

## Princípio do “órgão natural” serve para juiz, promotor e defensor

Nas primeiras lições de Direito Constitucional e nas aulas de princípios do Direito Processual Civil, temos o contato com o chamado princípio do juiz natural, aquele que se extrai do artigo 5º, XXXVII da Constituição Federal (não haverá juízo ou tribunal de exceção).

A história desse princípio tem uma lógica muito pertinente. Para assegurar a imparcialidade e um juízo justo, o Estado não poderia escolher os juízes que seriam responsáveis pela apreciação das causas apresentadas ao Judiciário[1].

O sistema só fluiria de forma adequada quando houvesse um juiz investido de jurisdição, previamente a instauração do processo, devendo haver regras claras que regulem a substituição dos juízes de modo a evitar a manipulação na condução do processo.

É por essa razão que os magistrados gozam da garantia da inamovibilidade, de modo a prevenir que o tribunal possa modificar as suas designações e, de algum modo, interferir no julgamento das causas.

Com o passar dos anos e a evolução doutrinária, especialmente no campo do processo penal, passou-se a entender pela também existência de um princípio do promotor natural, mesmo sem amparo legal.

O espectro desse princípio seria o de assegurar que na relação processual houvesse a intervenção de um membro do Ministério Público investido de atribuição com base em parâmetros legais[2]. Assim como os magistrados, os membros do *parquet* também gozam da garantia da inamovibilidade, cujo propósito é o de preservação das funções institucionais exercidas pelo agente.

Recentemente, no julgamento do Habeas Corpus 123.494/ES, de relatoria do ministro Teori Zavascki, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre o princípio do defensor público natural.

Tratava-se de hipótese em que um acusado patrocinado pela Defensoria Pública compareceu à audiência de instrução e julgamento de uma ação penal e, diante da impossibilidade de comparecimento do membro da instituição encarregado de sua defesa (o defensor público atuava em duas comarcas e naquele dia fazia atendimento na outra comarca), viu sua defesa ser feita por advogado nomeado *ad hoc*.

Na ótica do Supremo Tribunal Federal, não houve nulidade na defesa, já que o advogado nomeado atuou com diligência, tendo, inclusive, formulado perguntas na defesa de interesses do acusado. Eventual inércia de um defensor público, mesmo que ocasionado por motivo justificável, permitiria a desconstituição temporária do vínculo, a fim de que um profissional da advocacia privada pudesse ato “para o ato”.

Pois bem! Frente ao posicionamento do STF, seria possível falar em defensor público natural ou tratar-se-ia de mais uma elucubração doutrinária?

Apesar de desconhecido por todos que não têm afinidade com o regime jurídico da Defensoria Pública, é importante rememorar que, de acordo com o artigo 4º-A, IV da LC 80/1994, constitui direito do assistido ter “o patrocínio de seus direitos e interesses pelo defensor natural”.

Por meio dessa previsão normativa consagrou-se no ordenamento jurídico nacional a existência do princípio do defensor público natural, como derivação da inamovibilidade (artigo 134, parágrafo 1º da CRFB) e da independência funcional (artigo 134, parágrafo 4º).

O princípio do defensor público natural assegura ao assistido o direito de ser patrocinado pelo membro da defensoria pública investido de atribuição legal previamente traçada por critérios objetivos e abstratos, evitando-se manipulações ou designações casuísticas.

Diante da unidade e da indivisibilidade da defensoria pública, o usuário de seus serviços não pode escolher o defensor público que atuará na defesa de seus interesses.

Frente a essa realidade, como bem observa Felipe Caldas Menezes, desse princípio “extraí-se a conclusão de que não pode haver defensor público de exceção, ou seja, a assistência jurídica deve ser prestada pelo defensor público que tiver atribuição, de acordo com as regras internas previamente estabelecidas de divisão de trabalho entre os órgãos de atuação e execução”[\[3\]](#).

Com isso, o princípio do defensor público natural consagra uma garantia de ordem jurídica, que possui dupla destinação subjetiva, protegendo tanto o assistido quanto o membro da Defensoria Pública[\[4\]](#).

Diante dessas premissas, se pudéssemos falar em um princípio do órgão natural, tornar-se-ia essencial reconhecer a proteção conferida ao exercício da jurisdição e das funções institucionais do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Se o jurisdicionado não pode escolher o magistrado, o promotor e o defensor público que officiarão em sua causa, de igual modo o Estado assim também não pode agir, devendo haver critérios prévios, abstratos e transparentes na definição da competência e da atribuição e nas substituições desses agentes políticos.

A existência de um órgão natural seria uma característica comum da magistratura e das duas funções essenciais à justiça destinadas a defesa do jurisdicionado, seja em grau individual ou coletivo.

Se não se admite que o exercício da jurisdição e das funções institucionais do Ministério Público seja exercido por outro profissional, de igual modo deve ser protegido o exercício dos encargos legais e constitucionais conferidos à Defensoria Pública.

No caso da Defensoria Pública, a nomeação de advogado *ad hoc* não interfere diretamente no princípio do defensor natural, mas, principalmente, no direito de escolha que todo o acusado goza, para indicar o responsável pelo exercício de sua defesa técnica, como assegura o artigo 8º, 2, ‘d’ do Pacto de San José da Costa Rica (direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor).

Se o acusado indica a Defensoria Pública para o patrocínio de sua causa, a única hipótese de inação da

---

instituição ocorrerá quando o **próprio acusado** revogar o vínculo mantido e constituir um advogado para o exercício da defesa. Desde a incorporação da Convenção Americana de Direitos Humanos ao nosso ordenamento jurídico, torna-se manifestamente inconveniente qualquer norma ou prática tendente a impor uma defesa dativa contra a vontade do acusado.

Portanto, com todo o respeito que o Supremo Tribunal Federal merece, houve duas falhas graves no julgamento do HC 123.494/ES. A primeira delas por não considerar o princípio do defensor natural em toda a sua extensão e situá-lo de forma adequada ao caso. E segundo, por inobservar o direito do acusado previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos.

[1] Nas palavras de Frederico Marques: “O princípio do juiz natural não exclui a existência de justiças especiais, mas tão-só dos juízos de exceção e extraordinários. Segundo P. Rossi, deve-se entender por juiz natural, ‘*les juges appropriés aux différents matières*’; e, com regra de que ninguém pode ser tirado de seu juiz natural, quis-se ‘proscreever os juízes extraordinários, qualquer que seja o seu nome, as comissões, cortes especiais ou outras, os juízes constituídos *post factum*, constituídos *ad hoc* para o julgamento de tal e tal caso” (MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas: Bookseller, 1998. P. 189. Vol. I).

[2] Mazzilli aponta sobre esse princípio: “O princípio do promotor natural consiste, pois, em existir e não se poder afastar arbitrariamente o promotor do caso em que, por critérios prévios da lei, ele deveria officiar” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 230 ).

[3] MENEZES, Felipe Caldas. *A reforma da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública: disposições gerais e específicas relativas à organização da Defensoria Pública da União*, in SOUSA, José Augusto Garcia de. *Uma nova Defensoria Pública pede passagem*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. P. 161.

[4] “Num primeiro plano, o princípio sedimenta a impessoalidade do serviço jurídico-assistencial público, vedando a prática de condutas discriminatórias em relação aos assistidos – sejam benéficas ou detrimeniosas. Dessa forma, a norma protege os destinatários da assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública, reconhecendo-lhes o direito de serem patrocinados apenas pelo Defensor Público com atribuição legal para atuar no caso, sem qualquer espécie de favoritismos ou perseguições. Em segundo plano, o princípio assegura que o membro da Defensoria Pública não será arbitrariamente removido do exercício de suas funções institucionais. Com isso, a norma protege o Defensor Público contra eventuais ingerências políticas que possam maliciosamente tencionar seu afastamento compulsório do órgão, como forma de retaliação ou para obstaculizar o trabalho desenvolvido na defesa dos menos favorecidos” (ESTEVEES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 513.).

### Date Created

08/03/2016