defensivas necessárias para elaborar adequadamente a resposta detalhada. Se os meios necessários para elaborar a defesa do necessitado estiverem disponíveis, a utilização da contestação por negativa geral será incompatível com o ordenamento constitucional, devendo o membro da Defensoria Pública elaborar uma defesa analítica, impugnando especificamente os fatos articulados pelo autor na petição inicial.

O Novo Código de Processo Civil prevê duas hipóteses legais de atuação funcional da Defensoria Pública em que a dificuldade de acesso às informações defensivas básicas pode ser abstratamente reconhecida: (i) na atuação da curadoria especial; e (ii) na defesa do polo passivo desorganizado, quando a ação possessória multitudinária for direcionada contra grupos de pessoas em situação de hipossuficiência econômica (artigo 554, § 1º, do CPC/2015).

Em outras situações, somente a análise do caso concreto poderá determinar a ocorrência da efetiva impossibilidade de acesso às informações defensivas básicas e, conseqüentemente, se a apresentação de contestação por negativa geral será providência compatível com a Constituição Federal e com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

6 - O PODER DE REQUISIÇÃO COMO UMA PRERROGATIVA DE CARÁTER IMPERATIVO E AUTOEXECUTÓRIO

Os membros da Defensoria Pública, por serem agentes políticos, necessitam de mecanismos que possam salvaguardar sua plena liberdade de atuação, evitando que eventuais pressões – internas ou externas – possam prejudicar o exercício imparcial e idôneo de suas atribuições legais, são as chamadas garantias e prerrogativas.

Dentro dessa ordem de ideias, as garantias institucionais caracterizam autêntico instrumento protetivo, que escuda a atuação funcional dos Defensores Públicos e assegura a independência na defesa dos interesses dos assistidos.

As garantias institucionais não devem ser vistas como benefícios concedidos aos Defensores Públicos; na verdade, as garantias existem para proteger o interesse público, que é protegido por medidas efetivas tomadas pela Defensoria Pública. Em última análise, portanto, as garantias não existem para beneficiar pessoalmente o Defensor Público, mas para preservar o interesse de toda população necessitada.

Já as prerrogativas são atributos funcionais conferidos aos Defensores Públicos na condição de agentes políticos, permitindo o adequado desempenho de suas atribuições legais. Na concreção de seu alcance, as

prerrogativas consubstanciam autênticas ferramentas, destinadas a viabilizar a proteção dos direitos individuais e coletivos dos juridicamente necessitados.

Considerando a enorme carga de trabalho da Defensoria Pública, que ultrapassa em muito o volume de casos de qualquer advogado particular, é essencial que os defensores públicos disponham de ferramentas capazes de otimizar sua atuação, garantindo a prestação integral e eficaz de assistência jurídica para todos os necessitados. É por isso que o sistema jurídico concede aos membros da Defensoria Pública uma série de prerrogativas destinadas a neutralizar possíveis deficiências ou limitações decorrentes do grande número de atribuições, possibilitando que a defesa dos interesses dos menos favorecidos seja realizada em igualdade de condições com os ricos e poderosos.

Segundo preceituam os arts. 44, X, 89, X e 128, X, da Lei Complementar nº 80/1994, aos membros da Defensoria Pública é assegurada a prerrogativa de requisitar de autoridade pública e/ou de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições.

A requisição é um ato administrativo que possui caráter imperativo, autoexecutório e presume-se legítimo. Por essa razão, não é necessária qualquer intervenção prévia do poder judiciário para que a requisição produza efeitos jurídicos regulares. Uma vez concluído o ato requisitório, o seu comando pode interferir diretamente na esfera jurídica do indivíduo, obrigando-o a fornecer informações ou a cumprir as medidas requisitadas.

Assim, sempre que um membro da Defensoria Pública precisar de documentos ou medidas para

desempenhar suas funções institucionais, pode expedir uma requisição diretamente à autoridade pública competente, sem a necessidade de intervenção do judiciário. Com isso, a atuação do Defensor Público é garantida de forma mais independente e dinâmica na proteção dos direitos fundamentais do indivíduo e na preservação do Estado Democrático de Direito.

O ato requisitório é geralmente formalizado por meio de um ofício endereçado à autoridade pública ou aos seus agentes. No entanto, nada impede que a requisição seja realizada verbalmente pelo membro da Defensoria Pública diretamente ao destinatário. Afinal, a forma escrita não é um requisito formal para a prática do ato requisitório, servindo apenas para documentar a requisição e facilitar o encaminhamento do comando administrativo por meio de terceiros.

Em sua gênese, o poder de requisição possui o escopo de viabilizar o acesso às provas e informações que garantirão a proteção dos direitos dos necessitados.

Pessoas com melhores condições financeiras têm mais facilidade em obter provas para a instrução processual, contratando profissionais para buscar ou produzir as evidências necessárias. Além disso, como os advogados geralmente lidam com um número limitado de casos, podem acompanhar seus clientes em repartições públicas e realizar diligências para coletar as provas necessárias para a adequada instrução da causa.

No entanto, para aqueles que são economicamente necessitados, a situação é muito mais desafiadora. Como o Defensor Público não tem recursos para realizar as diligências necessárias antes da apresentação da ação

judicial, o hipossuficiente econômico é obrigado a buscar todas as provas necessárias por conta própria. Essa busca por documentos e informações muitas vezes é dificultada pela falta de recursos financeiros e pela impossibilidade de deixar o trabalho para realizar tais diligências. Além disso, a limitação intelectual resultante da marginalização social torna difícil para o hipossuficiente econômico obter as provas necessárias, já que muitas vezes ele não sabe o que pedir, a quem pedir ou como pedir. Por fim, sem recursos materiais e culturais, o litigante pobre acaba literalmente perdido e sem condições de buscar o lastro probatório necessário para defender seus direitos adequadamente.

Com o objetivo de evitar a negação de justiça para os economicamente necessitados, o sistema jurídico assegura que o membro da Defensoria Pública possa solicitar exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências, a fim de garantir a igualdade de condições entre as partes na relação processual.

Em linhas gerais, a requisição encontra reflexo no direito de informação e no direito de certidão contido no art. 5º, XXXIV, b da Constituição Federal, sempre que necessária para a defesa de direitos ou esclarecimento de situações pessoais do interessado, e também no Habeas Data (art. 5º, LXXII da CRFB e Lei nº 9.507/1997).

Por fim, os “Princípios de Paris” (Resolução nº 1.992.154, de 3 de março de 1992, da Comissão de Direitos Humanos da ONU) estabelecem que as instituições nacionais voltadas para a promoção e defesa dos direitos humanos devem possuir o direito de “ouvir qualquer pessoa ou obter qualquer informação e quaisquer documentos necessários, para exame de situações dentro de sua área de

competência”. Portanto, tendo sido a Defensoria Pública constitucionalmente incumbida de garantir a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados (art. 134 da CRFB, com redação dada pela EC nº 80/2014), restou claramente qualificada pelo legislador constituinte como “instituição nacional de direitos humanos”; logo, deve lhe ser garantida a aplicabilidade dos princípios gerais estabelecidos pela Resolução nº 1.992.154, dentre os quais figura o direito de informação que embasa o poder de requisição (art. 5º, § 3º, da CRFB).

6.1 – DA RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE EM CASO DE DESCUMPRIMENTO

Considerando que a requisição é uma medida essencialmente coercitiva, o destinatário não tem o direito de se recusar a cooperar, exceto em casos em que a providência solicitada seja claramente ilegal. O não cumprimento justificado ou atraso indevido na execução da ordem requisitória pode levar à responsabilização administrativa e criminal do agente que desrespeitou a medida. Há, no entanto, divergência entre os doutrinadores sobre como classificar a conduta que desrespeita a ordem de requisição, se como um comportamento comissivo ou omissivo.

De acordo com uma primeira corrente, seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, o descumprimento da requisição configuraria o crime de desobediência somente quando praticado por particulares. Já quando o desatendimento da requisição é praticado por funcionário

público, não haveria crime, pois o delito previsto no artigo 330 do Código Penal pressupõe que a infração penal tenha sido praticada por particular contra a administração pública.

Por outro lado, uma segunda corrente, defendida por Rogério Greco, argumenta que o desrespeito injustificado à requisição configura o crime de desobediência (art. 330 do CP), independentemente do agente infrator ser particular ou funcionário público. Essa posição se baseia no fato de que não há relação hierárquica entre a autoridade que requisita e o funcionário que é requisitado, o que afasta a possibilidade de responsabilização administrativa em caso de desobediência. Portanto, a única maneira de garantir a autoridade coercitiva da requisição seria admitir a possibilidade de caracterização do crime de desobediência.

Para o ilustre autor e Defensor Público Franklyn Roger, o desatendimento da requisição poderá configurar o crime de desobediência (art. 330 do CP), se a violação do comando requisitório for cometida por particular, ou o crime de prevaricação (art. 319 do CP), caso o descumprimento venha a ser praticado funcionário público. Importante ressaltar, nesse ponto, que o funcionário público apenas atua nessa qualidade quando o comando requisitório possui relação com a função por ele exercida; se o funcionário recebe requisição não relacionada ao exercício de suas atribuições funcionais e deixa de obedecer, estará atuando como autêntico particular e praticando, portanto, crime de desobediência.

6.2 - A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA - UM DOS EIXOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – ATRAVÉS DO PODER DE REQUISIÇÃO

O princípio da dignidade da pessoa humana é estabelecido como fundamento da República Federativa do Brasil na Constituição Federal vigente (art. 1º, III, da CF) e deve ser utilizado como parâmetro interpretativo de todo o ordenamento jurídico. Especialmente no que se refere aos direitos fundamentais sociais, cuja efetivação pode ser limitada pela ação do poder legislativo, é essencial considerar a importância desse princípio.

Além disso, a dignidade humana traz consigo um conjunto de normas que exigem uma atuação positiva dos indivíduos, em especial do Estado, para proteger e promover esse valor fundamental.

É justamente nesse aspecto positivo da dignidade humana que se situa o estudo do chamado mínimo existencial, pois, conforme leciona Ingo Wolfgang Sarlet:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direito e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de

arbítrio e injustiças. (SARLET, 2012, p.71)

Existe divergência na doutrina em relação ao conceito de mínimo existencial. Para alguns autores, trata-se de um conjunto de direitos mínimos capazes de garantir uma vida digna, porém, sem um conteúdo definido. Outros defendem que a avaliação do mínimo existencial deve ser feita caso a caso. Já há aqueles que sustentam que o mínimo existencial se constitui em determinados direitos previamente estabelecidos, que compõem o núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana.

Luis Roberto Barroso defende que os direitos sociais possuem potencialidade jurídica, mesmo que sejam normas programáticas (BARROSO, 2000, p.154). No entanto, ele também argumenta que o mínimo existencial é uma parte protegida pelo princípio da dignidade da pessoa humana e consiste em um conjunto de bens e utilidades básicas necessárias para a subsistência física e indispensáveis para o desfrute dos direitos em geral.

Barroso reconhece que as prestações correspondentes a esse núcleo essencial variam, mas ele acredita que existem consensos em relação aos seguintes direitos: I) renda mínima para atender às necessidades básicas, como alimentação, moradia e vestuário; II) assistência médica básica; III) educação fundamental e IV) acesso à justiça, que é um elemento instrumental indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos.

A importância de reconhecer a existência desse conteúdo essencial dos direitos fundamentais, que constitui condição mínima para a preservação da dignidade humana, reside necessariamente na questão da efetividade das

cláusulas constitucionais definidoras de direitos fundamentais. Em outras palavras, quando se trata de direitos fundamentais de natureza essencial, que incluem a proteção da vida e a integração mínima do indivíduo na sociedade, a sua negação ou ineficácia viola de forma tão grave os direitos humanos que a Constituição os reconhece como direitos subjetivos, exigíveis independentemente de escolhas políticas.

É por esse motivo que alguns estudiosos afirmam que os direitos que correspondem ao mínimo existencial devem ser considerados direitos subjetivos, juntamente com os direitos fundamentais relacionados à liberdade. Isso implica que esses direitos podem ser exigidos imediatamente e são protegidos do arbítrio do Estado em relação à sua implementação.

O acesso à justiça, um dos direitos que formam o mínimo existencial, é um princípio fundamental do sistema jurídico que visa garantir que todas as pessoas tenham o direito de buscar proteção legal e de ter seus direitos reconhecidos e respeitados. Esse princípio está intimamente ligado ao conceito de justiça social e ao objetivo de assegurar igualdade de direitos e oportunidades para todos os cidadãos.

O acesso à justiça envolve uma série de direitos e garantias, tais como o direito à assistência jurídica gratuita, o direito à informação sobre as leis e os procedimentos judiciais, o direito a um julgamento justo e imparcial, o direito a uma defesa efetiva, o direito à participação na tomada de decisões judiciais e o direito à reparação por danos sofridos.

Além disso, o acesso à justiça envolve a eliminação de barreiras que possam dificultar ou impedir o acesso de certos grupos da sociedade à justiça, como a falta de recursos financeiros, a discriminação, a falta de informação e a dificuldade de acesso aos tribunais.

A promoção do acesso à justiça é uma responsabilidade compartilhada entre o Estado, a sociedade civil e outros atores do sistema jurídico. O Estado tem o dever de criar um sistema jurídico acessível, eficiente e efetivo, e de fornecer recursos e serviços que facilitem o acesso à justiça. A sociedade civil também tem um papel importante a desempenhar, na medida em que pode ajudar a identificar e denunciar problemas no sistema jurídico e a pressionar por mudanças que melhorem o acesso à justiça para todos.

Nessa linha de raciocínio, pode-se concluir que a criação de mecanismos de estruturação da Defensoria Pública, como o fortalecimento do poder de requisição, constituem o núcleo essencial do direito fundamental de acesso à Justiça, por estarem diretamente interligados. Assim, a exigibilidade de implementação desses mecanismos deve ser imediata.

6.3 - A DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DO PODER DE REQUISIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre a prerrogativa de requisição destinada aos Defensores Públicos no momento em que o Procurador-Geral da

República Augusto Aras ajuizou 22 ações diretas de inconstitucionalidade contra leis complementares de diversos estados, que conferem à Defensoria Pública estadual a possibilidade de requisitar informações e documentos a autoridades, agentes e órgãos públicos.

O PGR alegou que o poder de requisição atribuído às Defensorias Públicas padeceria de inconstitucionalidade material. Sustentou que a atribuição de poder requisitório aos defensores públicos, por revestir-se dos atributos de autoexecutoriedade, imperatividade e presunção de legitimidade, violaria o princípio da inafastabilidade da jurisdição e o preceito da paridade de armas na relação processual, especialmente no tocante à produção de provas. Ademais, sustentou que tal prerrogativa viola os princípios da isonomia (artigo 5º, XXXV, da CF), do contraditório (artigo 5º, LV, da CF) e do devido processo legal (artigo 5º, LIV, da CF).

No entanto, o Plenário, por maioria, em análise conjunta de todas as ações, julgou improcedentes os pedidos declarando a constitucionalidade do poder de requisição das Defensorias Públicas, fundamentando, em síntese, que a natureza constitucional da Defensoria Pública, reformulada pela Emenda Constitucional 80/2014, justifica a atribuição de prerrogativas necessárias para o exercício de suas funções institucionais e de sua posição no regime democrático.

O STF, ainda, refutou a equiparação da Defensoria Pública com advocacia privada, um dos argumentos do Procurador Geral da República, pois, entre suas finalidades institucionais estão a atuação na promoção do acesso à justiça, da redução das desigualdades e do fomento à cidadania, que afastam o caráter exclusivo de proteção de

interesses individuais do assistido. "A arquitetura constitucional da Defensoria Pública, como moldada a partir da EC 80/2014, da perspectiva institucional, aproxima-a mais do Ministério Público", alegou a Ministra Rosa Weber.

Ainda, a Defensoria Pública está erigida como órgão autônomo da administração da justiça, e, por isso, conta com independência e autonomia administrativa, financeira e orçamentária, conferidas pelas EC 45/2004, 73 /2013 e 80/2014 e assentadas também no art. 134 da Constituição Federal.

Delineado o papel atribuído à Defensoria Pública pela Constituição Federal, resta evidente concluir que ela não é uma categoria equiparada à Advocacia, seja ela pública ou privada, estando, na realidade, mais próxima ao desenho institucional atribuído ao próprio Ministério Público.

Nesse sentido, assim como ocorre com o Ministério Público, igualmente legitimado para a proteção de grupos vulneráveis, os poderes previstos à Defensoria Pública, seja em sede constitucional - como a capacidade de se autogovernar - ou em âmbito infraconstitucional - como a prerrogativa questionada de requisição - foram atribuídos como instrumentos para a garantia do cumprimento de suas funções institucionais.

Ao conceder tal prerrogativa aos membros da Defensoria Pública, o legislador buscou propiciar condições materiais para o exercício de suas atribuições, não havendo que se falar em qualquer espécie de violação ao texto constitucional, mas, ao contrário, em sua densificação.

A possibilidade de a Defensoria requisitar certidões, informações e documentos de órgãos públicos, embora não tenha previsão constitucional expressa, é medida salutar porque permite, inclusive, a solução de demandas pelas vias administrativas ou transacionais, evitando o ajuizamento de processos judiciais.

Além disso, esse poder de requisição serve como um auxílio para o assistido conseguir obter os documentos que necessita para a garantia de seus direitos, diminuindo o tempo que os hipossuficientes precisarão esperar para serem atendidos.

Nesse sentido, a retirada da prerrogativa de requisição implicaria, na prática, a criação de obstáculo à atuação da Defensoria Pública, a comprometer sua função primordial, bem como a autonomia que lhe foi garantida.

O poder de requisitar de qualquer autoridade pública e de seus agentes, certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e demais providências necessárias ao exercício de suas atribuições, foi atribuído aos membros da Defensoria Pública porque eles exercem, e para que continuem a exercer de forma desembaraçada, uma função essencial à Justiça e à democracia, especialmente, no tocante, a sua atuação coletiva e fiscalizadora.

Em suma, entende o Supremo Tribunal Federal como sendo constitucional lei complementar estadual que, desde que observados os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, confere à Defensoria Pública a prerrogativa de requisitar, de quaisquer autoridades públicas e de seus agentes, certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações,

esclarecimentos e demais providências necessárias ao exercício de suas atribuições.

7. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O texto do artigo 4º, VII, da Lei Complementar 80, que aduz caber à Defensoria Pública a promoção de ações coletivas quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes, revela uma “cláusula legal de potencial benefício dos necessitados”:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes.

Quisesse o legislador adotar postura diferente, teria se referido a benefício exclusivo de grupo de indivíduos hipossuficientes, o que não o fez.

Acerca disso, válido é, também, observar que Lei 7.347/85, que compõe o microsistema processual coletivo, não faz distinção entre a Defensoria Pública e os demais colegitimados para a propositura de ação coletiva, de forma que se trata de previsão genérica e ampla. A lei da ACP não faz qualquer condicionamento à legitimidade da Defensoria Pública, como o faz com as associações, as quais, nos termos do inciso V do artigo 5º da norma, devem estar

constituídas a mais de um ano e incluir a respectiva matéria dentre suas finalidades.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se posicionou favoravelmente à legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública, inclusive para defesa de interesses difusos, como o meio ambiente. A jurisprudência do STJ reconhece que a Defensoria Pública tem o papel de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos, especialmente os mais vulneráveis, e que a ação civil pública é uma ferramenta importante para cumprir essa missão.

7.1 – ADI Nº 3.943/DF

A ADI 3943 é uma Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) em 2007, que questionava dispositivos da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (Lei Complementar nº 80/1994), em especial aqueles que previam a possibilidade da Defensoria Pública ajuizar ação civil pública.

A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade contestando a constitucionalidade da Lei n.º 11.448/2007, que acrescentou no art. 5º da Lei n.º 7347/85 o inciso que legitima a Defensoria Pública a propor ACP.

A CONAMP alegou que a possibilidade da Defensoria Pública propor, sem restrição, ACP “afeta diretamente” as atribuições do Ministério Público.

Para a entidade, a inclusão da Defensoria Pública afrontaria também os arts. 5º, LXXIV e 134, *caput*, da CF/88, considerando que a função constitucional da instituição seria a de prestar assistência jurídica integral e gratuita apenas aos hipossuficientes e, no bojo de uma ACP, não teria como ter certeza se a ação estaria beneficiando apenas pessoas carentes ou também indivíduos economicamente ricos.

Assim, a CONAMP pediu que esta inclusão fosse declarada inconstitucional ou, então, que o STF dissesse que a Defensoria Pública não pode ajuizar ACP em matéria de direitos difusos ou coletivos. Segundo a tese da autora, a Defensoria, se pudesse propor ACP, somente poderia fazê-lo quanto a direitos individuais homogêneos e desde que ficasse individualizada e identificada a presença de pessoas economicamente hipossuficientes.

Segundo a autora, a Defensoria Pública foi criada para atender, gratuitamente, aqueles que possuem recursos insuficientes para se defender judicialmente ou que precisam de orientação jurídica, de modo que seria impossível a sua atuação na defesa de interesses difusos e coletivos em razão da dificuldade de identificar quem é carente. No seu entendimento, os atendidos pela Defensoria Pública devem ser, pelo menos, individualizáveis, identificáveis, para que se saiba se a pessoa atendida pela Instituição não possui recursos suficientes para o ingresso em juízo.

O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou a ADI 3943 e decidiu pela constitucionalidade dos dispositivos questionados, alegando que não há qualquer inconstitucionalidade na previsão da Lei nº 11.448/2007. Ao contrário, essa lei já era compatível com o texto

originário da CF/88 e isso ficou ainda mais claro quando o Congresso Nacional aprovou a EC 80/2014, que alterou a redação do art. 134 da CF/88 prevendo expressamente que a Defensoria Pública tem legitimidade para a defesa de direitos individuais e coletivos (em sentido amplo).

Segundo pontuou a Ministra Cármen Lúcia, em um país como o nosso, marcado por graves desigualdades sociais e pela elevada concentração de renda, uma das grandes barreiras para a implementação da democracia e da cidadania ainda é o efetivo acesso à Justiça. Somente se conseguirá promover políticas públicas para reduzir ou suprimir essas enormes diferenças se forem oferecidos instrumentos que atendam com eficiência às necessidades dos cidadãos na defesa de seus direitos. Nesse sentido, destaca-se a ação civil pública. Dessa feita, não interessa à sociedade restringir o acesso à justiça dos hipossuficientes.

A interpretação sugerida pela CONAMP restringe, sem fundamento jurídico, a possibilidade de utilização da ação civil pública, que é instrumento capaz de garantir a efetividade de direitos fundamentais de pobres e ricos a partir de iniciativa processual da Defensoria Pública.

Exigir que a Defensoria Pública, antes de ajuizar a ACP, comprove a pobreza do público-alvo não é condizente com os princípios e regras norteadores dessa instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, menos ainda com a norma do art. 3º da CF/88.

Vale ressaltar que no momento da liquidação e execução de eventual decisão favorável na ação coletiva, a Defensoria Pública irá fazer a assistência jurídica apenas dos hipossuficientes. Nesta fase é que a tutela de cada membro da coletividade ocorre separadamente.

Além disso, deve-se lembrar que a CF/88 não assegura ao Ministério Público a legitimidade exclusiva para o ajuizamento de ação civil pública. Em outras palavras, a Constituição em nenhum momento disse que só o MP pode propor ACP. Ao contrário, o § 1º do art. 129 da CF/88 afirma que a legitimação do Ministério Público para as ações civis não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

O Min. Roberto Barroso corroborou essa conclusão e afirmou que o fato de se estabelecer que a Defensoria Pública tem legitimidade, em tese, para ações civis públicas não exclui a possibilidade de, em um eventual caso concreto, não se reconhecer a legitimidade da Instituição. Em tom descontraído, o Ministro afirmou que a Defensoria não teria legitimidade, por exemplo, no caso concreto, para uma ação civil pública na defesa dos sócios do “Yatch Club”. E dando outro exemplo extremo, afirmou que a Defensoria não teria legitimidade, no caso concreto, para ajuizar uma ação civil pública em favor dos clientes “Personnalité” do Banco Itaú.

O Min. Teori Zavascki segue na mesma linha e afirma que existe uma condição implícita na legitimidade da Defensoria Pública para ações civis públicas que é o fato de ela ter que defender interesses de pessoas hipossuficientes, sendo esta uma condição imposta pelo art. 134 da CF/88.

A Min. Rosa Weber também deixou claro que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ações civis públicas, mas que o juízo poderá aferir, no caso concreto, sua adequada representação.

Assim, o STF considerou que a Defensoria Pública possui legitimidade para ajuizar ação civil pública, uma vez que a instituição é um órgão essencial à função jurisdicional do Estado e tem a missão de defender os direitos e interesses individuais e coletivos dos necessitados.

A decisão do STF na ADI 3943 reforça a importância da Defensoria Pública como instituição essencial à garantia da justiça e da igualdade social. Além disso, a possibilidade de ajuizamento de ações civis públicas pela Defensoria Pública permite que essa instituição exerça um papel ativo na defesa dos direitos coletivos e difusos, contribuindo para a efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

8. DEFENSORIA PÚBLICA À LUZ DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte IDH afirmou no julgamento do Caso Ruano Torres que a defesa técnica prestada pela Defensoria Pública não deve ser concebida apenas como uma formalidade processual, exigindo-se, ao contrário, que o defensor público atue de forma diligente com o fim de proteger as garantias processuais do acusado e evite que seus direitos sejam violados.

Para isso, a Corte Interamericana entende que é "(...) necessário que a instituição da defesa pública, como meio através do qual o Estado garante o direito irrenunciável de todo acusado de delito de ser assistido por um defensor, seja dotada de garantias suficientes para sua atuação eficiente e em igualdade de armas com o poder acusatório", concluindo que o Estado deve adotar todas as medidas adequadas para "(...) contar com defensores idôneos e capacitados que possam atuar com autonomia funcional" (Mérito, reparações e custas, § 157).

Sobre esse tema, importante destacar, ainda, que a OEA (Organização dos Estados Americanos) tem instado os Estados a criarem a instituição oficial da Defensoria Pública e lhe outorgarem autonomia. A OEA tem se posicionado a favor do fortalecimento e expansão da Defensoria Pública nos países membros, como uma forma de garantir o acesso à justiça para a população mais vulnerável.

Em 2017, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA publicou um relatório intitulado "Acesso à Justiça e Inclusão Social: O Papel da Defensoria Pública na Promoção dos Direitos Humanos nas Américas". O relatório destacou a importância da Defensoria Pública na proteção dos direitos humanos e na garantia de acesso à justiça para grupos historicamente marginalizados, como os pobres, os povos indígenas, as mulheres e as pessoas LGBTI.

A Organização dos Estados Americanos (OEA) reconhece a importância da Defensoria Pública como instituição fundamental para garantir o acesso à justiça e proteger os direitos humanos, especialmente para os mais vulneráveis. Em diversas resoluções, a OEA incentiva os Estados membros a fortalecerem e promoverem a independência, efetividade e autonomia das Defensorias Públicas, bem como garantir os recursos necessários para seu pleno funcionamento. Além disso, a OEA destaca a importância da cooperação internacional para o aprimoramento da Defensoria Pública nos países da região.

A OEA também tem apoiado a criação e fortalecimento de associações de defensores públicos nos países membros, bem como a adoção de medidas para garantir a autonomia e independência da Defensoria Pública em relação aos outros poderes do Estado. Além disso, a organização tem enfatizado a necessidade de garantir recursos adequados e suficientes para a Defensoria Pública cumprir efetivamente suas atribuições em defesa dos direitos humanos e acesso à justiça.

9. A DEFENSORIA PÚBLICA COMO CUSTOS VULNERABILIS

Em 25 de setembro de 2019, o STJ finalmente reconheceu a Defensoria Pública como custos vulnerabilis, é dizer, como “guardiã dos vulneráveis”, em recurso repetitivo para fins de ampliação da defesa dos direitos humanos e dos vulneráveis em temática relativa ao direito à saúde.

Segundo o STJ, a intervenção processual da Defensoria Pública “tem evoluído para uma intervenção ativa no processo”, em favor dos interesses dos necessitados em sentido amplo, para além do aspecto econômico, nos moldes reconhecidos para a legitimidade institucional-coletiva pelo STF (v. ADI 3943 e RE-Rg 733.433) e pelo próprio STJ (v. EREsp 1192577, Corte Especial). Ressalte-se, por oportuno, que aqui não se trata da tradicional atuação por representação da parte, mas sim da atuação institucional em nome da própria Defensoria Pública em favor dos vulneráveis.

O reconhecimento da Defensoria Pública como guardiã dos vulneráveis ultrapassa, como se vê, sua mera atuação como *amicus curiae*, pois enquanto neste a Defensoria pode manejar apenas embargos declaratórios, naquela pode interpor vários outros recursos. Na prática, a evolução da Defensoria Pública de *amicus curiae* para uma intervenção ativa no processo como custos vulnerabilis representa a efetiva busca da integralidade da assistência jurídica aos necessitados, com especial enfoque à formação

de precedentes relativos aos interesses e direitos dos vulneráveis. Com efeito, trata-se de afirmar que a “voz da lei” (custos legis) deve debater, em nível de formação de precedentes, em paridade de armas, com a “voz dos vulneráveis” (custos vulnerabilis). Essa é a razão pela qual, embora com misteres distintos, as intervenções ministeriais e defensoriais, de órgãos autônomos dotados da mesma essencialidade ao Sistema de Justiça, devem possuir poderes e faculdades paritários. Ademais, a negativa ou limitação indevida da intervenção custos vulnerabilis, além de violar o art. 134 da Constituição, representa descumprimento à integralidade da assistência jurídica na formação de precedentes, para além do eventual silenciamento antidemocrático dos interesses dos vulneráveis ante a preponderância da majoritária “voz da lei”, com os respectivos poderes inerentes à intervenção custos legis, sob a perspectiva da defesa constantemente contramajoritária dos direitos fundamentais de minorias e vulneráveis. Em suma, a intervenção custos vulnerabilis, juridicamente vinculada ao interesse dos vulneráveis, é via constitucional possível para fixar que os direitos fundamentais dos grupos vulneráveis não são menos interesse público-constitucional que outros legítimos interesses decorrentes da lei e da ordem jurídica, sendo a eles também creditado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa na formação de precedentes, via Defensoria Pública em paridade de diálogo com o Ministério Público e outros poderes constituídos.

Anteriormente, não obstante sem fazer referência à expressão custos vulnerabilis, o STJ havia declarado, com fundamento no art. 4.º, XI, da LC n.º 80/199425 e no § 1.º do art. 554 do CPC, que a atuação interventiva da Defensoria Pública “busca concretizar a dignidade da

pessoa humana, democratizando o processo”, além de “garantir e efetivar os princípios do contraditório e da ampla defesa de forma efetiva”. Essa, aliás, era uma tendência já reconhecida pela doutrina, ao indicar a paridade de armas e poderes processuais entre as intervenções em favor da ordem jurídica do Ministério Público (*custos legis*) e aquela em prol dos vulneráveis (*custos vulnerabilis*) pela Defensoria Pública, evitando, assim, nova exclusão dos vulneráveis na formação de precedentes.

De fato, a jurisprudência brasileira tem visualizado, em favor dos vulneráveis, um instrumento de “atuação preventiva ou precaucional na formação dos precedentes” na Defensoria Pública, como reconheceu o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas em ação penal. Por outro lado, o Tribunal de Justiça de São Paulo já admitiu a intervenção defensorial de *custos vulnerabilis* em ações civis públicas com impacto no direito à moradia, por considerar a qualidade de hipossuficiência das pessoas cuja “esfera jurídica” seria atingida por eventual decisão jurisdicional. Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Paraná entendeu ser possível e lícita a “atuação da Defensoria Pública a título de *custos vulnerabilis*, promovendo a garantia dos direitos fundamentais em demandas que envolvam interesses difusos ou coletivos de pessoas vulneráveis ou hipossuficientes”.

Eventualmente, grupos vulneráveis desorganizados e hipossuficientes podem se encontrar em rota de colisão de interesses na formação de precedentes, casos nos quais a legislação da Defensoria Pública determina a atuação por diferentes defensores públicos, em prol de cada comunidade vulnerável (LC n.º 80/1994, art. 4.º-A, V),³² ou seja, atribui-se um defensor “amigo da comunidade”

(amicus communitatis ou amicus communitas) para cada grupo vulnerável em rota de colisão, sendo cada defensor público voltado especialmente à defesa dos interesses do grupo vulnerável em tensão com o outro.

O STJ, atualmente, tem proferido relevantes decisões reconhecendo a importância da Defensoria Pública como custos vulnerabilis, a exemplo da tomada no Recurso Especial n.º 1.854.842/CE, em que deixou assente que, “[p]ara a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos amici curiae e pela Defensoria Pública na função de custos vulnerabilis, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo”.

Enfim, não há dúvidas de que, além de reforçar a tendência da atuação interventiva da Defensoria Pública, o reconhecimento jurisprudencial da condição de custos vulnerabilis da Defensoria Pública eleva sobremaneira as discussões sobre a efetividade dos direitos humanos na ordem jurídica pátria, democratizando ainda mais o acesso à justiça no Brasil.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para Todos! Assistência Jurídica Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____; PIMENTA, Marília Gonçalves. *Acesso à Justiça em Preto e Branco: Retratos Institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. Assistência Jurídica Integral da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC: Defensoria Pública*. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____. A Natureza do Direito à Assistência Jurídica: Direito Civil ou Social? Possíveis Implicações sob o Princípio da Vedação do Retrocesso. In: ALVES, Cleber Francisco; GONZALEZ, Pedro.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARAUJO, Sergio Luís de Holanda Soares. *A Vítima da Criminalidade e Abuso de Poder e a Missão Constitucional da Defensoria Pública*. São Paulo/Rio de Janeiro: Livre Expressão, 2015.

AZEVEDO, Júlio Camargo. *Prática Cível para Defensoria Pública*. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. 3º ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Texto constitucional de 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas emendas constitucionais. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 2 fev. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal, dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos. **Diário Oficial da União**, 13 jan. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm>. Acesso em: 2 fev. 2023.

CASAS MAIA, Maurilio. A Segunda Onda de Acesso à Justiça e os Necessitados Constitucionais: por uma Visão Democrática da Defensoria Pública. In: COSTA-CORRÊA, André L.; SEIXAS, Bernardo Silva de;

- SOUZA, Roberta Kelly Silva; SILVIO, Solange Almeida Holanda (org.). *Direitos e Garantias Fundamentais: Novas Perspectivas*. Birigui - SP: Boreal, 2015.
- CASAS MAIA, Maurilio. (org.). *Defensoria Pública, Democracia e Processo*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.
- CORGOSINHO, Gustavo. *Defensoria Pública: Princípios Institucionais e Regime Jurídico*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.
- ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn Roger. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. *Defensoria Pública*. Salvador: JusPodivm, 2015.
- MORAES, Guilherme Braga Peña de. *Assistência Jurídica e Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9.ed. rev. atual. 2. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.