



Recebido 15 ago. 2013

Aceito 26 set. 2013

## UMA ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO E ESTRUTURAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL

*Lucas Sidrim Gomes de Melo\**

### RESUMO

Trata-se de estudo acerca da estruturação e implementação da Defensoria Pública no Brasil. Situa-se a instituição enquanto promotora do acesso à Justiça, o qual é compreendido como requisito de validade e de eficácia do ordenamento jurídico. Faz-se uso de textos normativos, decisões judiciais e do III Diagnóstico da Defensoria Pública. Reflete-se a política pública de acesso à Justiça a parcelas hipossuficientes e as implicações da gerência do Poder Público na consolidação da Defensoria Pública.

**Palavras-chave:** Defensoria Pública. Acesso à Justiça. Administração Pública.

### 1 INTRODUÇÃO

O acesso à Justiça tem sido tema de inúmeros debates na sociedade brasileira, em face de sua importância para a manutenção de um sistema jurídico organizado e coeso - o qual é concebido como requisito de validade e de eficácia (MATTOS, 2009, p.70) -, bem como em virtude do seu relevo para os jurisdicionados, que necessitam de instrumentos e ferramentas capazes de serem utilizados nas hipóteses de violação ou ameaça de lesão a seus direitos.

---

\* Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Advogado.

Nesta senda, a Defensoria Pública representa uma instituição essencial para o Estado Democrático de Direito, devido ao papel constitucionalmente atribuído de promover a concretização do acesso à Justiça a uma parcela da sociedade que não tem condições de arcar financeiramente com os custos do processo e que, concomitantemente, tem sido protagonista de um projeto excludente de sociabilidade.

É oportuno problematizar neste trabalho a implementação e estruturação da Defensoria Pública no Brasil, à luz das políticas estatais de acesso à Justiça que são direcionadas ao segmento hipossuficiente da sociedade.

A discussão deste tema revela-se atual e pertinente em face da escassa produção acadêmica existente sobre a Defensoria Pública, bem como em virtude do relevo do acesso à Justiça no ordenamento jurídico brasileiro, enquanto requisito de eficácia e validade deste.

Atente-se para a ausência de intenção de que a construção discursiva feita com base nos referenciais e nas categorias teóricas escolhidas seja compreendida como única explicação possível ou tomada como pretensão de verdade absoluta. Na realidade, as reflexões ora elaboradas consistem em tentativas de racionalização da matéria, as quais podem servir como horizonte para futuras pesquisas, a confirmar ou a refutar o entendimento esposado sobre o tema em tela.

Trata-se, portanto, de um esforço para aferição da realidade com o intuito de alcançar uma compreensão crítica capaz de situar a Defensoria Pública na ordem socioeconômica vigente.

## **2 A ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA À LUZ DOS DIPLOMAS NORMATIVOS SOBRE A INSTITUIÇÃO**

Para discorrer sobre a temática proposta, é necessário inicialmente observar que a opção metodológica adotada, consistente na leitura dos textos legais, pode apresentar limitações no tocante à apreensão plena do fenômeno social.

Há de se observar que a configuração científica de um dispositivo normativo - cuja redação se pauta em uma racionalidade abstrata, idealizadora da conjuntura fática - pressupõe a plena efetivação dos institutos e das instituições nele consagrados, com o necessário adimplemento de todas as condições socioeconômicas para produção de efeitos. Aduz-se, portanto, que seu formato científico prejudica o exame do conteúdo das normas, se revelando um óbice para a aferição da implementação e estruturação da Defensoria Pública.

Todavia, justifica-se tal metodologia em virtude de o objeto de estudo concernir a uma instituição jurídica, prevista em diferentes diplomas normativos, os quais integram o universo jurídico em estado de peculiar relevo, bem como em razão de a Lei Complementar instituidora da Defensoria Pública ser o primeiro passo para a efetivação deste órgão no ordenamento pátrio.

Far-se-á uso, ainda, de elementos informativos provenientes do III Diagnóstico da Defensoria Pública, produzido em 2009 pela INBRAPE (Instituto Brasileiro de Estudos e Pesquisa Socioeconômicos) e organizado por uma Comissão Especial com representantes da ANADEP (Associação Nacional dos Defensores Públicos), ANDPU (Associação Nacional dos Defensores Públicos da União), CONDEGE (Conselho Nacional de Defensores Públicos Gerais), Defensoria Pública da União e Secretaria de Reforma do Judiciário.

Em detrimento dos demais estudos produzidos anteriormente, a escolha da terceira edição do Diagnóstico como documento hábil para fornecer informações sobre a Defensoria Pública decorre de seu caráter mais atualizado sobre a matéria, sendo o instrumento de pesquisa mais recente lavrado pelo Ministério da Justiça, com dados obtidos em uma pesquisa feita por todo Brasil com os Defensores Públicos Gerais e com Defensores Públicos de todos os estados do país – à exceção de Santa Catarina e Goiás, os quais no ano da pesquisa ainda não possuíam a instituição em seus territórios.

Ademais, os planos analíticos e estatísticos do III Diagnóstico são mais expressivos das reais condições da instituição, atualizando os dados referentes às Defensorias de todo o país, abarcando os anos de 2006 a 2009, o que permite a visualização das transformações ocorridas neste lapso temporal (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p. 21).

Além destes documentos, recorrer-se-á a específicos julgados lavrados em sede do Supremo Tribunal Federal, que, em maior ou menor grau, revelam no teor de votos dos ministros e nas ementas dos acórdãos uma avaliação da implementação e estruturação da Defensoria Pública no Brasil desde a Constituição de 1988.

A interpretação de tais discursos poderá ofertar informações capazes de auxiliar a compreensão de como protagonistas do Poder Judiciário têm concebido a concretização do acesso à Justiça pela instituição em análise, podendo-se aferir ou não indícios de limitações estruturais.

Dito isto, apure-se que a Defensoria Pública foi criada pela Constituição Federal para promover a defesa dos direitos e interesses dos “necessitados”. Nos termos do artigo 134 do

texto constitucional<sup>1</sup>, é cabível refletir sobre a importância da missão institucional da Defensoria, como forma de dimensionar adequadamente seu significado e valor para o ordenamento jurídico e, igualmente, para o seu público-alvo.

Para isto, registre-se uma compreensão doutrinária do acesso à Justiça como forma de alcançar uma ordem jurídica justa. O significado deste pensamento pode ser sintetizado nas palavras de Fernando Pagani Mattos, proferidas em sua obra ao examinar a doutrina de Kazuo Watanabe (1998), um dos doutrinadores adeptos de tal corrente. O referido autor compreende abranger, dentre outros aspectos, o direito à informação, o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país, o direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada pautada na realização de uma ordem jurídica justa (MATTOS, 2009, p.60-61).

Dos elementos aludidos é possível sugerir a existência de uma preocupação consistente em relacionar os direitos previstos abstratamente nos diplomas normativos com a realidade socioeconômica dos jurisdicionados.

Nisto residiria, então, um liame entre a justiça formal - consistente nos aparatos processuais, nos textos legais e nos discursos oficiais – e a justiça material, referente à realização fática dos diplomas legais na vida de seus destinatários.

Não por outra razão, a expressão “acesso à justiça” é igualmente reconhecida como condição fundamental de eficiência e validade de um sistema jurídico que vise a garantir direitos (MATTOS, 2009, p.70). Merece reflexão o significado desta expressão.

Quanto a representar uma condição de validade, pode-se suscitar a questão pertinente à sistematização da ordem jurídica, a qual deve ser integrada e coesa, sem apresentar falhas ou lacunas. Neste sentido, um ordenamento garantidor de direitos aos jurisdicionados deve trazer em seu corpo mecanismos formais que estabeleçam medidas cabíveis para o caso de desobediência dos ditames referentes à declaração, reconhecimento e efetivação de direitos.

A questão que envolve a eficiência, por sua vez, reflete a necessidade de haver um bom funcionamento no plano fático dos elementos formalmente garantidos, pois a mera previsão normativa é incapaz de garantir que preceitos de conduta sejam observados e cumpridos.

Uma conclusão possível decorrente da interpretação da assertiva em questão é que a ordem jurídica brasileira deve prever formalmente mecanismos a serem adotados nas

---

<sup>1</sup> Artigo 134 – 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, na forma do artigo 5º, LXXIV.

hipóteses de desobediências referentes à garantia de direitos, e estes elementos devem ser capazes de produzir os resultados almejados no plano material.

E o que ocorreria com um ordenamento incapaz de garantir isto? É uma reflexão essencial também a ser realizada. Sem a previsão de mecanismos capazes de promover e sustentar a imperatividade dos direitos consagrados no sistema jurídico, é possível conjecturar acerca da segurança dos jurisdicionados, a qual consistiria em, legitimamente, apenas aguardar uma prestação dos órgãos e dos sujeitos legalmente competentes para tanto.

Nesta hipótese, contudo, abrir-se-ia margem para o arbítrio e discricionariedade, abandonando o caráter intrínseco de dever de um em face do direito de outrem, para se tornar um poder a ser utilizado de acordo com o juízo de conveniência.

Atingir-se-ia, então, a força normativa da Constituição e a integração unitária do sistema jurídico, e, em face do que se configuraria uma ausência de mecanismos de imposição de respeito. Os direitos seriam compreendidos como “meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores” (SANTOS, 1999, p. 146-147), preocupação que deu ensejo à discussão sobre o acesso à Justiça após a Segunda Guerra Mundial.

Retomando a análise hipotética acima realizada, é possível conceber a importância do acesso à Justiça para todo ordenamento jurídico. Destaque-se o fato de que as Constituições Federais de 1934, 1946, 1967 e 1969 já consagravam a matéria como princípio constitucional (MATTOS, 2009, p. 69), entendida como “inafastabilidade do Poder Judiciário”. Esta expressão comporta a configuração de um “monopólio legítimo de resolução de conflitos” (SOUSA JUNIOR, 2008) pois se consagra o Poder Judiciário como o responsável pela harmonização social, cabendo-lhe a legitimidade e a responsabilidade de dirimir tensões apuradas na coletividade sob o fundamento de se tratar de um terceiro desinteressado na causa.

Contudo, observe-se que, apesar da constante previsão de acesso à Justiça nas cartas políticas anteriores, a Constituição Federal de 1988 é a primeira a dispor sobre a Defensoria Pública, estabelecendo-a e conferindo-lhe prerrogativas institucionais.

Trata-se, evidentemente, de uma inovação substancial que acarreta consigo uma imposição normativa de organizar em carreira própria esta entidade, direcionada à União e aos Estados-membros.

Antes de a instituição alcançar relevo constitucional, entretanto, alguns entes federativos já possuíam Defensorias constituídas em carreiras, como o Rio de Janeiro, cuja

organização data de 1970, e o Mato Grosso do Sul, onde a entidade existe desde a criação do estado<sup>2</sup>.

Entretanto, para os demais estados-membros e para a União, se está a falar de uma instituição jurídica inédita no ordenamento pátrio. Este dado revela um indicativo a ser refletido quando se analisa a sua estruturação, ao se problematizar a execução do dever imposto aos entes federativos de efetivar a Defensoria Pública. Isto se dá em face da força normativa constitucional e da discricionariedade e interesse da Administração Pública em realizar concursos e provimento dos cargos, bem como aprovar propostas orçamentárias relativas a esta instituição.

Nesta senda, frise-se que a primeira etapa de implementação da Defensoria consiste na promulgação de uma lei que disponha sobre sua organização. No âmbito federal, cuida-se da Lei Complementar nº 80/1994. Datando a Constituição Federal de 1988, passaram-se cerca de seis anos entre a consagração a nível constitucional e a realização do primeiro passo para implementação da instituição pela União, com o diploma normativo competente.

Já na esfera estadual, atendo-se apenas ao Rio Grande do Norte – recorte deste trabalho -, este primeiro passo foi realizado muito depois, apenas em sete de julho de 2003, por meio da Lei Complementar nº 251. Ou seja, aproximadamente quinze anos depois da consagração da Defensoria Pública como instituição essencial ao acesso à Justiça na Constituição Federal brasileira.

Estes dados cronológicos relativos à promulgação de textos legais sobre a matéria garantem subsídios para inferir determinadas análises teóricas sobre a estruturação da Defensoria Pública. Entretanto, consoante explicação já realizada, a estrita leitura dos diplomas normativos poderia desencadear falhas de interpretação da realidade.

Poder-se-ia alcançar, por exemplo, uma compreensão de que, após a promulgação das Leis Complementares, os problemas de acesso à Justiça dos hipossuficientes estariam resolvidos. Todavia, esta conclusão poderia se revelar equivocada, principalmente quando se apura o caso concreto do estado de Goiás, por exemplo, que no ano de 2005 teve criada a Lei Complementar estadual nº 51, organizando a Defensoria Pública Estadual e, porém, apenas em junho de 2011 se dá a nomeação pelo Governador do Estado do primeiro Defensor Público-Geral<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Voto do Ministro Néri da Silveira no julgamento do Recurso Extraordinário 135.328/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, Pleno, STF, DJ 20/04/2001.

<sup>3</sup> Sobre a matéria, o endereço eletrônico da Defensoria Pública do Estado de Goiás traz um breve histórico do estabelecimento da instituição na localidade. Disponível em:

Conforme dito anteriormente, o III Diagnóstico da Defensoria Pública, realizado em 2009, investigou todos os estados do país, à exceção de Santa Catarina e Goiás, pois estes não possuíam ainda a instituição (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p.17). Ou seja, vinte e um anos depois da sua consagração constitucional, ainda não se encontrava presente em todo o território nacional.

Retomando o dado relativo a apenas em 1988 uma Constituição Federal conceber uma instituição nos moldes da Defensoria Pública, com o escopo de estabelecer um aparato estatal responsável por garantir o acesso à Justiça aos hipossuficientes, são cabíveis as seguintes indagações: somente a partir da história recente brasileira foram encontrados problemas no acesso à Justiça, desencadeadores da necessidade de se erigir uma instituição com os contornos mencionados? Ou este problema já existia anteriormente – e desde quando? E, se já existiam em tempos passados óbices para determinados sujeitos ingressarem no Poder Judiciário para resolver as lesões e ameaças de lesões aos seus direitos, quais eram estes óbices? Existia uma instituição para tratar destas demandas?

Além disto, por que a Defensoria Pública, na previsão constitucional, se refere apenas aos “necessitados” tidos como pobres na forma da lei? Os únicos problemas relativos à matéria consistem na ordem financeira? Não existiriam outras causas que prejudicariam outros sujeitos e que, em razão disto, estes necessitariam do acesso a uma instituição como aquela para resolver problemas específicos? Poder-se-ia revelar com base nestes últimos questionamentos a existência de conflitos de outras naturezas que não apenas a econômica, mas de gênero, por exemplo? É possível falar em política pública de acesso à Justiça para sujeitos que não têm carência financeira?

A despeito de a previsão constitucional do artigo 134 referir-se apenas à atuação da Defensoria Pública nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV<sup>4</sup>, há muito é reconhecida no ordenamento pátrio a tutela independente da insuficiência econômica, configurada em dois casos: na hipótese de defesa criminal, em que há a nomeação de um Defensor ao acusado que não constitui advogado e; nas hipóteses de curadoria especial, em que se consagra o direito de defesa.

Ademais, a LC nº 80/1994 foi alterada em 2009 pela LC nº 132 e, por meio do acréscimo do inciso XI ao artigo 4º, atribuiu às funções institucionais da Defensoria a defesa

---

[http://www.defensoriapublica.go.gov.br/depego/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3&Itemid=104](http://www.defensoriapublica.go.gov.br/depego/index.php?option=com_content&view=article&id=3&Itemid=104). Acesso em: 06/06/2013.

<sup>4</sup> Art. 5º *Omissis*. LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.



de criança e adolescente, idoso, portador de necessidade especial, mulher vítima de violência doméstica e familiar, bem como outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado.

Rememore-se que, no mesmo ano da promulgação da LC nº 132/2009, foi feita a pesquisa do III Diagnóstico da Defensoria Pública. Nesta, os Defensores Públicos-Gerais definiram os critérios para atendimentos, registrando que “do ponto de vista abstrato, os critérios possíveis de aplicação são: renda, patrimônio pessoal, patrimônio familiar, valor da causa, natureza da causa” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p. 179).

Entretanto, esta revisão da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública aponta para a delimitação de uma vocação da Defensoria Pública enquanto instituição voltada à defesa dos Direitos Humanos (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p.13-14), ao mesmo tempo em que permite apurar uma preocupação com a necessidade de expandir sua atuação a partir de uma compreensão mais estrutural da sociedade e das políticas públicas relativas ao acesso à Justiça.

Com base nisto, é possível também problematizar a existência de um limite na atuação institucional da Defensoria, pois inserido na ordem jurídica constituída, uma vez que esta se projeta como essencial à função jurisdicional do Estado e, ao mesmo tempo, exige inclusive de entes federativos o cumprimento e o respeito a direitos que a Administração Pública pode se recusar ou se omitir em executar, pautada na discricionariedade.

Indaga-se, então, a possibilidade de a Defensoria, inserida institucionalmente e restringida aos contornos legais, servir para modificar ou manter a ordem constituída – não apenas jurídica, mas também socioeconômica -, e qual expectativa seu público-alvo pode aguardar em virtude das possíveis limitações existentes e, simultaneamente, os entes federativos podem garantir quanto a esta instituição.

Ainda, consoante já mencionado, em sendo o acesso à justiça uma condição de eficiência e validade de um sistema jurídico – e sendo esta uma finalidade da Defensoria -, a efetivação plena desta entidade talvez possa acarretar a modificação da realidade socioeconômica dos jurisdicionados, os quais poderiam fazer uso de seus serviços em face das diversas áreas de atuação previstas legalmente. Apesar de se situar dentro dos limites da ordem jurídica constituída, tais alterações de status podem alcançar a ordem socioeconômica. Em decorrência disto, é possível observar uma limitação governamental para a efetiva estruturação da Defensoria a partir deste potencial de atuação?



Conforme exposto anteriormente, a Defensoria Pública é uma instituição recente no ordenamento pátrio, sendo objeto de inovação do Constituinte originário de 1988. Traça-se, oportunamente, um breve relato histórico de instituições que anteriormente exerciam uma função semelhante, ciente de que a Constituição Federal de 1934 já trazia o acesso à Justiça como um direito subjetivo dos jurisdicionados. Para atender a esta nova demanda constitucional, em 1935 o Estado de São Paulo organizou o primeiro serviço governamental de assistência judiciária, composto de advogados assalariados pelo Estado, espécie de defensoria dativa, prática adotada em vários estados brasileiros. Por força do Decreto nº 17.330/1947, criou-se no Departamento Jurídico do Estado de São Paulo (atual Procuradoria-Geral do Estado) a Procuradoria de Assistência Judiciária<sup>5</sup>.

Entretanto, tal medida não foi implementada em todos os estados, de modo que este dado não permite concluir se tratar de uma política pública estatal homogênea no território brasileiro, mas se estaria a observar uma alternativa de tratamento da temática, como existiram outras, a exemplo da defensoria dativa, em que o Poder Judiciário indicava um advogado para realizar a defesa de um hipossuficiente, ou da atuação da OAB em disponibilizar advogados para este fim.

Contudo, as soluções pensadas enquanto formas de cumprir o imperativo de acesso à Justiça sugerem indícios de que não caracterizavam ações principais, mas detinham um caráter acessório, porque não consistiam no objeto protagonista da atuação das instituições responsáveis por sua execução.

Mire-se a Ordem dos Advogados do Brasil. A sua missão institucional consiste em defender e representar a classe de advogados no país – e não oferecer assistência judiciária gratuita a uma parcela da sociedade. A ela cabe também a defesa da cidadania, muito mais alinhada à resolução de causas coletivas e emblemáticas violações de direitos do que próxima da atuação em prol dos hipossuficientes. Esta atividade possivelmente se relaciona mais com um imperativo ético de elevar moralmente a profissão do advogado perante a sociedade do que com uma atribuição da carreira.

Do mesmo modo o serviço prestado pelo Estado de São Paulo, em que a Procuradoria de Assistência Judiciária integrava outro órgão jurídico, representando apenas um segmento limitado deste. As finalidades institucionais eram distintas, pois o Departamento Jurídico do Estado de São Paulo (Procuradoria-Geral do Estado atual) tinha como atuação primordial a defesa dos interesses do Estado de São Paulo. Deste fato é possível sugerir uma

<sup>5</sup> STF, RE 135.328-SP. Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. DJ 20.04.2001.

apreensão de que a política de auxílio aos hipossuficientes não seria a preocupação principal da instituição e, deste modo, a política de acesso à Justiça efetivada teria um caráter secundário.

Igual reflexão pode decorrer do exame da defensoria dativa, em que um advogado é destacado pelo Poder Judiciário para realizar a defesa judicial de uma pessoa que não pode arcar com as custas processuais. Nesta hipótese, se está diante de um trabalho acessório, ausente de metas e de carreiras, o que poderia prejudicar a continuidade do serviço prestado, bem como a qualidade da defesa realizada.

Cite-se o caso de Santa Catarina, estado que regulamentou a prestação de serviços de assistência judiciária pela Ordem dos Advogados do Brasil/SC em substituição à Defensoria Pública, por meio de dispositivos normativos inscritos em sua Constituição Estadual<sup>6</sup> e na Lei Complementar Estadual nº 155/1997<sup>7</sup>.

Em face desta política pública adotada, foi ajuizada uma Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (ADI nº 4.270/SC), de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, em que se examinou a inconstitucionalidade dos textos legais aludidos em face do dever constitucionalmente estabelecido de criar e manter serviço público de assistência jurídica por meio de órgão de Estado, à luz do artigo 134 da Constituição Federal, em detrimento de um serviço prestado por advogados particulares, escolhidos sem processo de seleção prévia pela própria OAB.

Não se tratava de suplementar a Defensoria, porém de verdadeira substituição desta por meio dos advogados dativos indicados pela OAB que supostamente cumpririam o mesmo papel da Defensoria.

No voto do Ministro Joaquim Barbosa há uma explicação sobre a opção política realizada pela Administração Pública estadual, demonstrando de que maneira esta beneficiava a Ordem dos Advogados:

O arranjo é o seguinte: o Estado de Santa Catarina é responsável pelo pagamento dos honorários dos advogados dativos que atuam nos processos judiciais em que há declaração da necessidade da assistência judiciária gratuita. Os valores referentes a esses honorários constituem verba prevista no orçamento estadual e são liberados em duodécimos. Desses valores, a seccional catarinense da OAB pode separar 10%. Esse valor que vai para o caixa da OAB consiste, portanto, em um verdadeiro

<sup>6</sup> Artigo 104 – A Defensoria Pública será exercida pela Defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita, nos termos de lei complementar.

<sup>7</sup> Artigo 1º Fica instituída, pela presente Lei Complementar, na forma do art. 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina, a Defensoria Pública, que será exercida pela Defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita, organizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Santa Catarina – OAB/SC.

estipêndio mensal pago pelos contribuintes daquele Estado à seção local da Ordem dos Advogados.

Neste excerto é possível observar a repercussão financeira do convênio firmado com a seccional da OAB naquele estado, em que havia evidente benefício para os cofres desta instituição. Concomitantemente, a Administração Pública se eximia da responsabilidade de implementar estruturalmente a Defensoria, a qual acarretaria dispêndios anuais a nível orçamentário possivelmente superiores ao que era até então custeado nesta parceria, o que por sua vez, poderia ser tido como um fator negativo para um gestor público, apesar do imperativo constitucional existente.

Ainda analisando a questão, o Ministro Joaquim Barbosa diferenciou a atuação do defensor público, integrante de carreira que exclusivamente se dedica ao atendimento da população que necessita dos serviços, e a do advogado privado convertido em defensor dativo, o qual, em razão da limitação da jornada de trabalho, pode priorizar os clientes que ofereçam uma remuneração maior do que a repassada pelo Estado, sugerindo uma análise qualitativa do serviço realizado.

O Ministro Ayres Britto entendeu, em seu voto, que o artigo 134 é uma norma constitucional de observância obrigatória, consagrado como modelo idealizado de garantia do acesso à Justiça aos necessitados, de modo que não poderia ser feito arranjo distinto por um estado-membro acerca da prestação deste serviço:

O modelo constitucional de assistência jurídica integral e gratuita, orientação e assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, é um modelo de imbricação, de germinação, de enlace entre essa assistência, essa orientação aos economicamente débeis e as defensorias públicas. Não há como dissociar as coisas. Esse direito subjetivo das pessoas economicamente precarizadas à assistência e orientação, no plano administrativo e no plano jurisdicional, por modo gratuito e integral, não se exerce com eficácia, senão quando prestado – é o modelo da Constituição – por um órgão de alta especialização, de alta concepção constitucional, que são as defensorias públicas. As coisas estão, portanto, enlaçadas.

Não por outra razão, foram considerados inconstitucionais os dispositivos aludidos. Admitiu-se a continuidade dos serviços atualmente prestados pelo Estado de Santa Catarina mediante o convênio com a OAB/SC por no máximo um ano, a partir da data do julgamento da ADI (publicado em 24/09/2012). Ao findar este prazo, deverá estar em funcionamento

órgão estadual de defensoria pública estruturado em respeito à Constituição Federal e à Lei Complementar nº 80/1994<sup>8</sup>.

Das análises acima realizadas é possível problematizar a necessidade de se estruturar uma instituição independente - não vinculada a qualquer outra que tenha finalidade distinta -, voltada à missão principal de promover a defesa dos hipossuficientes e dotada de orçamento e de quadro pessoal próprio, em que haja autonomia para estabelecer o provimento de cargos, visando à manutenção de seus profissionais em carreiras.

As dificuldades aferidas em experiências anteriores e contemporâneas<sup>9</sup> demonstram, portanto, a importância da criação e do fortalecimento da Defensoria Pública, com o perfil de atribuições previsto constitucionalmente.

Todavia, ainda fazendo uso da análise de textos normativos, é possível vislumbrar que a iniciativa de proposta orçamentária e o reconhecimento da autonomia funcional e administrativa não foram reconhecidos desde 1988.

As Defensorias Públicas Estaduais só obtiveram estas garantias institucionais a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, a qual acrescentou o § 2º ao artigo 134<sup>10</sup> da CF. Ou seja, dezesseis anos após a promulgação da Constituição Federal.

Entretanto, mire-se o caso de Rio Grande do Norte, em que a gestão orçamentária da Defensoria estadual permanece sob o controle da Governadoria, a qual direcionou no ano de

---

<sup>8</sup> Art. 104 da constituição do Estado de Santa Catarina. Lei complementar estadual 155/1997. Convênio com a seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SC) para prestação de serviço de “defensoria pública dativa”. Inexistência, no Estado de Santa Catarina, de órgão estatal destinado à orientação jurídica e à defesa dos necessitados. Situação institucional que configura severo ataque à dignidade do ser humano. Violação do inc. LXXIV do art. 5º e do art. 134, caput, da redação originária da Constituição de 1988. Ações diretas julgadas procedentes para declarar a inconstitucionalidade do art. 104 da constituição do Estado de Santa Catarina e da lei complementar estadual 155/1997 e admitir a continuidade dos serviços atualmente prestados pelo Estado de Santa Catarina mediante convênio com a OAB/SC pelo prazo máximo de 1 (um) ano da data do julgamento da presente ação, ao fim do qual deverá estar em funcionamento órgão estadual de defensoria pública estruturado de acordo com a Constituição de 1988 e em estrita observância à legislação complementar nacional (LC 80/1994). (STF. ADI 4.270-SC. Pleno. Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJe 24.09.2012).

<sup>9</sup> No estado do Rio Grande do Norte, por exemplo, a Defensoria Pública da União tem sedes em Natal – com sete defensores – e em Mossoró – com apenas um defensor. Todavia, a Justiça Federal se encontra também em comarcas em que a instituição não está presente e, em face de sua carência e da necessidade de promover o atendimento à parcela da sociedade incapaz de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento familiar, tem aberto editais de preenchimento de inscritos para participar do programa de defensoria dativa na localidade. É o caso da subseção judiciária de Assu, que em 2012 abriu inscrições para cadastro de advogados dativos: <http://www.jfrn.jus.br/noticia.xhtml?idNoticia=2598>. Acesso em 06/06/2013.

<sup>10</sup> Art. 134 – *Omissis*. § 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.

2013 a receita de R\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais) para a manutenção da instituição<sup>11</sup>.

Deste fato é possível problematizar diversas questões: Qual a razão de se manter subordinada a Defensoria à Administração Pública estadual por tanto tempo? Quais as consequências desta vinculação? Haverá relação entre este fato e a realização ou não de concursos e provimento de cargos para a instituição?

Em sua Tabela 11, o III Diagnóstico da Defensoria Pública traça uma relação entre o número de Defensores na ativa, população alvo e população alvo por Defensor Público por unidade da Federação.

Nesta senda, no ano de 2005, o Rio Grande do Norte contava com três defensores públicos na ativa, tendo uma população alvo de 2.154.486 (dois milhões, cento e cinquenta e quatro mil e quatrocentos e oitenta e seis) de pessoas. Em face destes dados, a relação entre população alvo e defensores ativos se deu na proporção de 718.162 (setecentos e dezoito mil, cento e sessenta e dois) para cada defensor público do estado (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p.107).

A tabela aludida trabalhou ainda com dados de 2003 e 2008. Em 2003 foi promulgada a Lei Complementar estadual que estabelecia a instituição no RN, sem a ocorrência de provimento de cargo durante a realização da pesquisa. No entanto, quanto a 2008, a DPE/RN não informou os dados necessários para traçar o paralelo almejado (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p. 107).

Outras questões também emergem das reflexões anteriores: após a EC nº 45/2004, como se dá a execução orçamentária da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte e como esta é avaliada em comparação com o orçamento do Ministério Público e o Poder Judiciário?

Quanto à última questão, o mesmo Diagnóstico acima aludido traz os seguintes dados referentes ao orçamento de 2008: a Defensoria Pública do Rio Grande do Norte teve orçamento executado de R\$ 3.937.927,66 (três milhões, novecentos e trinta e sete mil, novecentos e vinte e sete reais e sessenta e seis centavos), enquanto o Ministério Público estadual, por sua vez, teve R\$ 81.360.322,42 (oitenta e um milhões, trezentos e sessenta mil, trezentos e vinte e dois reais e quarenta e dois centavos), ao passo em que o Poder Judiciário, por sua vez, recebeu R\$ 306.188.311,00 (trezentos e seis milhões, cento e oitenta e oito mil, trezentos e onze reais). Em termos percentuais, o orçamento da Defensoria equivale a 4,84 %

<sup>11</sup> DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. Portal da transparência. Disponível em: <http://transparencia.defensoria.rn.gov.br/receitas.aspx>, Acesso em: 05 jun. 2013.

do orçamento do *Parquet* estadual e a 1,29 % do Poder Judiciário (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p.85).

Como exposto, há uma diferença de tratamento orçamentário conferido às diversas instituições, representando o orçamento da Defensoria apenas 4,84% do Ministério Público do Estado e 1,29% do Poder Judiciário.

Ocorre que, na pesquisa realizada, a proporção nacional se encontra numa média de 22,01% do executado pelo Ministério Público e 7,86% do executado pelo Poder Judiciário das unidades da Federação. No Mato Grosso, a proporção é de 54,20% quanto ao MP e 13,95% quanto ao Poder Judiciário, sendo a maior comparação orçamentária do país para o ano aludido (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p.84-85).

Estes dados obtidos pela via comparativa permitem sugerir indícios de que há interesses distintos da Administração Pública quanto à estruturação das diferentes instituições, o que pode se relacionar, por sua vez, com o perfil da atuação de cada uma destas e com uma análise discricionária quanto à conveniência e ao retorno proveniente de sua dotação orçamentária.

Feitas estas considerações, é oportuno discorrer sobre a questão da autonomia funcional e administrativa, bem como a iniciativa de proposta orçamentária das Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. Na data da confecção deste trabalho tramita Proposta de Emenda Constitucional (PEC 207/2012)<sup>12</sup> visando a garantir tais matérias. Nisto se vislumbra uma diferença entre o tratamento conferido ao Ministério Público Federal e à Defensoria Pública da União, que atuam na mesma Justiça, sendo o primeiro detentor de tais prerrogativas e a segunda não.

### **3 A ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA À LUZ DE DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Nesta etapa do trabalho, é necessário trazer como um dado colhido no ordenamento jurídico que o próprio Poder Judiciário, por meio de escassos acórdãos e votos proferidos pelas Cortes Superiores, aos poucos apresenta indícios de reconhecimento de que a Defensoria Pública não se encontra plenamente estruturada e que isto – principalmente à luz da dimensão institucional conferida ao Ministério Público -, por sua vez, tem acarretado

<sup>12</sup> O trâmite no Congresso Nacional pode ser acompanhado no endereço eletrônico da Câmara dos Deputados: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=553168>

dificuldades de manter integrado o sistema jurídico brasileiro. Debruçar-se-á, oportunamente, sobre dois julgados específicos lavrados pelo Supremo Tribunal Federal.

O primeiro caso é de 1997 e diz respeito ao prazo em dobro para interposição de recursos dos Defensores Públicos no processo penal. Nele, se reconheceu a constitucionalidade de um dispositivo normativo ao menos até que as Defensorias estaduais alcancem o nível de organização do Ministério Público<sup>13</sup>.

Na ocasião, a Suprema Corte brasileira recorreu à técnica alemã da inconstitucionalidade progressiva para tratar de uma lei inconstitucional, entendendo que esta deve se manter constitucional até haver uma modificação nas circunstâncias de fato, qual seja a Defensoria Pública concretamente se encontrar organizada com a estrutura que lhe possibilite atuar em posição de igualdade com o Ministério Público.

Ademais, fez-se essencial a preocupação externada pelo ex-ministro Néri da Silveira, em seu voto na ocasião, reconhecendo em 1997 a falta de estruturação da Defensoria Pública da União, bem como as dos estados-membros da federação, e as implicações decorrentes disto no acesso à Justiça dos sujeitos que representam seu público-alvo:

Tenho acompanhado esse problema da Defensoria Pública, porque penso ser da maior importância essa instituição que a Constituição inseriu entre as funções essenciais à Administração da Justiça. Posso informar a V. Exa. que, até hoje, somente dois Estados da Federação possuem Defensoria pública, definitivamente organizada, com carreira composta. Já se passaram cinco anos da Constituição de 1988. E esses Estados a possuem porque já a mantinham antes da Constituição, quer dizer, depois da Carta de 1988 nenhum Estado chegou a organizar definitivamente a sua Defensoria Pública. Em alguns há início de organização.

Numa visão nacional, a situação é precaríssima quanto à defesa dos necessitados, e o volume de feitos, especialmente em matéria criminal, está atingindo índices superiores a 85%, em particular, nas Capitais. Realmente é uma situação gravíssima. Há no País inteiro, cerca de três mil defensores em atuação; - não propriamente defensores públicos, mas bacharéis em direito, servidores públicos, oficiando nesses serviços de assistência judiciária, os quais, de uma forma global continuam com sua advocacia. Ora, como fica a defesa dos pobres e necessitados que, como se sabe, são centenas e milhares acusados no foro criminal, sem falar na vigência do patrocínio cível?

Penso que a observação de V. Exa., para que se mantenha esse dispositivo, ainda que *si et in quantum*, é da maior valia para a administração da Justiça, para que não cresça ainda mais o número de processos cuja defesa é só formal, em que realmente não se dá ao acusado uma efetiva defesa. Isso só será possível no momento em que as Administrações estaduais e também a da União, se conscientizarem, em face da

<sup>13</sup> - Direito Constitucional e Processual Penal. Defensores Públicos: prazo em dobro para interposição de recursos (§ 5º do art. 1 da Lei n 1.060, de 05.02.1950, acrescentado pela Lei n 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. 1 da Lei n 1.060, de 05.02.1950, acrescentado pela Lei n 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. (...) (STF. HC 70.514-RS. Pleno. Rel. Min. Sydney Sanches. DJ 27.06.1997).



Lei Orgânica, que é necessário organizar as carreiras, de Defensores Públicos previstas no artigo 134, parágrafo único, da Lei Maior, fazendo concursos e provendo os cargos, para que, assim, de acordo com a Constituição, possam esses servidores desempenhar a função com exclusividade, no benefício de seus assistidos.

No mesmo tom segue a crítica feita pelo ex-ministro Carlos Velloso em seu voto:

Não tenho dúvida, todavia, que 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., etc. A situação de desigualdade entre uns e outros – defensores improvisados e membros do MP muito bem organizados – é patente. Ocorrendo, então, essa situação de desigualdade, não me parece desarrazoada a disposição legal que confere à defesa desaparelhada tratamento desigual, qual seja um prazo maior em relação à acusação.

O segundo aresto, por sua vez, diz respeito à legitimidade do Ministério Público para atuar em ação “*ex delicto*”, nos termos do artigo 68<sup>14</sup> do Código de Processo Penal (CPP), discutindo-o à luz da Constituição Federal de 1988 e da competência da Defensoria Pública nessa modalidade de ação.

Já no ano de 2001 o STF necessitou fazer novamente esforço argumentativo para empregar a técnica de inconstitucionalidade progressiva, de modo a justificar a constitucionalidade atual do artigo 68 do CPP à luz dos óbices fáticos de estruturação da Defensoria encontrados nas unidades da federação, externando mais uma vez sua preocupação quanto à instituição.

Chegou-se a ventilar a possibilidade de condicionar o termo de vigência do dispositivo em comento, de processo penal, à existência de órgão de assistência judiciária no fórum competente para cada causa, como forma de viabilizar a transferência constitucional de atribuições - o que, por si só, implicaria uma quebra da unidade do sistema jurídico brasileiro<sup>15</sup>. Importante ilustrar a inquietação mais uma vez sofrida pelo Ministro Néri da Silveira, perceptível em seu voto na ocasião:

<sup>14</sup> Artigo 68 – Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§ 1º e 2º), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público.

<sup>15</sup> LEGITIMIDADE – AÇÃO “EX DELICTO” – MINISTÉRIO PÚBLICO – DEFENSORIA PÚBLICA – ARTIGO 68 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CARTA DA REPÚBLICA DE 1988. A teor do disposto no artigo 134 da Constituição Federal, cabe à Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a orientação e a defesa, em todos os graus dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV, da Carta,

Pergunto: Funciona, realmente, a Defensoria Pública a que se refere a Constituição (art. 134 e parágrafo único), em todo o País?

(...) Dessa maneira, não cabe deixar de considerar a realidade do País. Se os pobres, em um número significativo de Comarcas nos Estados, não têm condições de recorrer imediatamente às Defensorias Públicas a que se refere a Constituição, enquanto os Estados não se conscientizarem da importância das mesmas, - quando é certo que quase noventa por cento dos feitos criminais são de réus pobres, - esse déficit de atendimento está a indicar que ainda não se cumpre, nesse ponto essencial à cidadania, o dever do Estado inscrito na Constituição da República.

Observe-se que esta fala coaduna com uma preocupação externada no III Diagnóstico de Defensoria Pública, em que se reclama um plano de ação por parte da Administração Pública:

O estudo ainda aponta, porém, um enorme déficit no grau de cobertura dos serviços prestados pela instituição, o que reclama um contínuo e progressivo plano de ação por parte dos chefes do Poder Executivo em todas as Unidades da Federação e dos dirigentes da Defensoria Pública, no sentido de prosseguir no processo de ampliação e aperfeiçoamento institucional de molde a extirpar os verdadeiros “buracos negros” existentes no território brasileiro, onde não se cumpre o primado constitucional do acesso à Justiça. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p.14)

Perceba-se, ainda, que os julgados acima transcritos remetem aos anos de 1997 e de 2001. A partir deles é possível conceber a existência de alguma preocupação – ainda que tímida ou demonstrada publicamente por poucos - por parte dos ministros das Cortes Superiores quanto à efetivação da Defensoria Pública, relacionando esta à importância de sua missão, à carência sofrida pelo seu público-alvo e, principalmente, a questão da conscientização da Administração Pública acerca da importância de tais instituições serem de fato implementadas e funcionarem adequadamente.

Ao mesmo tempo, os arestos indicados permitem apurar uma preocupação com as condições de trabalho do Defensor Público, citando sua remuneração, a estrutura precária e a quantidade de demanda judicial dirigida a cada Defensor, justificando a existência de prazo

---

estando restrita a atuação do Ministério Público, no campo dos interesses sociais e individuais, àqueles indisponíveis (parte final do artigo 127 da Constituição Federal). INCONSTITUCIONALIDADE PROGRESSIVA – VIABILIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DE DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE – ASSISTÊNCIA JURÍDICA E JUDICIÁRIA DOS NECESSITADOS – SUBSISTÊNCIA TEMPORÁRIA DA LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Ao Estado, no que assegurado constitucionalmente certo direito, cumpre viabilizar o respectivo exercício. Enquanto não criada por lei, organizada – e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação – a Defensoria Pública, permanece em vigor o artigo 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista. Irrelevância de a assistência vir sendo prestada por órgão da Procuradoria Geral do Estado, em face de não lhe competir, constitucionalmente, a defesa daqueles que não possam demandar, contratando diretamente profissional da advocacia, sem prejuízo do próprio sustento. (STF, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, RE 135.328/SP, DJ 20/04/2001)

em dobro para que garantias constitucionais como a ampla defesa e o contraditório sejam satisfeitas corretamente, bem como a atuação do Ministério Público para que os hipossuficientes não sejam prejudicados pelos problemas aferidos nas análises por eles feitas.

Do exposto é possível realizar uma interpretação que conceba como ponto primordial das reflexões levantadas a possível omissão das Administrações estaduais e também da União quanto à implementação da instituição, realizando concursos, provendo cargos e tomando as medidas cabíveis para executar a função no benefício de seus assistidos.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base em todo o exposto, é possível aferir que os diplomas legais, apesar de suas limitações e analisados a partir de um exame cronológico, permitem desvendar um panorama amplo da implementação e estruturação da Defensoria Pública no Brasil.

Do mesmo modo os acórdãos mencionados durante a pesquisa, os quais demonstram que o Supremo Tribunal Federal pontualmente revelou uma preocupação com a instituição, bem como com o papel por ela desenvolvido na promoção do acesso à Justiça de parcela da população hipossuficiente a nível socioeconômico. Conjugando tais reflexões com os dados constantes do III Diagnóstico da Defensoria Pública, é possível concluir que há ausência de interesse da Administração Pública em promover e consolidar a Defensoria Pública nos estados-membros da Federação, em face da discricionariedade e conveniência que lhes são inerentes, desde a atividade legiferante até a implementação fática enquanto política pública do Poder Executivo.

#### REFERÊNCIAS

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à Justiça**: um princípio em busca de efetivação. Curitiba: Juruá, 2009.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Brasil, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. Porto: Afrontamento, 1999.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. **Direito como liberdade: O Direito Achado na Rua – experiências populares emancipatórias de criação do Direito.** Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Direito da UnB. Brasília, Universidade de Brasília, 2008.

WATANABE, Kazuo. **Participação e processo.** São Paulo: Cliper, 1998.

## **AN ANALYSIS OF THE STRUCTURE AND IMPLEMENTATION OF PUBLIC DEFENSE IN BRAZIL**

### **ABSTRACT**

It involves study about the structure and implementation of the Public Defense in Brazil. Lies the institution as a promoter of the access to justice, which is understood as a requirement of validity and effectiveness of the legal system. Makes use of legal texts, judicial decisions and III Diagonis of the Public Defense. Reflects the public policy of access to justice for plots hyposufficient and management implications of the Government in the consolidation of the Public Defense.

**Keywords:** Public Defense. Access to Justice. Public Administration.