

# A DEFENSORIA PÚBLICA E OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EM PROL DA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

## A SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO Nº. 421 DO STJ

Ricardo Soriano Fay<sup>1</sup>  
Rogerio Favreto<sup>2</sup>

**RESUMO:** O artigo trata sobre o direito da Defensoria Pública à percepção de honorários advocatícios sucumbenciais, mesmo quando devidos pelo Estado. Inicia-se a discussão abordando a previsão da Defensoria Pública na Constituição Federal de 1988 e a sua autonomia funcional, administrativa, financeira e legislativa, assim como as posteriores alterações realizadas na Carta Política. Analisam-se, ainda, as diferenças entre os regimes jurídicos de advogados e defensores públicos. Reflete, por fim, a necessidade de superação do enunciado nº. 421 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

**PALAVRAS-CHAVE:** Defensoria Pública. Autonomia funcional, administrativa, financeira e legislativa. Enunciado nº. 421 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Superação.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Moderna visão da Instituição na Constituição de 1988. 2.1. Autonomia funcional, administrativa, financeira e legislativa. 3. Direito da Instituição à percepção de honorários sucumbenciais. 3.1. Distinções entre defensor público e advogado. 3.2. Dos honorários advocatícios sucumbenciais. 3.3. Da superação do enunciado nº. 421 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Considerações finais. 5. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

<sup>1</sup> Aprovado no IV Concurso Público de Provas e Títulos para Ingresso à Carreira de Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

<sup>2</sup> Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Secretário Nacional da Reforma do Judiciário, no Ministério da Justiça (2007/2010). Ex- Procurador de carreira do Município de Porto Alegre/RS, tendo exercido o cargo de Procurador- Geral do Município entre 1997 e 2004. Graduado em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Especialista em Direito Político pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, conforme previsão do art. 134, caput, da Constituição Federal.

Por força do art. 5º, inc. LXXIV, da Carta Política, a assistência jurídica prestada Defensoria Pública dá-se de forma integral e gratuita, ou seja, a Instituição não recebe qualquer contraprestação de seus assistidos em decorrência do atendimento realizado. Da mesma forma, a Lei Complementar nº 80/1994, em seu art. 130, inc. III, veda o recebimento, pelo defensor público, a qualquer título ou pretexto, de honorários, porcentagens ou custas processuais em razão de suas atribuições.

O caso é diverso quando se trata de honorários sucumbenciais devidos, em processo judicial, pela parte adversa, visto que a *sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios*.<sup>3</sup> Assim, se a parte vitoriosa for representada pela Defensoria Pública, a Instituição fará jus aos honorários fixados na sentença.<sup>4</sup> Os honorários não serão pagos ao defensor público que atuou no processo, mas recolhidos a um fundo institucional voltado para o aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores.<sup>5</sup>

Entretanto, há divergência na jurisprudência naquelas situações em que o Estado é o demandado e, por conseguinte, devedor dos honorários sucumbenciais, em especial em razão da redação do enunciado nº. 421 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença*.

Neste aspecto, questiona-se: estará o entendimento jurisprudencial adequado à Constituição Federal e às alterações nela realizadas pelas Emendas Constitucionais nº. 45/2004, 69/2012, 74/2013 e 80/2014, e na Lei Orgânica da Defensoria Pública pela Lei Complementar nº 132/2009, que reforçaram a autonomia funcional, administrativa e financeira da Instituição?

<sup>3</sup> Art. 20 do Código de Processo Civil de 1973. Redação semelhante ao texto do art. 85 do Novo Código de Processo Civil – Lei nº. 13.105/2015.

<sup>4</sup> LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**. 4ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 453.

<sup>5</sup> BARRROS, Guilherme Freire de Melo. **Defensoria Pública**. 5ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p. 63.

## 2 MODERNA VISÃO DA INSTITUIÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988 foi o grande divisor de águas quanto à previsão da Defensoria Pública<sup>6</sup> e no estabelecimento de uma assistência jurídica aos necessitados, de forma integral e gratuita.

Com a pretensão de prestigiar um sistema de freios e contrapesos e com a finalidade de evitar desrespeitos a direitos fundamentais, o constituinte de 1988, seguindo a tradicional divisão de Poderes consagrada por Montesquieu – que, ressalte-se, aprimorou a ideia da distinção de funções trazida por Aristóteles – disciplinou a organização das funções do Estado, dividindo-as entre o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário.<sup>7</sup>

Ao mesmo tempo em que previu estes poderes do Estado, a Carta Política instituiu um quarto complexo orgânico, intitulado de “Funções Essenciais à Justiça”, composto pelo Ministério Público, a Advocacia Pública, a Advocacia Privada e a Defensoria Pública.

A Constituição Federal, ao organizar os Poderes Estatais, não se limitou às descentralizações tradicionais decorrentes da tripartição dos poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – , sendo instituído um quarto complexo orgânico<sup>8</sup> que, embora não possa ser definido como um quarto Poder, recebeu a seu cargo o exercício de uma quarta função política, ao lado da função legislativa, da executiva e da jurisdicional: *a função de provedoria de justiça*.<sup>9</sup>

Apesar de não ser indispensável à hermenêutica constitucional, a interpretação topográfica não pode ser desconsiderada. A Organização dos Poderes está delineada no *Título IV* da Carta Política, que possui os seguintes capítulos: *Capítulo I* – Poder Legislativo, *Capítulo II* – Poder Executivo, *Capítulo III* – Poder Judiciário e *Capítulo IV* – Funções Essenciais à Justiça. Ou seja, todos no mesmo patamar hierárquico, sem prevalência de um sobre o outro.

Não há vinculação da Defensoria Pública a quaisquer dos Poderes do Estado, ou seja, a Instituição não *pertence* ao Poder Executivo, ao Poder Legislativo ou ao Poder Judiciário. A moderna compreensão de um Estado Democrático de Direito permite a existência de instituições situa-

<sup>6</sup> SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **A Defensoria Pública e o acesso à justiça penal**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2011. p. 52.

<sup>7</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 9ª ed. São Paulo, Saraiva, 2014. Versão digital.

<sup>8</sup> ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Versão digital.

<sup>9</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A Defensoria Pública na construção do Estado de Justiça**, Revista de Direito da Defensoria Pública, Rio de Janeiro, 1995, ano VI, n.7, p. 22

das fora do poder tripartido, em especial as que sejam expressão e instrumento do regime democrático e tenham como missão a promoção dos direitos humanos.

Ser uma função essencial à justiça não significa concluir que as instituições estão limitadas ou inseridas no contexto do Poder Judiciário. A terminologia *justiça* deve ser entendida em sua maior acepção possível, com todos os direitos e garantias que derivam da dignidade humana,<sup>10</sup> de maneira a permitir a consecução dos objetivos da Defensoria Pública no âmbito de cada um dos Poderes.

Em sua redação original, o art. 134 da Constituição dispunha tão somente que a *Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados*. Passados mais de vinte e seis anos da promulgação da Constituição, houve a necessidade de alterar a redação do *caput* do referido dispositivo em razão de sua anemia semântica e também da ausência de cultura jurídica em torno da abrangência desta jovem Instituição.

A Emenda Constitucional nº. 80/2014,<sup>11</sup> fruto de grande articulação e mobilização das instituições, entidades associativas e dos defensores públicos, associada à compreensão dos parlamentares acerca da importância da Instituição, adotou a atual redação do art. 1º da Lei Complementar nº. 80/1994, dispondo que *a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados*.

Importante registrar que esse aperfeiçoamento e atualização do texto constitucional foi fruto de prévia pactuação entre os Poderes da República, por meio do **II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça Mais Acessível, Ágil e Efetivo**,<sup>12</sup> oportunidade que, dentre seus três objetivos centrais, foi almejado o “*acesso universal à Justiça, especialmente dos mais necessitados*”.<sup>13</sup> Para consecução desse objetivo foi compromissado “*a continuidade da Reforma Constitucional do Poder*

<sup>10</sup> FORTES, Simone Barbisan. **Previdência social no Estado Democrático de Direito: uma visão à luz da teoria da justiça**. São Paulo: LTr, 2005. p. 58

<sup>11</sup> Alterou o art. 134 da Constituição Federal e o art. 98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

<sup>12</sup> Instrumento de pactuação firmado pelos Presidentes da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal, em 13 de abril de 2009 (publicado no DOU de 26/05/2009, Seção 1, p. 1).

<sup>13</sup> Objetivo I do II Pacto Republicano de Estado pela Reforma e Aperfeiçoamento do Sistema de Justiça.

*Judiciário e os temas relacionados à concretização dos direitos fundamentais, à democratização do acesso à Justiça, inclusive mediante o fortalecimento das Defensorias Públicas*”(grifou-se).<sup>14</sup>

Na oportunidade, coordenando a elaboração do referido Pacto,<sup>15</sup> após intenso diálogo com representantes institucionais e associativos integrantes da Justiça, do Poder Legislativo e do próprio Executivo, dentro do espírito de cooperação dos Poderes e respeito da sua autonomia e independência, identificamos as diretrizes e prioridades do novo pacto, na linha de continuidade e aprofundamentos das reformas iniciadas pela Emenda Constitucional nº. 45/2004, mas com dimensão ampliada da denominada “Reforma do Judiciário”, a partir da compreensão de envolvimento do “Sistema de Justiça” e todas suas instituições.

Assim, a Defensoria Pública, juntamente com o Ministério Público e Advocacia, teve participação e figuração destacada:

A amplitude temática é, também, marca da formulação do II Pacto, no sentido de contemplar todos os órgãos integrantes da Justiça e não somente o Poder Judiciário. Por isso, o seu enfoque envolve também o Ministério Público, **Defensoria Pública** e Advocacia, na compreensão de que todos tem responsabilidades e contribuições para o aperfeiçoamento e qualificação das suas instituições e da prestação da Justiça. (grifou-se).<sup>16</sup>

Por óbvio que não se trata de uma mudança tranquila, pois toda alteração de paradigma encontra resistência nas mais variadas trincheiras do mundo jurídico, ainda mais no reconhecimento da importância e relevância de uma nova Instituição. Nesse contexto, interessante pensamento de Amilton Bueno de Carvalho<sup>17</sup> ao analisar a trajetória da Defensoria Pública:

Aliás, a Defensoria que sonho não quer ser poder, não quer estar ao lado do poder, não quer chegar próximo do poder, não pode ser poder, ela tem claro que todo o poder tende insuportavelmente ao abuso, que o poder “imbeciliza” (Nietzsche), que o poder não suporta a alteridade, que o poder necessita, em consequência, de verdade absoluta (Bauman), que o poder necessaria-

<sup>14</sup> Ações de compromisso arroladas no item “b” do referido II Pacto.

<sup>15</sup> O segundo signatário desse texto, Rogério Favreto, na condição de Secretário da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, coordenou a pactuação em nome do Poder Executivo e posteriormente integrou o Comitê Interinstitucional de Gestão do II Pacto Republicano de Estado, criado pelo Decreto de 3 de julho de 2009, da Presidência da República.

<sup>16</sup> FAVRETO, Rogério. **O II Pacto Republicano de Reforma do Sistema de Justiça no Brasil**. Revista II Pacto Republicano de Estado. Ministério da Justiça. Brasília: 2009, p. 12.

<sup>17</sup> Disponível em: <<https://www.facebook.com/amilton.buenodecarvalho/posts/703738096402957>>. Acesso em: 18/10/2015

mente é mentiroso (Heidegger). Ao contrário, a Defensoria deve ser contrapoder (Daniel Lozoya), limitadora do abuso do poder, parceira do débil! (...)

Agressões deverão vir (não se espere que “bondade” venha do trono, ou venha daqueles que estão acorados ao seu redor), mas que venham e que venham cada vez mais: eis o sinal que o caminho está sendo seguido corretamente.

Por isso que a alteração desse paradigma esteve orientada pela priorização e convergência de uma agenda política comum dos Poderes da República, seja de alteração da legislação, seja de políticas públicas de gestão da Justiça que alçaram, dentre os eixos estratégicos e estruturantes das reformas, a “**democratização do acesso à Justiça**”, voltada à **efetivação dos direitos humanos e fundamentais**,<sup>18</sup> por meio do fortalecimento e valorização das Defensorias Públicas.

Dito isso, questiona-se: qual a natureza jurídica da Defensoria Pública ante a Constituição Federal de 1988? Ao indagar a natureza jurídica de determinada figura, deve-se apontar em que categoria esta se enquadra, ressaltando as teorias explicativas de sua existência. Afirmar a natureza jurídica de algo é, em linguagem simples, responder à pergunta: *o que é isso para o direito?*<sup>19</sup>

Parcela da doutrina especializada – como, por exemplo, Sérgio Luiz Junkes,<sup>20</sup> Guilherme Peña de Moraes<sup>21</sup> e Gustavo Corgosinho<sup>22</sup> – defende que a Defensoria Pública nada mais é do que um órgão público, o que significaria dizer que esta constitui uma simples repartição de atribuições da pessoa jurídica a quem pertence. Contudo, este entendimento deve ser afastado, na medida em que, como é reforçado por outros autores, a Defensoria Pública não está acessoriamente vinculada a nenhum corpo principal e, por não constituir simples plexo de atribuições da administração estatal, não pode ser tecnicamente classificada como órgão público.<sup>23</sup>

Na verdade, a Defensoria Pública deve ser vista como Instituição Constitucional ou Instituição Primária do Estado Democrático de Direito

<sup>18</sup> FAVRETO, Rogério. **O II Pacto Republicano de Reforma do Sistema de Justiça no Brasil**. Revista II Pacto Republicano de Estado. Ministério da Justiça. Brasília: 2009, p. 17.

<sup>19</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Versão digital.

<sup>20</sup> JUNKES, Sérgio Luiz. **Defensoria Pública e o princípio da justiça social**. Curitiba: Juruá, 2005.

<sup>21</sup> MORAES, Guilherme Peña de. **Instituições da Defensoria Pública**. São Paulo: Malheiros, 1999.

<sup>22</sup> CORGOSINHO, Gustavo. **Defensoria Pública: princípios institucionais e regime jurídico**. Belo Horizonte: Dictum, 2009.

<sup>23</sup> ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Versão digital.

contemporâneo,<sup>24</sup> buscando sua legitimidade diretamente da Constituição Federal.

A Defensoria Pública é, incontestavelmente, uma instituição fundamental no Estado Democrático de Direito, seja em razão de sua árdua missão constitucional – promover o acesso à justiça a milhões de brasileiros necessitados – como também, e principalmente, porque cumprindo esse grandioso dever estará igualmente atendendo a princípios fundamentais da República, com especial relevo à dignidade da pessoa humana.<sup>25</sup>

Esta melhor alocação da Defensoria Pública como Instituição essencial do Sistema de Justiça, não só ajusta sua posição constitucional dentro do Estado Democrático de Direito, como auxilia na compreensão dos aparentes conflitos com o ente estatal da sua esfera federativa, afastando as negativas de percepção dos honorários sucumbenciais pelo argumento da confusão de interesses por *atuar contra a pessoa jurídica de direito público a que pertença*, como se sustentará a seguir.

## 2.1 AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA, FINANCEIRA E LEGISLATIVA

Para Immanuel Kant,<sup>26</sup> *autonomia* é a capacidade da vontade humana de se autodeterminar segundo uma legislação moral por ela mesma estabelecida, livre de qualquer fator estranho ou exógeno com uma influência subjugante, tal como uma paixão ou uma inclinação afetiva incoercível. No âmbito jurídico-constitucional, por outro lado, a autodeterminação diz respeito à autonomia funcional, administrativa, financeira e legislativa.

Embora a Defensoria Pública esteja inserida dentro do quarto complexo orgânico – anteriormente explicitado – desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi necessária a edição de sucessivas emendas constitucionais de forma a assegurar o exercício independente de suas atribuições em face dos Poderes Estatais.<sup>27</sup>

Resta claro que o legislador constituinte compreendeu que, para dar efetividade à missão da Defensoria Pública, deveria atribuir-lhe independência e autonomia, desvinculada dos interesses do governo, caso

---

<sup>24</sup> Idem.

<sup>25</sup> SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **A Defensoria Pública e o acesso à justiça penal**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2011. p. 55

<sup>26</sup> KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. 1788.

<sup>27</sup> Consta das justificativas apresentadas na Proposta de Emenda Constitucional nº. 247/2013, que resultou na Emenda Constitucional nº. 80/2014: *A Constituição Federal de 1988, portanto, precisa ser mais enfática, no sentido de assegurar a todos os cidadãos brasileiros, em todo o seu território, o acesso aos serviços da Defensoria Pública.*

contrário a promessa constitucional jamais se cumpriria.<sup>28</sup>

A Emenda Constitucional nº. 45/2004 acrescentou o § 2º ao art. 134, com a seguinte redação: *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.*

Em 2012, foi promulgada a Emenda Constitucional nº. 69/2012, que, em seu art. 2º, previu: *Sem prejuízo dos preceitos estabelecidos na Lei Orgânica do Distrito Federal, aplicam-se à Defensoria Pública do Distrito Federal os mesmos princípios e regras que, nos termos da Constituição Federal, regem as Defensorias Públicas dos Estados.* A Emenda Constitucional nº. 74/2013,<sup>29</sup> por sua vez, dispôs: *Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.*

A despeito destas alterações, a doutrina de Franklyn Roger e Diogo Esteves<sup>30</sup> ensina que, ao prever a Defensoria Pública em capítulo autônomo, houve a renúncia por parte do constituinte em definir explicitamente a Instituição entre os Poderes do Estado, outorgando-lhe a necessária autonomia para o exercício de suas atribuições, sendo que esta já constava implicitamente no sistema constitucional.

Dito de outro modo, a autonomia da Defensoria Pública já estava prevista implicitamente no texto constitucional, em especial pelo tratamento dado à Instituição, ou seja, esta norma jurídica já podia ser extraída do texto da Constituição Federal.<sup>31</sup> As alterações no texto da Carta Política apenas reforçaram o que já estava presente no ordenamento jurídico.

Além disso, a teoria dos poderes implícitos vem ao encontro da autonomia da Instituição, pois quando a Constituição outorga competências explícitas para a realização de determinados fins, faz-se necessário reconhecer que implicitamente foram concedidos meios para a sua adequada realização.<sup>32</sup> Para assegurar real efetividade às atribuições

<sup>28</sup> SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **A Defensoria Pública e o acesso à justiça penal**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2011. p. 94

<sup>29</sup> A Presidente da República, Dilma Rousseff, ajuizou, no Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5296 contra esta Emenda Constitucional, que conferiu autonomia funcional e administrativa às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal, sob o argumento de que a iniciativa parlamentar violou o art. 61, § 1º, inc. II, alínea "c", da Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=289329>>. Acesso em: 18/10/2015

<sup>30</sup> ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Versão digital.

<sup>31</sup> *Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado.* ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

<sup>32</sup> NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Versão digital.



constitucionalmente conferidas, na maior parte das vezes litigando em desfavor do Poder Público, é imperativo o reconhecimento da autonomia da Defensoria Pública.

A **autonomia funcional** indica que a Instituição está imune a qualquer influência externa ao exercício de sua atividade finalística, ou seja, que poderá atuar em face de quaisquer agentes, órgãos ou instituições, de caráter público ou privado, sempre que se fizer necessário. Isso não significa que o atuar dos agentes se dará de forma arbitrária, pelo contrário, quer dizer que estarão submetidos tão somente às determinações da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional – estas quando não estiverem em conflito com aquelas.

A **autonomia administrativa** permite à Defensoria Pública praticar, de maneira independente e livre da influência dos demais Poderes Estatais, atos próprios de gestão, tais como: adquirir bens e contratar serviços; estabelecer a lotação e a distribuição dos membros da carreira e dos servidores; compor os seus órgãos de administração superior e de atuação; elaborar suas folhas de pagamento e expedir os competentes demonstrativos; organizar os serviços auxiliares; praticar atos e decidir sobre situação funcional e administrativa do pessoal; elaborar seus regimentos internos; praticar atos gerais de gestão administrativa, financeira e de pessoal.<sup>33</sup>

A **autonomia financeira** diz respeito à elaboração da proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos pela lei de diretrizes orçamentárias. Assim, permite-se que a Instituição delimite os recursos financeiros necessários para consecução de sua finalidade, sem que esta pretensão seja reduzida unilateralmente pelo Poder Executivo.<sup>34</sup>

Por fim, a **autonomia legislativa** diz respeito à possibilidade de deflagração de processos legislativos de exclusivo interesse da Instituição, como a criação e extinção de cargos e a estipulação da política remuneratória.

No âmbito da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, pode-se dizer que a autonomia constitucional da Instituição é observada pelos Poderes Estatais. A consolidação da autonomia no inconsciente coletivo-jurídico, por exemplo, permite à Instituição: apresentar projetos de lei que criam cargos de defensores públicos<sup>35</sup> ou fixam o valor do subsí-

<sup>33</sup> ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Versão digital.

<sup>34</sup> Contudo, não se descarta que haja redução ou alteração da proposta orçamentária, desde que sejam realizadas por meio do procedimento constitucional previsto, pelo Poder Legislativo, em decorrência de um sistema de freios e contrapeso.

<sup>35</sup> PL 05/2014 apresentado na ALRS. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/legislativo/ExibeProposicao/tabid/325/SiglaTipo/PL/NroProposicao/5/AnoProposicao/2014/Origem/Px/Default.aspx>>. Acesso em: 19/10/2015.

dio destes;<sup>36</sup> ajuizar ações em face do Poder Executivo e suas empresas públicas;<sup>37</sup> proceder à realização de concurso público;<sup>38</sup> e apresentar sua própria proposta orçamentária.<sup>39</sup> Ainda, associado a estas possibilidades, o recente reconhecimento por parte do Tribunal de Contas deste Estado da dissociação entre seus gastos e o limite prudencial do Poder Executivo.<sup>40</sup>

Entretanto, não se desconhece e nem poderia ser diferente que, na tramitação e apreciação legislativa, o Parlamento, pelo debate democrático, pode alterar e aperfeiçoar as proposições da Defensoria Pública por sua competência constitucional como poder independente e autônomo, sujeito ao crivo e valoração da legitimação social das suas decisões.

No plano internacional, a Organização dos Estados Americanos – OEA –, durante a sua 41ª Assembleia Geral, recomendou aos *Estados membros que já disponham do serviço de assistência jurídica gratuita que adotem medidas que garantam que os defensores públicos oficiais gozem de independência e autonomia funcional*.<sup>41</sup>

Essa posição doutrinária encontra guarida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Contudo, do ponto de vista acadêmico, mesmo que se trate de entendimento favorável à Instituição, as decisões judiciais devem ser vistas com certo temperamento, pois é necessário lembrar que o direito não é – e não pode ser – aquilo que o intérprete quer que ele seja. Lenio Streck<sup>42</sup> complementa:

Portanto, o direito não é aquilo que o Tribunal, no seu conjunto ou na individualidade de seus componentes, dizem que é. A doutrina deve doutrinar, sim. Esse é o seu papel. Aliás, não fosse assim, o que faríamos com as mais de mil faculdades de direito, os milhares de pro-

<sup>36</sup> PL 15/2013 apresentado na ALRS. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/legislativo/ExibeProposicao/tabid/325/SiglaTipo/PL/NroProposicao/15/AnoProposicao/2013/Origem/Px/Default.aspx>>. Acesso em: 19/10/2015.

<sup>37</sup> Disponível em: <<http://www.defensoria.rs.gov.br/conteudo/23997>>. Acesso em: 19/10/2015.

<sup>38</sup> Disponível em: <<http://www.concursosfcc.com.br/concursos/dpers114/index.html>>. Acesso em: 19/10/2015.

<sup>39</sup> Lei Estadual nº. 14.716/2015, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da Lei Orçamentária para o exercício econômico-financeiro de 2016. Art. 30. *Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública terão como limite na elaboração de suas Propostas Orçamentárias para 2016, para o grupo de natureza da despesa pessoal e encargos sociais, na fonte de recursos Tesouro- Livres, o conjunto das dotações fixadas na Lei Orçamentária de 2015, com as alterações decorrentes dos créditos suplementares e especiais sancionados até 30 de abril de 2015, acrescidos de 3,0% (três inteiros por cento) de correção, considerando incluída nessa correção o disposto nos arts. 34 e 35 desta Lei.*

<sup>40</sup> TCE/RS. **Agravo Regimental nº. 08166-0200/15-1**. Rel. Conselheiro Estilac Martins Rodrigues Xavier.

<sup>41</sup> **Organização dos Estados Americanos**. AG/RES. 2656 (XLI-O/11). Disponível em: <[http://www.aidef.org/wtksite/cms/conteudo/247/AG\\_RES\\_2656\\_pt.pdf](http://www.aidef.org/wtksite/cms/conteudo/247/AG_RES_2656_pt.pdf)>. Acesso em 28/10/2015.

<sup>42</sup> STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. Versão digital.

fessores e os milhares livros produzidos anualmente? E mais: não fosse assim, o que faríamos com o parlamento, que aprova as leis? E, afinal, o que fazer com a Constituição, “lei das leis”?

Por outro lado, nada mais importante do que a indispensabilidade da instituição seja reconhecida pela mais alta Corte do país.

Na ADPF nº. 307,<sup>43</sup> foi afirmado que a *autonomia administrativa e financeira da Defensoria Pública qualifica-se como preceito fundamental, ensejando o cabimento de ADPF, pois constitui garantia densificadora do dever do Estado de prestar assistência jurídica aos necessitados e do próprio direito que a esses corresponde. Trata-se de norma estruturante do sistema de direitos e garantias fundamentais, sendo também pertinente à organização do Estado. São inconstitucionais as medidas que resultem em subordinação da Defensoria Pública ao Poder Executivo, por implicarem violação da autonomia funcional e administrativa da instituição.*

A Suprema Corte, na ADI nº. 3965,<sup>44</sup> afirmou que a *Defensoria Pública dos Estados tem autonomia funcional e administrativa, incabível relação de subordinação a qualquer Secretaria de Estado.* Ainda, na ADI nº. 4056,<sup>45</sup> asseverou que *qualquer medida normativa que suprima essa autonomia da Defensoria Pública, vinculando-a a outros Poderes, em especial ao Executivo, implicará violação à Constituição Federal.*

Em conclusão, segundo o Supremo Tribunal Federal,<sup>46</sup> **a Defensoria Pública, como 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 dessa Instituição constitucional.

Como forma de controle externo da atuação da Defensoria Pública e fiscalização do cumprimento dos deveres funcionais dos defensores pú-

<sup>43</sup> Supremo Tribunal Federal, ADPF 307 MC-Ref, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2013, publicado em 27/03/2014.

<sup>44</sup> Supremo Tribunal Federal, ADI 3965, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/2012, publicado em 30/03/2012.

<sup>45</sup> Supremo Tribunal Federal, ADI 4056, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/2012, publicado em 01/08/2012.

<sup>46</sup> Supremo Tribunal Federal, ADI 2903, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/2005, publicado em 19/09/2008.

blicos, o Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais – CONDEGE – articula a proposição de emenda constitucional que visa à criação do Conselho Nacional da Defensoria Pública,<sup>47</sup> em termos semelhantes ao Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público. Uma das atribuições do Conselho Superior seria a análise da legalidade dos atos administrativos praticados por integrantes ou órgãos das Defensorias Públicas da União e dos estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao cumprimento da lei. A proposição tem a finalidade de agregar, além dos sistemas internos e próprios de fiscalização e correição, um controle ampliado e com representação social.

### **3 DIREITO DA INSTITUIÇÃO À PERCEPÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS**

Devidamente reconhecida a importância da Defensoria Pública como Instituição constitucional, integrante de um quarto complexo orgânico – juntamente com o Ministério Público, por exemplo –, devem ser analisadas as questões que dizem respeito a uma das consequências de sua autonomia, qual seja: o direito à percepção de honorários sucumbenciais no âmbito do processo civil.

#### **3.1 DISTINÇÕES ENTRE DEFENSOR PÚBLICO E ADVOGADO**

Antes de analisar o direito da Instituição aos honorários sucumbenciais, impõe-se a realização da distinção entre *defensor público* e *advogado*, pois, embora possam se assemelhar, trata-se de atividades distintas e que não se confundem.

Frederico Rodrigues Viana de Lima,<sup>48</sup> em sua importante obra dedicada à Defensoria Pública, elenca as principais diferenças entre as carreiras: (a) distinção constitucional, (b) exercício da advocacia como gênero e (c) a Defensoria Pública – e não o defensor – é quem representa o assistido.

No plano constitucional, a Defensoria Pública e a Advocacia Privada eram tratadas de forma conjunta na *Seção III do Capítulo IV* da Carta Federal, até a promulgação da Emenda Constitucional nº. 80/2014. A partir de então, houve a percepção da necessidade de melhor posicionar a

<sup>47</sup> Disponível em: <<http://www.condege.org.br/noticias/885-proposta-da-pec-que-cria-conselho-nacional-da-defensoria-publica-ja-pronta-para-debate-no-congresso.html>>. Acesso em: 28/10/2015.

<sup>48</sup> LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**. 4ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 445-450.

Instituição com a criação da *Seção IV*, em que foi positivado tratamento próprio. Tornou-se mais precisa a distinção pelas disposições outorgadas a cada instituição.

Não há que se confundir a atividade de advocacia com a figura do *advogado*. Este vocábulo deriva da expressão latina “ad vocatus”, que significa *o que foi chamado*, e que, no direito romano, designava a terceira pessoa que o litigante chamava perante o juízo para falar a seu favor ou defender o seu interesse.<sup>49</sup>

A evolução histórica permite concluir que *advocacia* é atividade-gênero, podendo ser exercida por advogados, defensores públicos e, até mesmo, membros do Ministério Público ou particulares. O Ministério Público em diversas oportunidades exerce atividades de advocacia, a exemplo de quando ajuíza ação civil pública defendendo interesses individuais homogêneos. Ainda, anteriormente à promulgação da Carta Política de 1988, o *Parquet* atuava como representante da União e dos Estados nas causas cíveis em que estes figurassem como autores ou réus.<sup>50</sup>

Da mesma forma, os particulares exercem estas atividades quando ajuízam ação perante os juizados especiais cíveis<sup>51</sup> ou impetram *habeas corpus*<sup>52</sup> sem o auxílio de procurador. Portanto, o exercício da atividade de advocacia não é critério diferenciador entre defensor público e advogado.

Do ponto de vista da relação profissional-assistido, a Defensoria Pública – e não o defensor público – é quem representa o assistido.<sup>53</sup> O defensor público é aquele que dá voz à própria Instituição. Na expressão trabalhada por Pontes de Miranda,<sup>54</sup> o defensor público, como órgão de execução, apresenta a Defensoria Pública.

A Defensoria Pública representa o assistido independentemente de mandato, em juízo ou extrajudicialmente, pois o seu vínculo é institucional,<sup>55</sup> decorrente da lei. Por sua vez, o advogado privado efetiva sua representação por meio de contrato de mandato, em uma relação *inter partes*.

<sup>49</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 36ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Versão digital.

<sup>50</sup> GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Versão digital.

<sup>51</sup> Lei nº. 9.099/1995. Art. 9º *Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.*

<sup>52</sup> Lei nº. 8.906/1994. Art. 1º. § 1º *Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal.*

<sup>53</sup> LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**. 4ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 446.

<sup>54</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti de. **Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I**. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 267.

<sup>55</sup> Lei Complementar nº. 80/1994. Art. 128. XI – *representar a parte, em feito administrativo ou judicial, independentemente de mandato, ressalvados os casos para os quais a lei exija poderes especiais.*

### 3.2 DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

A distinção entre defensor público e advogado, anteriormente anotada, mostra-se essencial para definir que, a despeito das diferenças, a atividade de advocacia é exercida por ambos os profissionais – e capaz de dar ensejo ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Por força do art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, a assistência jurídica prestada Defensoria Pública dá-se de forma integral e gratuita, ou seja, a Instituição não recebe qualquer contraprestação de seus assistidos em decorrência do atendimento realizado.

A atividade de defensor público deve se pautar pela excelência na prestação da assistência jurídica, deixando de lado qualquer ambição mercantilista. A certeza do recebimento de honorários, mesmo que pela parte adversa, quebra esse princípio sagrado que deve guiar a conduta do defensor público,<sup>56</sup> pois o retorno financeiro deverá ser destinado ao fortalecimento da instituição, conferindo melhor estrutura material e humana, bem como auxílio na capacitação e aperfeiçoamento do trabalho e, por consequência, dos cidadãos assistidos pela Defensoria Pública. Por esta razão, a Lei Complementar nº 80/1994, em seu art. 130, inc. III, veda de forma absoluta o recebimento, pelo defensor público, a qualquer título ou pretexto, de honorários, porcentagens ou custas processuais em razão de suas atribuições.

O caso é diverso quando se trata de honorários sucumbenciais devidos, em processo judicial, pela parte adversa, visto que a *sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor*.<sup>57</sup> Se a parte vitoriosa for representada pela Defensoria Pública, a Instituição fará jus aos honorários fixados na sentença,<sup>58</sup> podendo ampliar e qualificar seus serviços.

Deve-se ressaltar, também, que, mesmo com esse caráter institucional da incidência e destinação dos honorários sucumbenciais, tal política não deve servir como incentivo ao aumento da litigiosidade pelo potencial de gerar “renda”, mas realçar e ampliar os programas de incentivo à mediação e composição extrajudicial já desenvolvidos pelas Defensorias, por meio da formação e qualificação dos defensores em cursos de técnicas de mediação, conciliação e composição dos conflitos, inclusive com a utilização dos recursos advindos da percepção dessa verba honorária.

<sup>56</sup> LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**. 4ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 446.

<sup>57</sup> Art. 20 do Código de Processo Civil de 1973. Redação semelhante ao texto do art. 85 do Novo Código de Processo Civil - Lei nº. 13.105/2015.

<sup>58</sup> LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**. 4ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 453

Com isso, afasta-se a eventual alegação de mero interesse econômico, havendo ganho social pela ampliação e agilização da efetiva defesa dos direitos fundamentais e sociais dos cidadãos, associada à melhoria da assistência jurídica dos necessitados e à busca de pacificação social.

Os honorários sucumbenciais fixados pelo juiz não tem por objetivo ressarcir a parte vencedora pelos gastos com a contratação do advogado, mas buscam remunerar o profissional do direito pelo trabalho desempenhado em juízo na defesa da causa. Em outras palavras, os honorários advocatícios não pertencem à parte vencedora do litígio, constituindo, na realidade, receita própria e autônoma do profissional do direito.<sup>59</sup>

Contudo, os honorários não serão pagos ao defensor público que atuou no processo,<sup>60</sup> mas recolhidos a um fundo institucional voltado para o aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores, sendo uma das funções institucionais executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, disposta no art. 4º, inc. XXI, da Lei Complementar nº. 132/2009.

O Fundo de Aparelhamento da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul foi criado pela Lei Estadual nº. 10.298/1994. No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o art. 526 da Consolidação Normativa Judicial da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado prevê que os *honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública (...) provenientes da aplicação do princípio de sucumbência de ações com assistência judiciária patrocinadas por integrantes da Defensoria Pública deverão ser recolhidos, por ocasião de seu pagamento, ao FADEP, Fundo de Aparelhamento da Defensoria Pública do Estado*,<sup>61</sup> com código de recolhimento específico para esta finalidade.

Portanto, resta claro que a Defensoria Pública, apresentada pelo defensor público no exercício de atividade de advocacia no âmbito de processo judicial, faz jus à percepção de honorários advocatícios sucumbenciais, na forma do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973.<sup>62</sup>

### **3.3 DA SUPERÇÃO DO ENUNCIADO Nº. 421 DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

<sup>59</sup> ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Versão digital.

<sup>60</sup> BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Defensoria Pública**. 5ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p. 63.

<sup>61</sup> Disponível em: <<http://www.defensoria.rs.gov.br/conteudo/21798>>. Acesso em: 24/10/2015.

<sup>62</sup> Correspondente ao art. 85 do Novo Código de Processo Civil - Lei nº. 13.105/2015.

De plano, deve ser esclarecido que as funções institucionais da Defensoria Pública são exercidas inclusive contra as pessoas jurídicas de direito público, segundo expressa disposição do art. 4º, § 2º, da Lei Complementar nº. 80/1994.

Há divergência na jurisprudência justamente quando o Estado é o devedor dos honorários sucumbenciais, em especial em razão da redação do **enunciado nº. 421 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**: *Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença*. A jurisprudência excetua, todavia, quando se tratar de entes federativos diversos, condenando, por exemplo, determinado município ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais à Defensoria Pública do Estado.

Em relação às súmulas, Lenio Streck<sup>63</sup> entende que nada mais são do que a construção de enunciados assertóricos que pretendem abarcar, de antemão, todas as possíveis hipóteses de aplicação. São respostas a priori, “oferecidas” antes das perguntas (que somente ocorrem nos casos concretos). Isto é, as súmulas são uma espécie de “antecipação de sentido”, uma “tutela antecipatória das palavras” ou, ainda, uma atribuição de sentido inaudita altera partes.

Os precedentes<sup>64</sup> que deram origem à edição do enunciado partem de duas premissas já superadas, quais sejam: (a) aplicam a tese da confusão e (b) não observam a redação dada pela Lei Complementar nº 132/2009 ao art. 4º, inc. XXI, da Lei Complementar nº. 80/1994. Ou seja, não observam a devida distinção e autonomia da Instituição em relação ao ente estatal da sua esfera federativa, como também a própria evolução legislativa, tanto no plano constitucional quanto no âmbito infraconstitucional.

Tal posicionamento afirma que a Defensoria Pública seria órgão desprovido de personalidade jurídica própria, sendo mantida e remunerada pelo Estado ou pela União. Nestes julgados, a Corte Cidadã afirma que caso a Defensoria Pública do Estado venha a ser vencedora em ação intentada contra o próprio Estado, não se mostra possível a condenação desse ente público ao pagamento de honorários em benefício daquela

<sup>63</sup> STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. Versão digital.

<sup>64</sup> AgRg no REsp 755.631-MG (1a T, 10.06.2008 – DJe 25.06.2008), AgRg no REsp 1.028.463-RJ (6a T, 25.09.2008 – DJe 13.10.2008), AgRg no REsp 1.039.387-MG (1a T, 03.06.2008 – DJe 23.06.2008), AgRg no REsp 1.054.873-RS (1a T, 11.11.2008 – DJe 15.12.2008), AgRg no REsp 1.084.534-MG (2a T, 18.12.2008 – DJe 12.02.2009), EREsp 480.598-RS (1a S, 13.04.2005 – DJ 16.05.2005), EREsp 566.551-RS (1a S, 10.11.2004 – DJ 17.12.2004), REsp 740.568-RS (2a T, 16.10.2008 – DJe 10.11.2008), REsp 852.459-RJ (1a T, 11.12.2007 – DJe 03.03.2008), REsp 1.052.920-MS (1a T, 17.06.2008 – DJe 26.06.2008) e REsp 1.108.013-RJ (CE, 03.06.2009 – DJe 22.06.2009). Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2014\\_40\\_capSumula421.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2014_40_capSumula421.pdf)>. Acesso em: 25/10/2015.



Instituição, tendo em vista a caracterização da confusão entre a pessoa do credor e do devedor.

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.199.715/RS,<sup>65</sup> julgado por sua Corte Especial como representativo de controvérsia, foi além e decidiu: *faz-se necessário dar à Súmula 421/STJ uma interpretação mais extensiva, no sentido de alcançar não apenas as hipóteses em que a Defensoria Pública atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença, bem como naquelas em que atuar contra pessoa jurídica que integra a mesma Fazenda Pública.*

Prevista no art. 381 do Código Civil, a confusão é forma peculiar de extinção das obrigações, operando-se quando as qualidades de credor e devedor são reunidas em uma mesma pessoa, extinguindo-se, conseqüentemente, a relação jurídica obrigacional.<sup>66</sup>

Embora a sobrevivência da Defensoria Pública dependa das dotações orçamentárias repassadas pelo Estado ou pela União, conforme o caso, a Instituição não se encontra vinculada ao ente federativo responsável por sua manutenção.<sup>67</sup> Segundo o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº. 3569,<sup>68</sup> a inexistência desse laço vincutivo constitui pressuposto fundamental para o pleno exercício das funções institucionais da Defensoria Pública, dentre as quais se inclui a possibilidade de, com vistas a garantir os direitos dos cidadãos, agir com liberdade contra o próprio Poder Público.

Os fundamentos da autonomia funcional, administrativa, financeira e legislativa da Defensoria Pública foram exaustivamente analisados no presente texto. Em decorrência desta autonomia, possuindo iniciativa orçamentária, é a própria Instituição que realiza a gestão dos seus recursos financeiros. Ou seja, ninguém é legitimado a determinar como serão efetuados seus gastos, exceto a própria Defensoria Pública.

A edição das Emendas Constitucionais nº. 45/2004, 69/2012, 74/2013 e 80/2014 reafirmou a completa dissociação entre a Defensoria Pública e entes federados responsáveis pelo repasse de suas dotações orçamentárias. Em precedente recente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul reconheceu violação ao art. 168 da Constituição Federal em decorrência do repasse a menor do duodécimo correspon-

<sup>65</sup> Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1030354&num\\_registro=201001218650&data=20110412&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1030354&num_registro=201001218650&data=20110412&formato=PDF)>. Acesso em: 25/10/2015.

<sup>66</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 2: obrigações**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Versão digital

<sup>67</sup> ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Versão digital.

<sup>68</sup> Supremo Tribunal Federal, ADI 3569, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/2012, publicado em 11/05/2007.

dente, reconhecendo, mais uma vez, a completa autonomia constitucional da Instituição.<sup>69</sup>

Ainda que a Defensoria Pública pertença *formalmente* ao ente federativo responsável por sua manutenção, esses dois sujeitos não consolidam substancialmente a mesma figura. Cada uma dessas estruturas estatais possui gestão administrativa e financeira distintas, não havendo unidade existencial entre elas.<sup>70</sup>

Não há que se falar em concentração das qualidades de credor e devedor na mesma figura quando o Estado é condenado ao pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública do Estado – ou a União à Defensoria Pública da União.

Nesse sentido, Diogo Esteves e Roger Franklyn afirmam que a pluralidade de situações jurídicas subsiste em virtude da existência de dois sujeitos substancialmente distintos entre si, não havendo, na hipótese, pagamento para si mesmo, mas pagamento à Instituição autônoma e desvinculada da estrutura do ente federativo devedor. Ainda, argumentam:<sup>71</sup>

A lógica do raciocínio é inquestionável: uma coisa é exigir que um indivíduo junte seu dinheiro e pague uma dívida a si mesmo, protagonizando uma autêntica cena de esquizofrenia. Outra situação completamente distinta é exigir que o ente federativo pague a uma Instituição autônoma a remuneração devida pelo trabalho desempenhado em juízo na defesa de uma determinada causa. No primeiro caso, os valores percorrem um círculo e retornam para o mesmo lugar de onde saíram; na segunda hipótese, a verba alcança destinação diversa de sua origem, sendo direcionada ao fundo gerido pela Defensoria Pública e utilizada, de maneira autônoma e independente, no aparelhamento da Instituição e na capacitação profissional de seus membros e servidores (art. 4º, XXI da LC nº 80/1994).

Os defensores cariocas citam parecer do Promotor de Justiça Luiz Fabião Guasque<sup>72</sup> no sentido de que a premissa da confusão entre credor e devedor é instituto próprio do direito privado, inaplicável na esfera do Direito Público, visto que a norma em análise consubstancia preceito de direito financeiro, onde se atribui a determinado departamento da instituição, a re-

<sup>69</sup> Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Agravo Regimental nº. 70065977738, Tribunal Pleno, publicado em 23/09/2015.

<sup>70</sup> ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Versão digital.

<sup>71</sup> Idem

<sup>72</sup> GUASQUE, Luiz Fabião. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: MPRJ, jul./set. 2010, n.37. p. 209-211.

ceita derivada decorrente das sumbências. Portanto, em momento algum há confusão entre credor e devedor, apenas receita derivada e vinculada a determinada atividade, ou seja, fomento ao desenvolvimento técnico e científico da Instituição do estado destinada à defesa jurídica dos necessitados.

Conforme antecipado, a segunda premissa da jurisprudência não contempla a nova redação conferida pela Lei Complementar nº 132/2009 ao art. 4º, inc. XXI, da Lei Complementar nº. 80/1994. Este novo regramento dispõe que dentre as funções institucionais da Defensoria Pública inclui-se a de executar e receber as **verbas sucumbenciais** decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos.

O comando legal é taxativo ao prever que as verbas sucumbenciais são devidas por quaisquer entes públicos. A expressão *quaisquer entes públicos* demonstra, de forma cristalina, que a Defensoria Pública é credora dos honorários advocatícios sucumbenciais ainda que devidos pelo mesmo ente federativo que repassa seu orçamento – ou, como na frase cunhada pelo Superior Tribunal de Justiça, *da pessoa jurídica de direito público da qual a Defensoria Pública faz parte*.

Contudo, a jurisprudência dos Tribunais Superiores ainda não enfrentou de forma ampla e integrativa o tema, considerando as novas disposições constitucionais e da legislação específica, o que se espera a partir de algumas posições já adotadas na base do Judiciário, mesmo que ainda minoritárias.

Ao Poder Judiciário – e a ninguém, diga-se de passagem – não é dada a possibilidade de não aplicar as leis que entenda inoportunas ou inadequadas. Em um Estado Democrático de Direito, pelo contrário, pressupõe-se o cumprimento das leis em vigor no ordenamento jurídico, salvo nas situações de declaração de inconstitucionalidade da legislação, o que não ocorreu e tampouco se deseja.

Isso não significa que não haja mecanismos de afastamento daqueles dispositivos considerados violadores da ordem jurídica, em especial quando em confronto com a Constituição Federal. No plano judicial, esse controle pode ser realizado de forma difusa, que permite a todo e qualquer juiz ou tribunal o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma, ou de forma concentrada, exercido por um único órgão ou por um número limitado de órgãos criados especificamente para esse fim.<sup>73</sup>

Até o presente momento, não se tem notícia de que o Supremo Tribunal tenha realizado controle concentrado do referido dispositivo legal, ou que sequer tenha havido o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade nesse sentido.

---

<sup>73</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Versão digital.

No plano do controle difuso, para o afastamento de determinada norma deve ser observado o art. 97 da Constituição Federal, que trata do princípio da reserva de plenário, dispondo que somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. A reserva de plenário espelha o princípio da constitucionalidade das leis, que para ser infirmado exige um quórum qualificado do tribunal.<sup>74</sup>

Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgamento realizado em 2012, decidiu que, apesar da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a alteração da Lei Complementar nº. 80/1994 visou ao fortalecimento e autonomia administrativa e financeira da Defensoria Pública, a fim de aparelhá-la e capacitar seus membros e servidores por meio das verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, razão pela qual lhe são devidos honorários advocatícios sucumbenciais caso seja vencedora na demanda. Afirma, ainda, que entendimento no sentido contrário ensejaria a declaração de inconstitucionalidade do art. 4º, inc. XXI, da Lei Complementar nº. 80/1994, em vista da expressa previsão da execução e recebimento das verbas sucumbenciais decorrentes da atuação da Defensoria Pública.

Cabe destacar excerto do voto majoritário,<sup>75</sup> que bem resume a nova tendência de superação do enunciado nº. 421 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na defesa do cabimento de condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais à Defensoria Pública quando há litígio contra o *próprio ente do qual ela faz parte*, avançando e superando o referido precedente e outras decisões dos Tribunais Superiores:

Os precedentes estão baseados na tese da confusão, ou seja, de que a Defensoria Pública é parte do Estado e com ele se confunde. Todavia, o caso concreto é completamente diverso porque a **Defensoria não pertence à Autarquia Previdenciária**, tratando-se de pessoas jurídicas distintas, com personalidade, patrimônio e receita própria, de modo que não há confusão possível entre as Instituições. Por essas razões, guardo cautela quanto à orientação majoritária do STJ.

Afora isso, a edição posterior da **Lei Complementar nº 132/2009**, publicada em 08/10/2009, enseja revisão do referido entendimento, visto que alterou o art. 4º da Lei

<sup>74</sup> Idem

<sup>75</sup> Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 5002840-75.2012.404.7000/PR, Rel. Des. Fed. Rogério Favreto, 5ª Turma, julgado em 20/11/2012.

Complementar nº 80/1994, o qual passou a ter a seguinte redação:

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

...

**XXI – executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos,** destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores; (g.n.)

Assim, apesar da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, entendo que a alteração legislativa visou ao **fortalecimento e autonomia administrativa e financeira da Defensoria Pública**, a fim de aparelhá-la e capacitar seus membros e servidores por meio das verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, **razão pela qual lhe são devidos honorários advocatícios sucumbenciais caso seja vencedora na demanda.**

Logo, se a Instituição possui personalidade jurídica própria e pode executar suas verbas sucumbenciais, **pressupõe-se que possui o direito de percepção dos honorários por ocasião da atuação judicial vitoriosa.** Anote-se que embora o julgamento do REsp nº 1.199.715/RS tenha sido concluído após a entrada em vigor das alterações na Lei Orgânica da Defensoria Pública, o Superior Tribunal de Justiça não aferiu a nova disciplina legal sobre a verba honorária devida aos defensores públicos.

Ainda que se trate de órgãos da mesma fazenda pública, o que se buscou na Nova Lei Orgânica da Defensoria Pública, na verdade, foi uma realocação orçamentária no sentido de privilegiar a instituição de defesa jurídica das pessoas mais carentes. A ausência de condenação ao pagamento de verba honorária significaria dizer, de certa forma, que a Defensoria Pública nunca executará ou receberá honorários advocatícios sucumbenciais porquanto a atuação da Instituição limita-se às causas ajuizadas contra a própria União, entidade autárquica ou empresa pública federal, nos termos do art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

Outrossim, tendo em vista que o Defensor Público necessita de registro na Ordem dos Advogados do Brasil para desempenhar seu ofício (LC nº 132/09 – art. 26

c/c art 3º, § 1º da Lei nº 8.906/94), também se aplica a regra estatutária da **titularidade e direito autônomo a cobrança dos honorários** decorrentes de condenação.

Por fim, registro que entendimento no sentido contrário **ensejaria a declaração de inconstitucionalidade** do art. 4º, inciso XXI, da Lei Complementar nº 80/1994, alterado pela Lei Complementar nº 132/2009, em vista da expressa previsão da execução e recebimento das verbas sucumbenciais decorrentes da atuação da Defensoria Pública.

Dessa forma, **são devidos honorários advocatícios sucumbenciais à Defensoria Pública da União** quando esta atua como procuradora da parte vencedora em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, os quais devem ser fixados no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou do acórdão que reforma a sentença de improcedência, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 76 deste TRF.

Posteriormente, a tese recebeu novas adesões naquele Tribunal,<sup>76</sup> com julgados por unanimidade em ambas as Turmas com competência para julgamento de matéria previdenciária, o que reforça a defesa pela ampliação e consolidação de uma atualização da jurisprudência, adequando-se aos novos ditames constitucionais e legais, bem como à dimensão e conceituação da autonomia da Defensoria Pública. Deve ser registrado que esse entendimento está sendo mantido mesmo quando determinada a realização de juízo de retratação,<sup>77</sup> na forma do art. 543 – C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.

Portanto, ao julgar determinada ação judicial em que o Estado seja vencido e que a Defensoria Pública represente a parte vencedora, ao magistrado abrem-se duas possibilidades.

A primeira é condenar o Estado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em favor de fundo de aparelhamento gerido pela Defensoria Pública, dando aplicabilidade ao art. 20 do Código de Processo Civil de 1973<sup>78</sup> e, em especial, ao art. 4º, inc. XXI, da Lei Complementar nº 80/1994. Afasta-se, assim, a incidência do enunciado nº. 421 da Súmu-

<sup>76</sup> Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 5001391-96.2014.404.7005/PR, Rel. Des. Fed. Rogerio Favreto, 5ª Turma, por unanimidade, julgado em 27/01/2015; 5005390-62.2011.404.7005/PR, Rel. Des. Fed. Rogerio Favreto, 5ª Turma, por unanimidade, julgado em 30/06/2015; 5006439-46.2013.4.04.7110/RS, Rel. Desa. Fed. Vânia Hack de Almeida, 6ª Turma, por unanimidade, julgado em 17/06/2015.

<sup>77</sup> Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 5054967-78.2012.404.7100/RS, Rel. Des. Fed. Rogerio Favreto, 5ª Turma, por unanimidade, julgado em 04/08/2015.

<sup>78</sup> Correspondente ao art. 85 do Novo Código de Processo Civil - Lei nº. 13.105/2015.

la de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em decorrência de todos os fundamentos expostos no presente trabalho.

Por outro lado, na segunda possibilidade, caso o magistrado entenda por aplicar integralmente o enunciado nº. 421 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não condenando o Estado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, deverá reconhecer a inconstitucionalidade do art. 4º, inc. XXI, da Lei Complementar nº 80/1994. No caso de julgamento realizado por tribunal, deve haver observância da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Sem a observância desse controle, defende-se a prevalência e aplicação do direito da Defensoria Pública de perceber honorários sucumbenciais pela sua atuação vitoriosa na defesa dos interesses e direitos dos necessitados, como forma de busca da melhor Justiça pela concretização dos direitos fundamentais.

#### 4 CONCLUSÃO

A tendência de buscar conforto na tomada de decisão encontra o desencargo cognitivo e a rapidez da deliberação no mecanismo de “prova social”, sob o mote “*se todos estão fazendo isso deve ser certo*”.<sup>79</sup> Não se está a dizer que a uniformização da jurisprudência não é importante. Contudo, a edição de atos normativos primários, que instituem direitos e criam obrigações, é função típica do Poder Legislativo<sup>80</sup> – e não do Poder Judiciário.

Lenio Streck questiona em que momento o direito legislado deve ser obedecido e quais as razões pelas quais fica tão fácil afastar – quando interessa – a assim denominada “literalidade da lei”. Ainda, afirma que não podemos admitir, nessa quadra da história, que sejamos levados por argumentos que afastam o conteúdo de uma lei – democraticamente legitimada – com base numa suposta “superação” do texto legal.<sup>81</sup>

Em um ordenamento que deve primar pela segurança jurídica, a Constituição Federal possui supremacia sobre as demais espécies normativas. É ela que deve ser ponto de partida – e de chegada – de toda e qualquer interpretação, tratando-se de uma baliza hermenêutica. Da

<sup>79</sup> ROSA, Alexandre Morais da; TOBLER, Giseli Caroline. **O Efeito Manada no Direito. Quando todos decidem assim, por que pensar?** Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/o-efeito-manada-no-direito-quando-todos-decidem-assim-por-que-pensar-por-alexandre-morais-da-rosa-e-giseli-caroline-tobler/>>. Acesso em: 25/10/2015.

<sup>80</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 9ª ed. São Paulo, Saraiva, 2014. Versão digital.

<sup>81</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

mesma forma, os atos normativos elaborados pelo Poder Legislativo prevalecem sobre enunciados sumulares, pois aqueles são elaborados pelo poder democraticamente eleito e constituído para tanto. Como já referido, o direito não é aquilo que o Tribunal, no seu conjunto ou na individualidade de seus componentes, diz que é.<sup>82</sup>

O enunciado nº. 421 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não deve ser aplicado em vista da sua inconstitucionalidade – pois viola a autonomia funcional, administrativa, financeira e legislativa da Defensoria Pública – e pela sua ilegalidade – pois ignora a redação dada pela Lei Complementar nº 132/2009 ao art. 4º, inc. XXI, da Lei Complementar nº. 80/1994.

## 5 REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Defensoria Pública**. 5ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 9ª ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

CORGOSINHO, Gustavo. **Defensoria Pública: princípios institucionais e regime jurídico**. Belo Horizonte: Dictum, 2009.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FAVRETO, Rogerio. **O II Pacto Republicano de Reforma do Sistema de Justiça no Brasil**. Revista II Pacto Republicano de Estado. Ministério da Justiça. Brasília: 2009, p. 12.

FORTES, Simone Barbisan. **Previdência social no Estado Democrático de Direito: uma visão à luz da teoria da justiça**. São Paulo: LTr, 2005.

---

<sup>82</sup> STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. Versão digital.



GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 2: obrigações**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Versão digital.

GUASQUE, Luiz Fabião. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: MPRJ, jul./set. 2010, n.37.

JUNKES, Sérgio Luiz. **Defensoria Pública e o princípio da justiça social**. Curitiba: Juruá, 2005.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. 1788.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**. 4ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti de. **Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I**. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 267.

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

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

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 36ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROSA, Alexandre Morais da; TOBLER, Giseli Caroline. **O Efeito Manada no Direito. Quando todos decidem assim, por que pensar?** Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/o-efeito-manada-no-direito-quando-todos-decidem-assim-por-que-pensar-por-alexandre-morais-da-rosa-e-giseli-caroline-tobler/>>. Acesso em: 25/10/2015.

SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **A Defensoria Pública e o acesso à justiça penal.** Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.