



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000352718

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1001397-93.2015.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que são apelantes DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado 'MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CARLOS MALHEIROS (Presidente) e JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

MAURÍCIO FIORITO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação nº 1001397-93.2015.8.26.0344

Apelantes: Defensoria Pública do Estado de São Paulo e Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Apelado: 'MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Comarca: Marília

Voto nº 9282

APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ASSISTENCIA JURÍDICA GRATUITA INTEGRAL – DEFENSORIA PÚBLICA – Ato praticado na vigência do antigo CPC – Aplicação do artigo 14 do novo CPC – Pretensão de determinação à Defensoria Pública para nomeação de defensor ou advogado para atuar na defesa dos hipossuficientes economicamente nas audiências de conciliação na Comarca de Marília – Cabimento – Dever do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, cabendo essa missão à Defensoria Pública, seja por defensores públicos, seja por advogados nomeados por meio de convênios celebrados, nos termos dos artigos 5º, inc. LXXIV, e 134, caput, da CF, e art. 4º, § 5º, da LC nº 80/94 – Para que haja efetiva possibilidade de solução consensual do conflito, é indispensável que o assistido seja orientado juridicamente, com o esclarecimento dos direitos e interesses em litígios e possível sugestão do melhor desfecho do conflito, razão pela qual se faz imprescindível que, na audiência de conciliação, o assistido seja representado por defensor ou advogado nomeado – A garantia constitucional de assistência jurídica integral aos necessitados somente se efetiva de forma integral com a participação do defensor ou advogado nomeado nas audiências de conciliação –

– A autonomia institucional não confere à Defensoria isenção para praticar atos irregulares ou ilícitos ou deixar de cumprir a lei ou executar os serviços públicos de sua competência, devendo pautar sua atuação na concretização dos mandamentos constitucionais e legais – Inexistência de afronta à autonomia, por se tratar de descumprimento de comando legal – Argumentos como necessidade de suplementação orçamentária e deficiência estrutural não afastam a obrigação legal da instituição, pois, em razão das determinações constitucionais e legais, recursos públicos já deviam ter sido destinados ao atendimento do imperativo legal de assistência jurídica integral – Sentença de procedência mantida – **Recursos improvidos.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Trata-se de ação civil pública¹ ajuizada pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** em face da **Fazenda do Estado de São Paulo** e da **Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, objetivando a condenação das requeridas na nomeação de defensor ou advogado para atuar na defesa dos hipossuficientes economicamente nas audiências de conciliação na Comarca de Marília (fls. 01/16).

Às contestações, indeferimento da liminar e réplica (fls. 59/76; 77/106; 107/108; 144/146), sobreveio, em 13/08/2015, a sentença de fls. 151/156 que concedeu a antecipação de tutela e julgou procedente o pedido para determinar à Defensoria *“que viabilize a nomeação de Defensor ou Advogado para as partes hipossuficientes e que necessitem de assistência judiciária nesta Comarca de Marília, garantindo-se-lhes assistência jurídica integral, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, e artigo 134, “caput”, ambos da Constituição Federal, e, bem assim, do artigo 4º, §5º, da Lei Complementar nº 80/94, entendendo-se por integral a assistência e orientação jurídica em todos os graus, judicial e extrajudicial, incluindo o comparecimento de Defensor Público ou Advogado nomeado a audiências de tentativa de conciliação realizadas no Fórum local ou no CEJUSC, sob pena de incidência de multa por descumprimento que ora fixo, na forma do artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a ser suportada pela Fazenda do Estado”, sem condenação em custas, despesas ou honorários.*

A antecipação de tutela concedida na sentença foi suspensa em 25/08/2015 pela Presidência desta Corte, em razão de possível ofensa a autonomia institucional da Defensoria Pública e eventual lesão ao erário (fls. 188/192).

Irresignada, a Fazenda apelou, pugnando pela inversão do julgado. Sustenta que a sentença ofende a autonomia institucional da Defensoria Pública prevista no art. 134, § 2º, da CF, e cerceia a liberdade para organização dos seus

¹ Valor da causa de R\$ 1.000,00 em 13/02/2015.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

serviços, além de impor determinação que exige suplementação orçamentária, uma vez que tal despesa não está prevista, acarretando em significativa lesão ao erário. Afirmar que a autonomia funcional e administrativa confere à Defensoria “*a prerrogativa de empregar os meios que reputar mais relevantes para a consecução de sua missão constitucional, qual seja, a assistência jurídica e gratuita aos necessitados*”. Alega que a decisão “*esvazia as competências legalmente estabelecidas aos órgãos internos da Defensoria Pública do Estado, fazendo prevalecer a vontade do Ministério Público em opções exclusivas de uma outra instituição autônoma*”. Diz que, considerando os limitados recursos humanos da Defensoria, deverá haver a nomeação de advogados inscritos no convenio mantido com a OAB para atendimento da ordem judicial, acarretando irreparável dano ao erário e, se a decisão replicar-se em todo o Estado, ocorrerão incalculáveis prejuízos à Fazenda, em geral, e à Defensoria Pública, em particular. Sustenta que a Resolução 125/2010 do CNJ não exige a participação de advogados em audiências de conciliação, “*porque objetiva apenas facilitar a transação, ato de autonomia privada reservado a toda pessoa capaz, de prevenir ou terminar litígios*” (fls. 211/220).

A Defensoria Pública também apelou, sustentando, preliminarmente, a inépcia da inicial, por ser “*genérica e dissociada da causa de pedir remota, revelando-se inadequada para conduzir a demanda de forma válida ao exame do mérito*”. No mérito, repete a argumentação da Fazenda, no sentido de que a sentença ofende a autonomia institucional da Defensoria Pública prevista no art. 134, § 2º, da CF, e cerceia a liberdade para organização dos seus serviços, além de impor determinação que exige suplementação orçamentária, uma vez que tal despesa não está prevista, acarretando em significativa lesão ao erário. Afirmar que a determinação judicial exigirá a instituição de um plantão para audiências, que “*implicará maior dano à parte do que a forma atual de organização do serviço*”, em que o cidadão pode comparecer à Defensoria para receber esclarecimentos e orientação a respeito do seu caso. “*Haveria mesmo apenas uma chancela formal, muitas vezes incapaz de proporcionar um exame de fundo do problema jurídico do*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

usuário, como vem sendo praticado pela Defensoria em todo o Estado” (fls. 221/243).

Os recursos foram recebidos, processados e respondidos (fls. 250/258) e a Procuradoria de Justiça opinou pela manutenção da sentença (fls. 266/269).

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO.

Por se tratar de ato praticado na vigência do antigo CPC, este será utilizado para a análise da questão, nos moldes do artigo 14 do Novo CPC.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de condenação da Fazenda do Estado de São Paulo e da Defensoria Pública do Estado de São Paulo na nomeação de defensor ou advogado para atuar na defesa dos hipossuficientes economicamente nas audiências de conciliação na Comarca de Marília.

A sentença de fls. 151/156 julgou procedente o pedido para determinar à Defensoria que viabilize a nomeação de Defensor ou Advogado para as partes hipossuficientes e que necessitem de assistência judiciária na Comarca de Marília, garantindo-se-lhes assistência jurídica integral, em todos os graus, judicial e extrajudicial, incluindo o comparecimento de Defensor Público ou Advogado nomeado a audiências de tentativa de conciliação realizadas no Fórum local ou no CEJUSC, sob pena de incidência de multa por descumprimento fixada em R\$ 500,00, a ser suportada pela Fazenda do Estado, sem condenação em custas, despesas ou honorários. *Verbis:*

“(…)

A assistência jurídica gratuita aos que não dispõem de meios para a contratação de Advogado constituído, visando a defesa de seus



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

interesses em juízo, tem relevo constitucional.

Por proêmio, convém destacar que o tema encontra previsão no artigo 5º, inciso LXXIV, da CF/88:

"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"

E a Defensoria Pública vem tratada no artigo 134 da CF/88, cujo "caput" possui o seguinte teor:

Art. 134. 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, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

Note-se que o legislador constituinte valeu-se da expressão "integral", por duas vezes, adjetivando o tipo de assistência jurídica devida aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Mas não é só.

O artigo 4º, §5º, da Lei Complementar nº 80/94, dispõe:

"§ 5º A assistência jurídica integral e gratuita custeada ou fornecida pelo Estado será exercida pela Defensoria Pública"

Bem de se ver, aqui, que a expressão "integral" é novamente repetida na legislação infraconstitucional de regência.

O mesmo diploma legal, destaque-se, garante aos assistidos da Defensoria Pública o direito à qualidade e eficiência do atendimento, nos termos do artigo 4º-A, inciso II.

Conclui-se, portanto, que à Defensoria Pública do Estado de São Paulo cabe o dever legal de assistência jurídica aos hipossuficientes, em todas as fases do processo, de forma integral. Dever este que se estende, inclusive, à fase extrajudicial da lide e compreende a orientação de seus assistidos (artigo 134, "caput", da CF/88).

E não há como negar que a boa orientação jurídica é indispensável para que o assistido tenha melhores condições para transigir, no que diz respeito aos direitos e interesses em litígio e, assim, conciliar-se com a parte ex adversa.

Bem por isso, considero que a presença de Defensor Público em audiência de conciliação, a benefício dos hipossuficientes assistidos, corporifica as garantias do artigo 5º, inciso LXXIV, e artigo 134, "caput", da CF/88 e, bem assim, se mostra consentânea com a disposição contida no artigo 4º, §5º, da Lei Complementar nº 80/94.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No caso em exame, verifica-se que, mesmo após o ajuizamento da presente demanda, em diversas oportunidades, a assistência jurídica não foi prestada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo de forma integral, como exigido pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional de regência.

E isto porque, em várias audiências de tentativa de conciliação, registrou-se a ausência de Defensor Público (fls. 50/51, 135/136 e 147/149).

De se destacar, ainda, o quanto dito pela assistida Luciana Teles da Silva em audiência do feito de nº 1001263-02.2014.8.26.0344, no sentido de que "procurou a Defensoria Pública para nomeação de advogado, sendo que foi informada que apara audiência de conciliação não seria necessária a nomeação de advogado" (fls. 17).

O dizer da assistida, aqui, expressa, como bem sustentado pelo Ministério Público, entendimento jurídico institucional da Defensoria Pública requerida, no sentido de que a presença de Defensor Público seria desnecessária em audiências de tentativa de conciliação.

Entendimento este que, SMJ, se põe em desarmoniza com os artigos 5º, LXXIV e 134, "caput", da CF/88.

A robustecer a constatação de que a ausência de Defensores Públicos em audiências de tentativa de conciliação traduz entendimento institucional, convergem os documentos de fls. 20 e seguintes.

Daí porque o pedido formulado pelo Ministério Público há de ser acolhido, inclusive com antecipação dos efeitos da tutela para tal fim, considerando-se que, mesmo após o ajuizamento da presente ação civil pública, permaneceram as ausências noticiadas na inicial, e contra as quais se insurge, com justiça, o Ilustre Representante do Parquet.

Isto posto, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para o fim de determinar à DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO que viabilize a nomeação de Defensor ou Advogado para as partes hipossuficientes e que necessitem de assistência judiciária nesta Comarca de Marília, garantindo-se-lhes assistência jurídica integral, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, e artigo 134, "caput", ambos da Constituição Federal, e, bem assim, do artigo 4º, §5º, da Lei Complementar nº 80/94, entendendo-se por integral a assistência e orientação jurídica em todos os graus, judicial e extrajudicial, incluindo o comparecimento de Defensor Público ou Advogado nomeado a audiências de tentativa de conciliação realizadas no Fórum local ou no CEJUSC, sob pena de incidência de multa por descumprimento que ora fixo, na forma do artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a ser suportada pela FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

(...)”

Respeitados os argumentos das apelantes, **a sentença não comporta reparos**, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Inicialmente, **rejeita-se a inépcia da petição inicial**, pois a peça indicou os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, que foi veiculado de forma certa e determinada, nos termos dos arts. 282, III, e 286, do CPC, possibilitando-se a apresentação de defesa e o exercício do contraditório pelas apelantes e a apreciação da causa com exatidão pelo magistrado *a quo*.

Com efeito, sob a alegação de que a Defensoria não estaria garantindo assistência jurídica aos economicamente hipossuficientes nas audiências de conciliação na Comarca de Marília, o Ministério Público deduziu o pedido certo e determinado de se determinar a nomeação de defensor ou advogado para atuar nas aludidas audiências naquela comarca, conclusão que decorre logicamente da narração dos fatos.

Desse modo, não há que se falar em inépcia da inicial.

Afastada a preliminar, passa-se ao mérito.

Narra a inicial que, apesar do dever constitucional imposto à Defensoria Pública de Marília, ela tem se negado, sistematicamente, a designar um defensor público ou nomear um advogado para atuar em defesa dos necessitados nas audiências de conciliação realizadas no fórum local e no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC.

Pois bem.

Estabelecem os artigos 5º, inc. LXXIV, e 134, caput, da Constituição



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Federal, que é incumbência do Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, cabendo essa missão à Defensoria Pública, seja por defensores públicos, seja por advogados nomeados por meio de convênios celebrados com a OAB. *Verbis:*

Art. 5º (...)

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-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, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Nesse sentido, estabelece o art. 4º, § 5º, da LC nº 80/94, que “A assistência jurídica integral e gratuita custeada ou fornecida pelo Estado será exercida pela Defensoria Pública”.

Desse modo, **incumbe à Defensoria Pública do Estado de São Paulo o dever legal de assistência jurídica integral aos economicamente hipossuficientes, a ser exercido, entre outros, por meio da orientação aos assistidos e pela representação em todos os graus, judicial e extrajudicial.**

Por outro lado, há tempos o legislador e o Poder Judiciário vem priorizando a criação e organização de mecanismos de autocomposição, com destaque para a mediação e a conciliação, como forma de assegurar maior efetividade na adequação dos interesses contrapostos, infundindo entre os protagonistas do processo a cultura da pacificação.

Logo, para que haja efetiva possibilidade de solução consensual do conflito, é indispensável que o assistido seja orientado juridicamente, com o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

esclarecimento dos direitos e interesses em litígios e possível sugestão do melhor desfecho do conflito, razão pela qual se faz imprescindível que, na audiência de conciliação, o assistido seja representado por defensor ou advogado nomeado.

A respeito, vale frisar que o **Novo Código de Processo Civil** dá especial destaque à autocomposição, estabelecendo, no art. 3º, §§ 2º e 3º, que o *“Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”*, e que esses *“métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”*.

Nesse perspectiva, os arts. 334, §§ 8º e 9º, e 695, § 4º, do diploma, estabelecem que é obrigatória a presença do advogado ou do defensor nas audiências de conciliação, sendo certo que a ausência injustificada das partes na audiência de conciliação ou de mediação é considerada ato atentatório à dignidade da justiça, sancionada com multa de até 2% da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa.

Nesse contexto, **evidente que a garantia constitucional de assistência jurídica integral aos necessitados somente se efetiva de forma integral com a participação do defensor ou advogado nomeado nas audiências de conciliação.**

No caso dos autos, restou comprovado que, em diversas audiências de tentativa de conciliação ocorridas na Comarca de Marília, registrou-se a ausência de defensor público (fls. 17; 20/46; 50/51; 135/136; 147/149).

Restou incontroverso, ainda, que **não são casos isolados, mas de verdadeiro posicionamento institucional da Defensoria Pública**, no sentido de que a presença de Defensor Público seria desnecessário em audiência de tentativa de conciliação, ante a ausência de determinação legal e de prejuízo ao assistido, **o que**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

não se pode admitir, por importar em descumprimento à garantia de assistência jurídica integral insculpida nos aludidos arts. 5º, inc. LXXIV, e 134, caput, da Constituição Federal e art. 4º, § 5º, da LC nº 80/94, acarretando indiscutível prejuízo aos necessitados (fls. 42/44).

Desse modo, era mesmo de rigor o acolhimento do pedido, para se determinar a nomeação de Defensor ou Advogado para as partes hipossuficientes e que necessitem de assistência judiciária na Comarca de Marília, garantindo-lhes assistência jurídica integral, em todos os graus, judicial e extrajudicial, incluindo o comparecimento de Defensor Público ou Advogado nomeado a audiências de tentativa de conciliação realizadas no Fórum local ou no CEJUSC.

Frise-se que a **determinação não fere a autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública, prevista no art. 134, § 2º, da CF, tendo em vista que a instituição tem sua atuação pautada pelo princípio da legalidade, de forma que, constatada atuação em desconformidade com a lei, cabe ao Judiciário pronunciar a ilegalidade e impor a reparação.**

Vale destacar, ainda, que **argumentos como necessidade de suplementação orçamentária ou deficiência estrutural, não afastam a obrigação legal da Defensoria, pois, em razão das determinações constitucionais e legais, recursos públicos já deviam ter sido destinados ao atendimento do imperativo legal de assistência jurídica integral.**

Não pode a Defensoria encobrir a ilegalidade sob o manto da autonomia institucional, inexistindo faculdade em furtar-se ao descumprimento da lei, pois, como leciona Hely Lopes Meirelles, *“ao Poder Judiciário é permitido perquirir todos os aspectos de legalidade e legitimidade para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde ela se encontre, e seja qual for o artifício que a encubra”* (Direito Administrativo Brasileiro, 40ª edição, Malheiros, 2014, pp. 789/790).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A autonomia não confere à instituição isenção para praticar atos irregulares ou ilícitos ou deixar de executar os serviços públicos de sua competência, devendo pautar sua atuação na concretização dos mandamentos constitucionais e legais.

Conforme entendimento do STJ, no Resp 811.608/RS, relatado pelo Min. Luiz Fux, julgado em 15/5/2007, aplicável ao caso, a *“escassez de recursos públicos, em oposição à gama de responsabilidades estatais a serem atendidas, tem servido de justificativa à ausência de concretização do dever-ser normativo, fomentando a edificação do conceito da 'reserva do possível'. Porém, tal escudo não imuniza o administrador de adimplir promessas que tais, vinculadas aos direitos fundamentais prestacionais, quanto mais considerando a notória destinação de preciosos recursos públicos para áreas que, embora também inseridas na zona de ação pública, são menos prioritárias e de relevância muito inferior aos valores básicos da sociedade, representados pelos direitos fundamentais”*.

Ainda, **as astreintes podem ser aplicadas**, em casos específicos, contra a Fazenda Pública, como medida excepcional para assegurar o cumprimento da determinação judicial. Nesse sentido, acórdão do STJ, relatado pelo Min. Napoleão Nunes Maia Filho (AgRg no Ag 999.812/PR, DJE 27/04/2009):

É entendimento pacificado nesta Corte que, nas obrigações de fazer, é cabível a fixação de multa diária, cominada ao devedor por dia de atraso, mesmo quando se tratar de obrigação imposta à Fazenda Pública. Precedentes.

À luz dessas considerações, **de rigor a manutenção da sentença, pelos seus próprios fundamentos.**

Consideram-se prequestionados todos os dispositivos de lei federal e as normas da Constituição Federal suscitados pelas partes, para possibilitar a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

interposição de recurso especial e de recurso extraordinário.

DECIDO.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento aos recursos.**

MAURICIO FIORITO

Relator