

Autonomia da defensoria pública e o dever de interiorização: do controle jurisdicional quanto ao preenchimento decargo de defensor público em localidades desamparadas

Autonomy of the public defender's office and the duty of interiorization: of judicial control regarding the filling of public defender's positions in underserved localities

DOI:10.34117/bjdv8n3-254

Recebimento dos originais: 14/02/2022

Aceitação para publicação: 21/03/2022

Karina Maria da Silva

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Rondônia

Instituição: Universidade Federal de Rondônia - UNIR

Endereço: Av. Duque de Caxias, 1801, Praça 14, CEP: 69020-141, Manaus/AM

E-mail: advogadakarina maria@gmail.com

Márcio Carvalho Sarquis Júnior

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amazonas

Instituição: Universidade Federal do Amazonas - UFAM

Endereço: Rua Dom José Moraes Torres, 96, Flores, CEP: 69028-113, Manaus/AM

E-mail: marciojr2806@gmail.com

Renan Pereira Souza

Bacharelado em Direito pela Universidade Federal do Amazonas

Instituição: Universidade Federal do Amazonas - UFAM

Endereço: Av. Nhamundá, 1428, Praça 14, CEP: 69020-190, Manaus/AM

E-mail: renanrps2018@gmail.com

Vinícius Mendes de Lira Lima

Bacharelado em Direito pela Universidade Federal do Amazonas

Instituição: Universidade Federal do Amazonas - UFAM

Endereço: Av. Efigênio Salles, 2240, Aleixo, CEP: 69060-020, Manaus – AM

E-mail: lira.vinicius2199@gmail.com

RESUMO

O presente artigo busca aferir a possibilidade ou não, bem como os limites do controle jurisdicional no que se refere à implantação de Defensorias Públicas em localidades assinaladas. A Emenda Constitucional nº 80/14 instituiu a determinação de expansão das Defensorias Públicas para todas as unidades jurisdicionais, no prazo de 8 (oito) anos, tendo, no entanto, o dispositivo retromencionado encontrado obstáculos financeiros no que tange ao plano fático, ante a diminuta parcela orçamentária destinada às Defensorias. Neste diapasão, foram ajuizadas diversas Ações Cíveis Públicas com o fito de impor a implantação de núcleos da Defensoria Pública em regiões determinadas, configurando verdadeiras violações à autonomia da Defensoria Pública, a qual possui discricionariedade no tocante aos locais de implementação da prestação de serviços, razão pela qual foi reconhecida a Repercussão Geral do caso, visando a definir os limites à atuação do Poder Judiciário quanto ao preenchimento decargo de Defensor Público em

localidades desamparadas, com Tema de nº 847. No que se refere ao método utilizado, empregou-se o método hipotético-dedutivo, quanto à forma de abordagem, utilizou-se a pesquisa qualitativa e, no que tange às fontes utilizadas, estas são do tipo documental e bibliográfica.

Palavras-chave: defensoria pública, controle jurisdicional, déficit orçamentário, autonomia.

ABSTRACT

This article seeks to assess the possibility or not, as well as the limits of jurisdictional control regarding the implementation of Public Defender's Offices in designated locations. Constitutional Amendment No. 80/14 established the determination to expand the Public Defender's Offices to all jurisdictional units, within a period of 8 (eight) years, having, however, the device encountered financial obstacles regarding the factual plan, in view of the small budgetary portion destined to the Public Defender's Offices. In this vein, several Public Civil Actions were filed with the aim of imposing the implementation of Public Defender's Office nuclei in certain regions, configuring true violations of the autonomy of the Public Defender's Office, which has discretion regarding the places of implementation of the provision of services, reason by which the General Repercussion of the case was recognized, in order to define the limits to the Judiciary Power's performance in terms of filling the position of Public Defender in destitute localities, with Theme No. 847. The hypothetical-deductive method was used, in terms of approach, qualitative research was used and, and regarding sources, documental and bibliographic were used.

Keywords: public defense, jurisdictional control, budget deficit, autonomy.

1 INTRODUÇÃO

A Defensoria Pública é o órgão constitucional, permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, ao qual incumbe a defesa e a promoção dos direitos dos necessitados em sentido amplo, em cumprimento à garantia prevista no artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988. Não obstante estar prevista no artigo 134 da Carta Magna em seu advento, a aludida instituição apenas alçou autonomia após promulgadas as Emendas Constitucionais (EC) de nº 45/04, nº 74/13 e nº 80/14.

Com efeito, a EC nº 80/14 instituiu a determinação de expansão das Defensorias Públicas tanto dos Estados (DPE) quanto da União (DPU), para todas as unidades jurisdicionais, no prazo de 8 (oito) anos, a contar de sua publicação, tendo como termo final, portanto, o ano de 2022. A despeito disso, o dispositivo retromencionado encontrou, no plano fático, obstáculos financeiros, haja vista a diminuta parcela orçamentária destinada às Defensorias.

Oportuno, ainda, destacar que a EC de nº 80/14 previu a determinação de proporcionalidade entre o número de membros (Defensores Públicos), a demanda pelo

serviço da DPE e a população da unidade jurisdicional, tendo fixado, ainda, como critério prioritário de lotação, as comarcas com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

Diante da ineficácia de concretização da normativa mencionada, foram ajuizadas, por toda a extensão federativa, diversas Ações Cíveis Públicas, a fim de impor a implantação de núcleos da Defensoria Pública em localidades determinadas. Ocorre que as referidas ações configuram verdadeiras violações à autonomia da Defensoria Pública, a qual possui discricionariedade no tocante aos locais de implementação da prestação de serviços.

A extensão da controvérsia do caso em análise ensejou o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 887.671 Ceará. Decidiu, pois, o Tribunal que 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 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015).

Objetiva-se, pois, por meio do presente estudo de caso, ainda que sem a pretensão de esgotar a temática que permanece em discussão nos tribunais, aferir os limites e a possibilidade do controle jurisdicional em relação à implantação de Defensorias Públicas em localidades assinaladas.

Imperioso apontar que o caso em estudo relaciona-se diretamente com a possibilidade do Poder Judiciário impor à Administração Pública a concretização de direitos fundamentais de segundo grau, ou seja, aqueles que demandam uma prestação positiva do Estado, ensejando, por conseguinte, o dispêndio de recursos públicos.

O caso em deslinde vincula-se, também, à limitação estabelecida pela Lei nº 8.437/1992 de concessão de medida liminar em face de atos do Poder Público, especificamente na hipótese da obrigação de fazer relacionada à prestação de serviços de assistência jurídica gratuita aos necessitados.

Analisando o tema em debate, o Tribunal Superior constitucional, em decisão proferida em 16 de junho de 2020, no bojo da Suspensão de Tutela Antecipada nº 800 – Rio Grande do Sul, o Excelentíssimo Presidente do Supremo Tribunal Federal e Relator, Ministro Dias Toffoli, deferiu pedido de contracautela, determinando a suspensão nacional dos efeitos de todas as decisões que tenham imposto a obrigação de prestação de serviços em localidades onde ainda não tenham sido formalmente instaladas.

Ademais, como se pretende demonstrar a seguir, a interferência judicial nos

critérios de alocação de Defensores Públicos em localidades determinadas se dá, na maior das vezes, em análise superficial, descurando-se da realidade abrangente e da análise dos impactos decisórios na realidade fática. Não por outro motivo que o legislador optou por inserir, no ano de 2018, na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), previsão de serem considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor na interpretação de normas sobre gestão pública (BRASIL, 1942), inserta no artigo 22 da norma, consoante alteração dada pela Lei nº 13.655 de 2018.

2 REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA

O direito à assistência jurídica integral e gratuita encontra escopo no artigos 5º, inciso LXXIV, e no artigo 134, ambos da Constituição Federal. A vinculação ao artigo 134 da CF/88 ocorre porque, dentre os modelos de prestação de assistência jurídica, foi adotado, no Brasil, o modelo público ou *salaried staff model*. Consoante ESTEVES E ROGER, 2018, p.13:

No Brasil, o legislador constituinte realizou a adoção expressa do *salaried staff model*, incumbindo a Defensoria Pública de realizar a assistência jurídica integral e gratuita dos necessitados (art. 134 da CRFB). Com isso, formalizou-se a opção pela criação de organismo estatal destinado à prestação direta dos serviços jurídico-assistenciais, com profissionais concursados, titulares de cargos públicos efetivos e remunerados de maneira fixa diretamente pelo Estado, sob regime de dedicação exclusiva (art. 134, § 1º, da CRFB).

A adoção do modelo público pressupõe a criação de órgão do Estado incumbido de realizar a assistência jurídica de forma privativa, sendo este, no Brasil, a Defensoria Pública.

Nesse ínterim, o aparelhamento da Defensoria Pública, na forma instituída pela EC nº 80/14, perfaz verdadeira efetivação do direito fundamental à assistência jurídica gratuita, tendo Ministérios Públicos de todo o país passado a ajuizar ações civis públicas a fim de que as Defensorias, tanto dos Estados quanto da União, proovessem cargos em comarcas determinadas.

Assim, foram proferidas, em primeiro grau, diversas decisões impondo o provimento de membros em comarcas não abrangidas por atendimento defensorial, podendo ser citada a ementa da decisão de primeiro grau proferida na Ação Civil Pública (ACP) nº 2006.0010.5406-6, a qual deu origem o Recurso Extraordinário 887671-CE:

JULGO PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO, condenando o Estado do Ceará na obrigação de prover imediatamente o cargo de Defensor Público na

Comarca de Jati (caso subsistam candidatos aprovados, remanescentes do último concurso) ou, alternativamente, mediante designação de Defensor Público lotado em Comarca próxima, para ter exercício temporário na Comarca de Jati, pelo menos na frequência de 1 dia por semana, respeitado o expediente integral, até o provimento definitivo do cargo, mediante nomeação, remoção, permuta ou promoção, mantendo, em caráter permanente, aludido cargo sempre preenchido, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser revertida em proveito do Fundo Estadual da Defesa dos Direitos Difusos.(CEARÁ, Ação Civil Pública nº 2006.0010.5406-6, Julgado em 08 ago. 2007)

Do excerto colacionado, verifica-se a imposição de lotação de Defensor Público em determinada comarca, ou a designação de Defensor para exercício temporário até o provimento definitivo do cargo, sob pena de multa diária imposta ao Estado do Ceará.

A decisão em comento foi reformada pelo Tribunal de Justiça, haja vista o reconhecimento da indevida ingerência do Poder Judiciário nas definições relativas às necessidades administrativas e possibilidades orçamentárias, sobretudo considerando a autonomia da Defensoria Pública. Apontou-se, na hipótese, violação à separação de poderes (art. 2ª CRFB/88) e ao artigo 134 e seus incisos, os quais constam abaixo para melhor compreensão da controvérsia:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

Parágrafo único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, **assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade** e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Renumerado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

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

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

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014). (BRASIL, 1988) Grifamos.

Assim, no ano de 2015, foi reconhecida a Repercussão Geral do caso em estudo, relativo à definição dos limites à atuação do Poder Judiciário quanto ao preenchimento decargo de Defensor Público em localidades desamparadas, com Tema de nº 847, de modoque, na forma dos artigos 927 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), tornou-sepossível o requerimento de suspensão de demandas semelhantes até que seja decidido o caso em análise.

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 EXTRAORDINÁRIO – 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. (BRASIL, RE 887671 RG, Tribunal Pleno, Min. Marco Aurélio, Julgamento: 03/09/2015)

No que diz respeito à autonomia da Defensoria Pública, cumpre destacar o julgamento da ADI nº 5296-DF, na qual se questionou especificamente a autonomia conferida à Defensoria Pública da União pela EC nº 74/13, anteriormente citada:

EMENTA 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 expresse no art. 61, § 1º, apenas para o poder legislativo complementar e ordinário – poderes constituídos. 2. Impertinente a aplicação, às propostas de emenda à Constituição da República, da jurisprudência do

Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade de emendas às constituições estaduais sem observância da reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, fundada na sujeição do poder constituinte estadual, enquanto poder constituído de fato, aos limites do ordenamento constitucional federal. 3. O conteúdo da Emenda Constitucional nº 74/2013 não se mostra assimilável às matérias do art. 61, § 1º, II, “c”, da Constituição da República, considerado 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. (BRASIL, ADI 5296 DF, Min. Rosa Weber, julgado em 18 mai. 2020). Grifamos.

Demais disso, não se pode descurar que as Defensorias Públicas, ainda que dotadas de autonomia na forma do supramencionado artigo 134 da CRFB, e desvinculadas hierarquicamente da Administração Direta (Poder Executivo), continuam a integrar a Administração Pública em sentido amplo, aplicando-lhes os privilégios processuais da Fazenda Pública, haja vista que, a despeito de possuir personalidade judiciária reconhecida para defesa de suas prerrogativas institucionais, o órgão integra e deve ser representado pelo Estado do qual faz parte.

Em que pese ser lógico, o raciocínio acima delineado tem se mostrado controvertido na jurisprudência, sobretudo no tocante às ações relativas à efetivação do dever de ampliação das Defensorias Públicas.

Nesta senda, oportuno colacionar o recentíssimo julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 2/DF, proposta pela Associação Nacional dos Defensores Públicos em face do Presidente da República, no qual a Corte Constitucional decidiu, em abril do ano de 2020, pela inexistência de comprovação de omissão legislativa e administrativa por parte da União, quanto ao provimento de cargos de

Defensores Públicos. Vejamos a ementa do *decisum*:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ALEGADA AUSÊNCIA DE IMPLANTAÇÃO EFETIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA E ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE NOVOS CARGOS E PRERROGATIVAS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO CONHECIDA E JULGADO IMPROCEDENTE O PEDIDO. 1. A Constituição Federal evidencia a posição de destaque da Defensoria Pública na concretização do acesso à justiça, ao dispor, em seu artigo 5º, LXXIV, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" e, em seu artigo 134 (na redação conferida pela Emenda Constitucional 80/2014), que "a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-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 formado inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal". 2. A relação entre a atuação da Defensoria Pública e a defesa do Estado Democrático de Direito, ademais, defluiu da interpretação sistemático-teleológica das cláusulas da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal em sua acepção substancial, eis que, por meio da Defensoria Pública, reafirma-se a centralidade da pessoa humana na ordem jurídico-constitucional contemporânea, deixando-se claro que todo ser humano é digno de obter o amparo do ordenamento jurídico brasileiro. 3. As políticas públicas são realizadas por meio de processos ou ciclos, de modo que a concretização do plano constitucional não é nem instantânea nem estanque, mercê das constantes alterações econômicas, políticas, sociais e culturais. Embora alguns mandamentos fundamentais possam ser perfectibilizados, apenas, pela via normativa, outros demandam atuação coordenada de múltiplas esferas administrativas, assim como tempo de maturação, planejamento estrutural e orçamentário e, quiçá, uma certa dose de experimentalismo. 4. O controle judicial de omissão em matéria de políticas públicas é possível – e, mais que isso, imperativo – diante de quadros de eternização ilícita das etapas de implementação dos planos constitucionais ou, ainda, em face de violação sistêmica dos direitos fundamentais, uma vez que o princípio da separação dos Poderes não pode ser interpretado como mecanismo impeditivo da eficácia das normas constitucionais, sob pena de transformar os programas da Carta Maior em meras promessas. Precedente: ADPF 347 MC, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 9/9/2015, DJe 19/2/2016. 5. In casu, não há comprovação de que o Poder Público tenha quedado inerte nos seus deveres de estruturação da Defensoria Pública Federal, máxime porque se verifica a existência de esforços legislativos e administrativos na implantação da instituição em âmbito nacional. 6. A atual redação do artigo 134 da CRFB, após sucessivas emendas, garante à Defensoria Pública autonomia funcional e administrativa, bem como a iniciativa de sua proposta orçamentária, ao passo que o artigo 168 da Carta Maior determina que os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos. 7. A Emenda Constitucional 80/2014 incluiu o artigo 98 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que dispõe que "o número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população"; que "no prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com

defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais (...); e que "durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional". 8. O IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, de 2015, elaborado no âmbito do projeto "Fortalecimento do Acesso à Justiça no Brasil", firmado entre o Ministério da Justiça, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) e a Agência Brasileira de Cooperação, expõe que "a DPU tem recebido de forma regular os repasses do duodécimo orçamentário federal, conforme previsto pela Constituição, após a promulgação da Emenda nº 74 (...). **A análise dos valores demonstra o enorme incremento das receitas da instituição neste período, chegando, em 2014, a quase seis vezes o valor aprovado em 2006**", e que "[o] atual número de Defensores Federais é **20% superior ao total de cargos existentes em 2008**". 9. A Defensoria Pública Federal realizou concursos públicos em 2001, 2004, 2007, 2010, 2014 e 2017, havendo, igualmente, previsão de criação de novos cargos efetivos no atual Projeto de Lei Orçamentária para 2020. 10. **Os recursos estatais são, por excelência, escassos, de modo que há, no mais das vezes, um descompasso entre as demandas da sociedade e as correspondentes capacidades jurídico-administrativas do Estado. Conseqüentemente, na impossibilidade fática de aplicar recursos ótimos em todas as áreas deficitárias, o gestor público deve realizar escolhas alocativas trágicas.** 11. **As restrições orçamentárias, políticas, capacitárias e institucionais da Administração Pública devem ser sopesadas pelo julgador quando da avaliação de eventual omissão ilícita, sob pena de submeter o legislador e o administrador a um patamar de perfeccionismo inalcançável e perigosamente apartado do princípio democrático. O que o Poder Judiciário deve aferir é se existe a progressiva e efetiva marcha pela consecução do programa constitucional.** Precedente: ADI 1698, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 25/2/2010, DJe 16/4/2010. 12. **In casu, ausentes elementos que indiquem a imprestabilidade das políticas públicas em desenvolvimento, não há que se falar em omissão inconstitucional, mercê de uma política pública desse porte (que pressupõe a capilarização do serviço em todo o território nacional) não nascer pronta e acabada. Isso não se confunde, todavia, com a tolerância a retrocessos nessa seara, de sorte que, havendo comprovada estagnação, frustração ou vilipêndio contra a instituição, afigura-se perfeitamente possível o reconhecimento da omissão dos Poderes Constituídos.** 13. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão conhecida e julgado improcedente o pedido. Grifamos

Nota-se que o aresto acima colacionado trata de ação proposta pela Associação Nacional de Defensores Públicos em face da União, a fim de que fossem providos novos cargos de defensores públicos da União, tendo, contudo, sido reconhecida a inexistência de omissão por parte do Poder Público, no tocante à destinação de recursos à instituição.

Em complemento, em decisão proferida em junho de 2020, no bojo dos Agravos Regimentais em Suspensão de Tutela Antecipada n. 800 RS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela possibilidade de extensão dos efeitos da medida de contracautela determinada na suspensão, a fim de que não mais fosse permitido, em sede de tutela antecipada, a imposição de obrigação de fazer para alocação de defensores públicos em localidades determinadas, neste sentido o aresto:

EMENTA Agravos regimentais em suspensão de tutela antecipada. Decisões em que se deferiram a pleiteada suspensão, bem como posteriores pedidos de extensão dos efeitos dessa medida de contracautela. Suspensões que recaíram sobre decisões que efetivamente interferiram em atribuição exclusiva da Defensoria Pública da União. **Ausência de omissão governamental quanto à efetiva implementação da DPU já reconhecida pelo STF.** Risco de lesão à ordem e à economia públicas. Manifesto efeito multiplicador da demanda. Agravos regimentais não providos. 1. Agravos regimentais interpostos pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado do Ceará contra decisões em que se deferiram a medida de contracautela e diversos pedidos de extensão de seus efeitos. 2. Uma vez comprovada a perfeita relação de identidade do processo originário com aqueles que ensejaram os pedidos de extensão, bem como a presença dos requisitos para deferência deles, não há que se falar em óbice à suspensão das referidas liminares por esta Presidência nos mesmos autos. 3. É manifesto o efeito multiplicador da demanda em tela, tendo em vista as 58 (cinquenta e oito) ações movidas com o mesmo objetivo do processo em exame. Está, de igual modo, demonstrado o grave risco à ordem e à economia públicas em caso de manutenção das decisões atacadas.

4. Não há omissão da União quanto à efetiva implementação da DPU, o que já foi reconhecido pela Suprema Corte no recente julgamento da ADO nº 2. 5. Agravos regimentais não providos. (BRASIL, STA 800 Extn-AgR, Min. Dias Toffoli (Presidente)).

Com fulcro nos julgados acima colacionados, depreende-se que, uma vez não demonstrada concretamente a omissão do Poder Público no tocante à destinação de recursos orçamentários à Defensoria Pública, ou a omissão do gestor na aplicação concreta destes recursos, consideradas as suas reais dificuldades, na forma do artigo 22 da LINDB, não seria possível, na interpretação da jurisprudência atual, a imposição de provimento de cargos de Defensores Públicos em comarcas determinadas pela via judicial.

3 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Como acima exposto, o tema em análise permeia as discussões acerca do controle judicial de políticas públicas e suas implicações no tocante ao princípio da separação de poderes. É certo que o Estado constitui uma unidade com diversas funções, as quais, sob a ótica do princípio constitucional supramencionado, são desempenhadas pelos poderes constituídos.

Pois bem, dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, vislumbramos a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III da CRFB/88), acerca da qual Ramos (2020, p. 59) esclarece:

Há dois elementos que caracterizam a dignidade humana: o elemento positivo e o elemento negativo. O elemento negativo consiste na proibição de se impor tratamento ofensivo, degradante ou ainda discriminação odiosa a um ser humano. Por isso, a própria Constituição dispõe que “ninguém será submetido

a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (art. 5º, III) e ainda determina que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, XLI). Já o elemento positivo do conceito de dignidade humana consiste na defesa da existência de **condições materiais mínimas de sobrevivência a cada ser humano**. Nesse sentido, a Constituição estabelece que a nossa ordem econômica tem “por fim assegurar a todos existência digna” (art. 170, caput).

Na mesma linha, há aqueles que defendem que o núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana é composto pelo mínimo existencial, que consiste em um “conjunto de prestações materiais mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade”. **Para compor esse mínimo existencial indispensável à promoção da dignidade humana, é necessário, na lição de Barcellos, levar em consideração a implementação dos direitos à educação básica, à saúde, à assistência social e acesso à justiça (com a prestação da assistência jurídica gratuita integral)**. Grifamos.

Afere-se, portanto, o posicionamento doutrinário de que o acesso à justiça compõe o mínimo existencial integrante do núcleo de direitos da dignidade da pessoa humana. Não somente isso, consoante o mister constitucional atribuído no artigo 134, à Defensoria Pública incumbe promover os direitos humanos e a defesa em todos os graus dos necessitados/vulneráveis, erigindo-os verdadeiramente a uma categoria de igualdade social. Neste sentido, Fensterseifer (2020):

A “nova” teoria do contrato social, ambientada normativamente no cenário constitucional contemporâneo (por exemplo, a CF/88), deve necessariamente assegurar a existência de indivíduos “livres, iguais e independentes”, mas, abstendo-se de um compromisso com um sujeito de direitos apenas “formal”. Deve, portanto, empenhar-se em criar mecanismos fáticos e jurídicos capazes de promover os direitos dos sujeitos “concretos”, considerando as suas diferenças e necessidades reais.(...) Retomando a clássica lição kantiana (KANT, 1974, p.229), o reconhecimento da dignidade inerente a cada ser humano, para além de um fundamento moral, é uma categoria jurídica, implicando uma séria de deveres voltados ao respeito ao próximo, alcançando especialmente situações de violação à dignidade da pessoa, como comumente se verifica em relação às pessoas em condições de necessidade (ou vulnerabilidade). Tudo isso está na base do nosso pacto constitucional, dada a premissa maior da proteção e promoção da dignidade da pessoa humana. (...) A configuração político-jurídica de um Estado Social (e Democrático) de Direito encarrega o Direito de assegurar especial proteção aos indivíduos e grupos sociais que, por alguma razão concreta, encontram-se em situação fática de privação no exercício e gozo dos seus direitos – sobretudo daqueles de natureza fundamental - assegurados pela ordem jurídica vigente.

Desta feita, nota-se que a determinação de aparelhamento da Defensoria Pública configura verdadeira promoção de direitos fundamentais mínimos. Nesse sentido, oportuno apontar a diferenciação de Ramos (2020, p. 49), no tocante a direitos sociais originários e derivados:

É possível ainda classificar os direitos sociais em direitos originários ou derivados a prestações sociais. Os direitos sociais originários são aqueles que

advêm do texto constitucional ou mesmo de um tratado de direitos humanos sem necessidade de posterior implementação legislativa ou administrativa. Restaria ao titular do direito social a busca dessas prestações fáticas por meio do acesso à justiça, gerando a crítica denominada “objeção democrática”, pela qual o Estado-juiz não poderia ofender a separação de poderes e alocar recursos (decisão do Poder Executivo), retirando-os de outras áreas, para satisfazer determinado direito social. Com isso, o Estado-juiz teria que se defrontar com a necessidade de traçar até as linhas básicas de implementação daquele direito. Já o direito social derivado é aquele que já possui alguma regulamentação legal ou administrativa e que pode ser, então, objeto de apreciação judicial sob dois prismas: o prisma da igualdade, assegurando que tal implementação deve ser feita de modo a assegurar acesso igualitário a todos e ainda o prisma da segurança e confiança no Estado, impedindo que haja inconstância na prestação e proibindo-se o retrocesso.

Pois bem, da análise dos dispositivos incluídos pela EC nº 80/2014, é possível aferir a caracterização do dever de implementação das Defensorias Públicas como um direito social derivado, haja vista a existência de regulamentação mínima acerca de sua ampliação, vejamos os dispositivos:

Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 98:

"Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população.

§ 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo.

§ 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional."

Da leitura das jurisprudências anteriormente colacionadas, observou-se que apenas seria possível a imposição de cumprimento judicial do dever de provimento dos cargos de Defensor Público no caso de constatado comprovadamente, no caso concreto, a omissão do Poder Público em destinar adequadamente recursos à Defensoria.

Diante disso, considerando que o prazo imposto constitucionalmente para estruturação das Defensorias Públicas em todas as unidades jurisdicionais finda no ano de 2022, mostra-se forçoso concluir pela insuficiência da destinação de recursos públicos destinados às Defensorias Públicas. Esta conclusão, permitiria, pois, o controle judicial em razão da violação ao princípio da razoabilidade, vejamos a lição de Carvalho Filho (2020, p. 130):

Com esses elementos, desejamos frisar que o princípio da razoabilidade tem que ser observado pela Administração à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade. Se atuar fora desses padrões, algum vício estará, sem dúvida, contaminando o comportamento estatal.

Significa dizer, por fim, que não pode existir violação ao referido princípio quando a conduta administrativa é inteiramente revestida de licitude. Acertada, pois, a noção de que o princípio da razoabilidade se fundamenta nos princípios da legalidade e da finalidade, como realça CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, não se podendo supor que a correção judicial possa invadir o mérito administrativo, que reflete o juízo de valoração em que se baseia o administrador para definir sua conduta, invasão que, diga-se de passagem, tem sido reiteradamente repudiada pelo Judiciário em virtude do princípio da separação de Poderes, consignado no art. 2º da Lei Maior.

Por fim, cabe apontar a crítica doutrinária institucional no sentido de que a escassa destinação de recursos públicos às Defensorias deve-se, por vezes, pela ausência de interesse político nas categorias por ela assistidas, como defende Casas Maia (2017):

Certamente, a defesa social e jurídica de categorias estigmatizadas e marginalizadas encontra seu preço e custo político. Nesse sentido, é notória a dificuldade de estruturação que a Defensoria Pública brasileira encontra desde a nacionalização e ordem de interiorização do modelo em 1988. A dificuldade foi tamanha que forma engendrados esforços para concessão da autonomia e retirá-la do jugo do Estado-Executivo, este que é muitas vezes o grande violador dos direitos dos mais necessitados – daí uma das razões da concessão autonomia do Estado Defensor, iniciada pelas Defensorias Estaduais em 2004 (Emenda Constitucional –EC. 45/2004).

No mesmo sentido, defendem Rocha e Caldas (2017, p. 40):

“Direcionado à persecução da justiça social, por meio da já aludida redução das desigualdades (art. 3º, III, da CRFB, 1988), o Estado Democrático de Direito brasileiro atribui à Defensoria Pública o monopólio da prestação da assistência jurídica integral e gratuita fornecida pelo poder público. Esse serviço, reconhecido como corolário do acesso à justiça, é um direito fundamental e precisa urgentemente ser posto ao alcance de todos os necessitados. O Estado que concedeu autonomia integral à instituição é o mesmo que tem se omitido quanto ao seu crescimento, o que dá azo a uma evidente dualidade política. O poder constituinte originário, ao promulgar a Constituição Federal de 1988, o fez com nítida intenção de conferir-lhe caráter vinculativo, não obstante posicionamentos contrários como os expostos na ADI nº 5296/DF”

Observa-se, portanto, que a possibilidade de controle judicial de políticas públicas mantém-se controversa doutrinariamente, haja vista a subjetividade da análise no tocante à possibilidade de efetivação de direitos fundamentais por meio do Poder Judiciário.

Na análise do caso concreto, deve-se analisar a relação da dignidade da pessoa humana face à preservação da separação de poderes, considerando o tênue liame entre a discricionariedade do administrador e a violação ao princípio da razoabilidade no tocante a estas escolhas, não sendo possível, contudo, descurar dos impactos da judicialização e da determinação de cumprimentos dos direitos pleiteados na organização administrativa.

4 POSICIONAMENTO CRÍTICO FUNDAMENTADO

Por meio do presente estudo, procurou-se demonstrar que, a despeito do reconhecimento da importância do controle judicial de políticas públicas no que tange à concretização dos direitos fundamentais de segunda geração, este controle não deve ser exercido de modo indiscriminado.

Em análise jurisprudencial, demonstrou-se a correta percepção do Supremo Tribunal Federal acerca da impossibilidade de concessão de tutela antecipada no sentido de determinar a lotação de Defensores Públicos em comarcas não atendidas, sob pena de multa cominatória. Isto porque o controle judicial de políticas públicas deve ser feito com base em análise atenta do caso concreto.

A imposição de lotação indiscriminada de Defensores Públicos em comarcas determinadas não se mostra efetiva, uma vez que, além de trazer prejuízos à organização administrativa do órgão, fere a prerrogativa de inamovibilidade de seus membros e a autonomia da instituição, não trazendo solução ao problema estrutural posto, qual seja, a insuficiente destinação de recursos públicos às Defensorias. Nesse sentido, oportuno citar Silva e Esteves (2017):

Ao mesmo tempo, quando se atribui à instituição o papel de ser expressão e instrumento do regime democrático, o constituinte quer permitir que a Defensoria Pública projete o aspecto da democracia no seu plano interno e, ao mesmo tempo, seja disseminadora desse princípio quando do desempenho de suas funções.” No entanto, de nada adianta a filosofia e a fé institucional sem que haja instrumentos e ancoras capazes de fincar a Defensoria Pública em terra. É por essa razão que o constituinte alçou a instituição ao patamar de organismo autônomo, desvinculado dos demais poderes, de modo a permitir o adequado exercício de suas funções.”

O reconhecimento da autonomia da DPE gera uma contradição no sentido de que, a despeito da autonomia administrativa e financeira de gerir seus recursos, a DPE pouco possui ingerência no tocante a escassa parcela que lhe é destinada sendo de todo insuficiente para consecução plena da determinação constitucional ora analisada.

Nesse sentido, a despeito da personalidade judiciária lhe permitir figurar como parte nas ações em comento, bem como de sua autonomia permitir-lhe discricionariedade no tocante a determinação de seus membros. Mister reconhecer a necessidade de impor ao poder público na qualidade de Estado o dever de prover a Defensoria Pública com recursos a fim de que possa alçar seu mister constitucional.

Com a devida vênia, pode-se afirmar que a hipótese se assemelha ao reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional, reconhecido na Suprema Corte como estado de desconformidade no âmbito dos estabelecimentos penais em toda a extensão territorial brasileira. Isto porque, para além do estado de desconformidade estrutural da realidade fática com o ideário constitucional, há em concreto a ausência de

destinação adequada de recursos públicos a fim de que se pudesse prover as mudanças judiciais determinadas em diversas ações judiciais.

Mister reconhecer, pois, que o judiciário brasileiro deve, no caso de problemas estruturais, como o caso em estudo, assumir nova posição em seu ativismo, reconhecendo o estado de desconformidade existente e determinando a alocação de recursos, em procedimento consultivo junto ao poder público, posto que a mera determinação judicial não é capaz de alcançar, no plano fático, as dificuldades reais do gestor, como bem reconhecido e incluído na LINDB.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 2 DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 15/04/2020. Publicação: 30/04/2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur423019/false>>. Acesso em: 12 ago. 2020.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 1 jan. 2017.

_____. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 05 ago. 2020.

_____. **Emenda Constitucional nº 80, de 04 de junho de 2014**. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc80.htm> Acesso em: 05 ago. 2020.

_____. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm> Acesso em: 05 ago. 2020.

_____. **Lei nº 13.655**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm> Acesso em: 05 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5296 DF**. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento: 18/05/2016 Publicação: 11/11/2016. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur359745/false>> Acesso em: 12 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário 887.671/CE**. Recurso Extraordinário. 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. [...].Relator: Min. Marco Aurélio, 03 set. 2015. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n. 234, 20. Nov. 2015. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=234&dataPublicacaoDj=20/11/2015&incidente=4822838&codCapitulo=2&numMateria=55&codMateria>>

=7>. Acesso em: 02 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Suspensão de Tutela Antecipada 800 Rio Grande do Sul**. Relator: Ministro Presidente. Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 16/06/2020. Publicação: 06/07/2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/ane_xo/STA800.pdf> Acesso em: 09 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Agravos Regimentais na Suspensão de Tutela Antecipada 800 Rio Grande do Sul**. Relator: Ministro Presidente. Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 16/06/2020 Publicação: 06/07/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22STA%20800%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true> Acesso em: 09 ago. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CASAS MAIA, Maurílio. **A singularidade da Defensoria para a Autonomia Institucional pós 88: Uma Promessa constituinte e um débito histórico (quase) quitado**. ROCHA, Bheron, MAIA, Maurílio Casas; BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Autonomia e Defensoria Pública: Aspectos Constitucionais, Históricos e Processuais*. rev. ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

CEARÁ. **Ação Civil Pública nº 2006.0010.5406-6**, Julgado em 08 ago. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4770601>>. Acesso em: 09 ago. 2020.

ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklin Roger Alves. **Princípios institucionais da defensoria pública**. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2018.

FENSTERSEIFER, Tiago. **O Conceito Jurídico de Necessitado e o Regime Jurídico de Especial Proteção dos indivíduos e Grupos Sociais (Hiper) Vulneráveis na Constituição Federal de 1988**. Revista da Defensoria Pública Do Estado de São Paulo: São Paulo, v. 2,n. 1, p. 39-82, jan./jun. 2020

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.