



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Registro: 2016.0000497139

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração nº 1001397-93.2015.8.26.0344/50000, da Comarca de Marília, em que são embargantes DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é embargado 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 ao recurso. 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, 19 de julho de 2016.

**MAURÍCIO FIORITO**

**RELATOR**

Assinatura Eletrônica



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**Embargos de Declaração nº 1001397-93.2015.8.26.0344/50000**

**Embargos: Defensoria Pública do Estado de São Paulo e Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

**Embargado: 'MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Comarca: Marília**

**Voto nº 9701**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA INTEGRAL – DEFENSORIA PÚBLICA** – 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 – Alegação de omissão com relação à aplicação de dispositivos constitucionais e legais ao caso concreto – Inocorrência – Questão devidamente analisada – O prequestionamento não consiste em hipótese suficiente, por si só, para autorizar o provimento dos embargos, tendo em vista a análise satisfatória dos pontos relevantes e necessários para chegar



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

à decisão do caso concreto – Ausência de vícios no acórdão  
 – Embargos de declaração improvidos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Fazenda do Estado de São Paulo e Defensoria Pública do Estado de São Paulo** em face do v. acórdão de fls. 274/286 que, em ação civil pública contra elas movida pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo**, objetivando a nomeação de defensor ou advogado para atuar na defesa dos hipossuficientes economicamente nas audiências de conciliação na Comarca de Marília, manteve a sentença de procedência do pedido, com a seguinte ementa:

*APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ASSISTÊNCIA 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.*

Sustentam as embargantes, em síntese, a existência de omissão no acórdão, tendo em vista a ausência de manifestação acerca da aplicação, ao caso, dos artigos 5º, inc. LXXIV, e 134, da Constituição Federal, artigo 98 do ADCT, artigo 103 da LC 80/1994, artigos 286, 295, 331 e 449 do CPC e artigo 9º, da Lei 9.099/95, pugnano pelo pronunciamento expresso acerca da matéria para fins de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

prequestionamento (fls. 01/05).

**É O RELATÓRIO.**

**FUNDAMENTO.**

Os embargos de declaração **não comportam provimento.**

Nos termos do artigo 1.022 do Novo CPC, a cognição nos embargos de declaração limita-se ao reconhecimento de obscuridade, omissão, contradição e erro material, não se prestando a discussão de eventual erro de julgamento, matéria que deve ser veiculada na via recursal adequada.

Aliás, a orientação do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que *“os embargos declaratórios só se destinam a eliminação de obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, não cabendo reformar decisão com base em alegação de erros no julgamento, eis que não possuem natureza infringente”*, como se vê dos julgados publicados na Revista Trimestral de Jurisprudência 120/773, 121/260, 123/1049, 134/836, 147/687 e Revista dos Tribunais 670/198.

No presente caso, analisando os argumentos invocados pela embargante, verifica-se que **não há qualquer vício no acórdão embargado**, já que a matéria foi decidida de forma precisa e objetiva, encontrando-se em consonância com a convicção da E. Câmara.

Ademais, o pretendido **prequestionamento** – *“que consiste na apreciação e na solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, não requisitando, necessariamente, que o acórdão impugnado faça expressa referência ao dispositivo de lei tido como violado”* (EREsp 15.621/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 13/9/9) –, não consiste em hipótese suficiente, por si só, para autorizar o provimento dos embargos, tendo em vista a análise satisfatória dos pontos relevantes e necessários



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

para chegar à decisão do caso concreto.

Com efeito, o v. acórdão, nos termos da regência normativa e de forma suficientemente motivada, após detida análise da prova dos autos, manteve a sentença de procedência da ação, para o fim de determinar à Defensoria Pública do Estado de São Paulo que nomeie Defensor ou Advogado para os hipossuficientes na 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 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.

De fato, asseverou a Turma Julgadora que a ausência de defensor público ou advogado nas audiências de tentativa de conciliação ocorridas na Comarca de Marília importa 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.

Desse modo, **não há se falar em omissão no julgado** acerca da aplicação dos aludidos artigos 5º, inc. LXXIV, e 134, da Constituição Federal, artigo 98 do ADCT, artigo 103 da LC 80/1994, artigos 286, 295, 331 e 449 do CPC e artigo 9º, da Lei 9.099/95, pois **a matéria foi expressamente analisada e decidida no julgado.**

A respeito, confira-se o que constou do julgado:

*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*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

– CEJUSC.

Pois bem.

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

*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 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*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*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 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).*

*A autonomia não confere à instituição isenção para praticar atos*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*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 interposição de recurso especial e de recurso extraordinário.*

Patente, assim, que as embargantes, sob o falso pretexto de ocorrência de vício, pretendem a rediscussão de matérias discutidas e decididas no julgado, com fundamentação suficiente, o que não se admite nesta via, reiterando-se que eventual irresignação contra a apreciação da matéria e resultado do julgamento deve ser veiculada na via adequada.

**DECIDO.**

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento aos embargos de declaração.**





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**MAURÍCIO FIORITO**

Relator

