



COMARCA DE CACEQUI
VARA JUDICIAL
Rua Tiradentes, 187

Processo nº: 085/1.11.0000914-0 (CNJ:.0002210-21.2011.8.21.0085)
Natureza: Ação Civil Pública
Autor: Ministério Público
Réu: Estado do Rio Grande do Sul
Defensoria Publica do Estado do Rio Grande do Sul

Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Carine Labres
Data: 21/03/2013

Vistos etc.

MINISTÉRIO PÚBLICO ajuizou **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** contra o **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, aduzindo a necessidade de ser instalada a Defensoria Pública na Comarca de Cacequi, provendo-se o cargo de Defensor Público. Refere que o atendimento às pessoas carentes é prestado por advogados dativos, bem como pelo Ministério Público, restando desassistidas situações de urgência, citando, dentre outras, a impetração de *habeas corpus*, mandado de segurança, cautelares em geral, apresentação de adolescentes, atendimento à população carcerária. Requer, em liminar, que o requerido seja compelido a disponibilizar membro da Defensoria Pública para prestar atendimento à população carente do Município, no prazo de noventa dias. No mérito, pugna pela confirmação da liminar e procedência do pedido, para o fim de determinar a lotação de Defensor Público na Comarca de Cacequi, além da condenação do requerido nos consectários legais da sucumbência. Junta documentos (fls.02/18).

Notificado o requerido para manifestação no prazo de 72 horas (fls. 19/20), o que restou atendido às fls. 23/38.

Citado, o requerido apresenta contestação, arguindo, em preliminar, a perda do objeto da demanda, pois a Coordenadoria Regional III realizou no mês de outubro de 2011 estudo para criação de novas Defensorias Públicas e opinou pela instalação desta na Comarca de Cacequi, o que depende apenas da nomeação e posse de Defensores Públicos aprovados no III Concurso



Público. Ainda, arguiu a inépcia da exordial por falta de indicação precisa dos fatos, afirmando existir descompasso entre a causa de pedir e o pedido. No mérito, afirma que o Poder Judiciário não pode examinar o mérito da atividade administrativa, ressaltando que a criação ou não de Defensoria Pública na Comarca de Cacequi deve ser analisada de acordo com as possibilidades da Administração Superior da Instituição que, dentro de seu poder discricionário, pode escolher uma dentre as várias soluções possíveis, observadas suas limitações. Relata que, apesar de estar concluído o III Concurso para Defensor Público, os candidatos não foram nomeados e empossados, por falta de orçamento, afirmando que há previsão de nomeações e posses no primeiro quadrimestre de 2012. Requer a suspensão do feito pelo período de seis meses e extinção do feito, sem resolução de mérito, com base no art. 267, inc. VI do CPC. De forma alternativa, pugna pela improcedência do pedido. Junta documentos (fls. 23/163).

Indeferido o pedido de tutela antecipada, bem como o pedido de suspensão do feito pelo período de seis meses (fls. 164/165).

Em réplica, o Ministério Público impugna as preliminares suscitadas, repisa os argumentos lançados na exordial e reitera o pedido de procedência da demanda (fls. 166/169).

Juntados documentos pela Defensoria Pública às fls. 170/186. Interposto Agravo de Instrumento (fls. 222/226), sendo mantida a decisão (fl. 227) e negado provimento ao recurso (fls. 233 e 239/250).

Encerrada a instrução (fl. 234), o Ministério Público apresenta memoriais, postulando a rejeição das preliminares e procedência do pedido (fls. 235/236). O Estado do RS postulou a extinção do feito por perda do objeto e, de forma alternativa, a improcedência do pedido (fl. 238-verso). A Defensoria Pública deixou fluir *in albis* o decurso do prazo para apresentar memoriais (fl. 250-verso).

É o relatório.

Decido.

1- Da preliminar de perda do objeto:



Aduz a Defensoria Pública do Estado - DPE- que, por intermédio da Coordenadoria Regional III, realizou estudos o mês de outubro de 2011 e opinou pela criação da DPE em Cacequi, estando em andamento concurso público, com previsão de nomeação e posse de defensores, razão de ser postulada a extinção do feito por perda do objeto.

A irresignação, no entanto, não merece acolhida.

A Resolução nº 04/2012 – CSDPE, publicada no DOE em 12/03/2012, aprovou a criação da Defensoria Pública na Comarca de Cacequi (fls. 171/186), no entanto, até o presente momento, não houve a instalação efetiva do Núcleo da DPE na Comarca, o que mantém o interesse do autor no provimento jurisdicional que objetiva a atuação imediata de defensor público em Cacequi.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada.

2- Do pedido de suspensão do feito:

A DPE, em contestação, suscitou, em sede preliminar, a necessidade de suspender o andamento processual pelo período de seis meses, a fim de viabilizar os trâmites administrativos para prover a Comarca com a atuação efetiva de defensor público (fl. 24-verso).

Não obstante, decorrido mais de um ano, desde o protocolo da contestação (20/01/2012), apesar de, em março de 2012, ter sido informada a aprovação da criação da DPE na Comarca de Cacequi (fl. 170), não houve, até o presente momento, a nomeação e posse de defensor público.

Nesse norte, o pedido de suspensão, por já ter decorrido o prazo postulado, carece de idoneidade, tornando imperioso o julgamento da demanda.

3- Da inépcia da exordial:

Suscita-se preliminar de inépcia da inicial, sob o argumento de



que não há indicação precisa dos fatos, existindo descompasso entre a causa de pedir e o pedido.

Melhor sorte não socorre a requerida.

A exordial preenche, de forma satisfatória, os requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC, expondo os fatos com clareza, deduzindo pedido certo, o que não acarretou prejuízo à defesa da requerida que contestou, de forma minuciosa, todos os fatos narrados e pontos abordados, demonstrando que compreendeu com suficiência o conteúdo dos pedidos e da causa de pedir, motivo pelo qual não há falar em inépcia da inicial.

Superadas as preliminares, presentes as condições da ação e os pressupostos processuais de existência e de desenvolvimento válido e regular do feito, não havendo nulidades a declarar, passo à análise do mérito.

4- Do Mérito:

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público em face do Estado do Rio Grande do Sul, objetivando provimento jurisdicional que assegure, na Comarca de Cacequi, o funcionamento da Defensoria Pública do Estado, em homenagem ao direito fundamental de acesso à justiça.

Verifica-se que a liça gira em torno do direito fundamental do acesso à justiça, consubstanciado no art. 5º, inc. XXXV e LXXIV da Constituição Federal - CF/88, que assegura “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” e “ o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, não sendo esta norma de cunho programático, mas sim, de eficácia imediata, conforme § 1º¹ do art. 5º do indigitado artigo.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de acentuar, a propósito, na ADI nº 3569, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, que “a norma de autonomia inscrita no art. 134, § 2º, da Constituição Federal pela EC 45/04 é de

¹As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.



eficácia plena e aplicabilidade imediata, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos.”

Cediço que se trata de uma prestação positiva, para a qual se exige uma ação afirmativa do Estado, através de políticas adequadas que assistam o necessitado em todas as suas questões jurídicas, como decorrência do princípio do acesso à Justiça (art. 5º, inc. XXXV), pressuposto do princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, na dicção do art. 134 da CF, sendo incumbida da “orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”. Tal norma foi reproduzida no art. 120 da Constituição Estadual, acrescentando-se que os seus serviços deveriam ser estendidos “por todas as comarcas do Estado, de acordo com as necessidades e a forma prescrita em lei complementar estadual”.

Um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é a erradicação da pobreza e da marginalização, a fim de reduzir as desigualdades sociais e regionais. Nesse escopo, um dos modos de assegurar tal objetivo é assegurar a todos os cidadãos os meios de buscar seus direitos e de resolver suas demandas, garantindo “justiça para todos”, o que constitui pilar elementar do Estado Democrático de Direito.

Repiso que com a Declaração dos Direitos do Homem vieram à luz os princípios básicos que, obedecidos e viabilizados pelo Estado, fornecerão condições para a consecução do acesso à Justiça, permitindo ao cidadão vivenciar o sentido real de Democracia e Justiça, em seus valores mais importantes.

A par disso, a via eleita pelo Estado para assegurar o efetivo e real acesso à justiça – direito fundamental – foi a criação da instituição da Defensoria Pública. Não é por outra razão que a instituição se afigura essencial à função jurisdicional, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, cujo objetivo maior é o de universalizar o acesso ao Poder Judiciário.



Por oportuno, transcrevo a lição do Min. Celso de Mello na ADI nº 2903, *ad litteram*:

“[...] DEFENSORIA PÚBLICA - RELEVÂNCIA - INSTITUIÇÃO PERMANENTE ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO - O DEFENSOR PÚBLICO COMO AGENTE DE CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO DOS NECESSITADOS À ORDEM JURÍDICA. - A Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inseqüente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas - carentes e desassistidas -, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado. - De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apóiam - além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares - também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República. [...]”

É certo que a deficiência estrutural da Defensoria Pública e, de forma agravante, a ausência da instituição, acaba por mitigar, quiçá, inviabilizar, o acesso à justiça pelos necessitados, razão pela qual tenho que não se pode falar em interferência do Poder Judiciário na atribuição do Poder Executivo, uma vez que incumbe ao primeiro coibir arbitrariedades e reparar ilegalidades, principalmente quando a omissão violar direito fundamental – no caso, o direito de acesso universal à justiça.

Além disso, a separação de poderes busca, acima de tudo, a harmonização, sendo que a independência sofre limitações e controles recíprocos, não podendo isto ser confundido com o juízo de conveniência ou oportunidade – atribuição discricionária -, mas, sim, do fazer cumprir norma constitucional e assegurar ao cidadão necessitado o efetivo acesso à justiça.

O Poder Judiciário, portanto, não pode ser conivente com



tal omissão e fechar os olhos para a problemática que bate à sua porta diariamente, onde centenas de pessoas necessitadas e detentoras de um direito fundamental, retorna para casa, com sentimento de frustração, face à omissão Estatal na implantação efetiva da Defensoria Pública na Comarca.

Cumprе ressaltar que, no caso em análise, não se está falando em o Poder Judiciário compelir o Poder Executivo a criar o cargo de Defensor Público, o que depende de lei e passa pelo juízo de conveniência e de oportunidade da autoridade competente. Ao contrário, a própria DPE, através de sua Coordenadoria Regional III, reconheceu a necessidade e já criou e autorizou a instalação da Defensoria Pública na Comarca de Cacequi, como se pode verificar pela Resolução nº 04/2012-CSDPE (fls. 171/186).

A intervenção do Poder Judiciário, dessarte, limita-se à garantir a efetiva implantação da DPE e atuação do Defensor Público na Comarca, já tendo sido ultrapassada a barreira de discricionariedade da autoridade competente, pois, através do juízo de conveniência e oportunidade, já autorizou a criação da DPE na Comarca.

É mister gizar que, na Comarca de Cacequi, a OAB não atua de forma complementar à defensoria pública visando a suprir eventuais carências; ao contrário, a OAB local cumprе o papel que seria da defensoria, eis que, em Cacequi, não há atuação de defensor público, sequer em um único dia da semana, há apenas os advogados dativos indicados pela OAB.

No entender desta Magistrada ao Poder Judiciário é permitido perquirir os aspectos de legalidade e de legitimidade de atos administrativos (comissivos e omissivos), podendo pronunciar a nulidade onde ela se encontre, o que não significa adentrar no mérito administrativo, ou seja, no juízo de conveniência e de oportunidade, que esbarraria, no caso de criação da Defensoria Pública. No caso, repisa-se, a Administração Pública já autorizou a criação da DPE em Cacequi, o que permite ao Judiciário forçar a efetiva atuação da DPE na Comarca, tornando real o acesso dos necessitados à Justiça, pois evidente que a omissão estatal está a violar direito fundamental. Destarte, não se trata de “eleição de prioridades”, ma sim de ver positivado o direito fundamental ao acesso à justiça,



consubstanciada no atendimento integral e gratuito dos necessitados, hoje função da Defensoria Pública.

Não cabe, pelo menos nesta seara, a discussão trazida pelo requerido acerca da estrutura do Ministério Público, em comparação com a estrutura da Defensoria Pública. Afinal, em Cacequi, ainda que de forma deficitária, há atuação de um Promotor de Justiça Substituto, o que já não se pode dizer da Defensoria Pública, cuja atuação é completamente inexistente, nos dias atuais!

O ministro Joaquim Barbosa, no julgamento em Plenário das Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADI's nºs 3892 e 4270, na qual o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de normas do Estado de Santa Catarina que dispõem sobre a defensoria dativa e a assistência judiciária gratuita, fez um paralelo entre a exclusividade do defensor público ao atendimento do hipossuficiente e a prioridade que o advogado dativo pode dar às demandas privadas, *verbis*:

“Não se pode ignorar que enquanto o defensor público, integrante de carreira específica, dedica-se exclusivamente ao atendimento da população que necessita dos serviços de assistência, o advogado privado – convertido em defensor dativo – certamente prioriza os seus clientes que podem oferecer uma remuneração maior do que aquela que é repassada pelo Estado, a qual observa a tabela de remuneração básica dos serviços de advogados.”

Estas observações sugerem que a atuação da Defensoria Pública em uma Comarca não pode ser vista apenas sob o ângulo estatístico e muito menos da perspectiva da mera economia de recursos, pois o direito fundamental de acesso à justiça prepondera sobre o princípio da reserva do possível. Destarte, as estatísticas buscadas pelo requerido através do número de nomeações de advogados dativos na Comarca se revela despropositada face ao direito maior que se visa assegurar (fls. 229/230).

Até porque, mesmo que a Comarca de Cacequi conte com o digno trabalho dos advogados dativos, nomeados pelo juízo para suprir a ausência da DPE, em verdade, estes não possuem competência para atuar, por exemplo, na defesa dos interesses coletivos, difusos ou individuais homogêneos dos



hipossuficientes residentes em Cacequi, atribuição que se encontra plenamente reconhecida à Defensoria Pública e que não pode ser repassada ao Ministério Público a quem incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput* da CF).

Aliás, a Comarca de Cacequi está desassistida em determinadas situações de urgência, tais como a impetração de *habeas corpus*, mandado de segurança, cautelares em geral, apresentação de adolescentes e atendimento à população carcerária. Inclusive, no que tange aos flagrantes, não há como cumprir a determinação preconizada no art. 306, § 1º do Código de Processo Penal, pois inexistente Defensoria Pública na Comarca.

Situação que se agrava é a questão da Execução Penal na Comarca, pois os presos em Cacequi não podem contar com a assistência integral e gratuita de defensor público, realidade que causa impacto direto e indesejável ao encarceramento, pois eventual excesso de tempo no cumprimento regular da pena, não pode ser corrigido via *habeas corpus*, ficando tudo relegado ao crivo do Poder Judiciário, o que, no entender desta julgadora, constitui ataque severo à dignidade humana. Não se está a dizer que o Judiciário de Cacequi é conivente com arbitrariedades ou ilegalidades no cumprimento da pena, mas sim, que um único julgador não consegue dar conta de todas as questões da Comarca, eis que se trata de Vara Única Judicial com aproximadamente seis mil processos, que conta com apenas um juiz titular e a atuação de um promotor de justiça, este na condição de substituto.

Sobre o “Princípio da Reserva do Possível”, segundo o qual o juiz não pode condenar o ente público sem que existam meios materiais disponíveis financeiramente para tanto, sob pena de se imiscuir indevidamente em assuntos de interesse exclusivo do Poder Executivo, registro que as limitações ou dificuldades orçamentárias não são suficientes, por si só, para justificar a negativa de prestação do direito fundamental de acesso à justiça, especialmente, em uma Comarca cujo índice elevado de pobreza salta aos olhos, ficando relegados a segundo plano questões importantíssimas como direito à saúde – ações de medicamentos e internações, por exemplo.



Esclareço que, em Cacequi, muitas demandas de medicamentos, por exemplo, quando não postuladas por crianças, adolescentes e idosos, têm os pedidos encaminhados à OAB local e observada a lista de dativos. Ocorre que, na Comarca, a OAB seleciona os atendimentos e exige que, para receber o atendimento de dativos, a parte comprove rendimentos de até um salário mínimo nacional, o que, às vezes, significa vedar ao necessitado o acesso efetivo à jurisdição, pois sem a atuação de advogado, não lhe é permitido pleitar em juízo.

É verdade que os gastos a serem efetuados pelo Poder Público devem estar previamente estipulados na lei orçamentária em compatibilidade com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias. No entanto, é vedado ao Administrador Público eleger programas ou planos em detrimento do direito fundamental de garantir o acesso à jurisdição (art. 5º, inc. XXXV e LXXIV, da CF), pois o tema já foi eleito pelo Constituinte Originário como prioritário, caracterizando-se como norma cogente a exigir do Administrador Público a implementação de política efetivas para atendimento e satisfação às demandas daqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Reconhecida, nesse ínterim, a necessidade da Comarca de Cacequi da atuação efetiva de Defensor Público, tanto que a DPE já criou a DPE na Comarca (Resolução nº 04/2012-CSDPE), a omissão no provimento do cargo (que já está criado) constitui falta de critério e de razoabilidade, especialmente pelo fato de um concurso público estar em andamento como restou salientado em contestação, nada justificando a nomeação de defensores públicos para comarcas que já contam com a atuação da DPE, ainda que de forma precária, em detrimento de comarcas, como Cacequi, que sequer pode contar com a atuação de defensor, ao menos um dia na semana (?!). Tal omissão, portanto, está a mitigar o direito fundamental de acesso dos necessitados à justiça, impondo-se ao Judiciário a atuação para restabelecer a ordem e o acesso à jurisdição – fundamento da República do Brasil (art. 1º).

No momento em que se está violando o direito de acesso à justiça, mediante a não-prestação de assistência integral e gratuita aos necessitados (art. 5º, inc. LXXIV da CF), o Estado está violando os fundamentos da República Federativa do Brasil, pois sem acesso à justiça não se pode falar em



cidadania, o que constitui afronta à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. II e III da CF).

Por tudo que restou exposto, não há se falar em negativa de vigência aos artigos 1º, 4º-A, I, “a”, e II, art. 97 e 97-A, II, III, IV, VI e VII, art. 102, 107 e 129, V, todos da LC nº 80/94, como aduz o requerido, em contestação (fls. 34-v/37).

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 085/111.0000914-0, para CONDENAR o Estado do Rio Grande do Sul na obrigação de fazer, consistente na instalação de Núcleo da Defensoria Pública do Estado na Comarca de Cacequi, para prestação dos serviços respectivos de forma contínua, ininterrupta e adequada nesta Comarca, devendo os requeridos (Estado RS e DPE) providenciarem a inclusão em orçamento dos recursos necessários para o cumprimento da decisão judicial, com fulcro no art. 269, inc. I do CPC.

Defiro, ainda, em tutela antecipada, o pedido liminar, a fim de determinar que o Estado, por meio da Defensoria Pública do Estado do RS, dê início, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da intimação desta sentença, à prestação do serviço público de assistência judiciária aos necessitados em processos de competência da Comarca de Cacequi, mediante deslocamentos custeados com emissão de diárias, até que haja a instalação de unidade definitiva na Comarca, sob pena de multa, que fixo no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a cada dia que superar o prazo concedido sem cumprimento, o que o faço com fulcro no art. 273, §§ 3º e 4º c/c art. 461, todos do CPC.

Outrossim, condeno os requeridos ao pagamento, solidário, em proporção, das custas processuais. Isento, no entanto, o pagamento, na forma da Lei Estadual nº 13.471/10.

Sem honorários advocatícios, por ser autor o Ministério Público.



Encaminhe-se cópia da presente sentença à OAB local.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixe-se e archive-se.

Dil.

Cacequi, 21 de março de 2013.

**Carine Labres,
Juíza de Direito**