

Exmº Sr. Dr. Juiz de Direito de uma das Varas da Fazenda Pública da comarca de Natal, a quem couber por distribuição legal

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**, por sua PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS E CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL DA COMARCA DE NATAL, com sede no endereço constante do cabeçalho, neste ato apresentado pelo Promotor de Justiça adiante assinado, com amparo nos arts. 6º, 127 e 129, incs. II, III e VII, todos da Constituição Federal, e art. 5º, inc. I, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e art. 93, inciso II, da Lei nº 8.078/1990, vem, respeitosamente, perante V. Ex.ª, ajuizar **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, com pedido de MEDIDA LIMINAR, em face do **ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o nº 08.241.788/0001-30, com endereço para citação e intimações na sua Procuradoria Geral, localizada na Av. Afonso Pena, 1.155, bairro do Tirol, Natal/RN, pelas razões e fundamentos abaixo expendidos.

I – DOS FATOS

Tramita nesta Promotoria de Justiça o Inquérito Civil nº 006/2011, instaurado com o objetivo de apurar lesões a direitos difusos decorrentes da ausência de plantão noturno por parte do Poder Judiciário e de assistência, pela Defensoria Pública, às pessoas necessitadas fora do horário de expediente normal, inclusive em face do não acompanhamento dos plantões judiciários diurnos.

Em relação ao plantão noturno do Poder Judiciário estadual, o Conselho Nacional de Justiça, provocado por este órgão ministerial, determinou a observância da Resolução nº 71/2009 (*Reclamação Para Garantia das Decisões nº 0004943-07.2011.2.00.0000*), razão pela qual o Tribunal de Justiça disciplinou o assunto na Resolução nº 26, de 22 de agosto de 2012, no que foi imediatamente seguido pelo Ministério Público, que editou a Resolução nº 003/2012 do Colégio de Procuradores de Justiça, regulamentando e fixando o plantão noturno nesta Instituição.

Assim, em relação a esse primeiro objeto (plantão noturno do Poder Judiciário e do próprio Ministério Público), o inquérito civil atingiu o seu objetivo, sem necessidade de provocação da tutela jurisdicional.

Contudo, em relação à Defensoria Pública estadual, não houve possibilidade de resolução extrajudicial do problema, uma vez que não existe, no âmbito da referida Instituição, qualquer regulamentação acerca do plantão, sequer no período diurno, nos finais de semana e feriados, sendo certo, entretanto, que, como órgão essencial à função jurisdicional do Estado deve, necessariamente, acompanhar o plantão judicial e prestar assistência aos necessitados em qualquer dia e horário, ainda que em regime próprio de plantão.

De todas as instituições que prestam serviços públicos essenciais, relacionados com o sistema de justiça criminal, no Rio Grande do Norte, a Defensoria Pública é a única que não atende em regime de plantão, nos dias e horários sem expediente regular. O Poder Judiciário, o Ministério Público, as Polícias Civil e Militar, o Instituto Técnico-Científico de Polícia e até o sistema prisional têm mecanismos de atendimento em regime de plantão, fora dos dias e horários normais de funcionamento dos seus órgãos.

Diante desse quadro, este órgão ministerial expediu, no dia 22/08/2012, a Recomendação nº 001/2012-DPE, destinada à Defensora Pública-Geral do Estado do Rio Grande do Norte, recomendando, entre outras providências, a designação de defensores públicos, do quadro atual da Instituição, para acompanhar os plantões judiciais, e, também, a realização de concurso público para provimento de todos os cargos vagos de Defensor Público Substituto, com vistas a que seja disponibilizado serviço permanente e eficiente de assistência jurídica integral e gratuita aos que não possam ou não queiram constituir advogado.

Em resposta à recomendação, a Defensoria Pública aduziu, em síntese, limitações de ordem material e de recursos humanos, face a reduções indevidas em suas propostas orçamentárias, efetivadas pelo Poder Executivo, o que lhe retiraria a autonomia financeira constitucionalmente assegurada (EC nº 45/2004) e lhe impediria de realizar

concurso público para provimento dos cargos vagos e de ter seu quadro próprio de servidores de apoio. Outrossim, alegou que, diante do reduzido número de defensores públicos – atualmente são 39 (trinta e nove) – optou por criar *Núcleos Regionais*, distribuindo seus defensores em 8 (oito) núcleos.

Em que pese a importância e imprescindibilidade dos serviços a cargo da Defensoria Pública, instituição à qual foi conferida atribuição constitucional da assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, como forma de assegurar o amplo acesso à Justiça, o Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Norte tem se omitido do dever legal e, mais, tem, comissivamente, inviabilizado o funcionamento daquela Instituição.

A postura do Estado, ora demandado, quanto à Defensoria Pública, viola deveres constitucionais e, por isso, obriga o Ministério Público a provocar a tutela jurisdicional para a defesa da ordem jurídica e de interesses sociais indisponíveis, amparado no art. 127 da Constituição da República, que o incumbe da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Com efeito, o Brasil, como Estado Democrático de Direito que é, apresenta, como uma de suas características, a aplicação direta e imediata do texto constitucional, principalmente quanto à efetivação dos direitos fundamentais. Assim, o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita, previsto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, tem aplicabilidade imediata, devendo ser prestado de forma plena, completa, sem qualquer diminuição.

Daí porque é imprescindível a atuação da Defensoria Pública nos finais de semana, feriados e no período noturno, fora do expediente normal, bem como a prestação de assistência aos investigados em procedimento policial. A instituição do regime de plantão, bem como a efetiva assistência da Defensoria Pública desde o início da persecução criminal, isto é, desde o momento da lavratura do auto de prisão em flagrante, do indiciamento ou do interrogatório, nas delegacias de polícia, visa a assegurar o devido processo legal e a amplitude de defesa nos exatos termos da Constituição da República.

II – DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Constituição Federal, em seu art. 129, inciso III, incumbe o Ministério Público da proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de **outros interesses difusos** e coletivos. Essa mesma atribuição é consagrada no art. 25, inc. IV, da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) e na Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública).

No caso vertente, o que se busca tutelar é exatamente a efetiva aplicação do direito fundamental consistente no **acesso à justiça** (art. 5º, XXXV, CF), que se reafirma com a previsão constitucional de prestação de **assistência jurídica integral e gratuita pelo Estado** aos que comprovem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, CF). Os referidos direitos fundamentais, conquanto expressamente assegurados na Constituição da República, não vêm sendo adequadamente disponibilizados à população do Rio Grande do Norte. Cumpre destacar, por outro lado, que, por expressa disposição legal, contida no art. 4º-A, inciso II, da Lei Complementar nº 80, de 12.1.1994 (acrescentado pela LC nº 132/2009), **são direitos dos assistidos da Defensoria Pública a qualidade e a eficiência do atendimento**, razão pela qual a presente ação visa, também, a zelar pelo efetivo respeito do Poder Público e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, nos termos do art. 129, inciso II, da mesma Carta.

A inexistência de plantão no âmbito da Defensoria Pública configura clara afronta à ordem jurídica, na medida em que finda por não assegurar, **de forma ampla, irrestrita e eficaz**, o acesso à jurisdição. Não se podem olvidar as freqüentes situações de urgência, fora do horário de expediente normal, que demandam a imediata atuação de um defensor público, notadamente quando a realidade do Estado demonstra que, na quase totalidade dos autos de prisão em flagrante e de inquéritos policiais, os indiciados se declaram pobres, sem condições financeiras de constituir advogado, e são interrogados pela autoridade policial sem oportunidade de entrevista prévia ou acompanhamento de defensor, numa clara violação de direitos indisponíveis.

III – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

III.1 – O papel da Defensoria no Processo Penal Constitucional: imprescindibilidade de implementação do plantão.

A Constituição Federal consagra em seu art. 5º, inc. XXXV, o princípio universal do **acesso à justiça**, estabelecendo que *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*. Referido dispositivo constitucional viabiliza a todos os cidadãos brasileiros não só o acesso ao Poder Judiciário, mas também, a certeza de que esse venha a proferir uma decisão célere, capaz de dar plena efetividade aos direitos e garantias estabelecidos por lei.

Em obra clássica, *Mauro Cappelletti e Bryant Garth*¹ definem o acesso à justiça como sendo “o requisito fundamental – o mais básico de todos os direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos humanos”.

Malgrado esta garantia constitucional, a realidade percebida nos dias atuais, em todo o Estado do Rio Grande do Norte, é que a grande maioria das pessoas não tem condições de arcar com as despesas do processo, não só do processo “judiciário”, como qualquer outro procedimento que envolva dispêndio de dinheiro para a sua realização, inclusive no que toca à contratação de profissional qualificado para defender os seus interesses, dificultando ou mesmo inviabilizando o acesso à justiça.

Daí ter o legislador constituinte estabelecido, no rol dos direitos fundamentais, a prestação, pelo Estado, de **assistência jurídica integral e gratuita** aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, CF), a ser efetivada pela Defensoria Pública, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, com atribuições de orientação jurídica e defesa dos necessitados (art. 134, CF), que deve prestar um atendimento com qualidade e eficiência (art. 4º-A, inciso II, da LC 80/1994).

Nesse contexto, merece destaque o papel da Defensoria Pública no processo penal, na assistência gratuita aos suspeitos, investigados ou acusados de crimes. Vale notar que não é só o cidadão hipossuficiente – aquele que não possui recursos para constituir advogado particular – que deve ser protegido pela assistência judiciária gratuita, mas também aquele que, mesmo tendo condição financeira favorável, se recusa a constituir advogado, uma vez que o direito de defesa é indisponível. É que a assistência do defensor, público ou privado, constitui, nas democracias, pressuposto de validade e de legitimidade do ato persecutório penal – categoria na qual se inclui os atos de investigação criminal prévios ao ajuizamento da ação penal.

O fundamento da defesa obrigatória no processo penal brasileiro decorre, historicamente, de vários tratados e declarações internacionais, destacando-se a **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 1948, que estabelece em seu art. 11º que “*toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no curso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas*”.

De igual forma, a **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, que foi incorporada ao ordenamento

¹ CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1988. p. 35.

jurídico nacional por meio do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, estabelece em seu art. 8º, item 2, alínea “e”:

Artigo 8º - 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;

Outros tratados internacionais, devidamente ratificados pelo Brasil, trouxeram previsões ainda mais específicas quanto ao direito dos acusados. Cite-se, como exemplo, a previsão contida no **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**, de 1966, o qual foi promulgado no Brasil pelo Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992, em vigor na ordem jurídica nacional desde 24 de abril de 1994, data da sua ratificação:

Artigo 14º

Durante o processo, toda a pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas (...)

d) A apresentar-se em julgamento e a defender-se pessoalmente ou ser assistida por um defensor de sua escolha; a ser informada, se não tiver defensor, do direito que lhe assiste a tê-lo e, sempre que o interesse da justiça o exija, a que seja nomeado um defensor oficioso, gratuitamente, se não carecer de meios suficientes para o remunerar;

A **Organização dos Estados Americanos – OEA**, por sua Assembleia Geral, já aprovou as Resoluções nº 2656 (XLI-O/11), de 7 de junho de 2011, e nº 2714 (XLII-O/12), de 5 de junho de 2012, que tratam, respectivamente, sobre o papel dos Defensores Públicos Oficiais e das garantias de acesso à Justiça pelas pessoas em condições de vulnerabilidade (em anexo).

A Constituição Federal de 1988, a par dos dispositivos já referidos, que tratam do acesso à justiça e da prestação de assistência jurídica integral e gratuita, garante a defesa do acusado no processo penal quando trata dos princípios do contraditório e da ampla defesa, componentes do devido processo legal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

No plano infraconstitucional, o Código de Processo Penal também adverte que o processo reclama a participação compulsória de defensor quando o réu não o constitui espontaneamente. É o que se destaca da redação dos arts. 261 e 263:

Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.

Art. 263. Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação.

Tal obrigatoriedade, a propósito, não se restringe ao campo processual, estritamente considerado, ou seja, quando já proposta a ação penal, sendo impossível olvidar a necessidade de um defensor antes de deflagrada a relação jurídico-processual. Neste pórtico, o art. 6º, inc. V, do Código de Processo Penal:

*Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a **autoridade policial** deverá: (...)*

*V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, **do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro**, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;
(grifos acrescentados)*

A previsão contida no referido dispositivo, de que a autoridade policial, ao ouvir o indiciado deve observar o disposto no Capítulo III do Título VII, **impõe** que sejam observados, no auto de prisão em flagrante ou no curso do inquérito, os arts. 185 a 196 do mesmo Código. O *caput* do art. 185 exige que o acusado (e também o indiciado) seja interrogado na presença de seu defensor e, no § 5º do mesmo dispositivo (acrescentado pela Lei nº 11.900/2009), também aplicável ao interrogatório policial, estabelece o direito de entrevista prévia e reservada com o defensor.

Desse modo, não pode o Estado se furtar a fornecer, gratuitamente, os instrumentos necessários ao exercício do direito de defesa, como determinam a Constituição da República e os Tratados Internacionais acima referidos. Com efeito, justamente em razão do caráter inquisitório, é durante a investigação policial e, especialmente na autuação em flagrante, que o investigado mais necessita da assistência jurídica, a fim de que não lhe sejam violados direitos fundamentais, como o de não ser obrigado a produzir prova contra si e de ter respeitada a sua integridade física e moral.

Importante esclarecer que a remessa de cópia do auto de prisão em flagrante à Defensoria Pública, depois da sua lavratura, ou a comunicação do cumprimento de mandado de prisão, quando o aprisionado não indicar advogado, na forma dos arts. 289-A, §4º, e 306, §1º, ambos do Código de Processo Penal (*com as redações determinadas pela Lei nº 12.403/2011*), não suprem o direito fundamental do preso de ser assistido por um advogado antes do interrogatório policial, ou de outra diligência que reclame a sua presença, previsto no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, uma vez que a referida comunicação, *a posteriori*, apenas permite que o defensor público – eventualmente designado – postule a liberdade do investigado (o que pode nem ocorrer).

Esses mecanismos, criados recentemente (2011) por lei ordinária, mas não viabilizam a assistência pessoal do Defensor, mediante entrevista pessoal e reservada, no momento ou antes daqueles atos policiais. É justamente por essa razão que o art. 4º, § 11, da Lei Complementar nº 80/1994 (incluído pela Lei Complementar nº 132/2009) – de hierarquia normativa superior ao CPP – determina que, nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais (inciso XVII do mesmo artigo), devem ser reservadas instalações adequadas ao atendimento jurídico dos presos e internos pelos Defensores Públicos, sendo assegurado o direito de entrevista.

Mas não é só o interrogatório policial (extrajudicial) que demanda a assistência prévia da defesa técnica, como forma de garantir o direito ao silêncio. No curso da investigação policial, diversas outras provas dependem da colaboração do investigado, como, por exemplo, o reconhecimento pessoal, o fornecimento de material genético ou gráfico para perícia, a reprodução simulada dos fatos (comumente chamada de “reconstituição”), a exibição de documentos, identificação criminal etc., situações em que a defesa técnica, por advogado ou defensor público, se revela imprescindível para assegurar um direito básico, no processo penal constitucional, que é o da **não-auto-incriminação**, ou seja, o direito do investigado não ser obrigado ou induzido (ainda que sub-repticiamente) a produzir provas contra si mesmo.

Em razão desse contexto, o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994) instituiu, como direito do advogado, o de *“comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis”*, bem como de *“examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, os autos de flagrante ou de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos”* (art. 7º, incisos III e XIV). Embora sejam tratados, formalmente, como direitos do advogado, os referidos dispositivos materializam,

na verdade, direitos do que atuam em prol do próprio investigado. A Lei Complementar nº 80/1994 (com as alterações da LC nº 132/2009), que prescreve normas gerais de funcionamento e organização das Defensorias Públicas, é ainda mais garantista:

Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública:

I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais;

II – a afirmação do Estado Democrático de Direito;

III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e

IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

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

I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus;

(...)

X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;

(...)

XIV – acompanhar inquérito policial, inclusive com a comunicação imediata da prisão em flagrante pela autoridade policial, quando o preso não constituir advogado;

(...)

XVII – atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais;

(...)

§ 11. Os estabelecimentos a que se refere o inciso XVII do caput reservarão instalações adequadas ao atendimento jurídico dos presos e internos por parte dos Defensores Públicos, bem como a esses fornecerão apoio administrativo, prestarão as informações solicitadas e assegurarão acesso à documentação dos presos e internos, aos quais é assegurado o direito de entrevista com os Defensores Públicos.
(Grifos acrescidos)

O devido processo legal, postulado com assento constitucional, não se restringe à instrução criminal em juízo, antes abrange toda a persecução penal. Na prática, a assistência do defensor se faz muito mais necessária na fase da investigação preliminar, a cargo da polícia, do que durante a instrução processual, no curso da ação penal, sob a presidência do juiz. Com efeito, a probabilidade de inobservância ou violação dos direitos

fundamentais do investigado, suspeito ou imputado é muito maior na fase extrajudicial da persecução penal do que na fase judicial. No Brasil, como é notório, infelizmente ainda são recorrentes – embora já não sejam a regra – os episódios de abusos policiais, inclusive de tortura.

Nesse diapasão, cabe registrar a advertência do ilustre jurista italiano **Luigi Ferrajoli**², ao tratar do chamado "subsistema penal de polícia", no sentido de que não adianta o Estado possuir diversos mecanismos de garantias durante o processo judicial se, antes, durante a fase policial, os direitos fundamentais do investigado não foram adequadamente resguardados:

“Pouco importa que no processo penal o interrogatório judiciário seja circundado de mil garantias de defesa, se, após, não é admitida, como acontece na Itália, a intervenção do defensor antes do primeiro contato entre o indiciado e a polícia ou com a acusação pública”. [Nota: o autor se refere, obviamente, ao sistema penal italiano, em que a polícia judiciária está subordinada à magistratura do Ministério Público, cujos membros, no direito peninsular, ostentam a condição de “L’autorità giudiziaria”].

Quando a Convenção Americana de Direitos Humanos afirma que as garantias deverão ser asseguradas durante o processo, expressão esta também constante no Código de Processo Penal, não há dúvidas de que está se referindo ao processo como um todo, de forma genérica, abrangendo tanto a fase investigativa como a fase da ação penal propriamente dita.

Não se pode desconsiderar que, embora não seja obrigatória a instauração de inquérito policial prévio ao início da ação penal, geralmente é no curso de tais investigações que são colhidos os principais elementos que irão embasar uma possível denúncia, sendo imprescindível que, desde já, possa o investigado ou suspeito exercer sua defesa de forma efetiva. Tanto é assim que a disciplina do inquérito policial encontra-se prevista no próprio CPP, não havendo diploma diverso para tratar sobre o assunto, o qual está abarcado, portanto, pelo processo penal.

Não se está sustentando, aqui, o estabelecimento do contraditório na fase investigativa, o que não impede, porém, que se oportunize, nesse momento, o direito à defesa ampla, constitucionalmente garantida ao investigado da prática de delito. Isso é o que ocorre, aliás, em relação ao investigado que dispõe de recursos para constituir advogado particular. Evidentemente, os cidadãos que não podem arcar com esse gasto –

² FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal; prefácio da 1ª ed. italiana, Norberto Bobbio. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 704.

que são a maioria dos investigados – não têm menos direitos e, portanto, não podem permanecer desassistidos no momento em que efetivamente necessitam. Interpretação diversa certamente não seria consentânea com o princípio constitucional da isonomia.

Seria incabível argumentar, na atualidade, que a Súmula nº 523, do Supremo Tribunal Federal, estabelece que *apenas a ausência de defesa técnica no curso da ação penal acarreta a nulidade do processo*. Isto porque, o que se discute, na presente ação civil pública, não é a nulidade do auto de prisão em flagrante e, sim, a efetiva garantia ao direito fundamental de assistência jurídica integral e gratuita, flagrantemente violado, nos dias atuais, pelo Estado do Rio Grande do Norte. Ademais, é imprescindível registrar que a referida súmula foi editada em 1969, há mais 40 anos, em pleno período ditatorial, ainda sob o pálio da Constituição de 1967.

Oportuno esclarecer, sobre a atuação do defensor na fase de inquérito policial, que o próprio Supremo Tribunal Federal editou, em fevereiro de 2009, a Súmula Vinculante nº 14, cujo enunciado determina que ***“é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”***.

Em sua deliberação, a maioria dos ministros afirmou que o verbete trata de tema relativo a direitos fundamentais, tendo o ministro *Celso de Mello* aduzido, na ocasião, que a súmula vinculante em comento, com o conteúdo proposto, qualificava-se como um *“eficaz instrumento de preservação de direitos fundamentais”*. Deveras, ao se permitir que o acusado/suspeito de um crime seja, desde a fase investigativa, assistido por profissional do Direito, o que se está buscando é nada mais do que a plenitude do direito fundamental de defesa que lhe é conferido pela Lei Maior.

Constata-se, dessa feita, que se o papel da Defensoria Pública ficar restrito à atuação tão-somente no curso da ação penal, além de limitar o direito de defesa, durante o inquérito policial, àqueles que possam pagar um advogado privado, estará se furtando esta Instituição a cumprir integralmente uma atribuição que lhe foi determinada pelo texto constitucional, em nítida afronta à materialidade da Constituição.

Por outro lado, não procede, também, o argumento de que a Resolução nº 87/2009, do Conselho Nacional de Justiça, ao estabelecer que, nos casos de prisão em flagrante, o magistrado deverá atuar de ofício no exame da necessidade e da legalidade da prisão, inexistiria necessidade de provocação pelo advogado/defensor para garantia da liberdade do indivíduo preso injustamente, uma vez que a atuação judicial, de ofício, no sistema acusatório, não suprime, substitui ou retira a importância da defesa técnica.

Assim, a instituição do regime de plantão, bem como a efetiva assistência da Defensoria Pública desde o início da persecução criminal, isto é, desde o momento da lavratura do auto de prisão em flagrante ou interrogatório policial, visa a, além de assegurar o devido processo legal e a amplitude de defesa, conferir maior legitimidade à própria atividade policial, inclusive reduzindo os freqüentes e tradicionais questionamentos, em Juízo, das provas obtidas durante a investigação, em especial da confissão. Com efeito, é bastante comum, na praxe forense, a alegação de que a confissão, na fase de investigação policial, foi obtida mediante coação ou mesmo tortura.

A presença do defensor público na delegacia de polícia, para a devida assistência ao investigado pobre – tanto quando a do advogado constituído pelo investigado rico –, é fator inibe eventuais abusos e, sobretudo, confere transparência a uma atividade tradicionalmente relacionada à truculência.

Em qualquer Estado que se pretenda qualificar como *Democrático de Direito*, deve ser respeitado e garantido o direito do cidadão preso de, antes de ser interrogado pela autoridade policial, se entrevistar e ser orientado por um defensor. Em muitos países efetivamente democráticos a polícia tem obrigação de, no momento da prisão, cientificar o preso do seu direito de somente falar na presença do advogado.

Além disso, a Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que prescreve normas gerais para o funcionamento das Defensorias Públicas, estabelece, no art. 4º, inc. XVII, como função institucional do órgão, **“atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais”**. A Lei Complementar Estadual nº 251, de 07 de julho de 2003, que instituiu a Defensoria Pública do Rio Grande do Norte, no seu art. 3º, inc. VIII, contém semelhante disposição.

Desta forma, revela-se imprescindível a efetiva presença de defensores públicos nas delegacias de polícia, sempre que solicitados, tanto durante o expediente normal como em regime de plantão, para assegurar a qualquer investigado, preso ou não, o direito constitucional de ter assistência jurídica gratuita e integral.

III.2 – PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O PLANTÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA

A respeito da necessidade de plantão da Defensoria Pública, há um importante precedente no cenário jurídico brasileiro. Trata-se da decisão liminar proferida

pelo ex-ministro *Carlos Ayres Britto*, do Supremo Tribunal Federal, na Ação Cautelar nº 2442.

Em resumo, o caso é que o Ministério Público do Rio Grande do Sul ajuizou a Ação Civil Pública nº 050/1.07.0002799-2 visando à implantação, na comarca de Getúlio Vargas/RS, de atendimento em caráter de plantão, 24 (vinte e quatro) horas por dia, todos os dias da semana. O pedido foi julgado parcialmente procedente, determinando que fosse instituído regime de plantão na Defensoria Pública daquela comarca, tanto nos fins de semana como nos feriados, o que deveria ser feito no prazo de 30 (trinta) dias.

Inconformado, o Estado do Rio Grande do Sul interpôs recurso de apelação, que foi desprovido pelo Tribunal de Justiça gaúcho:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CÍVEL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ESTABELECIMENTO DE SISTEMA DE PLANTÃO NA COMARCA DE GETÚLIO VARGAS. POSSIBILIDADE. DIRETRIZ CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERFERÊNCIA ORÇAMENTÁRIA. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. Estando a pretensão deduzida relacionada com o funcionamento da Defensoria Pública, e possuindo este órgão autonomia administrativa, detém capacidade judiciária e conseqüente legitimidade para ocupar o pólo passivo da demanda. O fato de a representação processual do órgão incumbir à Procuradoria do Estado não tem o condão de afetar a legitimidade passiva ad causam, consistindo em aspecto secundário, que guarda relação com os pressupostos processuais, e não com as condições da ação. Efeitos da revelia afastados, por aplicação do art. 320, inc. II, do CPC. SEPARAÇÃO DE PODERES. O Poder Judiciário tem atribuições constitucionais inarredáveis, impondo-lhe dispor sobre as questões que lhe são submetidas pelas partes. O princípio da separação dos poderes visa a assegurar a harmonização dos órgãos do Estado e ao bom desempenho de suas funções, sujeitando-se os poderes a mútua limitação e controle, não estando impedido o exame da matéria sub judice. DEFENSORIA PÚBLICA. A Defensoria Pública foi contemplada pela Constituição Federal como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, à qual foi incumbida a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV. Cabe aos Estados Federados a sua estruturação, de acordo com as normas gerais estabelecidas em lei complementar. Exegese do art. 134 da CF. A estrutura precária da Defensoria Pública, no Estado, não está a permitir que se cumpra, plenamente, a importante missão constitucional que lhe foi conferida. O atendimento insuficiente da população, pela Defensoria, implica violação ao direito ao acesso à justiça e à eficaz prestação jurisdicional, não só para a parte que figura no processo, mas como para toda a sociedade. Hipótese em que a sistemática de plantão em fins de semana e férias, pela forma do sobreaviso, não onera o órgão, nem exige esforços sobre-humanos dos Defensores Públicos para realizá-la, atendendo, de modo razoável, às necessidades da comunidade local e ao art. 306 do CPP, de modo assemelhado ao que ocorre com a magistratura e o Ministério Público. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº **70025853029**, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgado em 23/10/2008).

Em continuidade, tanto o Estado quanto a Defensoria Pública ingressaram com recursos extraordinários, os quais não foram sequer remetidos ao STF. Contra a negativa de envio dos referidos recursos à Corte Suprema, a Defensoria apresentou recurso de agravo por instrumento, ajuizando, ao mesmo tempo a ação cautelar em apreço, com o

fito de imprimir efeito suspensivo ao referido agravo.

Considerando o acerto da decisão proferida na instância inferior, o então Min. Carlos Ayres, ao indeferir a liminar pleiteada pela Defensoria Pública gaúcha, afirmou que as defensorias públicas são aparelhos genuinamente estatais ou de existência necessária, constituindo verdadeiras unidades de serviço que se inscrevem no rol daquelas que desempenham função essencial à jurisdição, revelando-se *“como instrumentos de democratização do acesso às instâncias judiciais, de modo a efetivar o valor constitucional da universalização da justiça (inciso XXXV do art. 5º da CF/88)”*.

Especificamente quanto à inexistência de atendimento em regime de plantão no âmbito da referida Defensoria, destacou o eminente ex-ministro que tal fato finda por impedir que tal instituição cumpra, de forma plena, a missão constitucional que lhe foi conferida, entendendo, num primeiro momento, que a decisão impugnada, a qual determinava a implantação de regime de plantão no âmbito da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, a ser estabelecido nos feriados e fins de semana, prestigiava, sem sombra de dúvidas, **“valores constitucionais tão inerentes à dignidade da pessoa humana, tão elementarmente embebidos na ideia-força da humanização da Justiça, que se sobrepõem à própria cláusula da reserva financeira do possível”**.³

Cumprе registrar, por oportuno, que o Tribunal de Justiça gaúcho reafirmou o mesmo entendimento em outras decisões mais recentes, como evidenciam as ementas de acórdãos abaixo transcritas:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA. IMPLEMENTO DE REGIME DE PLANTÃO DE FORMA ININTERRUPTA. CUSTAS PROCESSUAIS. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO. LIMINAR PROFERIDA NA RECLAMAÇÃO N. 7362 PELO STF. I. A implementação de plantão ininterrupto na Comarca de Torres visa a garantir a devida assistência às pessoas carentes, como assegurado pela Constituição Federal. Concretização do disposto no caput do artigo 134 da Constituição Federal, sem implicar, no caso concreto, aumento de despesas. II. Excluída a condenação do Estado do Rio Grande do Sul e de seus órgãos públicos ao pagamento das custas processuais, quando vencidos, seja o cartório judicial estatizado ou privatizado, por força da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação n. 7362. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70034610469, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 26/05/2010)

³ Ainda no julgamento da ação cautelar nº 2442, o Min. Ayres Britto destacou que, nos aludidos autos, havia a notícia de relaxamento de determinada prisão em flagrante, tendo em vista a ausência de defensor público para acompanhar o preso hipossuficiente fora do horário normal de funcionamento da Defensoria, demonstrando, igualmente, a imprescindibilidade do estabelecimento de regime plantonista no âmbito das Defensorias Públicas.

Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO. PLANTÃO. COMARCA DE VACARIA. PRELIMINAR SUSCITADA NO PARECER MINISTERIAL: Reconhece-se a legitimidade recursal da Defensoria Pública, porquanto, embora não possua personalidade jurídica, detém capacidade processual limitada à defesa de interesses institucionais MÉRITO DOS RECURSOS DE APELAÇÃO: A implantação do regime de plantão ininterrupto na Comarca de Vacaria concretiza o preceito constitucional estabelecido no artigo 134 da Constituição Federal de 1988, que conferiu importante missão à Defensoria Pública na assistência às pessoas carentes, diante da garantia constitucional do acesso à justiça. Não se pode, por outro lado, sustentar a inviabilidade da tutela jurisdicional buscada no presente feito, em razão da precariedade de estrutura da Defensoria Pública Estadual, porquanto a medida almejada não implicará aumento de despesas, podendo ser efetivada mediante a simples disponibilização de telefone para contato com o defensor plantonista, como ocorre no Poder Judiciário e no Ministério Público. É assente o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de fixação de multa coercitiva em face da Fazenda Pública AFASTARAM A PREFACIAL SUSCITADA NO PARECER MINISTERIAL E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70038193116, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Julgado em 28/09/2011)

Forçoso, portanto, concluir que a estipulação de atendimento em regime de plantão pela Defensoria Pública do Rio Grande do Norte é medida imprescindível a ser implantada, **de forma imediata**, pelo Estado, permitindo que se dê efetiva concreção aos mandamentos constitucionais, com vistas a assegurar a própria dignidade da pessoa humana.

III.3 – DA AUTONOMIA FINANCEIRA DA DEFENSORIA PÚBLICA E DA INDEVIDA MANIPULAÇÃO DO ORÇAMENTO PELO PODER EXECUTIVO ESTADUAL

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. LXXIV, estabelece que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Para conferir efetividade a este mister, a Carta da República consagrou como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, a Defensoria Pública, atribuindo-lhe a função de prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus (art. 134, CF). E, a fim de que pudessem melhor desempenhar, sem ingerências indevidas, as funções que lhe foram constitucionalmente atribuídas, foi editada a Emenda Constitucional de nº 45/2004 (conhecida como “Reforma do Judiciário”), que modificou os arts. 134, § 2º, e 168 da Constituição, para conferir a essa instituição autonomia funcional, administrativa e orçamentária -, em tudo semelhante ao que já ocorre com o Poder Judiciário e com o Ministério Público. Assim passaram a dispor os referidos artigos:

Art. 134 (...)

§ 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. (grifos acrescidos)

*Art. 168 - 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**, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º. (grifos acrescidos)*

Note-se que o texto constitucional expressamente previu autonomia funcional às Defensorias Públicas dos Estados. Isto significa que, nas lições de Eurico de Andrade Azevedo⁴, “os seus membros, no desempenho de seus deveres profissionais, não estão subordinados a nenhum órgão ou poder – nem ao Poder Executivo, nem ao Poder Judiciário, nem ao Poder Legislativo – submetendo-se apenas à sua consciência e aos limites imperativos da lei”.

Outrossim, assentou manifestamente a autonomia administrativa, que, para Maria Helena Diniz⁵, “é a soma de poderes que dispõe a pessoa jurídica de direito público interno de Administração direta ou indireta para o exercício das atividades ou serviços públicos, assim como para gerir seus bens e recursos”.

Conquanto inexistia previsão expressa acerca da autonomia financeira, resta evidente, no texto constitucional, que a ***iniciativa para elaboração de proposta orçamentária*** e a ***entrega mensal do duodécimo*** à Defensoria Pública, interpretadas em conjunto, caracterizam, efetivamente, tal ***autonomia financeira***, sendo esta, nas precisas palavras de Hely Lopes Meirelles⁶, “a capacidade de elaboração de proposta orçamentária e de gestão e aplicação dos recursos destinados a prover as atividades e serviços do órgão titular da dotação”.

Com Emenda Constitucional de nº 45/2004 as Defensorias Públicas estaduais tiveram assegurada a prerrogativa, irrecusável e indisponível, de elaborar as próprias propostas de orçamento, para fazer frente às despesas de pessoal, estrutura e funcionamento, de modo a melhor prestar o serviço público essencial a que se destina, subordinando-se, tão somente, aos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

A Lei Complementar nº 80/1994, com as alterações da Lei Complementar nº 132/2009, ressaltou ainda mais essa autonomia nos seus arts. 97-A e 97-B:

⁴ Apud MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 27.

⁵ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 348.

⁶ Apud MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 28.

Art. 97-A. À Defensoria Pública do Estado é assegurada autonomia funcional, administrativa e iniciativa para elaboração de sua proposta orçamentária, dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, cabendo-lhe, especialmente:

I – abrir concurso público e prover os cargos de suas Carreiras e dos serviços auxiliares;

II – organizar os serviços auxiliares;

III – praticar atos próprios de gestão;

IV – compor os seus órgãos de administração superior e de atuação;

V – elaborar suas folhas de pagamento e expedir os competentes demonstrativos;

VI – praticar atos e decidir sobre situação funcional e administrativa do pessoal, ativo e inativo da Carreira, e dos serviços auxiliares, organizados em quadros próprios;

VII – exercer outras competências decorrentes de sua autonomia.

Art. 97-B. A Defensoria Pública do Estado elaborará sua proposta orçamentária atendendo aos seus princípios, às diretrizes e aos limites definidos na lei de diretrizes orçamentárias, encaminhando-a ao Chefe do Poder Executivo para consolidação e encaminhamento ao Poder Legislativo.

*§ 1º Se a Defensoria Pública do Estado não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do **caput**.*

*§ 2º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados no **caput**, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fim de consolidação da proposta orçamentária anual.*

§ 3º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.

§ 4º Os recursos correspondentes às suas dotações orçamentárias próprias e globais, compreendidos os créditos suplementares e especiais, ser-lhe-ão entregues, até o dia 20 (vinte) de cada mês, na forma do art. 168 da Constituição Federal.

§ 5º As decisões da Defensoria Pública do Estado, fundadas em sua autonomia funcional e administrativa, obedecidas as formalidades legais, têm eficácia plena e executoriedade imediata, ressalvada a competência constitucional do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas.

§ 6º A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Defensoria Pública do Estado, quanto à legalidade, legitimidade, aplicação de dotações e recursos próprios e renúncia de receitas, será exercida pelo Poder Legislativo, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno estabelecido em lei.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal, examinando a constitucionalidade da vinculação da Defensoria Pública a órgão do Poder Executivo, no julgamento da ADI 3.569/PE, entendeu que, em virtude da autonomia administrativa e funcional prevista no próprio texto constitucional, não se mostra cabível essa ligação, senão vejamos:

*EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: art. 2º, inciso IV, alínea c, da L. est. 12.755, de 22 de março de 2005, do Estado de Pernambuco, que estabelece a vinculação da Defensoria Pública estadual à Secretaria de Justiça e Direitos Humanos: violação do art. 134, § 2º, da Constituição Federal, com a redação da EC 45/04: inconstitucionalidade declarada. 1. **A EC 45/04 outorgou expressamente autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, além da iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º): donde, ser inconstitucional a norma local que estabelece a vinculação da Defensoria Pública a Secretaria de Estado.** 2. A norma de autonomia inscrita no art. 134, § 2º, da Constituição Federal pela EC 45/04 é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos. II. Defensoria Pública: vinculação à Secretaria de Justiça, por força da LC est (PE) 20/98: revogação, dada a incompatibilidade com o novo texto constitucional 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal - malgrado o dissenso do Relator - que a antinomia entre norma ordinária anterior e a Constituição superveniente se resolve em mera revogação da primeira, a cuja declaração não se presta a ação direta. 2. O mesmo raciocínio é aplicado quando, por força de emenda à Constituição, a lei ordinária ou complementar anterior se torna incompatível com o texto constitucional modificado: precedentes. (ADI 3569, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2007, DJe-013 DIVULG 10-05-2007 PUBLIC 11-05-2007 DJ 11-05-2007 PP-00047 EMENT VOL-02275-01 PP-00160 LEXSTF v. 29, n. 342, 2007, p. 96-105)*

Não obstante todo esse arcabouço jurídico-normativo, bem como os precedentes ao STF, aduziu a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte, nos autos do Inquérito Civil nº 006/2011, que, na prática, ainda não conseguiu implementar a sua autonomia administrativa e financeira. Isto porque, haveria verdadeira manipulação do orçamento pelo Poder Executivo, impedindo o regular funcionamento da Defensoria. Vejamos, a respeito, trecho do Ofício de nº 425, de 21 de setembro de 2012 (cópia anexa), encaminhado pela Defensora Pública Geral a este órgão ministerial:

Não obstante, como forma de iniciar o processo de crescimento da instituição e em regular obediência ao art. 134, § 2º, da Constituição Federal, a Defensoria Pública encaminhou à Secretaria de Planejamento e Finanças, em 05 de abril de 2011, através do Ofício n. 221/2011, uma proposta de alteração da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2012 para inclusão da instituição como órgão orçamentariamente autônomo e no mesmo patamar do Judiciário, Ministério Público, Assembleia Legislativa e Tribunal de Contas do Estado.

Tal proposta foi, inicialmente, refutada pelo Poder Executivo, que enviou o projeto da LDO 2012 para a Assembleia Legislativa sem inclusão da Defensoria Pública. Em 02 de junho de 2011, através do ofício de n. 344/2011, a Defensoria Pública informou a Consultoria Geral do Estado a ausência da Defensoria Pública ao mesmo tratamento normativo que é dispensado ao Tribunal de Justiça e ao Ministério Público Estadual. Não obstante, a Casa Legislativa corrigiu tal distorção através de uma emenda parlamentar, o que resultou no estabelecimento da meta 2, qual seja, a realização de concurso público, como assinalado por Vossa Excelência na mencionada recomendação.

Sucedede que, 30 de maio de 2011, através do ofício n. 344/2011, como forma de garantir a implementação da referida meta de maneira coordenada e devidamente programada, a Defensoria Pública do Estado encaminhou à Secretaria de Planejamento e Finanças uma proposta para Lei Orçamentária Anual de 2012 no valor de R\$ 28 milhões, como forma de viabilizar a realização de concurso público para provimento de todos os cargos vagos.

Contudo, o Executivo Estadual, por mais uma vez, ao encaminhar o Projeto de Lei Orçamentária Anual para o exercício de 2012, não contemplou a proposta orçamentária encaminhada pela Defensoria Pública, tendo destinado à instituição um orçamento de apenas R\$ 10.732.000,00 (dez milhões, setecentos e trinta e dois mil reais), o que representou, inclusive, um decréscimo do ano de 2011 para o de 2012. Ressalte-se também que não se verificou qualquer emenda parlamentar para solucionar tal impasse, malgrado a Defensoria Pública Geral também tenha encaminhado, em 22 de novembro de 2011, o ofício n. 644/2011 à Casa Legislativa, com cópia da proposta original e solicitação de intervenção legislativa para incremento orçamentário.

No presente exercício financeiro, por mais uma vez, a Defensoria Pública do Estado adotou todas as diligências cabíveis para regular cumprimento do art. 134, § 2º, da Constituição Federal.

Ocorre que, embora a previsão de realização de concurso público como meta do LDO 2013 tenha sido mantida, o Poder Executivo não consolidou a proposta orçamentária encaminhada pela Defensoria Pública em 15 de junho de 2012, através do ofício n. 263/2012 (cópia em anexo), não se verificou incremento orçamentário suficiente para a concretização de tal meta (sic).

Conforme atesta o detalhamento de despesa em anexo, a proposta orçamentária enviada, dentro do prazo normativo, à Secretaria de Planejamento e Finanças, no valor de R\$ 20.786.000,00 (vinte milhões, setecentos e oitenta e seis mil reais), contemplava a realização de concurso público para provimento inicial de 10 (dez) cargos de Defensores Públicos Substitutos, uma vez que a folha de pessoal anual é de R\$ 11.525.596,68 e que foi solicitado o aumento para R\$ 20.205.000,00.

No entanto, ao ser elaborado o projeto da LOA 2013, a SEPLAN, unilateralmente, reduziu tal montante, uma vez que, segundo se denota da Mensagem Legislativa n. 046/2012 (vide cópia em anexo), o valor destinado, com recursos do tesouro

estadual (fonte 100), ao orçamento da Defensoria Pública foi de apenas R\$ 16.295.000,00 (dezesseis milhões, duzentos e noventa e cinco reais), sendo R\$ 10.799.000,00 para pessoal, R\$ 4.419.000,00 para custeio e R\$ 1.195.000,00 para investimento, o que se afigura insuficiente para provimento dos cargos vagos de Defensor Público Substituto e, até mesmo, para custeio e manutenção das atividades funcionais atualmente desenvolvidas.

(...)

É, pois, notória a ausência de efetivação plena da norma constitucional que estabelece a autonomia administrativa e orçamentária da instituição, o que impede a Defensoria Pública do Estado de ampliar o seu número de membros, bem como de estruturar os seus órgãos de execução, não havendo que se falar em situação paritária frente às demais carreiras jurídicas que compõem o sistema de justiça.

É importante registrar, apenas como aporte fático e contextual, que esse procedimento ilícito do Poder Executivo estadual não se restringe, na atualidade, à Defensoria Pública. No final do ano próximo passado (2012), o Poder Judiciário e o Ministério Público do Rio Grande do Norte se viram obrigados, em razão de reiteradas irregularidades no repasse a menor dos seus duodécimos, a buscar a tutela jurisdicional para garantir as respectivas dotações orçamentárias, previstas em lei. O Tribunal de Justiça impetrou, perante o Supremo Tribunal Federal, o Mandado de Segurança nº 31.671 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski), ao passo que o Ministério Público potiguar impetrou, perante o TJRN, o Mandado de Segurança nº 2012.015409-4 (Relª Desª Maria Zeneide Bezerra), sendo em ambas as impetrações deferida a medida liminar pleiteada para compelir a Governadora do Estado ao repasse, na integralidade, dos valores dos duodécimos dessas Instituições.

A autonomia financeira, conforme anteriormente aduzido, é a capacidade de elaboração da proposta orçamentária e de gestão e aplicação dos recursos destinados a prover as atividades e serviços do órgão titular da dotação. Essa autonomia pressupõe a existência de dotações que possam ser livremente administradas, aplicadas e remanejadas pela unidade orçamentária a que foram destinadas. Tal autonomia é inerente às Defensorias Públicas dos Estados, as quais não poderão realizar plenamente as suas funções se ficar na dependência financeira de outro órgão controlador de suas dotações.

Ora, dotação orçamentária, todas as unidades de despesas têm. As Defensorias Públicas dos Estados, entretanto, mais do que isso, por força da EC nº 45/2004, elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias, encaminhando-a diretamente ao Governador do Estado, que a submeterá ao Poder Legislativo, recebendo, ao fim, em duodécimos, os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, inclusive créditos suplementares e especiais.

O conteúdo da LDO deve ser apreciado, discutido e votado pelo Poder Legislativo, cabendo unicamente a este deliberar pelo acolhimento, ou não, da proposta encaminhada. Este é o sistema próprio de um Estado Democrático de Direito, vigente na República Federativa do Brasil, o que importa em necessária observância por todos os entes que compõem a Federação.

Tem-se, pois, no sistema pátrio, a atribuição exclusiva do Poder Executivo para o encaminhamento da proposta orçamentária. Essa exclusividade, contudo, não se confunde com onipotência na avaliação do conteúdo do projeto e da lei a ser editada, mas tão-somente lhe garante a primazia na aferição do momento mais adequado para a deflagração do processo legislativo. Tal sistema, ademais, não importa em qualquer mácula à autonomia financeira e orçamentária das Defensorias Públicas Estaduais, as quais, desde que adstritas aos limites previstos na LDO, terão ampla liberdade para formular as propostas que, ao final, serão apreciadas pelo Poder Legislativo a partir do encaminhamento realizado pelo Executivo.

Ao discorrer sobre a autonomia financeira do Ministério Público (tema que, pela similitude, guarda relação com o presente caso), Emerson Garcia⁷ assevera:

Em que pese a obviedade, é importante frisar que a iniciativa legislativa conferida ao Poder Executivo, o qual atua como um verdadeiro aglutinador das demais propostas orçamentárias, não guarda similitude com a realização de um juízo de prelibação em relação às propostas que lhe sejam encaminhadas. Ao Executivo cabe projetar adequadamente as despesas que realizará no exercício vindouro e dimensionar a receita necessária à sua satisfação (...). A valoração das propostas, por sua vez, será realizada, com exclusividade, pelo Poder Legislativo, o que, evidentemente, não exclui a participação do Executivo no processo legislativo, inclusive com o poder de veto.

No caso vertente, conforme aduzido pela Defensoria Pública do Estado no Ofício nº 425/2012, a Secretaria de Estado do Planejamento e das Finanças – SEPLAN, ao ser elaborado o projeto da LDO 2013, unilateralmente reduziu o valor global da proposta orçamentária encaminhada por aquela instituição. Não obstante, a SEPLAN é órgão subalterno, integrante do Poder Executivo Estadual, nos termos da Lei Complementar nº 139, de 25 de janeiro de 1996, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 163, de 05 de fevereiro de 1999, sem competência, portanto, para modificar a proposta orçamentária encaminhada pela Defensoria Pública, do que se conclui que esse órgão está usurpando uma atividade natural do Poder Legislativo.

⁷ GARCIA, Emerson. **A autonomia financeira do Ministério Público**. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/artigos/xb0086.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2012.

Ora, a autonomia financeira da Defensoria Pública, prevista no texto constitucional (CF, art. 134, § 2º), conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal (ADI nº 3569/PE), “*é norma de **eficácia plena e de aplicabilidade imediata**, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos*”.

Neste sentido, também já se manifestou o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, que, na Decisão nº 3440/2012, proferida nos autos do processo nº 13303/2011 e publicada no Diário Eletrônico nº 788, de 20 de novembro de 2012, decidiu, à unanimidade, e em conformidade com o Parecer nº 4250/2012 da lavra do Procurador Geral do Ministério Público Junto àquela Corte, por conhecer a consulta formulada pela Defensoria Pública do Estado e, no mérito, responder as indagações formuladas por esta instituição da seguinte forma:

a) Por força das alterações promovidas pela EC nº 45/2004 que acresceu o parágrafo 2º ao art. 134 da Constituição Federal, as Defensorias Públicas Estaduais passaram a ostentar status de órgão constitucional dotado de autonomia, funcional, administrativa e financeira de forma que referida norma constitucional, de eficácia plena e aplicabilidade imediata, impede quaisquer relações de subordinação hierárquico-administrativa a outros Poderes, em especial ao Poder Executivo, inclusive no que concerne a sua vinculação ao controle interno da Controladoria Geral do Estado; b) Da mesma forma, supracitada norma constitucional afasta a necessidade de aprovação prévia, por parte do Conselho de Desenvolvimento do Estado, dos processos licitatórios inerentes à Instituição; c) Por outro lado a norma do art. 168, caput, da Constituição Federal, alterada pela EC nº 45/2004, que insere as Defensorias Públicas no rol entes beneficiários da sistemática de repasses orçamentários na forma de duodécimos, se reveste de eficácia plena e aplicabilidade imediata, vinculando, pois, o Poder Executivo Estadual que deverá seguir a norma constitucional de regência, ainda que ausente previsão normativa na Constituição Federal; d) Em face das disposições introduzidas pela EC nº 45/2004, a Secretaria de Estado do Planejamento e Finanças não possui competência para intervir na gestão orçamentária da Defensoria Pública do Estado, inclusive no que pertine ao bloqueio de emissão de notas de empenho, assim como, ao remanejamento de dotações orçamentárias, mesmo que sob a égide de Decretos Governamentais; e) A inclusão da Defensoria Pública no conjunto de entes estatais beneficiários de eventual distribuição de receitas decorrentes de superávit arrecadatório estará condicionada a prévia autorização legislativa por meio das respectivas Leis Orçamentárias na forma do art. 165 e ss. da Carta Republicana de 1988, assim como da jurisprudência do Pretório Excelso. (grifos acrescidos)

Ressalte-se, desde já, que o objeto da presente ação civil pública NÃO É, nem de longe, a defesa específica dos interesses da Defensoria Pública, que, aliás, embora não

possua personalidade jurídica, tem capacidade judiciária para a defesa das próprias prerrogativas. O que se busca tutelar, em verdade, é exatamente a efetiva aplicação do direito fundamental consistente no acesso à justiça, mediante a eficiente prestação de assistência jurídica integral e gratuita pelo Estado aos que comprovem insuficiência de recursos.

Destarte, sendo a autonomia financeira da Defensoria Pública do Estado norma de aplicabilidade integral, não pode sofrer restrições por parte do Estado (Poder Executivo), de sorte que essa indevida manipulação orçamentária não pode servir de argumento para inviabilizar a concreção do direito perseguido na presente ação civil pública, haja vista que o ora demandado não pode se beneficiar da própria torpeza.

III.4 – DEFICIÊNCIA DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO

Apesar de a carreira de defensor público ter sido criada, no âmbito do Rio Grande do Norte, desde o ano de 2001, pela Lei Complementar Estadual nº 197/2001, inicialmente como parte da estrutura da Procuradoria Geral do Estado, sendo, posteriormente, criada a estrutura administrativa da Defensoria Pública pela Lei Complementar Estadual nº 251/2003, depois alterada pelas Leis Complementares Estaduais nº 386/2009 e 387/2009, a referida instituição nunca conseguiu, em razão da insuficiência do número de defensores, efetivamente prestar, em todo o território do Estado, a assistência jurídica integral e gratuita, preconizada no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal.

Consoante informações contidas no Ofício nº 103, de 16 de junho de 2010 (cópia anexa), colacionado aos autos do Inquérito Civil nº 006/2011, a Defensoria Pública potiguar conta, atualmente, com apenas 39 (trinta e nove) defensores em efetivo exercício, o que, se se considerar o número total de habitantes do Rio Grande do Norte (aproximadamente 3.168.133, conforme dados do Censo 2010 do IBGE)⁸, tem-se uma média de um defensor para cerca de 81.234 habitantes.

Não se pode olvidar, neste contexto, que, ainda segundo os dados do IBGE, grande parte da população brasileira (60,7%) vive em domicílios com renda familiar *per capita* de menos de um salário mínimo, não dispondo, portanto, de condições financeiras para arcar com os custos de contratar um advogado particular, quando, em verdade, a própria Constituição assegura, aos necessitados, o direito a assistência judiciária integral e gratuita a ser proporcionada pelo Estado, através da Defensoria Pública.

⁸http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/tabelas_pdf/total_populacao_rio_grande_do_norte.pdf

Apenas a título ilustrativo, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/RN) expediu a Resolução nº 05/2010, que regulamenta a cobrança de honorários de advogado, estipulando valores mínimos a serem cobrados, inclusive advertindo que a contratação, em valores abaixo do tabelado, sujeita o advogado a processo ético. Neste pórtico, convém informar alguns desses valores, aplicáveis à advocacia na seara criminal⁹:

Acompanhamento de flagrante - R\$ 3.732,00
Acompanhamento de Inquérito Policial - R\$ 3.732,00
Acompanhamento de Inquérito Policial - R\$ 2.799,00
Diligência junto à autoridade policial, antes do início da ação penal - R\$ 933,00
Habeas Corpus com pedido de liminar - R\$ 4.043,00
Habeas Corpus- Inquérito Policial - R\$ 3.732,00
Inquérito Policial (acompanhamento) - R\$ 1.866,00
Liberdade Provisória - R\$ 2.177,00
Pedido de Liberdade Provisória sem fiança - R\$ 2.799,00
Pedido de Prisão Domiciliar - R\$ 2.488,00
Relaxamento e/ou Revogação de Prisão Provisória - R\$ 2.799,00

Estes valores, obviamente, fogem à realidade da maioria dos investigados. Essa realidade, aliás, fica evidenciada, diariamente, nos autos de prisão em flagrante que chegam ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, nos quais a quase totalidade dos atuados/investigados declara não dispor de recursos para custear sua defesa.

Refletindo sobre essa realidade, conclui-se que é imprescindível a atuação da Defensoria Pública, que, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas necessitadas. Porém, a insuficiência de defensores, em razão da indevida resistência do Poder Executivo estadual em “autorizar” a realização de concurso público, dificulta o cumprimento da missão constitucional da Defensoria Pública.

Manifestando-se acerca da deficiência no âmbito das Defensorias, a gerar manifesta desigualdade material de acesso à justiça, José Afonso da Silva¹⁰ assevera que:

Os pobres ainda tem acesso muito precário à justiça. Carecem de recursos para contratar advogados. O patrocínio gratuito tem-se revelado de deficiência alarmante. Os Poderes Públicos não tinham conseguido até agora estruturar um serviço de assistência judiciária aos necessitados que cumprisse efetivamente esse direito prometido entre os direitos individuais. Aí se tem manifestado a dramática questão

⁹ Disponível em: <http://www.oabrn.org.br/cnt/oab/arquivos/honorarios.pdf>

¹⁰ Silva, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 589.

da desigualdade da justiça, consistente precisamente na desigualdade de condições materiais entre litigantes, que causa profunda injustiça àqueles que, defrontando-se com litigantes afortunados e poderosos, ficam na impossibilidade de exercer seu direito de ação e de defesa assegurado na Constituição.

A eficiência, tomada como princípio da Administração Pública, expressamente previsto na Constituição Federal, em seu art. 37, *caput*, exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade.

O princípio da eficiência é, pois, aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, da qualidade, que prima pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e a garantir maior rentabilidade social.

Nas lições de Alexandre de Moraes¹¹, não se trata o princípio da eficiência da consagração da tecnocracia, ao contrário, dirige-se tal princípio para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços essenciais à população, visando à adoção de todos os meios legais e morais possíveis para a satisfação do bem comum.

Dessa feita, o Estado do Rio Grande do Norte, a quem incumbe prestar o serviço de assistência jurídica integral e gratuita, serviço este – diga-se – essencial à população carente, deverá conformar a sua atuação ao princípio da eficiência, de modo a garantir o aparato necessário para que a Defensoria Pública possa atuar eficientemente.

Por outro lado, o princípio da legalidade, cuja expressão também se encontra albergada no art. 37 da Constituição, impõe que o administrador público, em toda a sua atividade funcional, a sujeição incondicional aos mandamentos constitucionais, às leis e às exigências do bem comum. Há, pois, uma relação de subordinação do administrador para com a norma, sendo permitidas somente as condutas previamente autorizadas pela lei.

No caso vertente, exsurtem desses princípios o DEVER de o Estado do Rio Grande do Norte prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, nos termos do art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, não havendo, quanto a este dever, qualquer margem de discricionariedade.

O instituto da assistência judiciária integral e gratuita, alçado ao nível de direito fundamental, e como única forma de evitar a obstrução aos financeiramente

¹¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 294.

carentes à almejada prestação jurisdicional, constitui, pois, um dever indeclinável do Estado, que deverá prestá-lo da melhor forma, como bem afirmou o ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2903:

A Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconsequente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas – carentes e desassistidas –, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado. De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apóiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República. Direito a ter direitos: uma prerrogativa básica, que se qualifica como fator de viabilização dos demais direitos e liberdades – Direito essencial que assiste a qualquer pessoa, especialmente àquelas que nada têm e de que tudo necessitam. Prerrogativa fundamental que põe em evidência – Cuidando-se de pessoas necessitadas (...) – A Significativa importância jurídico-institucional e político-social da Defensoria Pública. (STF, ADI 2903, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 01/12/2005, DJe 18.09.2008).

Em complemento, ressalte-se que a prestação ineficiente do serviço de assistência judiciária integral e gratuita também colide com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, consistentes na redução das desigualdades sociais e na promoção do bem de todos (art. 3º, III e IV, CF). Com efeito, não será realizada a redução das desigualdades sociais sem antes possibilitar à população carente a assistência jurídica integral e gratuita, para que assim ela possa questionar e defender seus direitos.

Outrossim, a má ou até mesmo a inexistência da prestação desse serviço, como se verifica em diversos municípios do interior do Estado, suplanta o direito fundamental da dignidade da pessoa humana, premissa basilar do Estado Democrático de Direito. Destarte, ao impedir o acesso à justiça pela população carente, o Estado, na prática, nega essa dignidade, além de criar barreiras sociais, distanciando os pobres cada vez mais da prestação jurisdicional.

III.5 – DA NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO

A insuficiente quantidade de defensores no Rio Grande do Norte dificulta à Defensoria Pública do Estado o cumprimento, com eficiência, do seu papel constitucional, inclusive no que diz respeito ao regime de plantão, segundo justificativa apresentada pela chefia da Instituição para no não-acatamento da recomendação expedida por este órgão do Ministério Público, pelo que destacou a necessidade de realização de concurso público para provimento dos cargos vagos de Defensor Público.

A realização de concurso, no âmbito da Defensoria Pública, não é uma mera questão de conveniência administrativa, mas sim de observância do princípio da legalidade estrita. É que o art. 24 da LCE nº 251/2003 determina que **“o concurso de ingresso realizar-se-á, obrigatoriamente, quando o número de vagas exceder a um quinto dos cargos iniciais da carreira e, facultativamente, quando o exigir o interesse da administração”**, sabendo-se que o art. 22, alínea “d”, da mesma lei estabelece um total de 65 cargos de Defensor Público Substituto.

O art. 22 da Lei Complementar Estadual nº 251/2003, com a redação determinada pela Lei Complementar Estadual nº 386/2009, estabelece que o quadro permanente da Defensoria Pública do Rio Grande do Norte deve contar com 95 (noventa e cinco) cargos de Defensor Público, além de 7 (sete) cargos de Defensor de categoria especial (do quadro suplementar em processo de extinção, nos termos do art. 47, § 3º, da LCE nº 251/2003), que, com a vacância, devem ser transformados em cargos de Defensor Público Substituto, de forma que a referida instituição deve, legalmente, contar com 102 (cento e dois) membros, mas que, entretanto, atualmente, está com aproximadamente 2/3 (dois terços) dos cargos vagos, alguns, inclusive, em decorrência de aposentadorias ou exonerações.

As normas estaduais supracitadas retiram do gestor qualquer discricionariedade quanto à realização de concurso público, na hipótese de vacância de pelo menos 13 cargos de Defensor Público Substituto (1/5 do total de 65). Trata-se, pois, de ato vinculado, e não discricionário.

Demais disso, a Lei de Diretrizes Orçamentárias, desde o ano de 2012 já previa, em seu anexo de metas e prioridades, dentre as ações com o objetivo de *“garantir à população hipossuficiente de recursos financeiros um atendimento jurídico integral, gratuito, eficiente, célere e digno”*, a realização de concurso para o provimento de cargos de Defensor Público (meta nº 2, ação nº 16961), constando semelhante previsão no anexo do Projeto da LDO de 2013.

A Defensoria Pública, diante da autonomia funcional, administrativa e financeira que lhe foi conferida pela EC nº 45/2004, poderia realizar o concurso público sem qualquer ingerência do Poder Executivo, sendo inconstitucional, segundo os diversos precedentes do STF, o condicionamento à autorização do Governador do Estado contido no parágrafo único do art. 24 da Lei Complementar Estadual nº 251/2003.

Não obstante, consoante alegou a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte nos autos do Inquérito Civil nº 006/2011, a instituição ainda não realizou o concurso público para provimento de seus cargos vagos – cuja necessidade é reconhecida e incontroversa – por insuficiência de recursos financeiros, cuja causa se deve ao fato de que o Poder Executivo vem reduzindo, reiteradamente, de forma indevida e unilateral, a sua proposta orçamentária.

Desta forma, mais uma vez, o desrespeito por parte do Poder Executivo estadual às normas constitucionais que asseguram a autonomia da Defensoria Pública geram uma situação de fato que dificulta ou até inviabiliza a correta prestação do serviço público essencial, de sorte que, embora a realização de concurso não seja o objeto principal desta ação civil pública, revela-se como pressuposto lógico para a consecução do fim almejado (objeto principal da demanda), que a correta e eficaz prestação da assistência judiciária gratuita e integral, em especial na esfera da atuação policial.

Nessa linha de raciocínio, e exatamente por desempenhar uma **atividade estatal permanente e essencial à jurisdição**, é que o Poder Judiciário, ante a inércia do Estado, deve impor ao Estado-demandado que se abstenha de interferir na autonomia da Defensoria Pública, bem como, impor a esta última que, em cumprimento à legislação estadual supracitadas, proceda à realização do concurso público para o provimento dos cargos vagos de defensor, previstos na Lei Complementar Estadual nº 251/2004.

III.6 – DO LIMITE PRUDENCIAL DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Em praticamente todas as demandas judiciais em que se cobra do Estado do Rio Grande do Norte o cumprimento de obrigações constitucionais e legais o principal argumento para a omissão administrativa ou negação de direitos é o chamado “limite prudencial” para os gastos com pessoal, estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal, situação em que o Poder Executivo estadual se encontra desde que surgiu a própria lei. Assim, são pertinentes, desde já, alguns esclarecimentos sobre o assunto.

A Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), estabelece em seu art. 1º, § 1º, que *“a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas”*, o que inclui *“a obediência a limites e condições no que tange a (...) geração de despesas com pessoal”*. Em outras palavras, a responsabilidade fiscal requer, combinadamente, a tomada de medidas preventivas e corretivas que visem ao constante equilíbrio das contas públicas, incluindo-se o devido rigor na observância dos limites impostos para gastos com pessoal.

Nesse sentido, observa-se que a lei contém um conjunto de preceitos normativos com vistas a evitar, a todo custo, o atingimento dos tetos estabelecidos, prevendo consequências tanto para o ente público quanto para o gestor, caso tais limites sejam ultrapassados. Esse conjunto de medidas reflete o que se convencionou chamar de *“princípio da prudência fiscal”*, que permeia toda a lei. Assim, alcançado o limite prudencial, as providências devem ser adotadas no sentido da diminuição de gastos ou, paralelamente, à elevação da receita corrente líquida, a fim de retroceder ao patamar anterior.

No que tange à Defensoria Pública, é certo que as vagas determinadas na LCE nº 251/2003, aumentadas com o advento da LCE nº 386/2009, já pressupõem tanto a existência de cargos – fato incontroverso na presente hipótese – como a previsão de gastos na Lei Orçamentária, de modo que eventual alegação de indisponibilidade financeira, por si só, não pode retirar a obrigação da Administração de proceder à realização do concurso público. Dessa feita, o aumento de gastos com as futuras nomeações – já previsíveis – e, eventualmente, o descumprimento dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal, devem ser compensados com a diminuição de cargos de provimento em comissão no âmbito do Poder Executivo, não se afigurando razoável que a Administração, sob tal fundamento, deixe de realizar o certame e nomear os aprovados.

Em verdade, não há para o Estado qualquer possibilidade de se alegar ausência de recursos financeiros, porquanto o número de cargos no âmbito da Defensoria Pública do Estado, estabelecido pela lei em questão, pressupõe a observância, pelo próprio Governo, das regras do processo legislativo, atentando para os requisitos constitucionais e legais, inclusive, à realização de todos os estudos a respeito da sua viabilidade (sobretudo, financeira e orçamentária) desde a origem, ou seja, desde a época da proposição.

Diante de todo o processo legislativo que resultou na referida lei, seria inadmissível que o Poder Executivo estadual (autor da proposta) que não se tivesse previsto o impacto financeiro quando da sua aplicação. Se não houvesse recursos para assumir os

custos da realização de um certame¹² e das futuras nomeações dos candidatos aprovados, estar-se-ia diante do reconhecimento, pelo Poder Público, de que desobedeceu às normas constitucionais e da Lei de Responsabilidade Fiscal ao tomar a iniciativa e ampliar o número de cargos mediante lei.

Contudo, ainda que de fato se encontre o Estado dentro do chamado “limite prudencial”, previsto pela LRF, não pode, com base nisto, utilizar-se dessa escusa, haja vista que, o que se está em jogo é a plena aplicabilidade de direitos fundamentais. Vale destacar, por oportuno, que o Poder Executivo estadual está nessa situação de comprometimento de receita com despesas de pessoal há mais de dez anos, o que não o impediu de realizar concursos públicos e nomear os aprovados em outras áreas, igualmente essenciais, como saúde, educação e segurança pública.

Destarte, quando se está diante de um conflito *aparente* de normas, como no caso em comento, em que, de um lado, estão as normas orçamentárias e financeiras (infraconstitucionais), e, de outro, os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, deve o mesmo ser resolvido mediante a técnica de hierarquia legislativa e da ponderação, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Assim posto, e sobressaindo-se a carga valorativa imanente aos direitos fundamentais encartados na Constituição da República, chega-se a conclusão da prevalência destes direitos sobre aquelas normas orçamentárias e financeiras.

III.7 – DO CONTROLE JUDICIAL DAS OMISSÕES DO PODER PÚBLICO

O Brasil, como Estado Democrático de Direito, ostenta, como uma de suas características, a **aplicação direta e imediata do texto constitucional**, principalmente quando da efetivação dos direitos fundamentais.

Hoje, distintamente do que se via até meados do século passado – quando as constituições eram consideradas essencialmente políticas –, tem-se como incontroversa a ideia de normatividade da Constituição, sobressaindo-se seu aspecto jurídico e não mais político. Dito de outro modo, se determinado direito está assegurado no texto constitucional, sua aplicação é vinculante e juridicamente exigível. Nos dias atuais, a preocupação principal é com a efetividade desses direitos, buscando-se adotar comportamentos que efetivamente os façam “sair do papel”.

¹² Atualmente, aliás, a realização de concursos públicos, especialmente na área jurídica, não gera, sequer, despesas para o Poder Público, uma vez que comumente são contratadas empresas especializadas em certames que são remuneradas com parte dos valores arrecadados a título de taxa de inscrição.

Nesse contexto foi que, a partir do final do século passado, passou a se desenvolver uma nova visão do Direito Constitucional, conhecida como “neoconstitucionalismo”, “constitucionalismo pós-moderno”, ou ainda “pós-positivismo”, trazendo uma nova perspectiva constitucional que tem destaque na atuação do Estado para fins de dar concretude aos direitos fundamentais.

Sobre o tema, precisa é a lição do constitucionalista Pedro Lenza¹³:

*Busca-se, dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à idéia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, **buscar a eficácia da Constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, especialmente diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais.***

Diante dessa inovação, albergada na Constituição de 1988, tem-se o surgimento e desenvolvimento daquilo que se convencionou chamar de **dupla face de proteção dos direitos fundamentais**: de um lado, a proteção negativa, que limita a atuação do Estado; de outro, a proteção positiva, que pressupõe a atuação do Estado, na qual está inserida o papel das Defensorias Públicas.

Esta nova forma de entender a principiologia constitucional decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da Constituição e tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade do Poder Público, cuja atuação deve se pautar, primordialmente, na materialização dos preceitos constitucionais.

Assim, o Estado está vinculado às regras e princípios constitucionais, bem como às normas infraconstitucionais, para a concretização dos direitos humanos fundamentais e sociais. Não existe espaço para que o administrador avalie a oportunidade e a conveniência de cumprir ou não aquilo que está expressamente determinado na Constituição Federal (ou nas leis legitimamente criadas).

Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los exeqüíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional.

Desse não fazer, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total ou parcial, quando nenhuma providência é adotada ou quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público, respectivamente. A omissão do Estado, que, em maior ou

¹³ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 59.

menor extensão, deixa de cumprir imposição da Constituição Federal, qualifica-se como comportamento coberto da maior gravidade político-jurídica, eis que, ofende direitos que nela se fundam e impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos seus postulados e princípios.

Assim, o direito à assistência jurídica integral e gratuita, previsto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, direito humano fundamental que é, e corolário do princípio do acesso à justiça, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental, devendo ter aplicabilidade imediata, de forma plena, completa, sem qualquer diminuição, ou seja, devendo ser de observância incondicional.

Não obstante, no caso sob vergasta, observa-se clara omissão do Estado do Rio Grande do Norte, ao não prover os meios necessários para que a Defensoria Pública possa cumprir com eficiência o seu papel constitucional. Pelo contrário, o que se verifica é uma nítida manipulação do orçamento da Defensoria Pública pelo Poder Executivo, o que viola a autonomia administrativa e financeira conferida àquela instituição.

Assim, pela doutrina do controle judicial das omissões do Poder Público, que encontra respaldo no princípio constitucional da universalidade da jurisdição, segundo o qual, nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá ser subtraída à apreciação do Poder Judiciário (CF, art. 5º, inc. XXXV), cabe a esse Poder assumir a função de concretização dos direitos fundamentais. Conforme esclarece o ex-ministro do STF Eros Grau¹⁴, o Poder Judiciário é o aplicador último do direito, significando que, se a Administração Pública, de quem se reclama a correta aplicação do direito, nega-se a fazê-lo, o Poder Judiciário poderá ser acionado para o fim de aplicá-lo.

Tal ilação é ainda mais evidente quando se está a falar em violação de princípios, como, no caso vertente, do princípio do acesso à justiça. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁵, *“violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”*.

¹⁴ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 335.

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 933.

Nem se diga, por outro lado, que o controle judicial das omissões do Poder Público infringe o princípio da separação dos poderes. A separação de poderes é um princípio geral do Direito Constitucional, tendo sido adotado por nossa Carta Magna como um dos princípios fundamentais. Nesse sentido, estabelece seu art. 2º que "*são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*".

A teoria tripartite da separação de poderes, elaborada pelo filósofo Montesquieu, criou a ideia de funções estatais distintas, mas equilibradas, detentoras de faculdades próprias, com atuação independente uma das outras, contudo, possuindo cada uma o dever de evitar abusos das demais.

Em que pese essa independência orgânica, não se pode olvidar que o Poder Estatal é uno e indivisível. A divisão de poderes nada mais é que uma forma de organização jurídica das manifestações do Poder. Trata-se, pois, de um meio de especialização funcional e independência orgânica, a qual reflete a independência de um para com o outro.

Contudo, não se constitui a separação dos poderes em princípio de natureza absoluta e ilimitada, na medida em que as funções estatais complementam-se e limitam-se umas às outras, com observância do sistema de freios e contrapesos, visando à realização do bem comum. Neste pórtico são as lições de José Afonso da Silva¹⁶, vejamos:

A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências que visam ao estabelecimento do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.

É consabido que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário a atribuição de formular e executar políticas públicas, pois tal seara incumbe, primordialmente, aos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, contudo, poderá ser atribuída, excepcionalmente, ao Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade dos direitos individuais ou coletivos previstos na Constituição Federal.

Quando se diz que "*o Judiciário não pode interferir em políticas públicas*", estar-se a referir, unicamente, que a atuação jurisdicional não pode modificar as escolhas

¹⁶ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24ª Ed. Malheiros: São Paulo, 2005. p.109.

essencialmente políticas que o governante/administrador pode fazer no espaço de discricionariedade de que dispõe. De fato, todo governante estabelece metas e programas que deseja implantar – e para isso é eleito. Porém, no atuar administrativo, existem ações vinculadas e discricionárias. Só há poder de escolha nestas, pois, naquelas, deve o administrador cumprir fielmente o que determina o ordenamento jurídico. Com efeito, cumprir a Constituição e as leis não é matéria de programa de governo ou de implementação de “política pública”, até porque não pode o governante optar pelo não cumprimento. Não existe, enfim, poder de escolha no campo das ações vinculadas.

Verifica-se, nesse sentido, que a jurisprudência tem evoluído e admitido, em casos excepcionais, a atuação do Poder Judiciário em tema de políticas públicas, consoante se pode denotar dos julgados abaixo transcritos, todos de nossos tribunais superiores:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA PÚBLICA AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- 1. O direito a segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço.*
- 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes.*
- 3. Agravo regimental improvido.*

(RE 559646 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-120 DIVULG 22-06-2011 PUBLIC 24-06-2011 EMENT VOL-02550-01 PP-00144)

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURANÇA PÚBLICA. LEGITIMIDADE. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. OMISSÃO ADMINISTRATIVA.

- 1. (...)*
- 2. O Supremo fixou entendimento no sentido de que é função institucional do Poder Judiciário determinar a implantação de políticas públicas quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE 367432 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABRIGOS PARA MORADORES DE RUA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Incabível o recurso extraordinário quando as alegações de violação a dispositivos constitucionais exigem o reexame de fatos e provas (Súmula 279/STF). Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que não ofende o princípio da separação de poderes a determinação, pelo Poder Judiciário, em situações excepcionais, de realização de políticas públicas indispensáveis para a garantia de relevantes direitos constitucionais. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(RE 634643 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 10-08-2012 PUBLIC 13-08-2012)

EMENTA: ADMINISTRATIVO – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.

2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

O próprio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, que tradicionalmente tinha um posicionamento conservador sobre o tema, reformulou o seu entendimento no julgamento, pelo Pleno, dos Embargos Infringentes nº 2012.000167-6 (Rel. Juiz convocado Assis Brasil), em demanda travada entre o Ministério Público (embargante) e o Estado do Rio Grande do Norte (embargado), constando do acórdão a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. REFORMA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURANÇA PÚBLICA. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO QUANTO À IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO EXECUTIVO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA EVIDENCIADA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. SEGURANÇA PÚBLICA É DIREITO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL QUE SE SOBREPÕE AO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. ACÓRDÃO REFORMADO. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO” (Julgamento, por maioria, em 25/07/2012 – Publicação em 31/07/2012).

O TJRN, ressalte-se, já havia decidido no mesmo sentido em julgamentos isolados de suas câmaras cíveis, como evidencia o precedente abaixo transcrito:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DECISÃO SINGULAR QUE DETERMINOU QUE O ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE IMPLANTASSE, NO PRAZO DE 12 MESES, POLÍTICA DE SEGURANÇA PÚBLICA, CONSISTENTE NA INSTALAÇÃO DE COMPANHIA DE POLÍCIA NA CIDADE DE CAMPO GRANDE/RN – POSSIBILIDADE, DIANTE DA FLAGRANTE OMISSÃO ESTATAL EM NÃO CUMPRIR O PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 16.061/2002, QUE CRIOU O 10º BATALHÃO DE POLÍCIA MILITAR - ARTIGO 5º, XXXV DA CF - LESÃO OU AMEAÇA A DIREITO QUE POSSIBILITA A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA – NÃO OCORRÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, DA RAZOABILIDADE E DA LEGALIDADE ORÇAMENTÁRIA - DEVER DO ESTADO EM GARANTIR A SEGURANÇA DOS CIDADÃOS – DIREITO FUNDAMENTAL QUE DEVE SER ASSEGURADO – POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA AO ENTE ESTATAL POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS – CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1 – É possível que o Poder Judiciário determine a implementação de políticas públicas tendentes a garantir direitos fundamentais à população, quando flagrante a omissão estatal, sem que isso signifique ofensa aos Princípios da Separação dos Poderes, da Razoabilidade e da Legalidade Orçamentária” (TJRN, Agravo de Instrumento nº 2008.003307-2, Rel. Desembargador Aderson Silvino, 2ª Câmara Cível, julgado em 26/08/2008).

Com efeito, a intervenção do Poder Judiciário, nestas hipóteses de omissão administrativa, objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que se traduzem em inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas.

No caso vertente, a assistência integral e gratuita aos necessitados encontra previsão, a par da Constituição Federal, nos arts. 89 e 1º, respectivamente, da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte e da Lei Complementar Estadual nº 251/2003, que instituiu a estrutura administrativa da Defensoria Pública do Estado e dispôs sobre o Estatuto dos Defensores Públicos do Estado. Não se pode, portanto, reconhecer discricionariedade no cumprimento de normas que o próprio Estado produziu. É dizer, não poderá o Estado demitir-se do mandato constitucional e legal, juridicamente vinculante, de prestação de assistência jurídica integral e gratuita a quem necessite por insuficiência de recursos.

Em que pese toda a argumentação acima, para se chegar a conclusão de que o Poder Judiciário pode implementar políticas públicas, em verdade, no aprofundamento do estudo, temos que o caso nem ultrapassa este momento. Há de se concordar que o caso requer tão somente o cumprimento de um preceito constitucional, a prestação de assistência jurídica **INTEGRAL** e gratuita pelo Estado. Por assistência jurídica integral, leia-se, assistência aos acusados em geral, inclusive, aos investigados em procedimentos policiais, presos ou não, e, ainda, aos presos provisórios custodiados em estabelecimentos prisionais, tanto durante o expediente normal como também em dias e horários sem expediente, em regime de plantão. Esse é o objetivo da presente ação civil pública.

A realização de concurso público para provimento dos cargos vagos de defensores e a proibição de manipulação da proposta orçamentária da Defensoria pelo Executivo, são as medidas tidas por necessárias para concreção daquele fim. Mesmo assim, tecnicamente, nem estas medidas, nem tampouco o pedido de realização do plantão, pelos defensores públicos, podem ser considerados, tecnicamente, como “políticas públicas”, mas tão-somente o cumprimento de normas de caráter vinculante.

III.8 – DA INAPLICABILIDADE DO ARGUMENTO DA RESERVA DO POSSÍVEL: MÍNIMO EXISTENCIAL

Assentadas tais premissas, não se pode deixar de refletir sobre o argumento constantemente invocado pelo Estado, nas ações judiciais em que é réu, no afã de se eximir de suas obrigações constitucionais, a saber, o argumento da **reserva do possível**.

Antes de tudo, cumpre elucidar que a tese da reserva do possível constitui uma matéria de defesa do Estado, que, em face da limitação de recursos orçamentários e da conseqüente impossibilidade de efetivação de todos os direitos sociais ao mesmo tempo, passou a invocar tal teoria como forma de restrição à intervenção do Poder Judiciário em tais casos. Trata-se, em verdade, de argumento muito utilizado como forma de tentar “justificar” as omissões administrativas e a má gestão pública.

A reserva do possível, teoria que surgiu na Alemanha, em 1972, não se referia, em sua origem, unicamente à existência de recursos suficientes para a efetivação de direitos fundamentais e sociais, abrangendo, ainda, a razoabilidade da pretensão. Todavia, no Brasil, esse argumento passou a ser visto como teoria da “reserva do financeiramente possível”, visto que passaram a ser considerados, como limites à concretização dos direitos fundamentais, tão-somente a suficiência de recursos públicos e a previsão orçamentária da respectiva despesa.

Atualmente, entretanto, a tese da “reserva do financeiramente possível” não tem sido aceita como argumento a afastar a obrigatoriedade de efetivação dos direitos fundamentais e sociais pelo Estado, consoante os mais recentes (e abundantes) posicionamentos dos Tribunais brasileiros. Nesse sentido, as decisões têm exigido não a mera alegação de inexistência de recursos, mas a comprovação de ausência de tais verbas. Sobre o tema, segue importante trecho de decisão proferida pelo Ministro Relator Celso de Mello no julgamento da ADPF nº 45¹⁷:

*É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. **Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.** Cumpre advertir, desse modo, que **a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até***

¹⁷ Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 45. Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 29.04.2004.

mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

É também da relatoria do ministro Celso de Mello o mais recente, contundente e esclarecedor julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto:

“EMENTA: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das “crianças até 5 (cinco) anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito

fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuam, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político- jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgredir, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes. A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À “RESERVA DO POSSÍVEL” E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais

assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS “ASTREINTES”. - Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A “astreinte” - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito, tal como

definido no ato sentencial. Doutrina. Jurisprudência." (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125).

Em sendo assim, apesar de a tese da reserva do possível ser válida no nosso ordenamento jurídico, não basta o Estado alegar a insuficiência de recursos, de maneira vaga, ou seja, não pode ser invocada pelo Estado para fins de exonerar-se permanentemente de suas obrigações constitucionais. Dito de outra forma, a reserva do possível não pode prevalecer para inviabilizar direitos fundamentais.

Em sendo assim, não há dúvidas de que o Administrador Público, principalmente em razão da relevante função desempenhada, deve atuar sempre pautado nos valores constitucionais e com vistas a assegurar a concretização dos direitos assegurados pela Lei Maior, não podendo se furtar a atender os direitos básicos dos cidadãos.

Nesse contexto é que surge o conceito do **mínimo existencial**, consubstanciado no princípio da dignidade da pessoa humana, que é formado pelas condições materiais básicas para uma existência minimamente digna. Trata-se, em verdade, de um subconjunto, dentro dos direitos fundamentais, sociais, econômicos e culturais, menor e mais preciso, que seja efetivamente exigível do Estado, constituindo uma espécie de direito absoluto, não se submetendo ao argumento da reserva do possível, isto é, não podendo o Poder Público simplesmente alegar a insuficiência orçamentária para não efetivar esses direitos.

A ideia, aqui, é que o Estado garanta as condições mínimas para que as pessoas possam viver e se desenvolver de uma forma digna. Por tais razões, a não realização dos efeitos compreendidos nesse mínimo constitui violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, valor fundante da República Brasileira.

Como integrantes desse mínimo existencial, Ana Paula de Barcellos, acertadamente, traz o direito à saúde, à educação, à assistência aos desamparados e, para que esses direitos efetivamente saiam do papel, o direito ao acesso à justiça, o qual abrange a assistência judiciária integral e gratuita. Acerca deste último, aduz a autora¹⁸:

*Em um Estado de direito, como já se referiu, não basta a consagração normativa: é preciso existir uma autoridade que seja capaz de impor coativamente a obediência aos comandos jurídicos. **Dizer que o acesso à Justiça é um dos componentes do núcleo da dignidade humana significa dizer que todas as pessoas devem ter acesso a tal autoridade: o Judiciário.***

¹⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 325.

Com efeito, o acesso à justiça, como já demonstrado, se traduz num importante mecanismo à efetivação dos demais direitos fundamentais, pois permite que, em caso de violação a tais direitos, possa se buscar a tutela jurisdicional visando à sua efetiva concretização, sendo, desse modo, escorrito o seu enquadramento como integrante do mínimo existencial. Afinal, de nada adianta ter direitos assegurados se não se põe à disposição dos cidadãos meios/instrumentos que levem à sua real concretização.

Nesse contexto merece destaque a importância do papel desempenhado pela Defensoria Pública, a qual, como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, atua como verdadeira ponte entre os cidadãos necessitados e o Poder Judiciário, permitindo-lhes, ao menos em tese, o efetivo acesso à justiça na busca pela satisfação de seus direitos.

Em verdade, como bem afirma Ana Paula de Barcellos¹⁹:

(...) são dois os maiores obstáculos físicos que separam o Judiciário do indivíduo no Brasil: o custo e a desinformação. No que diz respeito ao custo, a Constituição de 1988 procurou eliminar os obstáculos e pavimentar o melhor possível, quanto a este aspecto, a via que leva ao Poder Judiciário, consagrando a assistência jurídica gratuita para os necessitados, bem como institucionalizando a Defensoria Pública, e ainda, criando os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, com a finalidade de baratear e tornar mais célere a resposta jurisdicional.

Com ser assim, através da instituição das Defensorias Públicas, buscou-se eliminar um dos maiores obstáculos do acesso à justiça, qual seja, o alto custo das demandas judiciais, neste incluindo-se a assistência por profissionais da área do direito (advogados particulares). Como bem ressalta Ana Paula de Barcellos²⁰, a organização propriamente dita da Defensoria Pública, assim como seu **adequado aparelhamento**, constituem um **dever constitucional** da Administração Pública, não sendo cabível à mesma decidir acerca da sua conveniência e oportunidade, pois que foge à sua esfera de discricionariedade.

Em sendo assim, o argumento (que não é princípio) da “reserva do possível” não pode servir de fundamento para que o Estado sepulte a exigibilidade da própria prestação. Acerca da exigibilidade do direito em apreço, conclui Ana Paula de Barcellos²¹:

Assim, é plenamente possível concluir que o Judiciário, provocado no âmbito de uma ação coletiva, poderá fixar prazo para que o Poder Público (aí incluído o Poder Judiciário no exercício de funções administrativas) pratique os atos necessários à instituição da Defensoria e dos Juizados Especiais, sob pena de responsabilização pessoal do agente por descumprimento de decisão judicial.

¹⁹ Ob. cit. p. 327.

²⁰ Ob. cit. p. 330.

²¹ Ob. cit. p. 330-331.

Logo, não há dúvida de que, nas hipóteses de flagrante violação à Constituição, como a que ora se vislumbra, cabe ao Ministério Público verificar as razões do descumprimento e, como não se chegou a uma solução no âmbito do inquérito civil, ajuizar a respectiva ação coletiva a fim de assegurar o direito difuso violado. De fato, não poderia este órgão ministerial simplesmente esperar a futura e improvável boa vontade dos gestores públicos estaduais, em vez de buscar uma efetiva solução do problema, mediante ajuizamento desta ação civil pública.

III.9 – DA NECESSIDADE DE CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS ESTADUAIS

Duas normas contidas na Lei Complementar Estadual nº 251, de 7 de julho de 2004, estão na raiz da maioria dos problemas administrativos e orçamentário enfrentados pela Defensoria Pública estadual, os quais necessitam, para o deslinde da presente ação, ser incidentalmente declarados inconstitucionais. Tratam-se dos parágrafos únicos dos arts. 1º e 24 da referida lei, que têm, respectivamente, as seguintes redações:

“A Defensoria Pública do Estado, com autonomia funcional e administrativo-orçamentária, integra a estrutura do Poder Executivo e constitui órgão diretamente subordinado ao Governador do Estado” (parágrafo único do art. 1º).

“Verificada a existência das vagas, e após a autorização do Governador do Estado, o Defensor Público-Geral do Estado convocará, no prazo de cinco dias, o Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado, para elaboração do Regulamento do Concurso e respectivo Edital” (parágrafo único do art. 24).

O primeiro dispositivo questionado, ao dizer que a Defensoria Pública **“constitui órgão diretamente subordinado ao Governador do Estado”**, criou uma indevida subordinação da instituição à chefia do Poder Executivo estadual, de forma semelhante ao que ocorria em outros Estados. O mesmo ocorre com o segundo dispositivo, que condiciona a realização de concurso público à **“autorização do Governador do Estado”**, o que, igualmente, viola o princípio da autonomia administrativa da Defensoria Pública.

As referidas normas estaduais afrontam, claramente, o disposto no art. 134, §2º, da Constituição da República, como já reconheceu o pelo Supremo Tribunal Federal em

recentes julgamentos, realizado no dia 7 de março de 2012, atinentes às ADIs 3965/MG²² e 4056/MA²³, quando concluiu pela inconstitucionalidade de leis estaduais de Minas Gerais e do Maranhão, que subordinavam a Defensoria ao governador, assentando que a "*autonomia funcional, orçamentária e administrativa da Defensoria Pública não pode ser relativizada diante dos riscos vinculados à equiparação do defensor público geral a secretários de Estado e, portanto, à decorrente subordinação ao Poder Executivo local*".

No voto do Min. Ricardo Lewandowski, na ADI nº 4056/MA, acompanhado pela unanimidade dos demais ministros do Supremo Tribunal Federal, ficou consignado que "*com as mudanças estabelecidas pela EC 45/2004, o Poder Constituinte Derivado buscou incrementar a capacidade de autogoverno da Defensoria Pública, assegurando-lhe, ao lado da autonomia funcional e administrativa, a financeira, conforme decorre de menções expressas feitas pelo texto magno à iniciativa para a elaboração de sua proposta orçamentária*", e que "*o art. 134, § 2º, da Constituição Federal, pela densidade normativa que ostenta, é auto-aplicável e de eficácia imediata*" e, ainda, que "*a auto-aplicabilidade do referido dispositivo, decorre do simples fato de integrar a Defensoria Pública no aparato organizacional do Estado como instituição autônoma e livre de subordinação ao Executivo e aos demais Poderes*".

Como visto, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a Defensoria Pública tem autonomia funcional e administrativa, sendo-lhe assegurada, constitucionalmente (art. 134, § 2º, CF), a iniciativa para a propositura de seu orçamento, bem como que qualquer medida normativa que suprima essa autonomia, vinculando-a ou

²² EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. LEIS DELEGADAS N. 112 E 117, AMBAS DE 2007. 1. Lei Delegada n. 112/2007, art. 26, inc. I, alínea h: Defensoria Pública de Minas Gerais órgão integrante do Poder Executivo mineiro. 2. Lei Delegada n. 117/2007, art. 10; expressão "e a Defensoria Pública", instituição subordinada ao Governador do Estado de Minas Gerais, integrando a Secretaria de Estado de Defesa Social. 3. O art. 134, § 2º, da Constituição da República, é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata. 4. A Defensoria Pública dos Estados tem autonomia funcional e administrativa, incabível relação de subordinação a qualquer Secretaria de Estado. Precedente. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 3965, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012 REVJMG v. 63, n. 200, 2012, p. 351-355).

²³ Ementa: CONSTITUCIONAL. ARTS. 7º, VII, 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.559/2006, DO ESTADO DO MARANHÃO, QUE INSEREM A DEFENSORIA PÚBLICA DAQUELA UNIDADE DA FEDERAÇÃO NA ESTRUTURA DO PODER EXECUTIVO LOCAL. OFENSA AO ART. 134, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADI PROCEDENTE. I – A EC 45/04 reforçou a autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, ao assegurar-lhes a iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º). II – Qualquer medida normativa que suprima essa autonomia da Defensoria Pública, vinculando-a a outros Poderes, em especial ao Executivo, implicará violação à Constituição Federal. Precedentes. III – ADI julgada procedente. (ADI 4056, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012).

subordinando-a a outro Poder, em especial ao Executivo, implica em violação à Constituição, razão pela qual deve ser considerada igualmente inconstitucional, e, portanto, inaplicável, para todos os efeitos, a previsão contida no parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 251/2003 na parte que diz que a Defensoria Pública do Rio Grande do Norte *“integra a estrutura do Poder Executivo e constitui órgão diretamente subordinado ao Governador do Estado”*.

Vale ressaltar que o controle difuso de constitucionalidade pode e deve ser feito por qualquer Juiz, que, diante do caso concreto que lhe é submetido a julgamento, pode deixar de aplicar uma norma que conflite com a Constituição Federal. Como ensina o douto Prof. LUÍS ROBERTO BARROSO²⁴, *“do juiz estadual recém-concurado até o Presidente do Supremo Tribunal Federal, todos os órgãos judiciários têm o dever de recusar aplicação às leis incompatíveis com a Constituição”*.

Finalmente, importa consignar que, ainda que não fosse a patente inconstitucionalidade dos dispositivos ora questionados (o que, por si só, é suficiente para retirar-lhes a aplicabilidade), os mesmos se tornaram incompatíveis com a nova regulamentação geral das Defensorias Públicas dos Estados contidas nos arts. 97-A e 97-B da Lei Complementar nº 80/1994, com as alterações da Lei Complementar nº 132/2009 (transcritos na pág. 17).

IV – DA NECESSIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL DE URGÊNCIA

A conduta do Estado-réu, no tocante à falta de atuação da Defensoria Pública Estadual fora do horário de expediente normal, em sistema de plantão, bem como quanto à omissão na realização de concurso público para provimento dos cargos vagos de defensor público, e, ainda, ao manipular as propostas orçamentárias da referida Instituição, causa prejuízos irreversíveis ao serviço de assistência jurídica aos hipossuficientes, em afronta ao que preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, que é o bem jurídico que se pretende tutelar na presente ação civil pública.

A Lei da Ação Civil Pública, em seu art. 12, alude à possibilidade do juiz conceder medida liminar, com ou sem justificação prévia, notadamente quando houver fundado receio de lesão grave e de difícil reparação. Igualmente, o art. 461 do Código de Processo Civil (com as alterações da Lei nº 10.444/2002), também aplicável à ação civil pública (art. 19 da LACP), autoriza o magistrado a conceder tutela específica em ação que tenha por objeto o cumprimento de fazer ou não fazer, como é o caso vertente.

²⁴ O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 46.

Os requisitos exigidos para a concessão da liminar são a relevância da fundamentação da demanda, ou seja, o *fumus boni iuris*, e o justificado receio de ineficácia do provimento final ou o fundado receio de lesão grave e de difícil reparação, que se caracteriza como o *periculum in mora*. Pela argumentação acima exposta, entendemos satisfeitos ambos os requisitos, uma vez que a ação está embasada no direito fundamental difuso à assistência jurídica integral e gratuita, corolário do princípio do acesso à justiça, e na essencialidade do serviço público, ao passo que o provimento jurisdicional buscado é da máxima urgência, pois visa a garantir a eficiência da prestação dos serviços de assistência jurídica, os quais não podem aguardar a prestação jurisdicional definitiva.

Note-se que a inexistência de plantão no âmbito da Defensoria Pública, seja próprio ou acompanhando o do Poder Judiciário, configura clara afronta à ordem jurídica, na medida em que finda por não assegurar, **de forma ampla, irrestrita e eficaz**, o acesso à jurisdição. Não se pode olvidar, aqui, a possibilidade de haver situações de urgência fora do horário de expediente, que demandem uma imediata atuação do defensor público - notadamente quando a realidade local demonstra que a maioria dos investigados criminalmente se declara pobre (e, efetivamente, são pobres!), sem condições financeiras de constituir advogado.

Exsurgem, pois, os requisitos indispensáveis à concessão da liminar pretendida, vez que há efetivo perigo na demora (*periculum in mora*) do provimento jurisdicional, além da existência, não só da fumaça (*fumus boni iuris*), mas também pelo aspecto da existência de violação expressa, por parte do ente público requerido, dos preceitos constitucionais e legais aplicáveis à área de assistência jurídica.

Por fim, cumpre destacar que, apesar das deficiências de estrutura e de pessoal descritas nesta petição, **é possível à Defensoria Pública, com o quadro atual, instituir, ainda que sem a abrangência almejada, um regime de plantão mínimo, para a atuação em situações de urgência**, notadamente na prestação de assistência aos hipossuficientes presos. Com efeito, os atuais defensores poderão, a exemplo do que ocorre com os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, compensar o serviço extraordinário com folgas, ou mesmo ser remunerados com o ***pagamento de horas extras***, com o acréscimo de pelo menos 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal de trabalho, na forma determinada pelo art. 80 da Lei Complementar Estadual nº 122/1994 (Regime Jurídico Único dos Servidores Cíveis do Estado), aplicável subsidiariamente por força do art. 46 da LCE nº 251/2003, tudo em consonância com o que dispõem o art. 7º, inciso XVI, da Constituição Federal, e o art. 28, §6º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte.

V – PEDIDOS²⁵

Ante todo o exposto, **requer** o Ministério Público, EM CARÁTER DE URGÊNCIA, a intimação do Estado-demandado, na forma do art. 2º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, bem como a Defensora Pública-Geral do Estado, a fim de que, querendo, se manifestem no prazo de 72 horas, e, logo após, a concessão de MEDIDA LIMINAR, com fundamento no art. 12 da Lei nº 7.347/1985, e art. 461 do Código de Processo Civil, para determinar as seguintes medidas:

1. À Defensoria Pública do Rio Grande do Norte:

- 1.1. que designe, de imediato, defensores, do quadro atual da instituição, para acompanhar os plantões judiciais, *inclusive no período noturno*, pelo menos na capital do estado, e, no prazo de 3 (três) meses, em todos os plantões regionalizados do interior do Estado, estabelecidos pelo Tribunal de Justiça, divulgando amplamente, na sua página eletrônica na *internet* e outros meios de comunicação disponíveis, o local e os responsáveis pelo atendimento fora do horário de expediente normal, nos termos do art. 4º-A, inciso I, alínea “a”, da Lei Complementar nº 80/1994 (com a redação da LC 132/2009), prestando, ainda, assistência jurídica integral e gratuita aos investigados em procedimentos policiais, presos ou não, sempre que solicitados por estes (ou seus familiares) ou acionados pela autoridade policial encarregada do ato ou da investigação criminal;
- 1.2. que, por ato próprio, independentemente de autorização da chefe do Poder Executivo estadual, com amparo no art. 97-A, inciso I, da Lei Complementar nº 80/1994 (incluído pela LC 132/2009), realize, no prazo de 120 dias, concurso público para o provimento de todos os cargos vagos de Defensor Público Substituto, em cumprimento ao disposto no art. 24 da Lei Complementar Estadual nº 251/2003, a fim de, observada a ordem de classificação dos candidatos aprovados, nomear, imediatamente depois da homologação do concurso, o número de candidatos correspondente ao de cargos vagos em razão de aposentadorias, exonerações ou falecimentos dos antigos ocupantes, ou seja, providenciar a substituição dos antigos por novos servidores, sem criação de despesas novas;

²⁵ A presente ação civil pública, ajuizada no foro da capital, trata de dano regional e, por isso, tem abrangência em todo o Estado do Rio Grande do Norte, nos termos do art. 93, inciso II, da Lei nº 8.078/1990 (CDC), como registrado no preâmbulo desta exordial.

- 1.3. que providencie, na elaboração e encaminhamento das propostas orçamentárias dos próximos exercícios financeiros (2014 e anos seguintes), a previsão de recursos suficientes aos gastos de pessoal levando em conta o futuro provimento de todos os cargos de defensor público atualmente vagos;
2. **Ao Estado do Rio Grande do Norte (Poder Executivo):** que respeite a autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública Estadual, prevista no art. 134, §2º, da Constituição da República, e, em consequência, se abstenha, doravante, de manipular ou reduzir, unilateralmente, as propostas orçamentárias encaminhada pela referida instituição, se limitando à consolidação e encaminhamento ao Poder Legislativo, nos exatos termos do art. 97-B da Lei Complementar nº 80/1994 (incluído pela LC 132/2009).

Requer ainda que seja fixada **multa diária** no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a incidir sobre a pessoa jurídica do Estado-demandado, bem como multa – igualmente diária – pessoal e direta, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para os agentes públicos (pessoas físicas) responsáveis – atuais e futuros – pelo cumprimento das decisões judiciais, quais sejam, o(a) Governador(a) do Estado e o(a) Defensor(a) Público Geral do Estado, para o caso de descumprimento (parcial ou total) dos provimentos jurisdicionais vinculados a esta ação civil pública.

Pugna também esta Promotoria de Justiça que seja a decisão liminar comunicada, imediatamente, à Governadora do Estado e à Defensora Pública-Geral do Estado, para que adotem as providências respectivas que lhes são pertinentes, *repetindo-se a intimação sempre que houver a sucessão ou substituição dos respectivos ocupantes dos cargos, a fim de que tomem ciência, inclusive e especialmente, da multa pessoal fixada, evitando, assim, que, no futuro, ditas autoridades aleguem desconhecimento da medida coercitiva.*

No mérito, requer a PROCEDÊNCIA da presente Ação Civil Pública para, confirmando-se a liminar deferida, em todos os seus termos, condenar o Estado do Rio Grande do Norte, ora demandado, às mesmas obrigações de fazer e não fazer relacionadas nos itens “1” e “2” acima e, ainda, o seguinte:

- I. Disponibilizar, através da Defensoria Pública, **serviço permanente de assistência jurídica integral e gratuita a pessoas investigadas em procedimentos policiais civis e militares**, presas ou não, disponível em todo o Estado do Rio Grande do Norte, inclusive em regime de plantão nos dias e horários sem expediente normal, a fim de assegurar a todo cidadão, que não possa ou que não queira contratar um advogado, o direito de ser assistido por um defensor público, em

contato presencial, em qualquer delegacia da Polícia Civil (*ou unidade militar, no caso de policiais e bombeiros militares do Estado do Rio Grande do Norte investigados em procedimentos policiais militares*), que acompanhe o interrogatório ou outro procedimento policial que reclame a presença, participação ou colaboração do investigado assistido, nos termos do art. 4º, inciso XIV, da Lei Complementar nº 80/1994 (incluído pela LC 132/2009), viabilizando meios para o fácil e rápido contato entre as autoridades policiais e os cidadãos em geral e os operadores do referido serviço de assistência jurídica gratuita;

- II. Disponibilizar, igualmente através da Defensoria Pública, assistência jurídica no sistema carcerário estadual, com visitas periódicas e constantes de defensores públicos aos estabelecimentos prisionais e de internação de adolescentes, em todo o Estado do Rio Grande do Norte, de modo que sejam assistidos, com atendimento integral, gratuito e eficiente, todos os presos, provisórios ou condenados, que não possam ou não queiram constituir advogado, nos termos do art. 4º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 80/1994 (incluído pela LC 132/2009);
- III. Disponibilizar, em todos os estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, em todo o Estado do Rio Grande do Norte, instalações adequadas ao atendimento jurídico dos presos e internos por parte dos Defensores Públicos, fornecendo o devido apoio administrativo, prestando as informações solicitadas e, ainda, assegurando o acesso à documentação dos presos e internos e, também, o direito de entrevista destes com os Defensores Públicos, nos termos do art. 4º, § 11, da Lei Complementar nº 80/1994 (incluído pela LC 132/2009).

Requer ainda, como pedido de mérito, que o juízo, **no exercício do controle difuso de constitucionalidade, declare, incidentalmente**, a INCONSTITUCIONALIDADE, por incompatibilidade com o disposto no art. 134, §§ 1º e 2º da Constituição Federal, dos seguintes dispositivos da Lei Complementar Estadual nº 251, de 7 de julho de 2004:

- i. **Parágrafo único do art. 1º** (*“A Defensoria Pública do Estado, com autonomia funcional e administrativo-orçamentária, integra a estrutura do Poder Executivo e constitui órgão diretamente subordinado ao Governador do Estado”*), a fim de que seja suprimida do texto, unicamente, a expressão ***“e constitui órgão diretamente subordinado ao Governador do Estado”***, em razão da indevida subordinação da Defensoria Pública à chefia do Poder Executivo estadual;

- ii. **Parágrafo único do art. 24** (*“Verificada a existência das vagas, e após a autorização do Governador do Estado, o Defensor Público-Geral do Estado convocará, no prazo de cinco dias, o Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado, para elaboração do Regulamento do Concurso e respectivo Edital”*), a fim de que seja suprimida do texto, unicamente, a expressão **“e após a autorização do Governador do Estado”**, extinguindo, assim, a referida condição.

Por fim, requer a **citação** do Estado-réu, por sua Procuradoria Geral, para, querendo, contestar a presente ação, bem como a **intimação** da própria Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte (*com endereço na Av. Tavares de Lira, nº 102/104, bairro da Ribeira, nesta cidade*) para, querendo, intervir no processo, como assistente de uma das partes (CPC, art. 50), tendo em vista que, apesar de a Instituição não possuir personalidade jurídica própria, detém capacidade para atuar em Juízo para a defesa de seus interesses institucionais, nos termos do art. 100 da Lei Complementar nº 80/1994 (com a redação da LC 132/2009)

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Confia deferimento.

Dá à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Natal, 07 de março de 2013.

**WENDELL BEETOVEN RIBEIRO AGRA
PROMOTOR DE JUSTIÇA**