



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001028-90.2010.4.03.6124/SP
2010.61.24.001028-6/SP

D.E.

Publicado em 30/07/2014

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : THIAGO LACERDA NOBRE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010289020104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE UNIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NA SUBSEÇÃO DE JALES/SP. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA QUE ANALISOU TODOS OS ASPECTOS TRAZIDOS NA INICIAL. INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO. VEDAÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CELEBRAÇÃO DO CONVÊNIO, EM NOME DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, COM AS SUBSEÇÕES DA OAB LOCALIZADAS NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES, PARA FINS DO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DISCIPLINADAS NO ART. 14, CAPUT, E §§, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 80/94. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NEGADO. PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL.

1. A falta de Defensoria Pública da Subseção Judiciária de Jales/SP ensejou o autor a propor a Ação Civil Pública, ou seja, visa a ação a disponibilização de um serviço público, com o fim de garantir direito ou interesse difuso, "transindividual, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato", nos moldes do que reza o art. 81, I, da Lei nº 8.078/90,

2. Assim, a presente ação civil pública é a via adequada para o objeto proposto, pois fundada no art. 1º, IV, da Lei nº 7347/85.

3. A propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão seria cabível diante de fato abstrato, mas o que ocorre, "*in casu*", é a apresentação de um fato concreto, qual seja, a ausência da Defensoria Pública da União na Subseção Judiciária de Jales/SP, de forma que o pedido da ação visa prover o acesso à justiça aos hipossuficientes naquela subseção. Além da instalação do órgão público, há o pedido alternativo de celebração de convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil ou com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

4. Em relação ao alegado pelo Ministério Público, acerca da não manifestação do magistrado acerca da implantação, em definitivo, da unidade da Defensoria Pública da União no município de Jales, também improcede. Esse pedido foi julgado improcedente, fundamentado na discricionariedade do ato a que se busca a ação, baseados na conveniência e oportunidade, para o cumprimento paulatino das atribuições constitucionais afetas à instituição. Concluiu que o atendimento desse pedido implicaria em não respeito à igualdade e que as escolhas privativas da administração não podem sofrer intromissão indevida.

5. Embora tenha se revelado a necessidade de garantir o direito constitucional ao exercício e a defesa de direitos aos cidadãos hipossuficientes, a determinação de instalação de unidade da Defensoria Pública da União pelo Poder Judiciário se mostra indevida, visto que se caracterizaria uma violação à separação dos Poderes, esculpida no art. 2º da Constituição Federal, e delineada no § 4º, do artigo 60 da mesma Carta como cláusula pétreia.

6. A criação de cargo de defensor de público depende de lei (que, aliás, foi promulgada no final de 2012), e os servidores já investidos na carreira são inamovíveis. Eventual deslocamento de defensor público para a Subseção Judiciária de Jales/SP poderá acarretar em prejuízos de outras localidades. Assim, cabe ao Poder Executivo eleger as prioridades administrativas e qual o rumo das políticas públicas, de acordo com a conveniência, a possibilidade legal, física e orçamentária.

7. Embora haja a necessidade premente da população local à assistência judiciária aos carentes/hipossuficientes, não se olvida qualquer desvio, ilegalidade ou desproporcionalidade da Administração Pública, ao deixar de destinar e prover cargo de defensor público para a Subseção Judiciária de Jales. Pelo contrário, com o intuito repor as necessidades, foram criados mais cargos para a Defensoria Pública da União. Porém, dadas questões inerentes às dificuldades referentes à disponibilidade orçamentária, bem como à adequação em torno das políticas públicas vigentes, o provimento desses cargos se dá de forma gradual.

8. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, ao definir acerca da implantação de uma unidade de Defensoria Pública da União, alterando assim critérios estabelecidos pelo administrador, segundo sua conveniência e oportunidade.

9. Embora a lei disponha acerca da celebração do convênio com a Defensoria Pública Estadual e, em caso de inexistência da Defensoria Pública Estadual no local, autoriza a celebração de convênio com outra entidade pública, até que seja criado o órgão próprio, a determinação judicial de celebração do convênio esbarra na esfera livre de atuação exclusiva do Estado e da União, bem como viola a separação de poderes.

10. Não obstante a Resolução nº 558/2007 permita a nomeação de defensor dativo, em caso da impossibilidade de atuação do Defensor Público, os honorários fixados na Resolução ainda são diminutos, e muitos poucos advogados se interessam a atuar voluntariamente, certo ademais que se restringe a órbita criminal. Nesse passo, a sua existência não supre a necessidade dos hipossuficientes de acesso ao judiciário, continente maior e demais providências alusivas a assistência jurídica.

11. O Poder Judiciário não pode intervir na esfera administrativa do Poder Executivo e da própria Defensoria Pública da União, determinando a instalação de unidade da Defensoria ou a celebração de convênio, porém a ação tem por objeto garantir à população carente da subseção de Jales o direito à jurisdição e à assistência judiciária, já assegurados na Lei Complementar nº 98, de 1999, art. 14 e §§ 1º e 2º, faltando apenas sua efetiva e cabal implementação. Não se pode admitir que um direito fundamental de nossa Constituição não possa ser exercido em sua plenitude, por falta do Poder Executivo Federal.

12. Assim, a atividade estatal de conduzir a atuação da Defensoria Pública da União (onde instalar, criação de cargos, etc) é discricionária. Porém, o Estado tem o dever de suprir os direitos fundamentais amparados na Constituição Federal, nesse caso específico, prover a necessidade de assistência jurídica e judiciária dos desamparados. Logo, sua atuação, de forma a garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, é vinculada. Deve garantir o direito dos hipossuficientes, ou seja, os necessitados possuem o direito objeto da presente ação civil pública.

13. Apesar da conclusão pela reforma da sentença, no sentido de excluir da condenação a obrigatoriedade da celebração do convênio, deve a União, de alguma forma, garantir o direito constitucional fundamental, no prazo de 03 meses, contados da sua intimação, mantendo a cominação de multa diária fixada na sentença, em caso de descumprimento injustificado da imposição.

14. A forma pela qual a União irá cumprir (ex: instalação de Defensoria Pública da União, deslocamento temporário de defensores lotados em outra subseção, celebração de convênio com a Defensoria Pública Estadual ou com outra instituição pública, celebração de convênio com a OAB) será definida segundo os critérios discricionários da autoridade administrativa.

15. Pelo exposto, negado provimento ao apelo do Ministério Público Federal e dado parcial provimento

ao apelo da União e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do Ministério Público Federal, dar parcial provimento ao apelo da União à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): ROBERTO MODESTO JEUKEN:10122
Nº de Série do Certificado: 2B5D363D7F68C9DA
Data e Hora: 24/07/2014 18:51:35

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001028-90.2010.4.03.6124/SP
2010.61.24.001028-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : THIAGO LACERDA NOBRE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010289020104036124 1 Vr JALES/SP

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e dupla apelação em ação civil pública, com pedido de liminar, do Ministério

Público Federal - MPF -, contra a União, visando a implantação, na cidade de Jales, de unidade (definitiva) da Defensoria Pública da União, de modo a proporcionar a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados dos municípios integrantes daquela Subseção Judiciária, em face de sentença que julgou parcialmente procedente a ação.

Sustentou o MPF, na inicial, que: **(1)** a demanda tem por objeto assegurar aos necessitados da 24ª Subseção Judiciária (Jales-SP) o efetivo exercício do direito constitucional de acesso à justiça (art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal), e do direito à assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal), visto não existir unidade da Defensoria Pública da União instalada na Subseção; **(2)** por meio da Recomendação nº 92/2010, o Ministério Público Federal aconselhou o Defensor Público-Geral da União, para que procedesse à implantação de unidade da instituição, e que, enquanto isso não fosse levado a efeito, que efetivasse convênio com entidade adequada para garantir o atendimento aos necessitados, porém, em resposta, o Defensor alegou que o pleito ministerial não poderia ser acolhido, visto estar a Defensoria Pública da União subordinada ao Ministério da Justiça, razão pela qual a efetivação da medida dependeria do necessário ingresso de novos membros na carreira, ato que depende do Poder Executivo Federal; **(3)** as pessoas mais humildes não contam com qualquer órgão estatal apto a atuar na Justiça Federal para promoção de seus direitos, não podendo o MPF substituir o Defensor Público em seu *munus*, (artigo 15, § 2º, da Lei Complementar Lei Complementar n.º 75/93), implicando em vedação de acesso à justiça e ofensa ao direito de assistência jurídica integral e gratuita pela população, e que continua a receber, diariamente, dezenas de pessoas que se dizem violadas em seus direitos, sem que possa promover a tutela individual dos mesmos; **(4)** a Lei Complementar n.º 80/94, em seu art. 14, 1.º, preconiza que, em não havendo unidade da Defensoria Pública da União na localidade, é permitida a celebração de convênio entre a mesma e a Defensoria Pública dos Estados, no aguardo da assunção das obrigações por parte da primeira, no entanto, a Defensoria Pública da União se nega a celebrar convênios para suprir a omissão; **(5)** a Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento da ação civil ajuizada, e defende estar legitimado à tutela do interesse difuso dessa parte da população; **(6)** desse modo, a União incorre em omissão, tomando por base o número atual de Defensores Públicos, ressaltando-se que a maioria deles está lotada nas capitais dos Estados, e no Distrito Federal, sendo certo que estão obrigados a atuar nas muitas Varas Federais, do Trabalho, Juntas Eleitorais, e Auditorias Militares espalhadas pelo país, sem a garantia constitucional de assistência jurídica integral e gratuita à população carente, que é norma de eficácia plena; **(7)** a assistência jurídica tem caráter mais amplo do que a simples assistência judiciária, pois compreende, de um lado, o aconselhamento, a consultoria, e o auxílio extrajudicial, e, de outro, a própria defesa do interessado em juízo (art. 134 da CF/88); **(8)** a assistência jurídica integral e gratuita é requisito básico para a promoção de outros direitos, sem o que, há violação ao devido processo legal; **(9)** a CF/88 teria estreitado, em se tratando de direitos garantidos constitucionalmente, o campo do mérito do ato administrativo, motivo pelo qual entende não haver discricionariedade no trato do tema. Em se tratando de violação a direitos fundamentais, é dever do Poder Judiciário intervir, e, assim, determinar a correção da ofensa; **(10)** existem recursos para o custeio da atividade não se justificando a ausência, pela União da prestação deste serviço público essencial; **(11)** os gastos com a remuneração de dativos, na Justiça Federal da região, desapareceriam com a instalação da Defensoria Pública da União; **(12)** a título de liminar, vindica a celebração imediata de convênio com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, ou com entidade assemelhada (exemplo: OAB/SP), em, no máximo 30 dias, sob pena de multa diária não inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A União ofereceu contestação, aduzindo que: **(1)** preliminarmente, antecipação de tutela contra a Fazenda Pública não é cabível, seja pela ausência dos requisitos autorizadores, seja por falta de supedâneo legal, bem como que o MPF é carente de ação por falta de interesse processual e pela inadequação da via eleita; **(2)** não houve omissão na prestação da assistência judiciária gratuita aos pobres, havendo preocupação com a instalação de unidades da Defensoria Pública da União em locais em que os serviços sejam necessários, o que demanda planejamento, alocação de verbas e disponibilidade de estrutura material, o que só pode ser levado a efeito de forma paulatina; **(3)** a defesa dos interesses dos necessitados no âmbito da Justiça Federal da Subseção de Jales fica a cargo dos advogados dativos cadastrados e são destinados recursos para o custeio da assistência judiciária, procedimento adotado há anos para tentar suprir o *deficit* de Defensores Públicos da União; **(4)** o MPF objetiva a prática de ato concreto, dependente de prévia deliberação política e de dotação orçamentária específica, reputando inconstitucional o ajuizamento de ação civil pública visando à interferência do Poder Judiciário no âmbito do Poder Executivo, o que viola o disposto no artigo 2º da CF/88 e que, ademais, pretende substituir a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, daí sua manifesta inadequação aos fins pretendidos; **(5)** os advogados dativos nomeados aos necessitados raramente acompanhavam os processos na Subseção de Jales; **(6)** o número de integrantes da carreira é muito reduzido, havendo dificuldade em se desincumbir dos encargos nas unidades já instaladas, dada a gama de atividades atribuídas aos Defensores; **(7)** a implantação da Defensoria Pública em Jales levaria a ofensa à isonomia, tendo em vista que os municípios são escolhidos levando-se em conta o tamanho da demanda (Exemplos: Campinas, Guarulhos, e Santos); **(8)** por fim, alegou não ser cabível a imposição de multa diária, pois não há omissão a ser afastada, e caso isso fosse possível, o patamar pretendido não é razoável. Na eventual procedência, o aparelhamento da Defensoria Pública da União necessitaria de prazo razoável de, no mínimo, 06 (seis) meses; **(9)** deseja ver prequestionado o inciso LIV do artigo 5º da CF/88, bem assim todos os dispositivos legais e constitucionais respeitantes à matéria (f. 15/33 e os documentos de f. 34/91).

O MPF manifestou-se acerca da contestação apresentada (f. 93/8).

Ante a desnecessidade da realização de provas, a instrução processual foi encerrada (f. 100).

Sobreveio sentença (f. 105/10 e vº), na qual o MM. Juiz Federal, analisando o mérito processual, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a União à celebração de convênio, em nome da Defensoria Pública da União, com as Subseções da OAB - Ordem dos Advogados do Brasil localizadas na área da Subseção Judiciária de Jales, para fins do exercício das funções disciplinadas no art. 14, caput,

e §§, da Lei Complementar n.º 80/94, pacto este que terá vigência assegurada até a definitiva implantação da unidade da instituição em Jales, ou até a constituição, nesta localidade, da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Neste caso, o convênio deverá ser renovado com a Defensoria Estadual. Para cumprimento voluntário da obrigação, foi fixado o prazo de 6 meses, contados do trânsito em julgado da ação. O Juiz monocrático considerou, ainda, não ser caso de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, sendo certo que, para que a União Federal possa se desincumbir adequadamente deste mister, necessário se faz a concessão de prazo razoável. Entretanto, superado o interregno, em caso de descumprimento injustificado da imposição, fixou multa diária de R\$ 20.000,00 por dia de atraso. Sendo cada litigante vencedor e vencido em parte, as despesas processuais e os honorários advocatícios deverão ser compensados reciprocamente entre eles (v. art. 21, caput, do CPC).

Em suas razões de apelo, alega o MPF que: **(1)** *"a 24ª Subseção Judiciária Federal não conta com unidade da Defensoria Pública da União, nem tampouco qualquer convênio que possa garantir a assistência integral ao cidadão local"*; **(2)** em se tratando de princípios constitucionais, a sentença concedeu prazo excessivo para a implantação do convênio - 6 meses, a contar do trânsito em julgado da decisão -, haja vista a necessidade premente do amplo acesso à justiça e a assistência jurídica integral aos necessitados; **(3)** o magistrado deixou de se pronunciar acerca da efetiva implantação da unidade da Defensoria Pública da União, no município de Jales/SP, que é a solução definitiva para o problema: *"apenas foi tecido um comentário quanto a vigência do referido convênio, estipulando que a mesma se dará até a implantação definitiva da unidade da Defensoria Pública da União neste município, sem, todavia, estipular qualquer prazo para tal realização, em dissonância com o requerido por este órgão ministerial"*; **(4)** requer seja determinado à União: **a)** o prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária a ser fixada, não inferior a R\$ 20.000,00, para firmar convênio com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo ou assemelhada, visando proporcionar a devida prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados dos municípios integrantes daquela Subseção, perante as Justiças Federal, do Trabalho e Eleitoral; **b)** que proceda a implantação, em prazo razoável, da unidade da Defensoria Pública da União, em caráter definitivo, visando a assistência integral epigrafada; **c)** que realize ampla divulgação do acórdão que der provimento a este recurso, informando à sociedade os detalhes sobre a utilização do serviço (f. 112/6 e vº).

A União também apelou, sustentando que: **(1)** preliminarmente, cabe efeito suspensivo à apelação, visando obstar os efeitos da sentença (artigo 558 do CPC); **(2)** além da ação direta de inconstitucionalidade por omissão ser o instrumento adequado para veicular o assunto ora tratado - cuja competência é do STF -, a determinação judicial da sentença viola a ordem pública e vulnera os princípios da harmonia e separação dos poderes: *"não apenas transfere a deficiência de atendimento de uma localidade para outra, resulta na invasão de competência do Defensor Público Geral-Federal, prejudica outras localidades com atendimento prioritário, mas também pode agravar problemas de gestão de pessoal, inclusive de natureza orçamentária"*; **(3)** o Defensor Público Geral-Federal não detém poderes para criar cargos no âmbito da instituição, competência privativa do Presidente da República - artigo 61, § 1º, inciso II, alínea "a" da CF/88, vez que a DPU pertence ao Poder Executivo Federal; **(4)** foi proferida sentença de improcedência nos autos do processo nº 5000924-23.2010.404.7017, que trata do mesmo assunto; **(5)** a DPU possui atualmente, apenas 481 cargos de Defensores Públicos Federais (459

cargos providos), para atuar perante as Justiças Federal, do Trabalho, Militar da União e Eleitoral em todo Brasil, o que não permite que a DPU esteja presente nem na metade dos órgãos da Justiça Federal; **(6)** os Órgãos da DPU vem sendo implantados de acordo com um plano existente e por ordem de prioridade, de modo que atenda a critérios de demanda populacional, Índice de Desenvolvimento Humano e números de órgãos jurisdicionais, atendendo, inclusive, regiões de fronteira - com grande número de demandas criminais -, ou mesmo em localidades em que existam Presídios Federais. A sentença desconsiderou totalmente esses critérios; **(7)** a proposição de 43 ACPs com esse objeto por todo o país, nos últimos 05 (cinco) anos acaba excluindo do administrador a gestão correta da instituição, sendo que o Poder Judiciário Federal e Trabalhista, no passado, também priorizou as capitais dos Estados-membros para operacionalizar a implantação em comento; **(8)** o STJ entende inviável a propositura da ACP dirigida a obrigar a Administração Pública a praticar atos que importem em despesas, máxime porque o Poder Executivo não pode ser compelido a praticar atos pelo Judiciário, o que denota a impossibilidade jurídica do pedido; **(9)** a imposição da celebração de convênio com a Defensoria Pública do Estado é uma obrigação impossível de ser efetivada, uma vez que esta não foi parte na demanda e não pode ser compelida pela determinação judicial de que ora se cogita; **(10)** *"A celebração de convênios, tal como determinado na r. sentença ora combatida, reproduz um modelo existente nos Estados de Santa Catarina e São Paulo, que por interesses políticos, transfere recursos públicos para que a OAB exerça tal serviço à população"*, tendo sido interposta a ADI 3892 a esse respeito; **(11)** inviável a cominação da multa em detrimento da pessoa jurídica de direito público; **(12)** o valor estipulado a título de multa diária não obedece ao princípio da razoabilidade, devendo ser minorado para R\$500,00 (quinhentos reais); **(13)** deseja ver prequestionados os dispositivos veiculados no recurso.

O MPF e a União ofertaram contrarrazões (f. 164/75 e vº e 177/81 e vº), subindo os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso do MPF e pelo parcial provimento do recurso da União (f. 184/201).

É o relatório.

Dispensada a revisão.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): ROBERTO MODESTO JEUKEN:10122
Nº de Série do Certificado: 2B5D363D7F68C9DA
Data e Hora: 24/07/2014 18:51:31

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001028-90.2010.4.03.6124/SP
2010.61.24.001028-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : THIAGO LACERDA NOBRE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010289020104036124 1 Vr JALES/SP

VOTO

Senhores desembargadores, trata-se de ação civil pública, visando a implantação, na cidade de Jales, de unidade (definitiva) da Defensoria Pública da União, de modo a proporcionar a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados dos municípios integrantes daquela Subseção Judiciária.

A União, em sua irresignação, sustenta ser a via eleita inadequada, posto que o instrumento cabível para o questionamento em tela seria o da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a ser proposta na Suprema Corte. Aduz que a determinação judicial da sentença viola a ordem pública e vulnera os princípios da harmonia e separação dos poderes. Assim, deveria a ação ser extinta sem julgamento do mérito.

Porém, não há guarida a socorrer tal pretensão. Com efeito, ao Ministério Público é atribuída a defesa da

ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do art. 127 da Carta Magna.

A falta de Defensoria Pública da Subseção Judiciária de Jales/SP ensejou o autor a propor a Ação Civil Pública, ou seja, visa a ação a disponibilização de um serviço público, com o fim de garantir direito ou interesse difuso, "transindividual, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato", nos moldes do que reza o art. 81, I, da Lei nº 8.078/90.

Assim, a presente ação civil pública é a via adequada para o objeto proposto, pois fundada no art. 1º, IV, da Lei nº 7347/85, que dispõe:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais casados:

(...)

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (incluído pela Lei nº 8.078 de 1990)

Aliás, a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão seria cabível diante de fato abstrato, mas o que ocorre, "*in casu*", é a apresentação de um fato concreto, qual seja, a ausência da Defensoria Pública da União na Subseção Judiciária de Jales/SP, de forma que o pedido da ação visa prover o acesso à justiça aos hipossuficientes naquela subseção. Além da instalação do órgão público, há o pedido alternativo de celebração de convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil ou com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Apenas para finalizar esse tópico, menciono o disposto no parecer ministerial em 2º grau (f. 190): "*No caso sub examine, repita-se, o que se busca não é a declaração da inconstitucionalidade na omissão em criar novas vagas de Defensores Públicos Federais ou na omissão de se instalar, por meio de lei, uma sede da Defensoria Pública da União em Jales/SP, mas sim a efetiva tomada de providências pelo Poder Público, notadamente pela União Federal, no sentido de garantir o acesso à Justiça aos hipossuficientes daquela região*".

Em relação ao alegado pelo Ministério Público, acerca da não manifestação do magistrado acerca da implantação, em definitivo, da unidade da Defensoria Pública da União no município de Jales, também improcede. Esse pedido foi julgado improcedente, fundamentado na discricionariedade do ato a que se busca a ação, baseados na conveniência e oportunidade, para o cumprimento paulatino das atribuições constitucionais afetas à instituição. Concluiu que o atendimento desse pedido implicaria em não respeito à igualdade e que as escolhas privativas da administração não podem sofrer intromissão indevida.

Passo à análise do mérito:

A sentença foi proferida nos seguintes termos (f. 105/10 e vº):

"Verifico que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa trazer prejuízos aos princípios do devido processo legal, presentes os pressupostos de existência e de validade da relação jurídica processual, bem como as condições da ação. Em primeiro lugar, discordo do entendimento defendido, às folhas 15/verso/16, pela União Federal. Cabe sim, ao contrário do alegado, contra a Fazenda Pública, o instituto da antecipação de tutela. Digo isso porque, expressamente, o art. 1.º, da Lei n.º 9.494/97, assim o prevê. Deve-se, contudo, observar a restrição quanto às matérias indicadas no dispositivo. No caso, não trata o pedido veiculado da reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou da concessão a eles de aumento ou extensão de vantagens, ou mesmo de compensação de créditos tributários. Este, aliás, o entendimento já consagrado (v. E. STJ no acórdão em agravo regimental no agravo de instrumento 201000255155 (1276466), Relator Haroldo Rodrigues, DJE 17.5.2010: "(...) 1. É possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, desde que em situações não abrangidas pelo disposto no artigo 1.º da Lei n.º 9.494/97" - grifei). Anoto, posto oportuno, que na ADC n.º 4/DF, o E. STF reconheceu, com efeitos vinculantes e contra todos, a constitucionalidade do art. 1.º, da Lei n.º 9.494/97, na perspectiva apontada. Ou seja, salvo no que se refere às matérias vedadas pelo dispositivo, a concessão da tutela antecipada, contra a Fazenda

Pública, em outras, está autorizada (v., em complemento, a Súmula 729 do E. STF: "A decisão na ação direta de constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária"). Observo, também, que se a concessão da antecipação da providência de mérito está sujeita a requisitos que lhe são próprios e específicos (v. art. 273, incisos I e II, e , do CPC), possuindo, ademais, caráter provisório, o reexame necessário (v. art. 475, inciso I, do CPC), sem o qual a sentença não produz efeitos senão após confirmada pelo tribunal, não constitui entrave à admissão do acerto da assertiva acima (v. E. TRF/3 no acórdão em agravo de instrumento 200603001012241 (282312), Relatora Leide Polo, DJF3 CJI 6.12.2010, página 2043: "(...) Possibilidade, em tese, de concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. A Lei nº 9.494/97, exceto nas hipóteses contidas em seu art. 1º, sem dúvida nenhuma, admitiu, como regra geral, a possibilidade da antecipação da tutela contra o Poder Público. Precedente do C. STJ. O fato de as sentenças de conhecimento proferidas contra as Pessoas de Direito Público estarem sujeitas ao duplo grau obrigatório não impede a concessão da tutela antecipada. O instituto do reexame necessário tem por escopo garantir a eficácia da sentença proferida, com a sua confirmação ou não pelo órgão ad quem, em nada se confundindo com os efeitos decorrentes de concessão de liminares, tutelas antecipadas ou mesmo da execução provisória" - grifei). Lembre-se, ainda, de que, não tratando a ação do pagamento de verbas de natureza alimentícia, por certo que o art. 100, 1.º, da CF/88, não se mostra aplicável à hipótese. Quanto, por outro lado, à autorização, em razão da existência de pressuposto fático bastante, para a antecipação de tutela pretendida na ação, é tema que deve ser apreciado juntamente com o mérito do processo. A imposição de multa diária, vale ressaltar, para fins de cumprimento da medida antecipatória, encontra amparo da legislação processual civil, e, sua cumulação, tem sido prestigiada pela jurisprudência do E. STF como meio válido para obrigar o Poder Público recalcitrante (v. ARE 639.337 Agr/SP). As preliminares arguidas pela União Federal, às folhas 16/21verso, não se sustentam, e, assim, devem ser prontamente afastadas. Como melhor se verá a seguir, a garantia fundamental de prestação, pelo Estado, da assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovarem não ter meios suficientes para tanto, é mais ampla do que a assistência judiciária, não tornando, assim, impossível o pedido em decorrência da simples vigência da Lei n.º 1.060/50. Estando caracterizado, pelos seus contornos, o direito fundamental apontado, como difuso, posto de caráter transindividual e pertencente a pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato, pode ser tutelado judicialmente pelo MPF (v. art. 127, caput, da CF/88). Assim, supondo flagrante violação deste interesse, a ação ajuizada se mostra adequada à tutela pretendida, na medida em que se propõe a obrigar a União Federal a implantar unidade da Defensoria Pública na cidade de Jales (v. art. 1.º, inciso IV, c.c. art. 3.º, da Lei n.º 7.347/85 - pela ação civil pública podem ser impostas àqueles que violarem interesses tuteláveis, não só condenações em dinheiro, senão, também, obrigações de fazer e não fazer). Se, por outro lado, o resguardo do interesse em questão representará, ou não, interferência indevida do Poder Judiciário em aspectos internos da administração, implicando ofensa a diversos princípios constitucionais aplicáveis, é tema a ser tratado quando do julgamento do mérito do processo. Também discordo da alegação de que seria a ação civil pública substitutiva da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na medida em que seu objeto não visa o reconhecimento da omissão propriamente dita, senão a correção de violação concreta de garantia constitucional que estaria ocorrendo em razão de conduta imputável à União Federal. A omissão, posta, aliás, somente como fundamento do pedido, não decorreria de edição de norma regulamentadora, seguramente já existente. Parte-se, isto sim, de situação fática relacionada à ausência da Defensoria Pública da União Federal em atuação na área da Subseção Judiciária de Jales, caracterizada como ofensiva à assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, e, assim, pretende-se sua proteção. A busca desta, pelo MPF, para se fazer efetiva, e, conseqüentemente, eficaz, não poderia ser diferente, teria de se dar com o emprego de medida processualmente adequada à tutela de direito de cunho difuso. Da mesma forma, também não se mostra correto o uso do mandado de injunção, já que não se enfrenta na causa omissões atentatórias contra direitos e liberdades constitucionais, e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, ante a falta de regulamentação. Superadas as preliminares alegadas na resposta oferecida, e, ademais, estando a hipótese tratada nos autos subsumida ao art. 330, inciso I, do CPC, conheço diretamente do pedido, proferindo sentença. Busca o MPF, pela ação, em apertada síntese, a condenação

da União Federal em implantar, na cidade de Jales, unidade (definitiva) da Defensoria Pública da União, de modo a proporcionar a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados dos municípios integrantes da respectiva Subseção Judiciária. Explica que verificou, em procedimentos administrativos instaurados, que a prestação jurídica integral e gratuita às pessoas que não possuem recursos financeiros, no âmbito da Subseção de Jales, composta por 44 municípios, não estaria sendo feita pela Defensoria Pública da União, ou por Defensor Público indicado para a atividade. Assim, recomendou, ao Defensor Público-Geral da União, que procedesse à implantação, na localidade, de unidade da instituição, e, enquanto isso não ocorresse, implementasse convênio com entidade adequada ao atendimento. Ouvia, em resposta, que a recomendação não poderia ser acolhida, isto porque, sua efetivação dependeria do ingresso, na carreira, de novos membros. Em vista disso, os mais humildes não contariam com órgão estatal algum capaz de socorrê-los em seus direitos. Explica, no ponto, que é muito procurado pela população da região, e está impedido de assumir o múnus público por vedação normativa expressa. Reputa caracterizadas, diante disso, pela circunstância, tanto a vedação de acesso à justiça, quanto a ofensa ao direito de assistência jurídica integral e gratuita. Como não é incomum a situação constatada, a própria Lei Complementar n.º 80/94, em seu art. 14, 1.º, previu, em não havendo unidade da Defensoria Pública da União na localidade, a celebração de convênio entre a mesma, e a Defensoria Pública dos Estados, no aguardo da assunção das obrigações por parte da 1.ª. Contudo, sem apresentar razões fundadas, a Defensoria Pública da União se nega a celebrar convênios para supressão da omissão. Continua a receber, diariamente, dezenas de pessoas que se dizem violadas em seus direitos, sem que possa promover a tutela individual dos mesmos. No caso, o interesse em questão seria conceituado como difuso, permitindo, assim, sua tutela através de ação civil pública, de competência da Justiça Federal. Na sua visão, a assistência jurídica teria caráter mais amplo do que a mera assistência judiciária, pois compreenderia o aconselhamento, a consultoria, e o auxílio extrajudicial, e a própria defesa em juízo. O art. 134 da CF/88 explicitaria esta orientação, mencionando caber à Defensoria Pública tanto a orientação jurídica quanto a defesa dos necessitados. Embora criada por lei, a Defensoria Pública da União não foi implantada em Jales, representando, ante o número de municípios da Subseção, negação da garantia constitucional. Constitui, no entender do MPF, a assistência jurídica integral e gratuita, requisito básico para a promoção de outros direitos, não podendo ser tratada a questão como afeta à discricionariedade administrativa. O Poder Judiciário, portanto, estaria autorizado a intervir, corrigindo a ofensa. Em sede de direitos constitucionais, o campo do mérito administrativo teria se estreitado. Por sua vez, a omissão conduziria a arbítrios, não se justificando a ausência da prestação deste serviço público essencial. A reserva do possível implicaria a própria negação da garantia, ainda mais quando existiriam recursos para o custeio dos serviços. Apontou, nesse passo, o MPF, que, a partir de 2001, quando se deu início à série de concursos para a Defensoria Pública da União, as contratações de defensores, se comparadas com os demais integrantes da AGU, todos com o mesmo padrão remuneratório, indicaria manifesta ausência de interesse em cumprir o disposto na Constituição Federal. Os gastos com a remuneração de advogados dativos, na Justiça Federal, desapareceriam com a instalação da Defensoria Pública da União. Ademais, consegue-se ver, da leitura da Lei Complementar n.º 80/94, que as Defensorias Públicas da União estão obrigadas a firmar convênios para prestação dos serviços quando ainda não houverem sido instaladas suas unidades, seja com as Defensorias Públicas dos Estados, ou com entidades que se encarreguem destas mesmas atividades. Por outro lado, discorda a União Federal da pretensão veiculada na ação civil pública. Ao contrário do que fora defendido pelo MPF, haveria, de sua parte, preocupação quanto à prestação da assistência jurídica integral aos necessitados. Fatores outros, contudo, além dos apontados pelo MPF, deveriam ser analisados. A instalação das unidades da Defensoria Pública da União dependeria de estudos relacionados às necessidades locais, com detido planejamento, alocação de verbas, e disponibilidade de estrutura material mínima, medidas estas que, paulatinamente, estariam sendo tomadas. Sustentou que, desde a fase inicial de implantação da Defensoria Pública, com a transformação de cargos de advogados em de defensores, posteriormente reforçados com específicos, tem-se pensado em atender às pessoas carentes da melhor forma possível. Optou-se, assim, pela defesa mais efetiva junto aos Tribunais Superiores, na medida em que os advogados dativos raramente acompanhavam os

processos nesta sede. Além disso, na medida em que é vasta a gama de atividades atribuídas aos defensores, e o número de integrantes da carreira muito reduzido, não conseguem se desincumbir dos encargos existentes nas unidades já instaladas. Seria manifesta e gritante a violação da isonomia acaso implantada em Jales, sendo certo que municípios com maior expressão em termos de demanda ainda não contariam com a mesma possibilidade. A provisoriedade no que toca à lotação, gozando os defensores de inamovibilidade, oneraria, de forma acentuada, os cofres públicos. Também seria inútil, para os fins visados, diante do número reduzido de defensores, que se deslocassem dentro do vasto território nacional, tudo a indicar que o adequado atendimento aos necessitados passa pela ampliação do quadro. E, para tanto, grupo de trabalho interministerial chegou à conclusão de que é necessária a criação de 1.000 novos cargos de defensores, no intuito de se conseguir que a atuação ocorra em todas as localidades em que previamente instaladas Varas da Justiça Federal. No caso, existiria inegável razoabilidade e legalidade na forma de gestão da Defensoria Pública da União. Por meio de atos discricionários, baseados na conveniência e oportunidade, paulatinamente, busca-se, em razão das dificuldades estruturais existentes, cumprir, adequadamente, as atribuições constitucionais afetas à instituição. Haveria de se respeitar a igualdade. A separação de poderes também impediria que escolhas privativas da administração pudessem sofrer intromissão indevida, o que acabaria ocorrendo se acolhido o pedido veiculado. Sustentou, ainda, a União Federal, que a lei atribui ao Defensor Público-Geral da União a prerrogativa de indicar a lotação dos cargos existentes. Além da invasão da competência do Presidente da República, ocorreria, por certo, intromissão naquela do Congresso Nacional. Prevê o art. 5.º, inciso LXXIV, da CF/88, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". Trata-se, portanto, de direito fundamental assegurado constitucionalmente ("A Constituição Federal, ao prever o dever do Estado em prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, pretende efetivar diversos outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa, contraditório, e, principalmente, pleno acesso à Justiça. Sem assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria condições de aplicação imparcial e equânime de Justiça. Trata-se, pois, de um direito público subjetivo consagrado a todo aquele que comprovar que sua situação econômica não lhe permite pagar os honorários advocatícios, custas processuais, sem prejuízo para seu próprio sustento ou de sua família"). Para tanto, o art. 134, caput, da CF/88, dispôs 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, na forma do art. 5.º, LXXIV" (grifei). Além disso, o art. 134, 1.º, da CF/88 estipulou que "Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais". Da leitura dos citados dispositivos constitucionais, percebe-se, e, neste ponto, concordo inteiramente com o MPF, que o âmbito da assistência jurídica integral e gratuita a ser prestada aos que comprovarem insuficiência de recursos, é maior do que aquele coberto pela simples assistência judiciária. Somadas às isenções previstas na Lei n.º 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, e que são imprescindíveis para que o acesso à justiça se apresente efetivo e concreto, aparecem, ainda, "a orientação, o aconselhamento, a consultoria e o auxílio extrajudicial" (v. folhas 4/4verso - item 23, da petição inicial; v. também, art. 1.º, da Lei Complementar n.º 80/94 - "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, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal" - grifei). De acordo com o art. 14, caput, da Lei Complementar n.º 80, que deu cumprimento ao comando constitucional no sentido de organizar a instituição, "A Defensoria Pública da União atuará nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto às Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União". Assim, não é muito difícil notar que as atribuições da Defensoria Pública da União, são, por demais, vastas e amplas,

tomando como parâmetro a preexistente estruturação destes diversos órgãos em que deve atuar, existentes, e em pleno funcionamento, espalhados por todo o país. O MPF, à folha 4, item V, 20, tem incontestemente ciência disto: "(...) Registre-se que referidos defensores devem atuar no âmbito de 743 (setecentas e quarenta e três) varas da justiça federal, de 1.378 (mil trezentas e setenta e oito) varas da justiça do trabalho, além de juntas eleitorais e auditorias militares, que totalizam mais de 2.000 (dois mil) juízos espalhados por todo o País, e das 230 (duzentas e trinta) novas varas federais criadas pela Lei 12.011/2009, publicada no Diário Oficial da União de 05.08.2009". Por outro lado, constitui, no processo, fato incontroverso, aquele que diz respeito à inexistência, em Jales, de unidade da Defensoria Pública da União devidamente instalada (v. folha 103, item 16, dos autos de tutela coletiva - procedimento preparatório - "Dito isto, e agora respondendo mais especificamente as indagações de Vossa Excelência, informo que não há "unidade da DPU responsável pelo atendimento aos necessitados da 24.ª Subseção Judiciária Federal de Jales/SP.."). Observo, nesse passo, pelos dados colhidos nos autos de tutela coletiva - procedimento preparatório, em apenso, que a população carente residente na área territorial dos municípios que fazem parte da Subseção Judiciária de Jales, ao todo, 44, justamente em razão da ausência da Defensoria Pública da União instalada na sede, tem sim sofrido com a prestação de serviço que pode ser considerado insuficiente à satisfação integral da garantia constitucional. Digo isto, no ponto, em razão de nela estar compreendida, além da promoção da defesa judicial e extrajudicial, a orientação jurídica. Na minha visão, apenas se conseguirá o desiderato com a implantação definitiva, com estrutura material suficiente, da Defensoria Pública da União. É o que pode ser aceito do texto constitucional. Entretanto, em absoluto, asseguro que nesta Subseção, a realidade verificada não indica que ocorra violação de tal monta que o núcleo essencial da garantia tenha sido comprometido pela inação do Estado. Por exemplo, na Justiça Federal, a Resolução n.º 558/2007, do E. CJF, dispendo sobre o pagamento de honorários aos advogados dativos e voluntários, permite que sejam estes nomeados aos beneficiários da assistência judiciária, na hipótese de não ser possível a atuação de Defensor Público da União, pela inexistência ou pela deficiência de quadros. Aponto, ainda, que, a grande maioria dos casos envolvendo hipossuficientes assim declarados, patrocinados por advogados particulares devidamente constituídos pelos próprios interessados, é feita sob o manto das benesses da assistência judiciária gratuita. Ademais, em acréscimo, também não é errado concluir, das provas dos autos, às folhas 34/44, que a Defensoria Pública da União vem sendo, aos poucos, estruturada. Priorizou-se, respeitados os critérios de conveniência e oportunidade, alicerçados em dados estatísticos relacionados ao quantitativo de Varas Federais já instaladas, e às necessidades regionais, a atuação dos defensores nas capitais dos Estados, e no Distrito Federal, com paulatina e estudada expansão, no que se refere ao Estado de São Paulo, para cidades de grande porte localizadas no interior, e litoral (v. por exemplo, Campinas, Guarulhos, e Santos). Foram implantadas, ainda, unidades, em cidades sede de Penitenciárias Federais. Concurso aberto, e, em andamento, para fins de provimento de cargos de Defensor Público da União (v. Portaria n.º 359/2010), contemplará, no Estado de São Paulo, as cidades de Ribeirão Preto, São José dos Campos e Sorocaba, além da regional do ABC, com novas unidades da instituição (v. folha 40 - "... Atualmente, a Defensoria Pública da União já está presente em todas as capitais dos Estados, bem como em algumas cidades do interior. Encontra-se, ainda, em locais sedes de penitenciárias federais. Em suma, o crescimento institucional deve ser contínuo, porém cuidadoso, já que, como pode ser verificado nos números acima apresentados, ainda não há defensores suficientes para a atuação em todas as Varas Federais localizadas nas mais diversas cidades do Brasil - isso sem considerar a Justiça Especializada"). Por sua vez, o Defensor Público-Geral Federal, como se vê à folha 37, preocupando-se realmente com a ampliação da estrutura da instituição, provocou, em expedientes direcionados a criação de novos cargos de Defensor Público da União, os órgãos encarregados da análise técnica destas proposições (v. g. Ministério da Justiça, e Ministério do Planejamento). Colhem-se dos autos de tutela coletiva - procedimento preparatório, em apenso, informações no sentido de que o funcionamento regular institucional da Defensoria Pública da União passaria, também, pela criação da carreira de apoio administrativo, e isto é objeto de preocupação do Defensor Geral Federal. Medidas outras, como a itinerância, também têm sido empregadas para fazer frente ao atendimento às localidades que não tiveram a implementação de unidade definitiva da instituição. Diante disso, embora reconheça

que o exercício pleno e integral da garantia da assistência jurídica aos necessitados dependa, necessariamente, da estruturação efetiva, por parte do Poder Público, da Defensoria Pública da União, sendo tal conclusão derivada de comando expresso previsto neste sentido, e que o Poder Judiciário, no desempenho de suas prerrogativas institucionais, possa, e, mais, deva intervir em caso de omissão que implique descumprimento reputado injustificado deste direito fundamental, sem que se possa alegar intromissão indevida em opções políticas, ou mesmo se escudar na reserva do possível, na medida em que apenas assim o comando normativo seria então observado, no caso, tomando em consideração que a assunção das atribuições pela Defensoria, sendo estas vastas, tanto pelo aspecto da diversidade, quanto pelo público alvo atendido, há de ser procedida, não poderia ser diferente, de maneira paulatina, baseada em critérios técnicos e estatísticos, e isto, razoavelmente, pelas provas dos autos, vem sendo feito. Nesse passo, considero injustificada a pretensão, ainda mais quando o núcleo do direito fundamental permanece intacto, posto sustentado por medidas administrativas e legislativas outras que têm assegurado a assistência aos necessitados, em especial àqueles residentes na área de competência da Subseção Judiciária de Jales. A instalação de unidade da Defensoria Pública da União nesta localidade, longe de assegurar a tutela do direito, levaria a seu desrespeito, em decorrência de prejuízos que teriam de ser suportados pelas populações de cidades contempladas, ou em vias de o serem, pela instalação de unidades da instituição, sem contar os transtornos em termos de gestão, concebida para a expansão eficaz das atividades. Quanto ao pretendido a título de liminar, na medida em que improcedente o pedido principal, restaria, por completo, prejudicado. **Entretanto, a liminar, nos moldes em que foi descrita, e, por assim dizer, pretendida na ação civil pública, como, aliás, já havia me reportado no início da fundamentação, é medida que, compondo o pedido principal, em última análise, visa também tutelar, em menor grau, o interesse difuso que justificou sua propositura. Assim, devem ser estas pretensões, no caso, tomadas por eventualmente cumuladas. O juiz pode, constatando a maior e a menor vontade do autor, acolher, apenas, aquela indicada em extensão comparativamente inferior, desde que recuse, fundamentadamente, a preferencial.** De acordo com o disposto no art. 14, caput, e §§, da Lei Complementar n.º 80/94, a Defensoria Pública da União deve, necessariamente, atuar nos Estados, no Distrito Federal, e nos Territórios, junto às Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União. Por outro lado, a assistência judiciária, pelos órgãos próprios da Defensoria Pública da União, preferencialmente, ocorrerá perante o Supremo Tribunal Federal, e os Tribunais Superiores. Esta opção, conforme salientado linhas atrás, estaria justificada pela constatação da ausência de atuação efetiva nestas específicas instâncias. Deverá a Defensoria Pública da União firmar convênio com as Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal, desde que já tenham sido constituídas nos moldes da Lei Complementar, para que estas, em seu nome, assumam as funções junto aos órgãos de 1.º e 2.º referidos anteriormente, não havendo unidade instalada na localidade. Fica autorizado, o convênio, com a entidade pública que desempenhe estas funções, até que seja criado o órgão próprio. **Vê-se que, neste campo, não há margem à discricionariedade. Não poderia mesmo ser diferente, em vista do caráter fundamental do direito discutido. A celebração dos convênios é, assim, obrigatória, e deve ser procedida, pela Defensoria Pública da União, com as Defensorias Públicas dos Estados, ou acaso ainda não tenham sido constituídas, com a entidade pública encarregada, no oca do mister.** Por certo que a Lei Complementar n.º 80/94 reforçou, com a previsão, e foi além, no aguardo da implantação de unidade própria da instituição, todas as medidas que estariam, temporariamente, destinadas a manter intacto o núcleo do direito. No caso, como não há, tanto em Jales, quanto nas sedes da comarcas que integram territorialmente a Subseção Judiciária Federal, devidamente constituída, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, ficando, desta forma, a OAB, encarregada de prestar a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, **acerta o MPF ao pretender que a União Federal seja condenada a firmar com a entidade pública pacto que assegure o desempenho da atividade.** Aliás, os motivos apresentados às folhas 38/43, para se eximir do encargo legal, não são razoáveis, sendo certo que, de um lado, dentre os advogados inscritos, muitos são especialistas em ramos variados do direito, e, de outro, pode muito bem o convênio ser estabelecido em bases que não coloquem a Defensoria Pública da União em estado de submissão, ainda mais quando tais pactos são, institucionalmente, concebidos para a consecução de fins públicos almejados mediante a conjugação de

*esforços comuns dos envolvidos na pactuação. **Dispositivo.** Posto isto, julgo parcialmente procedente o pedido veiculado na ação civil pública. Resolvo o mérito do processo (v. art. 269, inciso I, do CPC). **Condeno** a União Federal a celebrar convênio, em nome da Defensoria Pública da União, com as Subseções da OAB - Ordem dos Advogados do Brasil localizadas na área da Subseção Judiciária de Jales, para fins do exercício das funções disciplinadas no art. 14, caput, e §§, da Lei Complementar n.º 80/94, pacto este que terá vigência assegurada até a definitiva implantação da unidade da instituição em Jales, ou até a constituição, nesta localidade, da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Neste caso, o convênio deverá ser renovado com a Defensoria Estadual. Para cumprimento voluntário da obrigação, fixo o prazo de 6 meses, contados do trânsito em julgado da ação. Não é caso de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, sendo certo que, para que a União Federal possa se desincumbir adequadamente deste mister, necessário se faz a concessão de prazo razoável. Entretanto, superado o interregno, em caso de descumprimento injustificado da imposição, arcará com multa diária, desde já fixada em R\$ 20.000,00 por dia de atraso. Sendo cada litigante vencedor e vencido em parte, as despesas processuais e os honorários advocatícios deverão ser compensados reciprocamente entre eles (v. art. 21, caput, do CPC). Sujeita ao reexame necessário (v. art. 19, da Lei n.º 7.347 art. 475, inciso I, do CPC). PRI. Jales, 6 de outubro de 2011"*

Questão importante a ser resolvida nos autos é a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário no mérito de atos de competência do Poder Executivo, no caso, a implantação da Defensoria Pública da União, em caráter definitivo, sediada no município de Jales/SP.

Ressalte-se que, no decorrer da ação, entrou em vigor a Lei nº 12.763, de 27 de dezembro de 2012, que criou, no quadro da Defensoria Pública da União, 789 (setecentos e oitenta e nove) cargos de Defensor Público Federal. Nos termos do art. 2º da citada lei, o provimento dos cargos criados está sendo realizado de forma gradual e está condicionado a expressa autorização em anexo próprio da lei orçamentária anual, com dotação suficiente, nos termos do §1º do art. 169 da Constituição Federal.

Embora tenha se revelado a necessidade de garantir o direito constitucional ao exercício e a defesa de direitos aos cidadãos hipossuficientes, a determinação de instalação de unidade da Defensoria Pública da União pelo Poder Judiciário se mostra indevida, visto que se caracterizaria uma violação à separação dos Poderes, esculpida no art. 2º da Constituição Federal, e delineada no § 4º, do artigo 60 da mesma Carta como cláusula pétrea.

A criação de cargo de defensor de público depende de lei (que, aliás, foi promulgada no final de 2012), e os defensores já investidos na carreira são inamovíveis. Eventual deslocamento de defensor público para a Subseção Judiciária de Jales/SP poderá acarretar em prejuízos de outras localidades. Assim, cabe ao Poder Executivo eleger as prioridades administrativas e qual o rumo das políticas públicas, de acordo com a conveniência, a possibilidade legal, física e orçamentária.

Celso Antonio Bandeira de Mello, ao dispor sobre o controle do ato administrativo via poder judiciário, assim dispõe: "*...ao Judiciário compete fulminar todo comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins de liberdade discricionária.*" (Mello, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*, 21. Ed., p. 932)

Porém, não é o que ocorre na matéria posta a debate. Embora haja a necessidade premente da população local à assistência judiciária aos carentes/hipossuficientes, não se olvida qualquer desvio, ilegalidade ou desproporcionalidade da Administração Pública, ao deixar de destinar e prover cargo de defensor público para a Subseção Judiciária de Jales. Pelo contrário, com o intuito repor as necessidades, foram mais cargos para a Defensoria Pública da União. Porém, dadas questões inerentes às dificuldades referentes à disponibilidade orçamentária, bem como à adequação em torno das políticas públicas vigentes, o provimento desses cargos se dá de forma gradual.

Aliás, como o MM. Juiz prolator da sentença asseverou, a "*realidade verificada não indica que ocorra violação de tal monta que o núcleo essencial de garantia tenha sido comprometido pela inação do Estado.*" Isso em virtude da Resolução nº 558/2007, do E. Conselho da Justiça Federal, que permite a nomeação de advogados dativos e voluntários, quando não for possível a atuação de Defensor Público da União, pela inexistência ou pela deficiência de quadros.

Portanto, não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, ao definir acerca da implantação

de uma unidade de Defensoria Pública da União, alterando assim critérios estabelecidos pelo administrador, segundo sua conveniência e oportunidade. Assim é a jurisprudência sobre a matéria:

Processo: 200751100052324, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, TRF2, Relator Juiz Federal Convocado FLAVIO OLIVEIRA LUCAS, E-DJF2R - 08/04/2011 - Página:: 437/438: "CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAIXADA FLUMINENSE. ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. SEPARAÇÃO DE PODERES. RISCO DE PREJUÍZOS. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RESERVA DO POSSÍVEL. APARENTE AUSÊNCIA DE DANO. MEDIDAS ADOTADAS PELA ADMINISTRAÇÃO. - Recurso interposto contra sentença de improcedência, tendo pleiteado o d. Ministério Público Federal, quando da propositura da ação civil pública, fosse implantado, pela União, um núcleo da Defensoria Pública para atendimento às Varas e Juizados Especiais Federais de São João de Meriti/RJ, Duque de Caxias/RJ e Nova Iguaçu/RJ, integrantes da Subseção Judiciária da Baixada Fluminense. - Nada obstante a contundência e a relevância dos argumentos do autor, bem como dos fundamentos declinados pelo Em. Desembargador Federal Relator, vislumbrada, por via reflexa, a possibilidade de indevida violação ao Princípio da Separação de Poderes. - Fixação de critério de lotação e significativo aumento de demanda diante do já reduzido número de Defensores e servidores lotados na cidade do Rio de Janeiro. Risco de prejuízos ao atendimento daqueles atualmente assistidos por aquela Instituição Pública e dos que, no futuro, vierem a pleitear a assistência. Transtorno e precariedade do serviço. - Para que o pleito pudesse ser deferido, incumbiria ao autor demonstrar que a efetivação da medida não colocaria em risco a eficácia do atendimento prestado em outros lugares, o que não se deu. - A atuação do Poder Judiciário, em matéria de políticas públicas, deve ser condicionada à aferição da razoabilidade (medida pela aplicação do princípio da proporcionalidade, que significa, em última análise, a busca do justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins a serem alcançados) e da reserva do possível (aqui entendida como disponibilidade financeira e viabilidade do serviço, diante das condições materiais e humanas existentes). - Aparente ausência de dano aos jurisdicionados residentes nos municípios não contemplados com núcleos da Defensoria Pública Federal. Nomeação de advogados voluntários ou dativos. Resolução nº 558/2007, do C.JF. Artigo 1º. Solução adotada nas localidades em questão, conforme admitido pelo próprio autor. - No limite das possibilidades, a própria Administração Pública já vem adotando providências voltadas a suprir a alegada omissão. - Recurso a que se nega provimento."

Processo: 0000036-79.2009.404.7016, TRF4, 4ª Turma, Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, D.E. 29/01/2014: "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. SENTENÇA "ULTRA PETITA". NÃO-CONFIGURAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. CRIAÇÃO DE DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM SUBSEÇÃO

JUDICIÁRIA ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. INDEVIDA INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO. VEDAÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL. ATENDIMENTO JURÍDICO AOS HIPOSSUFICIENTES POR MEIO DE OUTRAS UNIDADES DA DPU. POSSIBILIDADE. SATISFAÇÃO DE TAL OBRIGAÇÃO ÀS EXPENSAS DA RÉ. 1. Não se configura sentença "ultra petita" quando o juiz atém-se às causas e aos fundamentos do pedido. 2. Plenamente viável a utilização da ACP pelo Ministério Público Federal para tratar da controvérsia trazida à apreciação do Judiciário, pois não se está diante de um fato abstrato, que ensejaria a necessidade da propositura de ADIn. 3. Inviável ao Poder Judiciário determinar a implantação de Defensoria Pública da União em Subseção Judiciária específica, uma vez que, ao fim e ao cabo, o provimento redundaria na criação de cargo de defensores públicos, o que depende de lei. 4. Quanto à possibilidade de interferência do Poder Judiciário nas atribuições constitucionais dos Poderes Legislativos e Executivo, ressaltou o Min. Celso de Mello, no julgamento do RE n.º 436996 AgR/SP, cabe ao "Poder Judiciário, excepcionalmente, determinar a implementação de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sempre que os órgãos estatais competentes descumprirem os encargos políticos-jurídicos, de modo a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional". 5. Mantida a sentença, para "condenar a União em obrigação de fazer, consistente na prestação do serviço de defensoria pública de forma contínua, ininterrupta e adequada junto à Subseção Federal de Toledo-PR, atuando em defesa de todos os necessitados, em processos judiciais, inquéritos policiais, prisões em flagrante, na assistência extrajudicial e perante as instâncias administrativas de órgãos da Administração Pública Federal, direta e indireta, devendo a ré providenciar a inclusão em orçamento dos recursos necessários para o cumprimento da decisão judicial", uma vez que se revela adequado, para assegurar resultado equivalente ao pretendido, obrigar a ré a, valendo-se de outras unidades da DPU, garantir o atendimento jurídico e judiciário dos cidadãos hipossuficientes que habitam os municípios da Subseção Judiciária de Toledo."

Processo: 5001312-44.2010.404.7204, TRF4, 3ª Turma, Rel. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 02/07/2012: "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRIAÇÃO DE DEFENSORIA PÚBLICA EM MUNICÍPIO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. Sob pena de violação à separação de Poderes consagrada pela Constituição Federal como um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito, afigura-se descabida a pretensão de ver criado compulsoriamente, por meio de determinação judicial, órgão da Defensoria Pública da União em determinado município. 2. Cada qual dos três Poderes da Federação possui atribuições e competências próprias, não cabendo ao Judiciário estabelecer prioridades dentre as políticas administrativas, criando aos demais Poderes a obrigação de legislar e executar a implantação de um órgão da Defensoria Pública da União."

Nesse passo, a Ministra Ellen Gracie, ao apreciar pedido de suspensão da execução de decisão proferida por magistrado federal nos autos da Ação Civil Pública nº 2006.71.01.003191-7 (STA 183), seguiu a mesma linha de entendimento:

"Na hipótese em apreço, a sentença impugnada impõe à Administração a efetivação de lotação de Defensor Público da União em Rio Grande/RS, atribuição que se encontra, em princípio, dentro do seu juízo discricionário de conveniência e oportunidade, interferindo, dessa forma, diretamente na destinação do limitado número de Defensores Públicos de que dispõe a União.

Verifico, ainda, que a decisão impugnada determinou que a requerente providenciasse, no prazo de sessenta dias, a implantação de um Núcleo da Defensoria Pública da União na cidade de Rio Grande, motivo pelo qual entendo que se encontra devidamente demonstrada a ocorrência de grave lesão à ordem jurídico-constitucional, porquanto a execução da sentença ora impugnada repercutirá na programação orçamentária federal, ao gerar impacto nas finanças públicas. Ademais, para a execução da sentença em tela, será necessário o remanejamento de verbas públicas, o que certamente causará problemas de alocação de recursos públicos.

No presente caso, poderá, ainda, haver o denominado "efeito multiplicador" (SS 1.836-AgR, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, unânime, DJ 11.10.2001), tendo em vista a existência de outras subseções judiciárias em situação potencialmente idêntica àquela de Rio Grande/RS".

Assim, a sentença deve ser mantida no que tange à improcedência do pedido de instalação de unidade da Defensoria Pública da União em Jales.

Resta ainda a análise da sentença na parte que julgou procedente o pleito, ou seja, na condenação da União à celebração do convênio, no prazo de seis meses, em nome da Defensoria Pública da União, com as Subseções da OAB localizadas na subseção judiciária de Jales, para fins do exercício das funções disciplinadas no art. 14, caput, e §§, da Lei Complementar nº 80/94, pacto com vigência até a efetiva implantação da unidade da instituição em Jales, ou até a constituição, nesta localidade, da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Estabelece os § 1º e 2º, do art. 14, da Lei Complementar nº 80/94 (incluído pela Lei Complementar nº 98,

de 1999):

"§ 1o A Defensoria Pública da União deverá firmar convênios com as Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal, para que estas, em seu nome, atuem junto aos órgãos de primeiro e segundo graus de jurisdição referidos no caput, no desempenho das funções que lhe são cometidas por esta Lei Complementar.

§ 2o Não havendo na unidade federada Defensoria Pública constituída nos moldes desta Lei Complementar, é autorizado o convênio com a entidade pública que desempenhar essa função, até que seja criado o órgão próprio."

Embora a lei disponha acerca da celebração do convênio com a Defensoria Pública Estadual e, em caso de inexistência da Defensoria Pública Estadual no local, autoriza a celebração de convênio com outra entidade pública, até que seja criado o órgão próprio, entendo que a determinação judicial de celebração do convênio esbarra na esfera livre de atuação exclusiva do Estado e da União, bem como viola a separação de poderes.

Importante ressaltar que a ADI nº 3892, lembrada pela nobre advogada da União em sede de apelo, que foi julgada procedente em 14.03.2012, tinha por objeto a inconstitucionalidade do art. 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina, que estabelecia:

"A Defensoria Pública será exercida pela Defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei complementar."

Assim, o objeto da ADI foi modelo diverso do convênio definido no decisum recorrido, pois não é a parceria com a OAB de forma suplementar à defensoria pública. A OAB, segundo a Constituição de

Santa Catarina, no artigo impugnado, prestava o papel da Defensoria. A sentença combatida ordena a celebração de convênio enquanto não for implantada a unidade da Defensoria Pública da União na subseção de Jales, ou até a constituição da Defensoria Pública Estadual naquela localidade, caso em que o convênio deverá ser renovado com a mesma. A Defensoria Pública da União já existe, e foram, como já dito, criados mais cargos de defensores públicos, que estão sendo chamados paulatinamente, de acordo com a conveniência, a possibilidade legal, física e orçamentária da administração pública.

Por fim, a Resolução nº 558/CJF, no § 1º, do art. 1º, dá ao Juiz Federal a faculdade de nomear um advogado voluntário ou dativo, nos seguintes termos:

"§ 1º Na hipótese de não ser possível a atuação de Defensor Público da União, pela inexistência ou pela deficiência de quadros, o juiz poderá nomear advogado voluntário ou dativo para atuação no processo."

Não obstante a Resolução nº 558/2007 permita a nomeação de defensor dativo, em caso da impossibilidade de atuação do Defensor Público, os honorários fixados na Resolução ainda são diminutos, e muitos poucos advogados se interessam a atuar voluntariamente. Nesse passo, a existência da Resolução nº 558/2007 não supre a necessidade dos hipossuficientes de acesso ao judiciário.

Portanto, apesar da impossibilidade de intervenção do Poder Judiciário na esfera administrativa do Poder Executivo e da própria Defensoria Pública da União, com o imperativo de instalação de unidade da Defensoria ou a celebração de convênio, deve ser garantido à população carente da subseção de Jales o direito à jurisdição e à assistência jurídica, continente que abarca a assistência judiciária e outras providências além desta. Não se pode admitir que um direito fundamental de nossa Constituição não possa ser exercido em sua plenitude, por falta do Poder Executivo Federal.

Assim, a atividade estatal de conduzir a atuação da Defensoria Pública da União (onde instalar, criação de cargos, etc) é discricionária. Porém, o Estado tem o dever de suprir os direitos fundamentais amparados

na Constituição Federal, nesse caso específico, prover a necessidade de assistência jurídica e judiciária dos desamparados, espraiando-se por todos os ramos do direito, ao invés de limitar-se somente a defesa de acusados em processos criminais, conforme assegurado no art. 14 e §§ 1º e 2º da Lei Complementar nº 98, de 1999. Logo, sua atuação, de forma a garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, é vinculada. Deve garantir o direito dos hipossuficientes, ou seja, os necessitados possuem o direito objeto da presente ação civil pública.

Destarte, embora conclua pela reforma da sentença, no sentido de excluir da condenação a obrigatoriedade da celebração do convênio, deve a União, de alguma forma, garantir o direito constitucional fundamental, no prazo de 03 meses, contados de sua intimação, mantendo a cominação de multa diária fixada na sentença, em caso de descumprimento injustificado da imposição.

A forma pela qual a União irá cumprir (ex: instalação de Defensoria Pública da União, deslocamento temporário de defensores lotados em outra subseção, celebração de convênio com a Defensoria Pública Estadual ou com outra instituição pública, celebração de convênio com a OAB) será definida segundo os critérios discricionários da autoridade administrativa.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo do Ministério Público Federal e dou parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

É o voto.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): ROBERTO MODESTO JEUKEN:10122

Nº de Série do Certificado: 2B5D363D7F68C9DA

Data e Hora: 24/07/2014 18:51:28
