

DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO EXTRA-PODER E INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Ludmila Indalencio Napolini¹

RESUMO: O presente artigo visa a analisar a Defensoria Pública como Instituição Extra-Poder na Constituição Federal sob o enfoque de seu papel na efetivação dos direitos humanos. Para tanto, pretende-se examinar os contornos atuais da instituição, trazendo a lume as principais discussões sobre sua natureza jurídica e sobre sua autonomia, bem como destacando os principais desafios por ela enfrentados na atualidade. Na sequência, adentra-se ao tema propriamente dito, passando-se à abordagem de seus novos paradigmas, consubstanciados na necessidade do reconhecimento e consolidação como Instituição Extra-Poder encarregada da promoção dos direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Defensoria Pública. Instituição Extra-Poder. Direitos Humanos.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Contornos Atuais da Defensoria Pública. 2.1 Natureza Jurídica. 2.2 Autonomia. 3 Novos Paradigmas da Defensoria Pública. 3.1 Defensoria Pública como Instituição Extra-Poder. 3.2 Defensoria Pública como Instrumento de Efetivação de Direitos Humanos. 4 Considerações Finais. 5 Referências Bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe-se a analisar a Defensoria Pública brasileira como Instituição Extra-Poder, ou seja, desvinculada dos Três Poderes tradicionais reconhecidos na Constituição Federal. O objetivo é examinar sua natureza jurídica a partir da missão outorgada pela Carta Magna, com enfoque em seu papel de instrumento de efetivação de direitos humanos.

O desenvolvimento de qualquer tema relativo à Defensoria Pública passa, necessariamente, pela problemática do acesso à justiça. Na clássica obra "Acesso à Justiça", Mauro Cappelletti e Bryan Garth já sinalizavam a

¹ Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC.

assistência judiciária aos pobres e a defesa dos direitos difusos como alguns dos instrumentos hábeis a contornar os obstáculos existentes para a efetivação da justiça².

Na Constituição Federal de 1988, essas propostas apresentadas pelos autores materializam funções outorgadas à Defensoria Pública nos termos do seu artigo 134. O mesmo dispositivo estabelece os contornos constitucionais da instituição, tendo a Emenda Constitucional n.º. 80 de 2014 passado a assegurar expressamente sua autonomia funcional e administrativa, além da financeira por intermédio da prerrogativa de iniciativa de sua proposta orçamentária.

Embora tenha origens remotas, sendo datada já das Ordenações Filipinas sancionadas em 1595, a prestação de um serviço de atendimento jurídico aos necessitados somente tem previsão legislativa a partir de 1948, com a edição da Lei n.º. 146 do Estado do Rio de Janeiro, que conferia ao Ministério Público essa missão. Antes disso, esse múnus era exercido exclusivamente por advogados nomeados pelo Estado, nos moldes da atual advocacia dativa.

Somente com a Constituição Federal de 1934 que a Defensoria passou a ter status constitucional. Atendendo ao comando constitucional, em 1935, o Estado de São Paulo instituiu o primeiro serviço governamental de assistência judiciária do Brasil, criado sob a forma de órgão, nos termos previstos pela Constituição.

A regulamentação constitucional da assistência judiciária aos necessitados oscilou durante os anos, caracterizando-se, por vezes, até pela ausência de previsão. Tal fator foi decisivo para a heterogeneidade da Defensoria Pública brasileira e dos modelos de assistência adotados. Assim, durante muitos anos, conviveram na Federação Estados que optaram pela implantação de órgãos estatais específicos encarregados dessa função com outros adotantes da chamada advocacia dativa.

Com a criação, em 2012, da Defensoria Pública do Estado do Paraná, todos os Estados da Federação restaram contemplados com a Instituição. Contudo, problemáticas como as constantes interferências perpetradas pelo Poder Executivo e as sistemáticas violações às suas garantias institucionais ainda compreendem relevantes desafios enfrentados pela Defensoria Pública.

² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.

O presente artigo visa a analisar a Defensoria Pública sob o aspecto de seus contornos atuais e dos novos paradigmas que vêm sendo delineados a partir do enfrentamento dos obstáculos citados. A proposta é refletir sobre a natureza jurídica da Defensoria Pública no Brasil a partir das funções constitucionais que lhes são outorgadas, reconhecendo-a como Instituição Extra-Poder, haja vista o relevante papel que desempenha como instrumento de efetivação de direitos humanos.

2 CONTORNOS ATUAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

A definição dos contornos atuais da Defensoria Pública no Brasil passa pelo estudo de sua natureza jurídica e da sua mais importante garantia constitucional: a autonomia. Tais temas guardam estreita relação: a depender da natureza jurídica do ente estatal, maior será sua autonomia, e a depender do grau de autonomia a ele conferido, diversa poderá ser a natureza jurídica a ele atribuída.

2.1 NATUREZA JURÍDICA

Determinar a natureza jurídica de um instituto significa analisar fundamentalmente sua essência, identificando pontos de afinidade ou similitude que ele possui com uma grande categoria jurídica, de modo a permitir sua adequada classificação dentro do universo das figuras existentes no Direito. Nesse sentido, delimitar a natureza jurídica da Defensoria Pública passa, necessariamente, pelo exame de seus caracteres mais relevantes e peculiares, definindo um norte para seu enquadramento numa categoria jurídica maior.

No Direito Administrativo, várias teorias foram desenvolvidas voltadas a explicar a manifestação de vontade das pessoas jurídicas de direito público. Para a Teoria da Representação, o agente público seria um representante da vontade estatal designado por lei, sendo, portanto, equiparado a um tutor do Estado. Contudo, a teoria atualmente aceita pela doutrina majoritária brasileira é a Teoria do Órgão, pela qual o Estado manifesta sua vontade por intermédio de seus órgãos, de modo que, quando seus agentes, pessoas naturais que o compõem, externalizam sua vontade, é como se o próprio Estado o estivesse fazendo, havendo uma substituição da representação pela imputação³.

³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. 27ª. Edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 300.

Seguindo as premissas da Teoria do Órgão, a Lei nº. 9.784/99, que regula o processo administrativo na esfera federal, positivou os conceitos de órgão e entidade. Nos termos desse diploma, ambos seriam unidades de atuação, contudo, o órgão seria parte integrante da Administração, ao passo que a entidade seria independente, já que dotada de personalidade jurídica. Assim, o órgão não manifestaria sua própria vontade, mas sim a vontade da pessoa jurídica à qual se encontra necessariamente vinculado, então a verdadeira detentora da personalidade jurídica.

A fixação desses conceitos é ainda mais relevante quando do estudo da Defensoria Pública, haja vista a Constituição Federal não ostentar uma definição expressa acerca de sua natureza jurídica nos termos atualmente empregados pelo Direito Administrativo. No mesmo sentido a necessidade de delimitar um retrospecto histórico da Defensoria, juntamente com a garantia da assistência judiciária gratuita, tarefa que facilita a compreensão das modificações sofridas no entendimento de sua natureza jurídica.

No Brasil, a primeira legislação voltada à regulamentação de uma assistência jurídica aos necessitados foi o Decreto nº. 2.357 de 1897, que estruturou a Assistência Jurídica do Distrito Federal. A Assistência era então composta por uma Comissão Central, com um presidente indicado pelo Ministro da Justiça, e por Comissões Seccionais, compostas de advogados indicados pela Comissão Central.

Como é possível perceber, nas suas origens mais remotas, a Defensoria surge como um serviço prestado pelo Estado, vinculada ao Poder Executivo. A lei não atribuiu sequer natureza de órgão público a essa incipiente assistência, e, na qualidade de serviço, é incontestável a dependência que existia em relação ao Executivo.

A primeira previsão constitucional da Defensoria Pública veio com a Constituição Federal de 1934. O texto constitucional da época foi taxativo, obrigando a União e os Estados a oferecer assistência judiciária aos necessitados, serviço a ser oferecido por intermédio da criação de órgãos especiais encarregados desse múnus, além da isenção de emolumentos, custas, taxas e selos⁴. A opção feita pelo constituinte de 34 foi, portanto, inequívoca.

⁴ Art. 113 da Constituição Federal de 1934: A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.

ca: o serviço estatal de assistência jurídica gratuita seria desempenhado por um órgão.

As Constituições seguintes, de 1937 e 1946, refletiram flagrante retrocesso na consolidação de um ente estatal voltado à assistência judiciária dos menos favorecidos. A primeira não previa sequer o direito à assistência, enquanto a segunda, embora contendo tal previsão, silenciou a respeito de qual órgão seria responsável pela efetivação do direito.

Por seu turno, a Constituição de 1967 voltou a assegurar o direito à assistência jurídica, definida como órgão de Estado incumbido da postulação e da defesa em todas as instâncias dos direitos dos juridicamente necessitados⁵. Reafirmou-se a tradicional opção pela figura do órgão, definição que se manteve com a EC n°. 01/1969.

No entanto, a Defensoria Pública, nos atuais moldes em que concebida, somente tomou forma a partir da Constituição Federal de 1988. Antes da atual Carta Magna, as constituições limitavam-se ou a prever o direito à assistência judiciária gratuita sem designar o ente estatal responsável pela efetivação desse direito ou, quando designavam, atribuíam ao ente a natureza jurídica de órgão.

Com o advento da Constituição de 88, restou assegurada, em seu artigo 5º., inciso LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita como direito fundamental. Além disso, em seu artigo 134, foi designada expressamente a Defensoria Pública como ente governamental responsável pelo desempenho dessa prestação estatal, definindo-a, após a alteração empreendida pela EC n°. 80/14, como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado.

A norma constitucional não designa mais um órgão como responsável pela assistência, mas também não fixa de forma expressa a natureza jurídica da Defensoria Pública, não nos termos dos conceitos tradicionais de Direito Administrativo, utilizando o vocábulo "instituição" para referir-se a ela. Essa lacuna, aliada ao histórico da instituição – de órgão vinculado ao Poder Executivo –, corrobora para a manutenção da controvérsia acerca de sua natureza jurídica, polêmica a ser afastada mediante a análise mais apurada de suas características.

⁵ MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **Assistência Judiciária. Sua Gênese, Sua História e a Função Protetiva do Estado**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984, pág. 110.

Nas constituições passadas, considerados os caracteres até então atribuídos ao ente estatal responsável pela assistência judiciária gratuita, era inquestionável o enquadramento dessa incipiente Defensoria no conceito de órgão. No geral, as normas constitucionais foram expressas nesse sentido, a assistência jurídica era concebida como um serviço estatal prestado por intermédio do Poder Executivo, Poder ao qual a instituição se encontrava vinculada, e, principalmente, não havia previsão constitucional de autonomia.

Todavia, foram substanciais as mudanças verificadas a partir da Carta de 88. Ao organizar os Poderes do Estado no Título IV da Constituição, o constituinte originário inovou para além das descentralizações tradicionais da tripartição clássica consagrada por Montesquieu. Além do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, o constituinte formalizou a criação de um quarto complexo orgânico, intitulado "Funções Essenciais à Justiça", no qual foram alocados o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Advocacia Privada e a Defensoria Pública⁶.

Embora o Capítulo IV venha inserido no Título referente à Organização dos Poderes, juntamente com os Três Poderes Clássicos, essa fragmentação denota, em verdade, a opção do legislador constituinte em não subordinar a Defensoria – do mesmo modo que os demais entes ali dispostos – a nenhum dos Poderes. Não havendo, portanto, referibilidade em relação a nenhum dos Poderes, vai se enfraquecendo o entendimento de que se trataria de um órgão.

Não obstante esse grande avanço perpetrado pela Constituição de 88, ainda assim a falta de previsão constitucional da autonomia da Defensoria ainda representava um argumento àqueles que defendiam sua vinculação ao Executivo sob o formato de um de seus órgãos. Assegurada somente a partir da EC n.º 45/04, a autonomia da instituição foi consagrada abrangendo a autonomia funcional, administrativa e financeira, prerrogativa que fortaleceu ainda mais os argumentos contrários à Defensoria órgão.

Nesse aspecto, merece destaque a autonomia financeira, consagrada no artigo 134, § 2º, da Constituição sob a forma de iniciativa de sua lei orçamentária. Antes da EC n.º 45/04, o orçamento da Defensoria era vinculado ao orçamento do Executivo, responsável, então, pela palavra final sobre os gastos de ambos. Logo, embora inexistente previsão constitucional

⁶ FRANKLIN, Roger Alves da Silva; ESTEVES, Diogo. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**: de acordo com a Emenda Constitucional 74/2013. Rio de Janeiro, Forense, 2014, p. 30.

expressa de submissão da Defensoria ao Executivo, na prática, o que se verificava era uma dependência financeira com reflexos em vários setores da instituição.

Assim, essas múltiplas facetas da autonomia consolidada a partir da EC n.º. 45/04 não deixam margem para o enquadramento da Defensoria Pública na tradicional acepção de órgão veiculada pelo Direito Administrativo. Não cabe na moldura de órgão uma instituição dotada de tantas prerrogativas.

Outro avanço que merece destaque diz respeito às alterações introduzidas pela EC n.º. 80/14, que modificou o Capítulo IV, anteriormente citado, relativo às Funções Essenciais à Justiça. A Defensoria Pública foi retirada da Seção III, que até então dividia com a Advocacia Privada, e passou a ocupar uma Seção própria, fato que lhe conferiu uma independência ainda maior, corroborando para a reforçar a tese aqui esposada.

Não obstante todos esses argumentos, o Supremo Tribunal Federal –STF –, até o início de 2017, não havia se manifestado expressamente sobre a natureza jurídica da Defensoria Pública. Nas oportunidades em que a matéria poderia ter sido examinada, a Corte Suprema optou pela análise tangencial do tema, focando na autonomia da instituição frente ao Poder Executivo, mas, ainda assim, confirmando o entendimento por ora defendido⁷⁻⁸.

Cabe pontuar, por fim, que, do ponto de vista lógico, entender a Defensoria Pública como um órgão vinculado ao Poder Executivo contraria, primordialmente, a razão de ser da instituição. São recorrentes, na realidade da Defensoria, situações em que o litígio em questão traz num de seus polos um ente estatal. Dessa forma, é necessário pressupor a autonomia da Defensoria, sob pena de inviabilizar o propósito para o qual foi criada.

Toda a argumentação apresentada revela que a visão tradicional da Defensoria Pública como órgão vinculado ao Poder Executivo se encontra ultrapassada. A inovação legislativa trazida a partir da Carta de 1988, juntamente com as modificações sofridas até a atualidade, demandam uma releitura da natureza jurídica dessa instituição. E é imperativo que essa reflexão tenha como ponto de partida a análise de sua função constitucional, ou seja, do fator que motivou sua criação.

⁷ Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º. 3.569, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2007, publicado em 11/05/2007.

⁸ Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º. 4.056, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/2012, publicado em 30/03/2012.

Nesse sentido, embora as Funções Essenciais à Justiça não possam ser consideradas um quarto Poder, fica evidente que a esse quarto complexo orgânico foi atribuído o exercício de uma quarta função política: a função essencial de provedoria da justiça perante os demais Poderes do Estado. Além disso, é indispensável destacar a nomenclatura utilizada pelo constituinte originário: as funções não foram denominadas como "auxiliares" da Justiça, mas sim como "essenciais" à Justiça, manifestando, portanto, sua imprescindibilidade ao Estado Democrático de Direito⁹.

Todas essas ponderações vão ao encontro da proposta de uma abordagem mais moderna da natureza jurídica da Defensoria Pública, que leva em conta, precipuamente, suas funções constitucionais. Nesse contexto, é possível afirmar que, como uma estrutura originária diretamente da Constituição e representativa da função de provedoria de justiça, a Defensoria acaba por se fixar num enquadramento *sui generis* extra-poder, apresentando natureza jurídica de Instituição Extra-Poder¹⁰.

Definida a natureza jurídica da Defensoria Pública, passa-se à análise do segundo tema a compor o substrato teórico para o posterior estudo dos novos paradigmas da Defensoria Pública. Na qualidade de prerrogativa constitucional mais relevante conferida à Instituição, a autonomia ganha tópico exclusivo a seguir no qual se pretende examiná-la.

2.2 AUTONOMIA

Analisar a autonomia da Defensoria Pública é revisitar constantemente o exame de sua natureza jurídica. Conforme abordado no tópico anterior, as temáticas são diretamente relacionadas: a depender da natureza jurídica atribuída à instituição, maior ou menor será seu grau de autonomia, sendo que o contrário também é verdadeiro, pois o grau de autonomia é fator determinante na definição de sua natureza jurídica.

É possível afirmar que a Defensoria Pública já nasce dotada de autonomia desde a redação original da Carta de 1988, haja vista não estar subordinada a nenhum dos Três Poderes. Não obstante, a ausência de previsão expressa conferindo essa prerrogativa à instituição e a vinculação de

⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A Defensoria Pública na Construção do Estado de Justiça**, Revista de Direito da Defensoria Pública, Rio de Janeiro, 1995, ano VI, n.7, pág. 22.

¹⁰ Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves da Silva, em sua obra *Princípios Institucionais da Defensoria Pública* (pág. 176), partindo das mesmas premissas, designam a Defensoria Pública como "Instituição Primária do Estado Democrático de Direito contemporâneo".

seu orçamento às contas do Executivo sustentavam, para parcela da doutrina, a tese de que a Defensoria seria mero órgão do Poder Executivo.

Somente a partir de 2004, pela EC n.º. 45, foi outorgada, de forma expressa, autonomia à Defensoria Pública. Ao artigo 134 foi introduzido o parágrafo segundo, que conferiu às Defensorias Estaduais autonomia funcional, administrativa e financeira, essa última na forma de iniciativa de sua proposta orçamentária¹¹. Posteriormente, com a EC n.º. 74/13, essas autonomias foram estendidas às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal¹².

Mesmo diante da inequívoca redação, ainda assim a autonomia da Defensoria Pública é objeto de controvérsias. A diferenciação existente em relação à independência do Ministério Público, as reiteradas intervenções sofridas na prática pela instituição e as legislações estaduais que violam a Constituição Federal ao se omitirem as adaptações necessárias às previsões da EC n.º. 80/14 constituem fatores que contribuem para a manutenção da polêmica atinente ao tema a ser examinado no presente tópico.

No que tange à autonomia expressa pela EC n.º. 45/04, a autonomia funcional garante à Defensoria plena liberdade de atuação no exercício de suas funções institucionais, estando seus membros submetidos apenas aos limites impostos pela Constituição e pela lei. A instituição, portanto, fica imune a qualquer influência externa no exercício de sua atividade finalística, ou seja, é livre para atuar em face de quaisquer agentes, órgãos ou instituições, de caráter público ou privado, sempre que se fizer necessário¹³.

A autonomia financeira se materializa na prerrogativa conferida à Defensoria de elaborar sua proposta de lei orçamentária dentro dos limites da lei de diretrizes orçamentárias, além da garantia de repasse dos recursos correspondentes às suas dotações orçamentárias em duodécimos. Nesse sentido, cabe à Defensoria delimitar os recursos financeiros necessários para a consecução de suas finalidades sem depender do Poder Executivo, tal qual acontecia anteriormente à EC n.º. 45/04.

¹¹ Art. 134 CF 88 (...) § 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 n.º 45, de 2004).

¹² Art. 134 CF 88 (...) § 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 74, de 2013).

¹³ **FAY, Ricardo Soriano; FAVRETO, Rogerio. A Defensoria Pública e os honorários sucumbenciais em prol da defesa dos direitos fundamentais - A superação do Enunciado n.º. 421 do STJ.** Revista Fórum Administrativo, Belo Horizonte, ano 16, n. 179, p. 65-76, jan. 2016, p. 69.

Já a autonomia administrativa permite à Defensoria Pública praticar, de forma independente, sem qualquer interferência dos demais Poderes, seus próprios atos de gestão. Assim, é permitido à instituição adquirir bens, contratar serviços, definir a lotação e a distribuição dos membros da carreira e dos servidores, entre outras faculdades reunidas sob o signo da gestão administrativa, financeira e de pessoal¹⁴.

A autonomia legislativa, conforme já mencionado, diz respeito à possibilidade de apresentação de projeto de lei que veicule interesses exclusivos da instituição diretamente ao Poder Legislativo, sem necessidade de intermediação do Poder Executivo. Quanto a essa faculdade, um dos pontos que acaba se mostrando bastante relevante diz respeito à proposta de lei relativa à criação de cargos e serviços auxiliares da instituição, ao lado da fixação de sua política remuneratória, questões que ainda suscitam dúvidas.

A Constituição Federal define tanto o Ministério Público quanto a Defensoria Pública como funções essenciais à justiça, assim, em tese, caberia à Lei Maior atribuir a ambos idêntico tratamento quanto à sua independência. No entanto, não é o que se observa na prática, sendo tal comparativo o ponto de partida para o exame do tema.

Desde seu texto original, a Constituição de 1988 já outorgava expressamente ao Ministério Público autonomia funcional, administrativa e financeira, conferidas à Defensoria Pública somente com a EC nº. 45/04. Do mesmo modo verificou-se em relação à iniciativa de lei para criação de seus cargos e serviços auxiliares e fixação da respectiva política remuneratória, assegurada ao Ministério Público desde 1988, e, para a Defensoria, de forma expressa, somente a partir da EC nº. 80/14¹⁵.

Algumas constituições estaduais, a exemplo da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, foram sendo modificadas já a partir da EC nº. 45/04, consignando a prerrogativa de proposta de lei à Defensoria de maneira explícita¹⁶. Não obstante, a maioria dos Estados optou por não espe-

¹⁴ FAY, Ricardo Soriano; FAVRETO, Rogerio, op. cit., p. 69.

¹⁵ Art. 127 CF 88 (...) § 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

¹⁶ Art. 121 Constituição do Estado do Rio Grande do Sul (...) § 1.º À Defensoria Pública é assegurada autonomia funcional, administrativa e orçamentária, cabendo-lhe, na forma de lei complementar: (...) III - propor à Assembleia Legislativa a criação e a extinção de seus cargos e serviços auxiliares, bem como a fixação dos vencimentos de seus membros e servidores.

cificar essa garantia em suas Constituições, ampliando ainda mais o debate sobre os limites da autonomia administrativa, se abrangeria ou não a iniciativa de lei para criação de cargos e definição de política remuneratória.

Em 2007, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre o tema na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.569, de Pernambuco. No julgado, o entendimento adotado pelo Tribunal foi de que a autonomia administrativa não abrangeria a prerrogativa para propositura de lei sobre cargos e salários. Segundo o Ministro Sepúlveda Pertence, não obstante a autonomia administrativa inserida no texto constitucional pela EC n.º. 45/04, a iniciativa de lei para criação de cargos e serviços auxiliares, bem como a fixação de política remuneratória, teria permanecido sob a competência do Executivo, visto que entendimento contrário violaria o art. 61, § 1.º, da Constituição Federal¹⁷.

Posteriormente, com o advento da EC n.º. 80/14, foi incluído o parágrafo quarto ao artigo 134, que determina a aplicação, no que couber, do disposto nos artigos 93 e 96, inciso II, da Constituição Federal, também à Defensoria Pública¹⁸. O artigo 96, inciso II, confere ao Supremo Tribunal Federal, Tribunais Superiores e Tribunais de Justiça a iniciativa de projeto de lei para criação de seus cargos e serviços auxiliares e para definição de sua política remuneratória. Dessa maneira, fazendo as adaptações devidas à Defensoria, seu órgão máximo, o Defensor Geral, passou a ter, a partir dessa emenda, a mesma competência.

Mesmo diante da taxatividade da Constituição Federal, muitos Estados ainda permanecem silentes quanto à promoção das adaptações devidas em suas respectivas Constituições. E essa inércia legislativa funciona como subterfúgio para que muitos Estados da Federação mantenham nas mãos do Executivo a iniciativa de lei para criação de cargos e fixação de subsídios.

Em verdade, é possível afirmar que essa postura omissiva por parte dos Estados já remonta à própria EC n.º. 45/04, visto que, de fato, a autonomia administrativa da Defensoria foi consagrada a partir dessa emenda e, inegavelmente, abarca a deliberação para criação de cargos e respectiva política remuneratória. Nesses termos, é permitido afirmar que os Estados

¹⁷ Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º. 3.569, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2007, publicado em 11/05/2007.

¹⁸ Art. 134 CF 88 (...) § 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a interdependência 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 n.º 80, de 2014).

que mantiveram essa iniciativa de lei vinculada ao Executivo, desde a EC nº. 45 já incorrem em violação à Constituição.

Sob esse ângulo, aprofundando-se na análise da evolução dessas normas constitucionais, e, principalmente, percebendo-se a necessidade de se instituir um texto de lei cada vez mais claro e expresso, fica evidente a dificuldade enfrentada pela Defensoria para, de fato, usufruir da autonomia que a Constituição Federal lhe assegura. É curioso observar que, às alterações legislativas tornando mais inequívoca sua autonomia seguem-se argumentações com manifesto intuito de justificar e perpetuar a intervenção do Executivo, numa clara tentativa de enfraquecer a independência então alcançada.

É inquestionável a repercussão dessa interferência no cotidiano da Defensoria. A dependência em relação ao Executivo para o encaminhamento de determinadas propostas legislativas, por exemplo, pode ser utilizada pelo Chefe desse Poder para exercer pressão sobre o Defensor Público-Geral a fim de que a instituição não adentre em determinadas matérias sensíveis à Administração Pública¹⁹. E não é necessário um grande exercício de imaginação para visualizar no plano fático esse cenário, bastando lembrar a forte atuação da Defensoria nas ações ajuizadas contra o Estado buscando o fornecimento gratuito de medicamentos à população carente.

É curioso observar, nesse contexto, que essa ingerência do Executivo é justamente possível no espaço deixado pela legislação que regulamenta a Defensoria, que ainda se apresenta demasiadamente heterogênea e que, em alguns Estados, viola frontalmente as garantias mais básicas da instituição asseguradas pela Constituição Federal. O resultado desse ciclo que se retroalimenta é uma Defensoria Pública enfraquecida em um de seus atributos mais importantes, que é a autonomia, influenciando diretamente na capacidade de a instituição atender as demandas para as quais foi criada.

A consolidação da autonomia da Defensoria Pública é o primeiro passo para que se possa concretizar o desígnio do constituinte originário quando da concepção dessa instituição. Somente com o fortalecimento desse atributo é possível conferir à Defensoria uma estrutura mais moderna e mais afinada com o objetivo de oferecer amplo acesso à justiça à população carente.

¹⁹ FRANKLIN, Roger Alves da Silva; ESTEVES, Diogo. *Op. cit.*, p. 43.

Nesse sentido é a proposta de estudo dos próximos tópicos do presente artigo. Gozando de autonomia plena, a Defensoria Pública está apta a se estabilizar como uma instituição extra-poder, afastando qualquer dúvida ainda remanescente sobre sua independência em relação a todos os Três Poderes, podendo, assim, firmar-se como uma das mais importantes estruturas estatais garantidoras da efetivação dos direitos humanos.

3 NOVOS PARADIGMAS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Analisadas sua natureza jurídica e sua autonomia, restam delimitados os contornos atuais da Defensoria Pública. Pontuadas essas premissas, parte-se para o exame dos novos paradigmas da instituição, representados, para o presente estudo, no reconhecimento e consolidação da Defensoria Pública como Instituição Extra-Poder e como instrumento de efetivação de direitos humanos.

3.1 DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTITUIÇÃO EXTRA-PODER

Delineado o cenário em que atualmente se insere a Defensoria Pública, o presente artigo avança, propondo-se a abordar as perspectivas futuras da instituição. Para tanto, a Defensoria será examinada em seu aspecto orgânico como estrutura extra-poder, caracterização que melhor se coaduna com a natureza jurídica de Instituição Extra-Poder e que confere a ela maior aptidão ao desempenho das funções outorgadas pela Constituição Federal.

Conforme já pontuado, os principais obstáculos enfrentados pela Defensoria Pública estão representados na interferência externa, principalmente por parte do Poder Executivo, e na violação às garantias institucionais asseguradas pela Constituição Federal. Assim, é possível reuni-los sob o signo da ingerência sofrida pela instituição sobre sua autonomia.

Ao encontro dessas problemáticas, tem-se que qualquer solução possível converge, necessariamente, no reconhecimento e na consolidação da Defensoria Pública como uma verdadeira instituição extra-poder. Essa natureza jurídica, por sua vez, tem como fundamento constitucional a função precípua da Defensoria de promover o amplo acesso à justiça à população carente.

Dessas proposições é possível extrair duas importantes premissas. A primeira é de que a consolidação da Defensoria como instituição extra-po-

der não demanda uma quebra de paradigma legislativo, haja vista essa natureza jurídica fundamentar-se na sua função institucional, papel delimitado desde a redação originária da Constituição Federal. A segunda de que, ao demarcar a função da Defensoria, já fica evidente a impossibilidade de atribuir-lhe natureza jurídica diversa de instituição extra-poder, visto que é justamente a inexistência de vínculo com os Três Poderes que a permite cumprir seu papel na ordem jurídica.

Não se trata da necessidade de quebra de um paradigma legislativo, tendo em vista a Constituição Federal ter concebido a Defensoria, desde seu texto originário, como uma instituição desvinculada dos Três Poderes expressamente consignados. A Defensoria nasce, ao lado do Ministério Público, compondo um quarto complexo orgânico, intitulado "Funções Essenciais à Justiça", o qual, embora não configure um Poder propriamente dito, foi incumbido da função essencial de provedoria da Justiça²⁰.

A regulamentação originária da Defensoria, mesmo concisa, em sua essência já se mostrava suficiente para assegurar a maioria das garantias constitucionais atualmente consagradas, conferindo, assim, seus contornos de instituição extra-poder. As alterações implementadas no texto constitucional, inclusive, estão mais próximas de um enfrentamento às interferências sofridas pela instituição, do que propriamente a consagração, ampliação ou especificação de garantias.

Ainda sob essa perspectiva, é possível refletir sobre uma proposta mais moderna acerca do enquadramento da Defensoria Pública na estrutura do Estado. Essa releitura parte da premissa de que o Poder Estatal representa uma unidade, admitindo-se a divisibilidade de suas manifestações apenas por meio das funções a serem por ele desempenhadas. Nesse sentido, o conceito orgânico de poder, marcado pela divisão do Poder Estatal em órgãos diversos, cederia espaço para o conceito funcional de poder, cuja característica primordial é entender o Poder como uno em sua essência – resultado de uma concentração sócio-política –, mas divisível em seu exercício – produto de uma descentralização juspolítica²¹.

Essa mudança de enfoque exerce importante papel na consolidação da Defensoria Pública como instituição extra-poder, tendo em vista que, ao romper com a divisão tradicional do Poder Estatal, desobriga que a cada

²⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; Op. cit., p. 22.

²¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; Op. cit., p. 22.

função estatal corresponda um dos Três Poderes da concepção tradicional de Montesquieu. Nessa perspectiva, o critério de segmentação do Poder Estatal passa a ser suas próprias funções, abrindo espaço para estruturação de complexos orgânicos diversos, incumbidos de encargos também estatais, mas que, em virtude de suas peculiaridades, demandam desvinculação dos complexos tradicionalmente admitidos.

A necessidade de se levantar a tese da Defensoria como uma instituição extra-poder acontece nesse hiato da prevalência da abordagem orgânica que ainda se verifica. O objetivo principal desse entendimento é garantir à Defensoria plena autonomia frente aos Poderes clássicos expressamente instituídos no texto constitucional. Assim, pacificada a divisão fundada no critério funcional, considerada a unidade do Poder Estatal, essa segmentação em funções já seria suficiente para impedir a interferência de um complexo orgânico no outro, independente de identificação orgânica no texto constitucional, dispensando até a qualificação "extra-poder".

Cumpra apontar ainda que, embora não se verifique na Constituição de 1988 uma opção expressa por uma dessas duas abordagens, no Título IV, referente à Organização dos Poderes, a Carta Magna emprega o vocábulo "Poderes" nos Capítulos de I a III, coexistindo com a expressão "Funções" no Capítulo IV. Ou seja, mesmo que não se aplique à totalidade das funções estatais, há funções que se exercem fora dos complexos orgânicos intitulados Poderes e que compõem a Organização do Estado.

Nesse ponto fica evidente que a legislação que ampara a Defensoria se mostra acertadamente estruturada: desde sua origem, a Constituição Federal emprega o critério funcional para separar Defensoria Pública, Ministério Público e Advocacia das demais funções estatais, fato comprovado pelo título sob o qual se reúnem – "Funções Essenciais à Justiça". Ou seja, em tendo designado a Defensoria pela função por ela exercida, do silêncio em não alocá-la em nenhum dos Três Poderes conclui-se por sua característica de instituição extra-poder desde a redação originária da atual Constituição.

Esse caráter extra-poder, conforme já pontuado, além disso, vem sendo fortalecido tanto por intermédio da legislação, quanto da jurisprudência. As Emendas Constitucionais n.º. 45/04, 74/13, 80/14 e as alterações implementadas na Lei Complementar n.º. 80/94 pela Lei Complementar n.º. 132/09 ampliaram e consolidaram a autonomia da Defensoria Pública, reforçando esse entendimento.

E, embora não tenha se manifestado expressamente acerca da natureza jurídica da Defensoria, o Supremo Tribunal Federal, em reiteradas decisões sobre o tema, vem acompanhando essa evolução, posicionando-se pela autonomia da instituição frente aos demais Poderes. No geral, as matérias submetidas a julgamento dizem respeito a leis estaduais que se propunham a submeter a Defensoria ao Executivo estadual, tendo sido declaradas inconstitucionais por afrontarem a garantia da autonomia da instituição insculpida no artigo 134, § 2º., da Constituição Federal.²²⁻²³⁻²⁴

Dentre as decisões mencionadas, merece destaque a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º. 3.569, de Pernambuco, julgada em 2007. A própria ementa do julgado é expressa em enfatizar que a norma consagrada no artigo 134, § 2º., da Constituição Federal, que confere autonomia à Defensoria Pública, materializa norma autoaplicável e de eficácia plena, haja vista a Defensoria ser um instrumento de efetivação de direitos humanos²⁵.

Segundo o Supremo, portanto, a autonomia da Defensoria seria atributo derivado da função a ela outorgada pelo constituinte. Nesse sentido, a estrutura extra-poder da Defensoria tem por fundamento constitucional a função outorgada pelo constituinte originário de promover o acesso à justiça à população carente, materializando importante instrumento de efetivação de direitos humanos.

O Supremo parte de uma abordagem eminentemente funcional, da qual lança mão para inserir a Defensoria Pública entre os entes cuja base legal é o texto constitucional e para justificar a independência deles em relação aos Poderes expressamente consagrados. Fica evidenciado, portanto, que, como complexo orgânico, a Defensoria tem sua existência condicionada à função delimitada pelo constituinte originário, ou seja, a função não apenas precede sua estrutura, como a justifica e fundamenta.

Assim, antes de existir como um complexo orgânico, materializado numa instituição extra-poder, a Defensoria Pública existe como ente responsável pela promoção da justiça, isto é, como instrumento de efetivação

²² Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º. 3.569, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2007, publicado em 11/05/2007.

²³ Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º. 4.056, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/2012, publicado em 30/03/2012.

²⁴ Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - Medida Cautelar n.º. 307, Rel. Min. Dias Toffoli, tribunal Pleno, julgado em 19/12/2013, publicado em 27/03/2014.

²⁵ Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º. 3.569, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2007, publicado em 11/05/2007.

de direitos humanos. E essa precedência da função em relação à estrutura sinaliza que o reconhecimento e a consolidação da Defensoria como instituição extra-poder ultrapassa a análise de questões orgânicas, remetendo-se à necessidade de valorização da função desempenhada pela instituição na efetivação de direitos humanos, assunto que será objeto de estudo do tópico a seguir.

3.2 DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Os principais obstáculos enfrentados pela Defensoria na atualidade compreendem a ingerência perpetrada por parte dos Poderes tradicionais e a violação às suas garantias institucionais. A delimitação dessas problemáticas permite concluir que as soluções para esses entraves passam, necessariamente, pelo reconhecimento e consolidação da Defensoria Pública como instituição extra-poder.

Em se tratando do combate à interferência de um Poder sobre um ente de matriz constitucional, a viabilização desse processo somente é possível a partir da intervenção do Poder Judiciário, na pessoa de sua Corte Suprema, responsável por ditar a palavra final sobre a Constituição. E o fundamento constitucional para a vedação a essa intromissão se remete ao papel desempenhado pela Defensoria na consolidação do Estado Democrático, qual seja a promoção do acesso à justiça à população pobre, função que a destaca como instrumento de efetivação de direitos humanos.

A criação de qualquer ente estatal tem como objetivo a satisfação de uma necessidade da população. A estrutura orgânica desse ente, portanto, é constituída de forma a torná-lo apto à melhor execução de suas tarefas. Ou seja, o ente estatal e o complexo orgânico que ele materializa existem pela única razão de desempenhar a função outorgada pela lei ou pela Constituição, que é a sua razão de ser.

Em relação à Defensoria Pública, esse destaque de sua função é ainda mais especial. Isso porque, em suas origens mais remotas, a Defensoria vinha inserida no corpo do Estado sob a forma de serviço assistencial prestado pela Administração, não havendo previsão sequer de órgão próprio incumbido desse mister²⁶.

²⁶ FRANKLIN, Roger Alves da Silva; ESTEVES, Diogo. Op. cit., p. 22.

Essa ênfase pode ser observada também quando da sua incorporação à Carta de 88, tendo o constituinte originário optado por designá-la entre as "Funções Essenciais à Justiça". Já nessa previsão constante da redação originária da Carta é possível vislumbrar a Defensoria como instrumento de efetivação de direitos humanos.

A abordagem da Defensoria Pública a partir de sua função de guardiã de direitos humanos vai ao encontro de uma perspectiva mais moderna da instituição, com destaque para o seu papel diante dos novos paradigmas de Direito Internacional. O conceito de cidadania vem sofrendo mudanças substanciais nos últimos anos, expandindo-se e permitindo ao cidadão titularizar não apenas direitos privados e públicos, passando a englobar também inúmeros interesses difusos e coletivos. Nesse quadro de reformulação do conceito de cidadania, a defesa técnica dos interesses vai deixando de ser meramente auxiliar, passando a se tornar imprescindível²⁷.

A defesa técnica se reveste de essencialidade na medida em que representa o desdobramento do princípio da igualdade tanto entre as partes em juízo, quanto perante o Poder Público. A chamada "paridade de armas" da Teoria do Processo somente é efetivamente possível quando todos os litigantes estão tecnicamente assistidos.

É nesse contexto de promoção do direito fundamental igualdade que o múnus desempenhado pela Defensoria configura uma função essencial à justiça. Não se trata, portanto, de uma função auxiliar ou dispensável, mas de uma verdadeira função essencial, tão imprescindível à existência do Estado Democrático de Direito quanto qualquer uma das demais do mesmo Título IV, submetendo-se, portanto, ao mesmo princípio da harmonia e independência entre as manifestações de Poder do Estado²⁸.

Por fim, cabe destacar que o vocábulo "Justiça" contido na expressão "Funções Essenciais à Justiça" merece ser entendido para além do sentido orgânico que ela carrega, ou seja, para além da função jurisdicional operacionalizada pelo Poder Judiciário. A "Justiça", nesse caso, deve abarcar todas as manifestações do poder estatal, referindo-se à realização da justiça como valor equidade que Estado Democrático de Direito se compromete a promover e resguardar²⁹.

²⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 20.

²⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 20.

²⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 20.

Ainda no que tange aos trabalhos desenvolvidos pela Defensoria Pública como uma instituição extra-poder voltada à efetivação de direitos humanos, esse papel ganha destaque ainda maior quando vislumbrado no plano internacional. O Brasil é signatário de inúmeros Tratados Internacionais de Direitos Humanos, por intermédio dos quais assume diversos compromissos para promoção dessa categoria de direitos.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, amplamente conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, assinada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, vigente no plano internacional a partir de 1978, materializa o documento mais relevante sobre o tema. No plano legislativo interno, esse tratado representou as bases para o reconhecimento da Defensoria Pública como instituição voltada à promoção dos direitos humanos, tendo sido incorporada ao ordenamento brasileiro por intermédio Decreto nº. 678 de 6 de novembro de 1992.

A Convenção estipula uma série de garantias judiciais como expressão dos direitos humanos que os países signatários se obrigam a assegurar. Em previsão que se relaciona diretamente à Defensoria Pública, é possível mencionar seu artigo 8, item 2, alínea "e", que estabelece que toda pessoa tem o direito irrenunciável de, durante o processo, ser assistida por um defensor proporcionado pelo Estado³⁰.

Nesse contexto, fica evidente a relevância da Defensoria Pública na efetivação dos direitos humanos, ademais, vale lembrar, porque aos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos foi conferida a hierarquia de norma suprallegal. A Defensoria trata-se, na feliz expressão empregada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, de um "direito a ter direitos"³¹, sobressaindo-se, nesse aspecto, seu caráter de instrumental frente à implementação dos direitos humanos.

O compromisso de assegurar certos direitos gera, por consequência, a necessidade de garantir mecanismos que permitam seu exercício pleno. Nesse contexto, foi assinado, em 1998, o Protocolo de San Salvador – Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Maté-

³⁰ Artigo 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Garantias Judiciais (...) 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei.

³¹ Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios nº. 598.612, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 15/06/2009, publicado em 22/07/2009.

ria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Esse acordo foi incorporado ao ordenamento pátrio pelo Decreto n.º 3.321, em 1999, e, nos seus termos, ao lado dos demais países signatários, o Brasil se obrigou a adotar as medidas legislativas necessárias para se atingir a plena efetividade dos direitos nela reconhecidos.

Os compromissos internacionais assumidos por intermédio desses Tratados revelam a importância em se reconhecer e consolidar a Defensoria Pública como instrumento de efetivação dos direitos humanos através de seu fortalecimento como instituição extra-poder. Mais do que isso, a consolidação da autonomia da Defensoria, em verdade, dá efetividade ao conteúdo normativo veiculado nos referidos acordos internacionais, fundamentando, também no plano internacional, o compromisso do Brasil em promover o acesso à justiça aos necessitados como expressão de seu comprometimento com a promoção dos direitos humanos.

Esses acordos internacionais refletiram também no plano legislativo interno, produzindo profundas alterações nas normas regulamentadoras da Defensoria Pública. A primeira mudança se operou na Lei Complementar n.º 80 de 1994, a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, alterada pela Lei Complementar n.º 132 em 2009. Seu artigo 1º, que antes repetia a redação original do artigo 134 da Constituição Federal, que se limitava a definir a Defensoria como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, passou a ostentar uma redação mais abrangente, caracterizando-a como 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. Assim, no plano legislativo interno, a Defensoria passou a ostentar o status expresso de instrumento de concretização de direitos humanos.

Não obstante essa previsão expressa ter alcançado status constitucional somente em 2014, no ano de 2007, o Supremo Tribunal Federal já a empregava como argumento para justificar a inconstitucionalidade de norma que violava a autonomia da Defensoria Pública de Pernambuco. Na já mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.569, de Pernambuco, o Tribunal fixou o entendimento de que a norma insculpida no artigo 134, § 2º, da Constituição Federal, que assegura a autonomia das Defensorias Estaduais, configura norma autoaplicável e de eficácia plena, tendo em vista a Defensoria Pública caracterizar instrumento de efetivação de direi-

tos humanos³². O mesmo argumento foi novamente utilizado em 2012, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.965, de Minas Gerais, para proclamar a inconstitucionalidade de lei mineira que visava à incorporação da Defensoria Pública estadual ao Poder Executivo do Estado³³.

Cabe lembrar que, em 2016, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5296, do Distrito Federal, o Supremo sinalizou seu posicionamento pela autonomia plena da Defensoria, que, portanto, englobaria a iniciativa de lei para criação de cargos e fixação de política remuneratória. Na ação foi questionada a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 134 da CF, inserido pela EC nº. 74/13, que estende a autonomia das Defensorias Estaduais à Defensoria Pública da União e que então teria respaldado a concessão de auxílio-moradia aos Defensores Públicos da União. Não obstante a decisão tenha sido proferida em sede cautelar, vale ressaltar que a maioria dos Ministros, inclusive a Relatora Ministra Rosa Weber, manifestou-se pela constitucionalidade do dispositivo, corroborando com o entendimento por ora defendido³⁴.

Posteriormente, em 2014, por intermédio da Emenda Constitucional nº. 80, a redação do artigo 1º. da Lei Complementar 80/1994 já alterada foi reproduzida no artigo 134 da Constituição Federal. Assim, a Defensoria Pública passou a figurar como instrumento de promoção de direitos humanos também no plano constitucional.

Vale citar, por fim, que, no mesmo ano de 2014, foi aprovada, no âmbito da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, a Resolução nº 2.821 (XLIV-O/14). A normativa em questão teve por objeto a fixação de compromissos para o fortalecimento da autonomia e da estrutura da Defensoria Pública Oficial, consolidando sua atuação na garantia do acesso à justiça, indo ao encontro da regulamentação já vigente.

Não obstante a congruência do arcabouço legislativo sobre o qual repousa, concatenado aos compromissos assumidos pelo Brasil na ordem internacional, a Defensoria Pública ainda é objeto de constantes violações em sua autonomia. Tal afirmativa é comprovada pelas ações que ainda tra-

³² Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.569, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2007, publicado em 11/05/2007.

³³ Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.965, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/2012, publicado em 30/03/2012.

³⁴ Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5.296 - Medida Cautelar, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 18/05/2016, publicado em 11/11/2016.

mitam no STF nas quais se discute a constitucionalidade das emendas que tornaram a autonomia uma garantia expressa da instituição³⁵⁻³⁶.

O posicionamento da Corte Suprema tem sido reiterado no reconhecimento da constitucionalidade das normas que conferem autonomia à Defensoria, e os argumentos que o justificam e que vêm ganhando maior destaque relacionam-se à sua função de promoção dos direitos humanos. Nessa perspectiva, a jurisprudência da Corte Constitucional vem firmando entendimento que vai ao encontro da tese advogada no presente estudo: a autonomia da Defensoria Pública constitui atributo orgânico intrínseco à sua estrutura, haja vista qualificá-la como instituição extra-poder e sua ausência determinar a impossibilidade de exercício do seu múnus constitucional que, por sua vez, constitui o fundamento constitucional da própria instituição e que a qualifica como instrumento essencial na efetivação dos direitos humanos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo da Defensoria Pública passa, necessariamente, pela abordagem de sua posição na estrutura do Estado e de seu múnus constitucional. A razão de ser da própria instituição e, por conseguinte, de sua estrutura se assenta na função que motivou sua criação.

Em sua redação original, a Constituição Federal atribuía à Defensoria a tarefa de promover o acesso à justiça aos necessitados. Passadas algumas emendas ao seu texto, a par desse papel, coube à Defensoria um múnus ainda mais abrangente, consubstanciado na promoção dos direitos humanos.

Não obstante a relevância desse papel na qualidade de sustentáculo do Estado Democrático de Direito, a Defensoria Pública ainda enfrenta diversos obstáculos na realização de seu mister. As principais dificuldades dizem respeito à interferência perpetrada pelos demais Poderes, precipuamente pelo Poder Executivo, e à violação de suas garantias institucionais consagradas no texto constitucional.

A inexistência de previsão constitucional expressa fixando sua natureza jurídica e a consequente tentativa de enquadrá-la compulsoriamente

³⁵ Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.296 - Medida Cautelar, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 18/05/2016, publicado em 11/11/2016.

³⁶ Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.282, Rel. Min. Rosa Weber, pendente de julgamento em 04/12/2017.

em um dos Poderes da divisão tradicional de Montesquieu constituem terreno fértil para manobras que deixam transparecer um fim maior que é enfraquecer a autonomia da Defensoria e, conseqüentemente, a própria instituição. Partindo dessas premissas, o presente estudo se propôs a analisar por qual caminho passam as soluções para esses entraves.

Examinada a legislação que regulamenta a instituição, fica evidente que a questão não se põe na necessidade de constituir a Defensoria Pública como uma instituição extra-poder. Toda a autonomia e independência passíveis de serem conferidas à Defensoria já se encontram consagradas na Constituição Federal e, inclusive, nos Tratados Internacionais relativos ao tema aos quais o Brasil manifestou adesão.

A solução vai, portanto, além, passando pelo reconhecimento e pela consolidação da Defensoria Pública como instituição extra-poder. Nesse sentido, em se observando que a problemática diz essencialmente sobre a interferência de Poderes constitucionalmente fixados em ente também dotado de respaldo direto na Constituição, fica evidente que a resposta imediata se encontra no socorro advindo do Poder Judiciário.

Nesse contexto, é imprescindível repensar a clássica divisão orgânica dos Três Poderes e, ao mesmo tempo, a possível superação do enfoque orgânico que fundamenta a segmentação das manifestações do poder estatal. Partindo-se para um enfoque funcional, o Poder estatal pode ser visto como uno, fragmentando-se em funções, em detrimento da divisão em complexos orgânicos de outrora. Assim, fica permitido o reconhecimento no plano constitucional das funções de provedoria de justiça como independentes das atribuições usuais reunidas nas figuras dos Poderes Tradicionais.

Somente com essa mudança de enfoque é possível conferir à Defensoria a autonomia que a instituição requer e a importância que ela de fato possui. Isto porque esse nova perspectiva permite que as atenções sejam redirecionadas para o fundamento constitucional da instituição, que é a promoção dos direitos fundamentais mais básicos.

A partir dessa reformulação de abordagem, a Defensoria ganha espaço para se consolidar como uma instituição extra-poder, podendo exercer sua autonomia de forma plena. E, como consequência, estará habilitada ao exercício do sua mais importante missão na estrutura do Estado Democrático de Direito, que é ser instrumento de efetivação de direitos humanos.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, Ana Cláudia da Silva. **A Defensoria Pública e sua autonomia Constitucional**. Disponível em <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/impressao?materia=14613>>. Acesso em 3 de setembro de 2016.

ALMEIDA, Renato Franco de. Comentários à Jurisprudência - Inconstitucionalidade de Lei Estadual que confere atribuições à Defensoria Pública - ADI nº. 3.022-1/2004. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, nº.8, p. 567-576, jan. 2007.

ALVES, Cleber Francisco. PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à Justiça em preto e branco: retratos institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Defensoria Pública**. 5ª. Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do Direito**. Barueri: Manole, 2007.

BORGE, Felipe Dezorzi. **Defensoria Pública: uma breve história**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2480, 16 abr. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14699>>. Acesso em 3 de setembro de 2016.

BORGES, NETTO, André L. **A autonomia financeira da defensoria pública estadual e sua iniciativa reservada para projetos de leis**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI12748,41046A+autonomia+financeira+da+defensoria+publica+estadual+e+sua>>. Acesso em 6 de setembro de 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. **Acesso à Justiça: Defensoria e Reforma do Judiciário**. Cidadania e justiça. Rio de Janeiro, Associação dos magistrados brasileiros, 1999. n.7, p.51-54.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30ª. Edição. São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Acesso à Justiça: Defensoria Pública e Reforma do Judiciário. Cidadania e Justiça**. Rio de Janeiro, Associação dos Magistrados Brasileiros, 1999. n.7, p. 51-54.

CARVALHO, Leandro Coelho de. As atribuições da Defensoria Pública sob a ótica do acesso à ordem jurídica justa. **Revista de Processo**, São Paulo, v.33, n.156, p. 204-224, fev. 2008.

COSTA, Nelson Nery. **Manual do Defensor Público**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

DEVISATE, Rogério dos Reis. Categorização: Um ensaio sobre a defensoria publica. **Revista de Direito da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro, Defensoria Pública Geral, v. 19, p. 365-376, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª. Edição. São Paulo: Atlas, 2014.

FAY, Ricardo Soriano; FAVRETO, Rogério. A Defensoria Pública e os honorários sucumbenciais em prol da defesa dos direitos fundamentais - A superação do enunciado nº 421 do STJ. **Fórum Administrativo: Direito Público**, Belo Horizonte, v. 16, n.179, p. 65-76, jan. 2016.

FRANKLIN, Roger Alves da Silva; ESTEVES, Diogo. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**: de acordo com a Emenda Constitucional 74/2013. Rio de Janeiro, Forense, 2014.

GALLIEZ, Paulo César Ribeiro. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

JUNKES, Sérgio Luiz. **Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social**, Curitiba: Juruá, 2005.

JUNKES, Sérgio Luiz. A defensoria pública no Brasil: aspectos funcionais e estruturais. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, v.9, n.16, p. 143-159, jul. 2003.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; REIS, Gustavo Augusto Soares. **O Novo Desenho Constitucional da Defensoria Pública**: autonomia. Revista dos Tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 920, junho/2012, p. 449-465.

MAFFINI, Rafael da Cás. **Elementos de Direito Administrativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª. Edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

MONTEIRO, Fagner César Lobo. **Breves considerações acerca do papel da defensoria pública na evolução do acesso à Justiça**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8033&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em 3 de setembro de 2016.

MORAES, Guilherme Peña de. **Instituições da Defensoria Pública**, São Paulo: Malheiros, 1999.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Funções Essenciais à Justiça**. In: *Traçado de Direito Constitucional*. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Defensoria Pública na Construção do Estado de Justiça. **Revista de Direito da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro, Procuradoria-Geral da Defensoria Pública, 1995. n.7, p. 15-41.

NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. A Nova Defensoria Pública e o Direito Fundamental de Acesso à Justiça em uma Neo-Hermenêutica da Hipossuficiência. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre , n. 70, p. 25-44, mar. /abr. 2011.

OLIVEIRA, Maria Beatriz Bogado Bastos de. A Defensoria Pública como Garantia de Acesso à Justiça. **Revista de Direito da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro, defensoria publica geral,; v. 16, p. 316-362. 2000.

PASSADORE, Bruno de Almeida. **Autonomia da Defensoria e Súmula nº. 421**: breves considerações. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-set-13/tribuna-defensoria-autonomia-defensoria-sumula-421-stj-breves-consideracoes>>. Acesso em 13 de setembro de 2016.

PRADO, Larissa Pilar. A Defensoria Pública como Instrumento de Efetivação de Direitos Humanos: Comentários ao Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº. 599.620 - Maranhão - de 27/10/2009. **Revista da AJURIS**: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre , v. 38, n. 123, p. 369-382, set. 2011.

RAGAZZI, José Luiz; DA SILVA, Renato Tavares. A Defensoria Pública como Instrumento de Promoção dos Direitos Humanos - Uma Leitura Inicial da EC 80/2014. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**: São Paulo v. 22, n. 88, p. 197-207, jul./set. 2014.

ROCHA, Paulo Osório Gomes. Concretização de direitos fundamentais na perspectiva jurídico-constitucional da defensoria pública: um caminho ainda a ser trilhado. **Direito Público Porto Alegre**, n. 17, p. 141-161, jul./set. 2007.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Paulo Maycon Costa da. Defensoria Pública Estadual: não incidência do parágrafo único do artigo 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal. **Revista da AJURIS**: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 37, n. 117, p. 297-309, mar. 2010.

SOUSA, José Augusto Garcia de. Solidarismo Jurídico, acesso a justiça e funções atípicas da Defensoria Pública: A aplicação do método instrumentalista na busca de um perfil institucional adequado. **Revista de Direito da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro, defensoria publica geral, v. 19, p. 215-258. 2004.

SOUZA, Francisco Bastos Viana de. O Defensor Público como Agente Político do Estado. **Revista de Direito da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro, Procuradoria-Geral da Defensoria Pública, 1997. v.11, p.49-52.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. **O Tribunal Constitucional como Poder**: uma nova teoria da divisão dos poderes. São Paulo: Editora Memória Jurídica, 2002.

VELOSO, Zeno; SALGADO, Gustavo Vaz (coord.). **Reforma do Judiciário Comentada**. São Paulo: Saraiva, 2005.