

PROCESSO Nº: 0800123-61.2018.4.05.8502 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU: UNIÃO FEDERAL
7ª VARA FEDERAL - SE (JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO)

DECISÃO

01. RELATÓRIO.

O Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública através da qual pretende que a União proporcione, através da Defensoria Pública da União, a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados dos municípios integrantes desta Subseção Judiciária.

Requeru, a título de tutela provisória de urgência, seja determinado a União que:

"0 8.1) **destine, com o efetivo provimento (nomeação, posse, lotação e entrada em exercício), no mínimo, 01 (um) cargo de Defensor Público** (do concurso em andamento - Edital nº 001 - DPU, de 12/06/2017) à **Defensoria Pública da União no Estado de Sergipe para atuação perante essa Subseção Judiciária da Justiça Federal em Estância-SE, de modo que sejam prestados os serviços de assistência jurídica, extrajudicial e judicial, integral e gratuita e de forma permanente a todos os jurisdicionados hipossuficientes, nos termos do art. 134 da Constituição da República e do art. 4º da Lei Complementar 80/1994, com o fim de (i) realizar atendimento das partes; (ii) adotar as providências administrativas necessárias, junto aos órgãos da União, visando à defesa dos direitos dos assistidos; (iii) promover o ajuizamento das ações que se mostrarem necessárias, após as providências administrativas e extrajudiciais indispensáveis a tanto; (iv) realizar o efetivo acompanhamento dos processos que venham a ser ajuizados; (v) comparecer às audiências judiciais que venham a ser designadas, cíveis e criminais, nos processos judiciais respectivos;**

Ou, alternativamente, determine (também à UNIÃO) que:

8.3) designe Defensores Públicos Federais (do quadro de pessoal existente em todo o território nacional) para atuar, em regime de itinerância ou similar, perante essa Seção Judiciária da Justiça Federal em Estância-SE, de modo a garantir a prestação de serviços de assistência jurídica, extrajudicial e judicial, integral e gratuita e de forma permanente a todos os jurisdicionados hipossuficientes (nos termos do artigo 134 da Constituição da República e do artigo 4º da Lei complementar 80/1994), com o fim de (i) realizar atendimento das partes; (ii) adotar as providências administrativas necessárias, junto aos órgãos da União, visando à defesa dos direitos dos assistidos; (iii) promover o ajuizamento das ações que se mostrarem necessárias, após as providências administrativas e extrajudiciais indispensáveis a tanto; (iv) realizar o efetivo acompanhamento dos processos que venham a ser ajuizados; (v) comparecer às audiências judiciais que venham a ser designadas, cíveis e criminais, nos processos judiciais respectivos;

Ou ainda que a UNIÃO:

8.4) formalize e comprove, no prazo de 30 (trinta) dias, a celebração de convênio com a Defensoria Pública Estadual ou com a subseção local da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 14, §2º, da LC 80/94), que contemple, como patamar mínimo, as condições traçadas no item anterior;

E, por fim, subsidiariamente, que esse Juízo Federal:

8.5) na hipótese de não serem atendidas quaisquer das providências anteriormente impostas, determine que a UNIÃO aporte valores, em favor da Justiça Federal (rubrica Assistência Judiciária Gratuita ou similar), para custear os honorários advocatícios dos defensores dativos nomeados pelos Juízos da Vara e do Juizado Especial dessa Subseção Judiciária Federal, até decisão final, sem prejuízo da multa diária e demais

cominações;".

Citada e intimada para se pronunciar quanto ao pedido de tutela provisória, a União apresentou a manifestação de id. 4058502.1778793.

Em seguida, os autos vieram conclusos. Passo a decidir.

02. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1 Adequação da via eleita e competência deste Juízo.

A União sustenta, inicialmente, a inadequação da via processual escolhida pelo MPF. Segundo a ré "*a presente ação civil pública está sendo usada como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade por omissão*". Como consequência, este Juízo seria incompetente "*para apreciar eventual ação nesse sentido, a teor do art. 102, I, "a", da CRFB/88*".

O argumento deve ser, de pronto, repellido.

Inicialmente, cumpre salientar que o instrumento posto à disposição do Ministério Público pelo ordenamento jurídico, para a tutela dos interesses difusos, é a Ação Civil Pública, conforme o artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/85. Deste modo, tê-la por inadequada ao controle dos atos da Administração significaria retirar daquela instituição a possibilidade de defesa e zelo que a Constituição lhe impõe.

Ademais, a ação civil pública não é 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 Estância, 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.

Dessa forma, entendo que o objeto do feito em análise está inserido no rol dos direitos tutelados através da ação civil pública, conforme se depreende do art. 1º da Lei nº 7.347/85, ressaltando ser possível através da referida ação coletiva a implementação, em casos específicos, de um ato concreto pela Administração para dar efetividade a um direito fundamental, tal como o acesso à Justiça.

Competente, portanto, este Juízo, nos termos do art. 2º da Lei 7.347/85.

2.2 Abrangência da STA 800.

O que ficou decidido na STA 800¹, naturalmente, somente se aplica às demandas ali referidas (nas quais já fora proferida decisão impugnada pela ré através do referido instrumento processual) e não a todas as novas demandas sobre o mesmo tema. Não há, portanto, qualquer determinação de extensão dos efeitos da decisão da STA 800 a todos os processos em curso sobre o mesmo tema.

Ademais, a referida decisão também não pode interferir no poder decisório deste magistrado, a quem compete conhecer a causa em primeiro lugar e decidi-la segundo seu livre convencimento.

Como mesmo disse a União, acaso não se satisfaça com o conteúdo desta decisão, poderá ela se valer dos instrumentos processuais cabíveis, inclusive a suspensão de tutela antecipada, o que, digo mais uma vez, não é óbice à prolação desta decisão, neste momento, contrária ao que ficou decidido na STA 800, dada a ausência de extensão desta a todas as demandas sobre a mesma matéria.

2.3 Possibilidade de interferência do Poder Judiciário para a implementação de políticas públicas quando houver inadmissível inércia governamental.

Sobre o tema, peço vênia para transcrever trecho do parecer do ex-Procurador Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros nos autos do RE 887671/CE:

"No plano teórico, reconhece a doutrina constitucional que os direitos fundamentais possuem núcleo intangível, que deve ser assegurado, protegido e promovido pelos entes estatais. A repercussão disso é que, mesmo diante de condições adversas, de limites financeiros ou de colisão com outros direitos fundamentais, o conteúdo essencial do direito fundamental deve ser preservado, sendo inaceitável sua redução ou ponderação, pois isso significaria nulificar a própria eficácia desse direito.

A proteção do mínimo essencial dos direitos fundamentais implica a observância, entre outros, dos direitos básicos à vida, à liberdade, à igualdade e à dignidade humana. Cabe ao poder público a efetivação do padrão mínimo dos direitos fundamentais, de seu conteúdo essencial e intangível, tarefa esta que não se encontra no campo da discricionariedade do Executivo ou do Legislativo, muito menos pode ser limitada pela cláusula da reserva do possível.

Dessa maneira, respeitados certos limites e certo grau, é cabível e recomendável a intervenção do Poder Judiciário para a implementação de políticas públicas que garantam a intangibilidade do mínimo existencial dos direitos fundamentais, de forma que a Carta Constitucional não se torne documento inócuo, para que a força normativa da Constituição seja preservada e para que o princípio da dignidade humana seja observado.

Sobre o fenômeno da judicialização de políticas públicas, LUIZA CRISTINA FRISCHEISEN esclarece:

Esse processo de judicialização das demandas coletivas, que antes eram veiculadas tão somente pela via política através, por exemplo, das eleições e consequente atividade do Poder Legislativo, é consequência natural da positivação pelas Constituições dos direitos sociais. []

Não se trata, portanto, de um Juiz Legislador ou da substituição do Executivo pelo Judiciário, mas sim de um Juiz intérprete da Constituição Federal, que deve estar em sintonia com as demandas dos diversos setores da sociedade em que vive e trabalha."

Nesse sentido, RICARDO LOBO TORRES reconhece a relevância da atuação do Poder Judiciário na garantia do direito ao mínimo existencial, sem que isso implique violação ao princípio da divisão funcional do Poder, também conhecido como da separação dos Poderes:

A superação da omissão do legislador ou da lacuna orçamentária se realiza por instrumentos orçamentários, e jamais à margem das regras constitucionais que regulam o orçamento. Se, por absurdo, não houver dotação orçamentária, a abertura dos créditos adicionais cabe aos poderes políticos (Administração e Legislativo), e não ao Judiciário, que apenas reconhece a intangibilidade do mínimo existencial e determina aos demais poderes a prática dos atos orçamentários cabíveis. Na insuficiência da verba, o Executivo, desde que autorizado pelo Legislativo (art. 167, V, da CF), deve suplementá-la pressionado pelo Judiciário; não havendo dotação necessária à garantia do direito, o Legislativo deve abrir crédito especial, providenciando a anulação das despesas correspondentes aos recursos necessários (art.166, § 3º, II e 167, V, da CF). O STF já decidiu assim diversas vezes.

Também ANA PAULA DE BARCELLOS defende a possibilidade de controle jurisdicional da observância pelo Executivo e pelo Legislativo do mínimo existencial:

Desse modo, há, de um lado, um espaço normativo da dignidade do que diz respeito àquele consenso mínimo e que, por isso mesmo, poderá ser objeto de amplo controle judicial.

Controle esse - repita-se - cujo propósito não é apenas impedir que os enunciados normativos em questão sejam violados, mas assegurar a produção dos efeitos por ele pretendidos. Esse é o campo de trabalho do direito e da Justiça Constitucional, não estando tais regras à disposição da deliberação política.

Feitas essas considerações iniciais, cumpre ter em vista que o propósito da ação movida pelo Ministério Público do Estado do Ceará é garantir o respeito a **direito fundamental** da população abrangida pela Comarca de Jati, e vem amparado nos arts. 5º, LXXIV e 134, ambos da Constituição da República, que

ordenam ao Estado a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, a ser efetivada pela Defensoria Pública.

Note-se que o art. 5º, LXXIV, da Carta Política, por consubstanciar direito fundamental, possui aplicabilidade imediata, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo, isto é, independentemente de lei. É certo que a diversidade de direitos fundamentais e seus diferentes níveis de complexidade resultam, no plano da realidade, em graus distintos de aplicabilidade das normas. Mesmo os direitos fundamentais que demandam prestação do Estado, contudo, devem ser protegidos e garantidos pelos entes estatais, sempre no sentido de atribuir-lhes máxima eficácia e efetividade:

[...] Nesta perspectiva, por terem direta aplicabilidade, as normas de direitos fundamentais terão a seu favor pelo menos uma presunção de serem sempre também de eficácia plena, portanto, não dependentes de uma prévia regulamentação legal, destacando-se, por oportuno, que a plena eficácia aqui não vai tomada no sentido da impossibilidade de serem estabelecidos limites aos direitos fundamentais. Em termos pragmáticos, um direito fundamental não poderá ter sua fruição negada pura e simplesmente por conta do argumento de que se trata de direito positivado como norma programática e de eficácia meramente limitada, pelo menos não no sentido de que o reconhecimento de uma posição subjetiva se encontra na completa dependência de uma interposição legislativa.

Desse modo, direitos fundamentais de conteúdo programático também são de observância obrigatória e possuem eficácia vinculante, não contêm meras promessas ou declarações. GOMES CANOTILHO, aliás, defende que se deve abolir a ideia tradicional de normas constitucionais meramente programáticas:

Precisamente por isso, e marcando uma decidida ruptura em relação à doutrina clássica, pode e deve falar-se da "morte" das normas constitucionais programáticas. Existem, é certo, normas-fim, normas-tarefa, normas-programa que impõem, uma actividade e dirigem materialmente a concretização constitucional. O sentido destas normas não é, porém, o assinalado pela doutrina tradicional: simples programas, exortações morais, declarações, sentenças políticas, aforismos políticos, promessas, apelos ao legislador, programas futuros, juridicamente desprovidos de qualquer vinculatividade. Às normas programáticas é reconhecido hoje um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da constituição. Não deve, pois, falar-se de simples eficácia programática (ou directiva), porque qualquer norma constitucional deve considerar-se obrigatória perante quaisquer órgãos do poder político (CRISAFULLI). Mais do que isso: a eventual mediação concretizadora, pela instância legiferante, das normas programáticas, não significa que este tipo de normas careça de positividade jurídica autónoma, isto é, que a sua normatividade seja apenas gerada pela interpositio do legislador; é a positividade das normas-fim e normas-tarefa (normas programáticas) que justifica a necessidade da intervenção dos órgãos legiferantes. Concretizando melhor, a positividade jurídico-constitucional das normas programáticas significa fundamentalmente: (1) vinculação do legislador, de forma permanente, à sua realização (imposição constitucional); (2) vinculação positiva de todos os órgãos concretizadores, devendo estes tomá-las em consideração como directivas materiais permanentes, em qualquer dos momentos da actividade concretizadora (legislação, execução, jurisdição); (3) vinculação, na qualidade de limites materiais negativos, dos poderes públicos, justificando a eventual censura, sob a forma de inconstitucionalidade, em relação aos actos que as contrariam.

Foi nesse sentido, igualmente, a orientação firmada pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento de agravo regimental no RE 271.286/RS:

PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - **O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele**

depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.

Portanto, ainda que se considere como de caráter programático a norma insculpida no art. 5º, LXXIV, da Constituição da República - tese defendida pelo recorrido -, possui o Estado dever de conferir-lhe máxima eficácia e efetividade.

Nessa linha, constatando-se que o Estado descumpra o seu dever, em especial em área tão cara como a de que tratam os autos, é plenamente justificável a intervenção do Judiciário, para correção do que segue contra a normatização em vigor, sanando omissão injustificável do poder público.

Não se trata de concluir pela possibilidade ou impossibilidade de ingerência em atuação discricionária da administração pública. **Não há discricionariedade no respeito a direitos fundamentais.** Age o Judiciário em defesa dos direitos garantidos pela Constituição, no exercício de seu papel fiscalizatório, com enfoque no princípio da dignidade da pessoa humana e na proibição do retrocesso. Não se está a obrigar o Estado a formular política pública e, sim, a cumprir uma vontade política já existente.

Destaque-se, a respeito, trecho do voto do Ministro CELSO DE MELLO no julgamento de agravo regimental no RE 410.715/SP, em que se discutiu a obrigatoriedade de prestação de educação infantil em creches e pré-escolas:

É certo - tal como observei no exame da ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Informativo/STF nº 345/2004) - que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas [], pois nesse domínio, como adverte a doutrina, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Impende assinalar, no entanto, que tal incumbência poderá atribuir-se, embora excepcionalmente, ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame.

□

Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele - a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004).

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal possui inúmeros julgados nos quais reconhece a possibilidade de interferência do Poder Judiciário para a implementação de políticas públicas, quando houver inadmissível inércia governamental, a enfraquecer a supremacia da Constituição.

A título exemplificativo, no julgamento de agravo regimental no Agravo de Instrumento 810.410/GO, relatado pelo Ministro DIAS TOFFOLI, a Primeira Turma do STF confirmou a atuação do Poder Judiciário do Estado de Goiás para garantir a segurança em estabelecimento de custódia de menores:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Poder Judiciário. Determinação para

implementação de políticas públicas. Segurança pública. Destacamento de policiais para garantia de segurança em estabelecimento de custódia de menores infratores. Violação do princípio da separação dos Poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. **O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes.** 2. Agravo regimental não provido.

E, apreciando o específico tema debatidos nestes autos, já afirmou essa Corte a possibilidade de compelir-se o Estado, pela via judicial, à implantação de núcleos da defensoria ou à designação de defensores para atendimento em determinada região:

DEFENSORIA PÚBLICA - DIREITO DAS PESSOAS NECESSITADAS AO ATENDIMENTO INTEGRAL, NA COMARCA EM QUE RESIDEM, PELA DEFENSORIA PÚBLICA - PRERROGATIVA FUNDAMENTAL COMPROMETIDA POR RAZÕES ADMINISTRATIVAS QUE IMPÕEM, ÀS PESSOAS CARENTES, NO CASO, A NECESSIDADE DE CUSTOSO DESLOCAMENTO PARA COMARCA PRÓXIMA ONDE A DEFENSORIA PÚBLICA SE ACHA MAIS BEM ESTRUTURADA - ÔNUS FINANCEIRO, RESULTANTE DESSE DESLOCAMENTO, QUE NÃO PODE, NEM DEVE, SER SUPORTADO PELA POPULAÇÃO DESASSISTIDA - IMPRESCINDIBILIDADE DE O ESTADO PROVER A DEFENSORIA PÚBLICA LOCAL COM MELHOR ESTRUTURA ADMINISTRATIVA - MEDIDA QUE SE IMPÕE PARA CONFERIR EFETIVIDADE À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL INSCRITA NO ART. 5º, INCISO LXXIV, DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA - OMISSÃO ESTATAL QUE COMPROMETE E FRUSTRA DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PESSOAS NECESSITADAS - SITUAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE INTOLERÁVEL - O RECONHECIMENTO, EM FAVOR DE POPULAÇÕES CARENTES E DESASSISTIDAS, POSTAS À MARGEM DO SISTEMA JURÍDICO, DO "DIREITO A TER DIREITOS" COMO PRESSUPOSTO DE ACESSO AOS DEMAIS DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS - INTERVENÇÃO JURISDICIONAL CONCRETIZADORA DE PROGRAMA CONSTITUCIONAL DESTINADO A VIABILIZAR O ACESSO DOS NECESSITADOS À ORIENTAÇÃO JURÍDICA INTEGRAL E À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITAS (CF, ART. 5º, INCISO LXXIV, E ART. 134) - LEGITIMIDADE DESSA ATUAÇÃO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS - O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO - A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO - A TEORIA DA "RESTRICÇÃO DAS RESTRICÇÕES" (OU DA "LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES") - CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE SOBRE A OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) - DOUTRINA - PRECEDENTES - A FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA E A ESSENCIALIDADE DESSA INSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Em agravo regimental no AI 835956/MA, este interposto de decisão em ação civil pública que objetivava a reinstalação de posto da Defensoria e atuação integral na Comarca de Paço do Lumiar (não só nas demandas cíveis), decidiu essa Corte:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Ação civil pública. Ampliação da atuação da Defensoria Pública. Relevância institucional. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes, inserto no art. 2º da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido.

No AI 739151/PI, em que se analisou caso semelhante ao presente, confirmou a Suprema Corte a orientação:

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA. AMPLIAÇÃO DA ATUAÇÃO. OMISSÃO DO ESTADO QUE FRUSTA DIREITOS FUNDAMENTAIS. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. CONTROLE JURISDICIONAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. OFENSA NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 22.10.2007. Emerge do acórdão que ensejou o manejo do recurso extraordinário que o Tribunal a quo manteve a sentença que condenou o Estado a designar um defensor público para prestar serviços de assistência jurídica gratuita aos hipossuficientes da Comarca de Demerval Lobão consoante os arts. 5º, LXXIV, 127, caput, 129, III e IX e 134 da Constituição Federal. No caso de descumprimento da obrigação, fixou multa diária. O acórdão recorrido não divergiu da jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que é lícito ao Poder Judiciário, em face do princípio da supremacia da Constituição, em situações excepcionais, determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos Poderes. Precedentes. O exame da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário não ofende o princípio da separação dos Poderes. Precedentes. Agravo

regimental conhecido e não provido.

É incontroverso, assim, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, uma vez constatado o desrespeito ao mínimo essencial do direito fundamental, justifica-se a intervenção do Poder Judiciário, sem que tal implique em ofensa à separação dos Poderes, e sem que haja espaço para análise das possibilidades orçamentárias do ente federativo." (destaques no original).

Conclui-se, portanto, que, excepcionalmente, é possível que o Poder Judiciário atue no sentido de fazer cessar omissão/inércia da Administração Pública que viole direito fundamental, à exemplo do direito à prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, sem que isso configure violação ao princípio da separação de poderes.

2.4 Cláusula da reserva do possível.

A União invoca, em sua manifestação, o que ficou conhecido por "reserva do possível": segundo ela não existem, principalmente à vista da **Emenda Constitucional nº 95/2016**, recursos para a implementação do que se pretende com a presente ação.

O argumento, contudo, não se sustenta.

A arrecadação de tributos no país é altíssima: em 2017 foram arrecadados R\$ 1,342 trilhão de reais²! E a receita estimada para o ano de 2018 é de mais de R\$ 3,5 trilhões de reais (vide Lei 13.587/18).

Há, também, enorme desperdício de dinheiro com desvios. A título de exemplo, menciono que o país perdeu, nos últimos 14 anos, mais de R\$ 4,5 bilhões em desvios de verbas públicas destinadas ao SUS³. E segundo a própria União em sua manifestação, bastariam apenas R\$ 2,2 milhões de reais anuais para se implementar uma estrutura mínima de atendimento às pessoas do Município de Estância/SE, uma migalha perante o vultoso valor de verbas desviadas pela corrupção apenas no setor da saúde.

Uma Administração que arrecada o quanto arrecada e permite o desvio de mais de 4 bilhões de reais por falhas na transferência e fiscalização dos recursos não pode arguir ausência de recursos financeiros para justificar sua omissão. O que se constata é haver falhas na distribuição, aplicação e fiscalização desses recursos.

Há, sim, recursos para ampliação das Defensorias Públicas no país, mas falta vontade política. Tal assertiva é comprovada pelo seguinte: desde 2001, data em que foi realizado o primeiro concurso da história para o cargo de Defensor Público Federal, a Defensoria Pública da União foi contemplada com seis concursos, para o provimento de 376 vagas⁴, enquanto que os últimos três concursos para os cargos de Advogado da União⁵ e Procurador Federal⁶ (sequer contabilizamos os demais cargos de Procurador do BACEN e Procurador da Fazenda Nacional, que integram a AGU) previram, no mesmo período, 831 vagas, mais que o dobro, portanto.

Verifica-se, deste modo, que quando se trata de aparelhar as carreiras que defendem seus interesses, a União cumpre os comandos constitucionais, ainda que haja deficiência estrutural. Mas quando se trata de dar efetividade ao direito ao acesso à Justiça dos mais pobres, alega falta de recursos, reserva do possível ou ausência de dotação orçamentária para justificar sua omissão.

Nem mesmo a alegada restrição orçamentária supostamente gerada Emenda Constitucional nº 95/2016 seria capaz de convencer, eis que mesmo depois dela o que se viu foi um completo desperdício de dinheiro público pelo Governo Federal através:

- do perdão de débitos tributários e elevados descontos de multas e juros por meio do novo REFIS no importe de mais de R\$ 60 bilhões⁷;

- do perdão de dívidas dos Estados e Municípios também através de REFIS no importe de R\$ 35 bilhões⁸; e,

- da liberação bilionária de emendas a parlamentares e concessão de reajustes

salariais⁹;

É possível, assim, concluir que há recursos para que a Administração cumpra adequadamente suas funções constitucionais. O que não há é vontade política e ausência de uma aplicação eficiente e adequada dos recursos existentes, além de fiscalização falha da utilização dos recursos.

Não bastasse isso, a Reserva do Possível não pode ser usada como uma tese abstrata para obstaculizar a implementação de políticas públicas fundamentais. Ao revés, deve ser efetivamente comprovado no caso concreto a ausência de recursos. Algo que não foi feito aqui.

2.5 Da tutela provisória de urgência.

2.5.1 Possibilidade da concessão da tutela e multa cominatória contra a Fazenda Pública.

Ao contrário do alegado pela União, cabe 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 dos autos, não há pedido veiculado para liberação de dinheiro, reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou da concessão a eles de aumento ou extensão de vantagens, ou mesmo de compensação de créditos tributários, sendo plenamente possível a concessão da tutela.

Este, aliás, é o entendimento consagrado há muito pela jurisprudência: "(...) 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*" (STJ, AgReg no AI 201000255155, Relator Haroldo Rodrigues, DJE 17.5.2010).

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.

Observo, também, que se a concessão da tutela provisória de urgência está sujeita a requisitos que lhe são próprios e específicos (v. art. 300 do CPC), possuindo, ademais, caráter provisório, o reexame necessário (v. art. 496, inciso I, do CPC), sem o qual a sentença não produz efeitos senão após confirmada pelo tribunal, não constitui entrave à sua concessão:

"(...) 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" (TRF3, AI 200603001012241, Relatora Leide Polo, DJF3 CJ1 6.12.2010, página 2043).

Por fim, a imposição de multa diária 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).

2.5.2 Dos requisitos para deferimento da tutela provisória de urgência.

Consoante o Código de Processo Civil, para a concessão da tutela provisória fundada na urgência, seja antecipada ou de natureza cautelar, necessário o **preenchimento cumulativo** dos seguintes pressupostos: i) probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e ii) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*). Dispõe o art. 300, do CPC:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade do direito** e o **perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo**.*

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Passo a analisar a presença destes requisitos.

2.5.2.1 Probabilidade do direito (fumus boni iuris)

2.5.2.1.1 Breves considerações sobre a assistência gratuita integral aos necessitados e sobre a Defensoria Pública.

Nos moldes do art. 134, da Constituição Federal, a Defensoria Pública é instituição essencial à função do Estado: "*Art. 134. 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. 5º, LXXIV.*".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXXIV, também prescreve ser dever do Estado a assistência gratuita integral a todos que comprovarem insuficiência de recursos: "*LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*".

É clara a importância que a Defensoria Pública representa para as classes mais pobres da população. Os carentes de recursos formam um contingente abundante de pessoas que procuram o Poder Judiciário na condição de autor ou réu, carecendo continuamente de um advogado ou defensor. Eles estão acudidos pelo art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

Percebe-se, assim, que a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados é um serviço público proporcionado com o objetivo de proteger em juízo a pessoa assistida, devendo ser desempenhado, principalmente, pelo Estado que é o grande executor das políticas públicas.

Com acerto se diz que um dos maiores desafios do Estado democrático de direito é a implementação satisfatória de políticas públicas de **inclusão social**. E no âmbito do Poder Judiciário, é sabido que a inclusão se dá fundamentalmente através do pleno acesso à Justiça aos mais necessitados, promovido pela Defensoria Pública.

É muito expressivo, ademais, o projeto do constituinte originário orientado para buscar a tão almeja **justiça social**. Neste sentido, previu a Constituição que são a cidadania (art. 1º, II) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) fundamentos da República e seus objetivos a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), a erradicação da pobreza e da marginalização, com redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III), e também a promoção do bem de todos contra qualquer forma de discriminação (art. 3º, IV).

Como dito, a Constituição de 1988 elenca como **direito fundamental o direito de acesso à Justiça**, assentando-o sobre três pilares: a) acesso aos Tribunais, não podendo qualquer lesão ou ameaça a direito ser afastada do controle jurisdicional; b) proibição dos Tribunais e juízes de exceção e garantia do devido processo legal, assegurados a ampla defesa e o contraditório; c) e assistência jurídica integral e gratuita. Este é o arcabouço jurídico-constitucional que garante a todo brasileiro o direito de acesso à Justiça.

O acesso à justiça é considerado, por muitos, o mais básico dos direitos humanos. O "acesso" não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística (Mauro Carppelletti). **O Estado deve proporcionar um sistema de**

acesso à justiça igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

No nosso caso, a prestação estatal da assistência judicial integral e gratuita prometida pelo Estado brasileiro é competência da Defensoria Pública, tal como previsto na Constituição da República em seu artigo 134, dentre aquelas essenciais à função jurisdicional do Estado. Nesse sentido, merece destaque o título do capítulo IV da Lei Maior: Das funções essenciais à Justiça, dentro do qual estão inseridos, além da Defensoria Pública, o Ministério Público e a Advocacia Pública, de onde se conclui que estas instituições detêm o mesmo peso que o Poder Judiciário no que diz respeito à atividade jurisdicional (diferenciada da administrativa e da legislativa), não se justificando o tratamento desigual que vem sendo dado a elas no cenário nacional.

É preciso que se diga, ainda, que para concretizar da democracia, não basta o Poder Judiciário forte e independente e nem o Ministério Público atuante e aparelhado. Há também de existir uma Defensoria Pública capaz de divulgar o conhecimento e contribuir para que o abissal número de brasileiros (os marginalizados: presos, condenados, pobres etc.) tenham acesso às informações de seus direitos e até a própria justiça.

Em suma, a Defensoria Pública é Instituição que reclama o espaço que lhe é devido, para que possa exercer o papel de garantir a assistência jurídica integral e gratuita, obrigação constitucional, prestando-se como utensílio de inclusão social e canalizador da participação popular, nesse movimento de constante construção e de aprimoramento de nosso Estado Democrático de Direito.

2.5.2.1.2 O quadro fático de inércia/omissão da União no âmbito da prestação do serviço de assistência jurídica gratuita e integral à população hipossuficiente da Subseção Judiciária de Estância/SE.

No plano fático dos presentes autos, apresenta-se explícita a inércia da União no âmbito da prestação do serviço de assistência jurídica gratuita e integral à população hipossuficiente da Subseção Judiciária de Estância/SE, conforme se extrai dos elementos de prova reunidos no **Inquérito Civil nº 1.35.000.000191/2018-76**.

As provas apresentadas pelo MPF retratam que **o núcleo essencial do direito fundamental das pessoas necessitadas de obter do Estado orientação jurídica integral e assistência judiciária gratuita é objeto de crônica e continuada violação nesta Subseção Judiciária**, senão vejamos:

(i) a Defensoria Pública-Geral da União prestou alguns dados bastante esclarecedores através do **Ofício nº 98/2018 - DPU/AJUR DPGU** (fls. 10/12 do id. 4058502.1748737):

- há um **Plano de Interiorização da DPU** iniciado do ano de 2015, a ser desenvolvido em 5 fases. A Subseção Judiciária de Estância seria abarcada pela 4ª fase do plano, estando na 56ª posição de atendimento.

- ocorre que **passados 3 anos** do início deste Plano, a DPU informou que **a "1ª fase de instalação das unidades [ainda] está sendo finalizada"** (destaquei).

- mais grave do que o lento cumprimento do Plano, é a informação de que **"a previsão de instalação das unidades depende de alguns critérios, tais como: dotação orçamentária, ordem de implantação do Plano de Interiorização da DPU e outros critérios que possam vir a existir. Por isso o Plano está em atualização periódica e não é vinculante a instalação de unidades, servido de parâmetro de implantação."** (destaquei).

Ou seja: diante de tantos empecilhos, **não se sabe quando, nem se efetivamente haverá o cumprimento do referido Plano**, que não passa de uma verdadeira carta de intenções, sem qualquer caráter vinculante.

- para completar este quadro de gravidade, temos que **"o plano de interiorização encontra-se suspenso por força da Portaria GABDPGU n.º 448, de 27 de abril de 2017, por meio da qual se determinou a implementação de medidas com vistas a necessidade de readequar a realidade orçamentária da Defensoria Pública da União frente à promulgação da Emenda Constitucional n.º 95, de 15 de dezembro de 2016 - Novo Regime Fiscal."** (destaquei).

E concluiu a DPU: **"Dessa forma, não há como, neste momento, constituir um cronograma com previsão de datas para a continuidade do Plano."** (destaquei).

Em síntese: temos uma carta de intenções sem eficácia nenhuma, completamente paralisada. Dito

de outro modo, **se já era lenta e dificultosa a interiorização da DPU, a partir da EC 95/2016 este processo se tornará impossível de ocorrer.**

- natural que se pergunte, diante deste grave quadro: quais as medidas alternativas adotadas pela DPU para enfrentar o problema da falta de assistência jurídica gratuita e integral à população hipossuficiente da Subseção Judiciária de Estância/SE? E a resposta dada pela DPU somente ratifica o quadro lamentável de omissão governamental: "*No atual momento orçamentário-financeiro do país, e dado a Defensoria Pública da União estar sujeita à nova realidade instituída pela EC/95, não existe previsão para a regularização do atendimento nas citadas subseções judiciárias, por absoluta falta de recursos para tanto.*" (destaquei).

- e conclui a DPU:

"(...) 4. Do exposto, e diante dos esclarecimentos ora apresentados, a Defensoria Pública da União informa acerca da impossibilidade de sua plena atuação nas seções e subseções judiciárias onde ainda não completamente instalada (o que ocorre pelas razões apontadas), face à inexistência de possibilidade fática, por parte da Administração deste Órgão, para implementação de estrutura adicional à já existente, no presente momento, o que envolveria o provimento de mais cargos de Defensor Público Federal, bem como substancial aumento da estrutura física da Defensoria Pública da União, quanto a seus servidores e, especialmente, aumento suficiente dos recursos financeiros destinados às despesas para instalação de unidades da DPU nas Subseções Judiciárias onde ainda não instalada, inclusive considerando-se o prazo de 8 (oito) anos estabelecido no § 1º do art. 98 do ADCT, tudo inviabilizado, no presente momento, dados os impactos gerados pela Emenda Constitucional nº. 95/2016.

5. Conforme exposto acima, também não há previsão, no momento, de qualquer realização de convênios e/ou contratos da Defensoria Pública da União com a Defensoria Pública Estadual ou com a OAB para atendimento da população dessas Subseções." (destaques no original).

(ii) já o Chefe da DPU em Sergipe trouxe outras informações que corroboram o estado de omissão da União na prestação da assistência jurídica nas Subseções que integram a Justiça Federal em Sergipe (fls. 08/09 do id. 4058502.1748740):

- segundo o Defensor Público Chefe da DPU em Sergipe, "*(...) estão lotados em Aracaju-Se 5 (cinco) defensores públicos federais de segunda categoria e um de primeira categoria.*".

- informou, ainda, que "*Diante da notória insuficiência de quadros, atendemos apenas a Seção Judiciária de Aracaju-SE conforme determinação do Conselho Superior da Defensoria Pública da União*" (destaquei).

- aduziu que "***O número de membros da carreira é insuficiente para atender à demanda legalmente atribuída à DPU, qual seja, a atuação na seara da justiça federal, eleitoral, militar e trabalhista, além da atuação administrativa perante órgãos públicos da administração pública federal.***" (destaquei).

- ainda segundo o documento, "*(...) fazendo uma análise comparativa, anexamos manifestações de 48 (quarenta e oito) unidades no bojo do processo administrativo 90511.000041/2017-85 acerca da **fila de espera para atendimento inicial não urgente e a DPU/SE está empatada com São José dos Campos-SP e Santarém-PA com as maiores filas de espera, superiores a seis meses.***" (destaquei).

Este dado - **DPU/SE entre as maiores filas de espera de atendimento do país** - é mais um demonstrativo dos efeitos nocivos da omissão estatal em cumprir seu dever de prestar assistência judiciária gratuita aos necessitados deste estado.

- acrescentou, ainda, que a:

"(...) Corregedoria demonstrou que em 2015 o volume de atendimento, aliado ao percentual de população hipossuficiente, exigiria [na época] a distribuição de mais dois cargos para esta unidade [Aracaju-SE]. Todavia, ante a escassez de recursos (...) a DPU/SE recebeu apenas mais um cargo. Tal cargo, recebido em 2015, já não era suficiente nem para a demanda daquela época, e **a situação ficou ainda pior após a**

Resolução n.º 103 do CSDPU que, ao instituir o plantão 24h da DPU, estabeleceu como contrapartida aos membros o gozo de folgas, ao invés do pagamento das horas em sobreaviso. Isso ocasionou uma diminuição a capacidade de atendimento da unidade." (destaquei).

Em síntese: **a situação, que já é alarmante, só se agrava com o passar do tempo.**

- por fim, destacou que para atender adequadamente a população aracajuana "(...) *sem filas e sem restrições de matéria a DPU/SE necessitaria de pelo menos mais 6 (seis) defensores públicos federais*" e que, caso fosse mantida a restrição de atuação na matéria trabalhista, "(...) *esses mesmos seis cargos seriam suficientes para atender todas as subseções judiciárias do interior do estado.*"

Como bem mencionado pelo MPF em sua inicial, é **patente o grave quadro de omissão da União no cumprimento de seu dever constitucional de prestar a assistência judiciária gratuita**, concluindo-se dos elementos de prova acima citados que:

"(...) os serviços de assistência judiciária gratuita **não estão sendo desempenhados pela DPU perante as municipalidades abrangidas pela jurisdição dessa DD. Subseção Judiciária da Justiça Federal em Estância-SE** (...).

embora a União tenha instituído a Defensoria Pública, por meio da Lei Complementar nº 80/1994, até o momento, não houve sua implementação na área sob a jurisdição dessa Subseção Judiciária de Estância-SE.

conclui-se que a ausência da atuação da Defensoria Pública da União dificulta, quando não impede, o acesso à justiça de um considerável número de cidadãos (a população é de aproximadamente 260 mil pessoas, numa região de IDH muito aquém do desejado no cenário nacional e internacional) obstaculizando, portanto, um direito que lhes é assegurado por norma constitucional de eficácia plena.

a Defensoria Pública da União não é capaz de indicar e muito menos assegurar uma data certa para a implantação de uma unidade nesta Subseção Judiciária de Estância-SE, assim como não se dispõe sequer a pensar alguma alternativa para o dilema .

a DPU Geral não se esforça para o mínimo, que seria adotar a solução fornecida pelo próprio legislador, de celebração de convênio apto a garantir uma básica prestação do serviço público que lhe foi incumbido exercer (artigo 14, §2º da LC 80/94)." (destaques no original)

2.5.2.2 Perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Não é exagero dizer que **a União abandonou a população hipossuficiente dos Municípios integrantes da Subseção Judiciária de Estância, deixando-a sem defensor público ou outra alternativa que mitigue esta ausência.**

Ademais, não é mistério para ninguém que o pobre não tem condições técnicas e econômicas de defender, perante a Justiça, seus bens e direitos. Antes, porém, é seu direito e obrigação estatal facultar-lhe servidor capacitado a desincumbir-se do encargo do acesso à justiça.

Não há de se admitir a criação dentro de Sergipe de um Estado de desiguais, de modo que aqueles que têm a sorte e possibilidade de morarem em Aracaju possam ver cumprido o seu direito constitucional de acesso gratuito à Justiça, e o que os moradores dos Municípios que integram esta Subseção Judiciária tenham que aceitar que suas garantias continuem sendo postergadas, desrespeitadas e feridas ante a repisada e alegada falta de recursos, nada obstante o entrar dos anos e o sair dos anos, ficando *ad eternum* a espera de vontade política a fazer valer aos necessitados o direito de bater às portas do Judiciário, posto que sendo todos iguais perante a lei, não se pode admitir tamanha discriminação.

Como dito, **mesmo após a entrada e saída dos anos nada muda**, já que a União permanece sistematicamente alegando falta de recursos para implementação da Defensoria Pública, muito embora:

- já se passaram quase 30 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988 sem que até o presente momento a União tenha cumprido o mandamento constitucional expressamente previsto no art. 5º,

LXXIV da Constituição Federal, no sentido de assegurar uma efetiva assistência jurídica gratuita aos hipossuficientes desta Subseção;

- a Lei Complementar nº 80/1994, que organizou a DPU, tenha 24 anos de idade, sem a adequada expansão da instituição; e,

- esta Subseção Judiciária tenha sido instalada há 13 anos (data de instalação em 23/02/2005, por conta da Resolução do TRF5 nº 03/2005) e, até onde se sabe, até hoje a DPU nunca se fez presente atuando na assistência jurídica dos necessitados nesta 7ª Vara Federal.

Não falamos, portanto, de um, cinco ou dez anos de efetivo descumprimento de um dever constitucional, mas sim de uma violação ao direito de acesso à Justiça dos mais pobres desta região que se estende por três décadas sem que a União, ao menos, encontre uma solução alternativa para o problema.

E nem se fale que a designação de defensores dativos, pagos com recursos do Poder Judiciário através da defasada tabela da Resolução CJF nº 558/07, seria uma solução para o problema da falta de Defensores nesta Subseção.:

- a uma, porque estes recursos são do Judiciário, sendo que a obrigação da prestação de assistência jurídica no âmbito desta Subseção é do Executivo Federal;

- a duas, pois estes recursos não servem apenas para custear as despesas com designação de dativos, mas também para pagar peritos, tradutores e todos aqueles que intervenham em qualquer processo da Justiça Federal. E convenhamos: os gastos com peritos, principalmente no âmbito dos Juizados Especiais Federais (como é o caso desta Subseção, que possui um Juizado Especial Adjunto à 7ª Vara), representam quase a totalidade dos recursos disponíveis; e,

- a três, pois o contingenciamento de despesas vem obrigando a limitar a designação de dativos apenas para os feitos criminais, nos quais a defesa é obrigatória e indisponível. Contudo, pelo andar da carruagem, não tardará o tempo em que também estes feitos ficarão paralisados em virtude da impossibilidade de pagamento de dativos.

A expectativa, portanto, é que a situação que já é precária, torne-se insustentável, inclusive com a paralisação de processos (criminais) em virtude da ausência de defensores para os acusados.

Portanto, penso que **se omitir neste momento significa compactuar com tamanha ilegalidade, permitindo que dia após dia sejam os pobres desta Subseção Judiciária impedidos de fruir dos seus direitos em função da inércia da União em assegurar a assistência judiciária gratuita aos moradores desta região.**

2.5.3 Dos pedidos do MPF.

O MPF requereu, a título de tutela provisória de urgência, que a União:

8.1) destine, com o efetivo provimento (nomeação, posse, lotação e entrada em exercício), no mínimo, 01 (um) cargo de Defensor Público (do concurso em andamento - Edital nº 001 - DPU, de 12/06/2017) à **Defensoria Pública da União no Estado de Sergipe para atuação perante essa Subseção Judiciária da Justiça Federal em Estância-SE, de modo que sejam prestados os serviços de assistência jurídica, extrajudicial e judicial, integral e gratuita e de forma permanente a todos os jurisdicionados hipossuficientes**, nos termos do art. 134 da Constituição da República e do art. 4º da Lei Complementar 80/1994, com o fim de (i) realizar atendimento das partes; (ii) adotar as providências administrativas necessárias, junto aos órgãos da União, visando à defesa dos direitos dos assistidos; (iii) promover o ajuizamento das ações que se mostrarem necessárias, após as providências administrativas e extrajudiciais indispensáveis a tanto; (iv) realizar o efetivo acompanhamento dos processos que venham a ser ajuizados; (v) comparecer às audiências judiciais que venham a ser designadas, cíveis e criminais, nos processos judiciais respectivos;

Inicialmente, ao contrário que afirma a União, a simples existência de norma jurídica prevendo

competir exclusivamente ao Defensor Público Geral da União estabelecer nomeação, lotação e distribuição dos membros e servidores da instituição não afasta, de forma peremptória, a possibilidade de, diante das particularidades do caso concreto, adotar-se uma outra solução que se mostre compatível com o interesse público.

Não se pode, pois, reconhecer seja juridicamente impossível a demanda ministerial, devendo ser analisado o pedido diante das peculiaridades do caso concreto.

E no caso, como visto acima, temos a seguinte situação:

- é incontroverso que a DPU não atua na 7ª Vara Federal: os hipossuficientes da região simplesmente não têm acesso à justiça no âmbito dessa Subseção Judiciária;

- o Plano de Interiorização da DPU (como visto, mera carta de intenção sem qualquer obrigatoriedade em seu cumprimento), que ainda estava na sua 1ª fase de implantação, está atualmente suspenso. Não há, pois, qualquer perspectiva que Estância-SE, que ocupa a 56ª posição de atendimento a ser abarcada pela 4ª fase de implantação, seja beneficiada com o atendimento da DPU;

- a União não apresenta, ademais, qualquer alternativa para a solução deste problema, sustentando a repetida tese da ausência de recursos, o que como se viu é uma falácia; e,

- o problema que já é grave (a DPU/SE está entre as unidades com as maiores filas de espera de atendimento do país) só tende a se agravar ainda mais diante da incontroversa insuficiência de Defensores para atender a demanda legalmente atribuída à DPU em Sergipe.

Nesse contexto, mostra-se evidente a necessidade da União destinar, com o efetivo provimento (nomeação, posse, lotação e entrada em exercício), pelo menos 01 (um) cargo de Defensor Público (do concurso em andamento - Edital nº 001 - DPU, de 12/06/2017 ou que já faça parte dos quadros da instituição) à Defensoria Pública da União no Estado de Sergipe para atuação perante esta 7ª Vara Federal, sob pena de sonegar aos jurisdicionados pobres da Subseção Judiciária de Estância o direito fundamental "à assistência jurídica integral e gratuita", assegurado no art. 5º, LXXIV, da Constituição da República. Tendo em vista critérios de movimentação na carreira, contudo, à critério da Administração Pública,

Como demonstrado, as peculiaridades da situação concretamente existente impõe, excepcionalmente, esta solução como única possível à satisfação do interesse público.

Assim, entendo que a União tem o dever de adotar tal providência vez que é evidente a sua mora com essa obrigação que lhe foi atribuída pela própria Constituição Federal como forma de assegurar às pessoas pobres o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita.

03. CONCLUSÃO.

Ante o exposto, defiro a tutela provisória de urgência requerida pelo Ministério Público Federal, na forma do artigo 300, do Código de Processo Civil, para determinar à União que destine, com o efetivo provimento (nomeação, posse, lotação e entrada em exercício), pelo menos 01 (um) cargo de Defensor Público (do concurso em andamento - Edital nº 001 - DPU, de 12/06/2017 ou que já faça parte dos quadros da instituição) à Defensoria Pública da União no Estado de Sergipe para atuação perante esta 7ª Vara Federal, a fim de assegurar a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados desta Subseção Judiciária de Estância/SE, na forma do art. 5º, LXXIV, no prazo de 30 dias após a homologação do resultado final do concurso em andamento (Edital nº 001 - DPU, de 12/06/2017), sob pena de aplicação de multa diária ao réu no valor de R\$ 10.000.00, em caso de descumprimento da ordem judicial.

Intimem-se.

Aguarde-se a apresentação de contestação ou o decurso do prazo, certificando-se nos autos.

Estância/Se, data infra.

1"O deferimento do pedido de suspensão exige a presença de dois requisitos: a matéria em debate ser constitucional acrescida da ocorrência de lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

Na hipótese em apreço, encontra-se devidamente demonstrada a matéria constitucional em debate: ofensa à autonomia da Defensoria Pública da União para decidir onde deve lotar os defensores públicos federais, nos termos do art. 134 da 0000141-52.2016.8.14.0047 Constituição Federal.

Nesse sentido, a decisão atacada impôs a lotação de um defensor público federal na Subseção Judiciária de Cruz Alta/RS, interferindo em atribuição exclusiva da DPU para lotar o reduzido número de defensores públicos federais.

Passo então ao exame do segundo requisito: ocorrência de lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

Como relatado pela Defensoria Pública da União, já foram contabilizadas 58 (cinquenta e oito) ações com o mesmo objetivo do processo em exame, o que demonstra o chamado efeito multiplicador da causa, podendo repercutir de maneira efetiva na atuação da DPU.

Demonstrada, assim, a satisfação do segundo requisito para o deferimento da suspensão.

Nesse sentido foi a decisão tomada pela então Presidente Ministra Ellen Gracie em situação semelhante à ora analisada, na STA 183/RS, cujo trecho destaco por oportuno:

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".

2<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,arrecadacao-de-impostos-tem-em-2017-primeira-alta-real-desde-2013,70002166870>

3http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=25973%3A2016-02-05-14-12-53&catid=3&Itemid=18

4<http://www.dpu.def.br/concursos/ingresso-na-carreira-dpf>

5http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/339774

6www.agu.gov.br/unidade/CONCURSOPF

7<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,refis-de-temer-vai-perdoar-r-62-bilhoes-o-dobro-do-previsto,70002208770>

8 <http://liberal.com.br/brasil-e-mundo/economia/temer-sanciona-refis-de-estados-e-municipios-672243/>

9 <https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2017/07/epoca-negocios-em-meio-a-crise-temer-libera-r-18-bilhao-em-emendas-em-junho.html>

<https://www.cartacapital.com.br/politica/temer-libera-10-7-bilhoes-em-emendas-parlamentares-em-2017>

<https://oglobo.globo.com/brasil/temer-libera-emendas-concede-reajustes-salariais-neste-fim-de-ano-20704064>



Processo: **0800123-61.2018.4.05.8502**

Assinado eletronicamente por:

PEDRO ESPERANZA SUDARIO - Magistrado

Data e hora da assinatura: 30/04/2018 19:33:59

Identificador: 4058502.1801214



18042515201406500000001802642

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfse.jus.br/pje/Processo>

[/ConsultaDocumento/listView.seam](#)