

ADA PELLEGRINI GRINOVER

Professora Titular da Universidade de São Paulo

A C O N S U L T A

Honram-me os ilustres advogados, Doutores Pierpaolo Cruz Bottini e Igor Tamasauskas, formulando consulta, com pedido de parecer, em nome da Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP, a respeito da argüição de inconstitucionalidade do inciso II do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/85 -, com a redação dada pela Lei n.11.488/2007, que conferiu legitimação ampla à Defensoria Pública para ajuizar a demanda, em discussão na Ação Direta de Inconstitucionalidade promovida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público-CONAMP (ADIN n. 3943, Relatora Ministra Cármen Lúcia).

Das cópias do processo encaminhadas pela Consulente verifica-se que a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público-CONAMP ajuizou ação direta de inconstitucionalidade em relação ao inciso II do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/85 -, com a redação dada pela Lei n.11.488/2007, que conferiu legitimação ampla à Defensoria Pública para ajuizar a demanda, alegando violação aos artigos 5º, inciso LXXIV e ao artigo 134, caput, da Constituição Federal.

Alega a Associação requerente que a norma impugnada, ao atribuir legitimação à Defensoria Pública para a ação civil pública, afetaria a atribuição do Ministério Público, impedindo-lhe de exercer plenamente as atividades que a Constituição lhe confere. Afirma, ainda, que a Defensoria Pública tem como objetivo institucional atender aos necessitados que comprovem, individualmente, carência financeira.

Requer, conseqüentemente, a CONAMP a declaração da inconstitucionalidade do inciso II do artigo 5º da Lei n. 7.347/85, na redação da Lei n. 11.488/07, ou, alternativamente, sua interpretação conforme a Constituição, para que, sem redução do texto, seja excluída da referida legitimação a tutela dos interesses ou direitos difusos, uma vez que, por disposição legal, seus titulares são pessoas indeterminadas, cuja individualização e identificação é impossível, impossibilitando a aferição de sua carência financeira.

A Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP ingressou no processo como *amicus curiae*, manifestando-se pela constitucionalidade do inciso II do artigo 5º da Lei n. 7.347/85, na redação

da Lei n. 11.488/07 e defendendo a legitimação irrestrita da Defensoria Pública à ação civil pública.

Também obteve sua participação no processo como *amicus curiae*, esposando a mesma tese a favor da legitimação irrestrita da Defensoria Pública à ação civil pública, a Associação Nacional de Defensores Públicos da União – ANDPU.

O Congresso Nacional, ao prestar suas informações, suscitou, preliminarmente, a ausência de pertinência temática em relação à requerente, defendendo a legitimação irrestrita da Defensoria Pública. O Presidente da República destacou, em suas informações, inexistir no bojo da lei hostilizada ofensa às atribuições do Ministério Público, afirmando que a adequada exegese do art. 134 da CF deve ser pautada pela assistência incondicional aos necessitados, ainda que, de forma indireta e eventual, essa atuação promova a defesa de direitos de indivíduos bem estabelecidos.

Manifestaram-se a seguir a Advocacia do Senado Federal, que também se refere à ausência de pertinência temática em relação à requerente, bem como a Advocacia Geral da União – AGU, sendo que ambas opinaram, no mérito, pela constitucionalidade do dispositivo guerreado e pela legitimação irrestrita da Defensoria.

No mesmo diapasão, a manifestação do Advogado Geral da União, quer em relação à ausência de pertinência temática em relação à requerente, quer no que toca ao mérito, pela constitucionalidade do dispositivo guerreado e pela legitimação irrestrita da Defensoria.

Foram juntadas razões e documentos e, finalmente, o Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – IBAP também requereu o ingresso no processo como *amicus curiae*, secundando as razões da Defensoria Pública.

Finalmente, a Consulente apresenta os seguintes quesitos.

Q U E S I T O S

1 – A legitimação do Ministério Público à ação civil pública é exclusiva, nos termos da Constituição e da lei?

2 – A legitimação da Defensoria Pública para a ação civil pública afeta as atribuições do Ministério Público?

3 – A abertura da legitimação às ações coletivas significa um maior acesso à Justiça?

4 – Como deve ser interpretado o art. 134 da CF, que atribui à Defensoria Pública a assistência jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados?

5 – Ainda que, *ad argumentandum*, se entenda que necessitados são apenas os economicamente carentes, a função precípua da Defensoria Pública impede que, de forma indireta e eventual, sua atuação se estenda à defesa de direitos de indivíduos bem estabelecidos?

6 – Qual o histórico da atuação da Defensoria Pública na defesa dos interesses ou direitos difusos?

7 – Infringe a Constituição o inciso II do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/85 -, com a redação dada pela Lei n.11.488/2007, que conferiu legitimação à Defensoria Pública?

8 – Deve-se dar ao dispositivo interpretação conforme a Constituição, para que seja excluída da referida legitimação a tutela dos interesses ou direitos difusos?

Bem examinados os documentos encaminhados e analisada a questão submetida à minha apreciação, passo a proferir meu parecer.

P A R E C E R

1 – RETROSPECTO HISTÓRICO

Nos anos 70 a doutrina jurídica italiana introduzia no mundo de “civil law” a preocupação com a conceituação e a defesa dos direitos difusos, com um amplo debate sobre sua tutela processual, que empenhou autores como Mauro Cappelletti, Andrea Proto Pisani, Vittorio Denti, Vincenzo Vigoriti, Nicolò Trocker.

Os primeiros estudos publicados no Brasil sobre a matéria foram os de José Carlos Barbosa Moreira (“A ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos” – 1977); Waldemar Mariz de Oliveira Junior (“Tutela jurisdicional dos interesses coletivos” – 1978) e Ada Pellegrini Grinover (“A tutela jurisdicional dos interesses difusos” – 1979).

Esses estudos motivaram o debate que se instaurou no Brasil sobre a tutelabilidade judicial dos interesses supra-individuais, centrado sobretudo no problema da titularidade da ação, tendo sido apresentadas propostas concretas capazes de superar os esquemas rígidos da legitimação para agir,

fixados pelo art. 6º do CPC. Também se começou a entender que a indivisibilidade do objeto dos interesses difusos permitiria o acesso à justiça, sobretudo por parte do membro do grupo.

Em 1982, realizou-se na Faculdade de Direito da USP o primeiro seminário sobre a tutela dos interesses difusos, coordenado por Ada Pellegrini Grinover. No encerramento, o desembargador Weiss de Andrade propôs, em nome da Associação Paulista de Magistrados, que o grupo de juristas ali reunido formasse um grupo de estudos objetivando a apresentação de um anteprojeto de lei relativo à matéria. O grupo, formado por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Junior, preparou um anteprojeto que, depois de apresentado à APAMAGIS, foi discutido em vários congressos e seminários jurídicos, ao longo do ano de 1983.

No início de 1984, o Projeto foi levado ao Congresso Nacional pelo Deputado Flávio Bierrenbach, do PMDB paulista, acompanhado de uma justificativa assinada pelos próprios autores do anteprojeto. O projeto de lei tomou, no Congresso Nacional, o n. 3.034/84.

Paralelamente, integrantes do Ministério Público também discutiam o assunto. No XI Seminário Jurídico dos Grupos do Ministério Público de Estado de São Paulo, realizado em 1983 em São Lourenço, foi aprovada a proposta, formulada por A. M. de Camargo Ferraz, Edis Milaré e Nelson Nery Junior, no sentido da elaboração de uma proposta de lei sobre a *ação civil pública*. Embora os autores tenham declaradamente tomado como ponto de partida o anteprojeto do grupo constituído pela APAMAGIS, o resultado foi uma proposta que resultava no fortalecimento do MP (à época, parte integrante do Poder Executivo), em detrimento da sociedade civil^[1].

Em junho de 1984, o Procurador Geral da Justiça de São Paulo, Paulo Salvador Frontini, encaminhou o projeto elaborado pelo MP ao Presidente da Confederação Nacional do Ministério Público, Luiz Antonio Fleury Filho, para encaminhamento ao Congresso Nacional. Dada a ligação do MP com o executivo, à época, Fleury encaminhou o projeto ao Ministro da

[1] - Assim, expressamente, Rogério Bastos Arantes, Ministério Público e Política no Brasil, Editora Sumaré-IDESP-EDUC, 2002, pp. 51-76, que analisa as posições do MP paulista, inicialmente pleiteando a titularidade exclusiva da ACP; depois, pela influência de Nelson Nery Junior, admitindo a co-titularidade das associações, mas ampliando o requisito da pré-constituição de 6 meses (projeto original) para 1 ano; retirando a titularidade de outros entes públicos, prevista no projeto original, depois reintroduzida pelo Ministério da Justiça; criando o inquérito civil, exclusivo do MP, com poderes de requisição de certidões, informações, exames e perícias de qualquer organismo público ou particular, bem como prevendo a tipificação do crime consistente na recusa, retardamento ou omissão de dados técnicos requisitados pelo MP.

Justiça do Governo Figueiredo, Ibrahim Abi-Ackel que, após alguns estudos, enviou o projeto ao Congresso Nacional, com mensagem do Executivo. O projeto do Executivo, apesar de ter chegado ao Congresso depois, andou mais rapidamente do que o do Deputado Flávio Bierrenbach, tendo sido aprovado em meados de 1985, transformando-se na Lei n. 7347/85, sancionada em julho pelo Presidente Sarney, sendo que o veto presidencial recaiu sobre a proteção de “qualquer outro interesse difuso”, contida no projeto do MP. Segundo afirmação constante de Edis Milaré, a lei aprovada manteve 90% do anteprojeto elaborado pelo grupo de trabalho da APAMAGIS.

Vale a pena lembrar que, antes da promulgação da Lei n. 7347/85, viera a lume a Lei n. 6938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, prevendo o monopólio do MP para a ação de responsabilidade civil e criminal. Logo após, a Lei Complementar n. 40 definiu como uma das funções institucionais do MP “promover a ação civil pública, nos termos da lei”, sendo seguida pela Lei Orgânica do Ministério Público estadual n. 304, de 1982, que ampliou significativamente o leque de direitos difusos passíveis de defesa pela instituição. Mas, antes da Lei n. 7347/85, não havia regras sobre o regime processual da “ação civil pública” – privativa do MP – nem tratamento da legitimação concorrente, da coisa julgada, dos controles sobre o exercício da ação.

O minissistema brasileiro de processos coletivos, assim, foi moldado pela Lei n. 7347/85, complementada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988, o então Presidente do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, Flávio Bierrenbach, constituiu comissão, no âmbito do referido Conselho, com o objetivo de apresentar Anteprojeto de Código de Defesa do Consumidor, previsto, com essa denominação, pelos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte. A Comissão foi composta pelos seguintes juristas: Ada Pellegrini Grinover (coordenadora), Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe e Zelmo Denari. Durante os trabalhos de elaboração do anteprojeto, a coordenação foi dividida com José Geraldo Brito Filomeno, e a comissão contou com a assessoria de Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Eliana Cáceres, Marcelo Gomes Sodré, Mariângela Sarrubo, Nelson Nery Júnior e Régis Rodrigues Bonvicino. Também contribuíram com valiosos diversos promotores de Justiça de São Paulo. A comissão ainda levou em considera o trabalhos anteriores do

CNDC, que havia contado com a colaboração de Fábio Konder Comparato, Waldemar Mariz de Oliveira Junior e Cândido Dinamarco.

Finalmente a comissão apresentou ao ministro Paulo Brossard o primeiro anteprojeto, que foi amplamente divulgado e debatido em diversas capitais, recebendo críticas e sugestões. Desse trabalho conjunto, longo e ponderado, resultou a reformulação do anteprojeto, que veio a ser publicado no DO de 4 de janeiro de 1989, acompanhado do parecer da comissão, justificando o acolhimento ou a rejeição das propostas recebidas.

Nesse ínterim, diversos projetos legislativos haviam sido apresentados por vários parlamentares – aliás, já a partir da publicação da primeira proposta, em 1989, espelhando as diversas fases de amadurecimento pelas quais passou o trabalho. O Projeto final foi finalmente apresentado, a pedido da comissão, pelo Deputado Michel Temer (Projeto de Lei n. 1330/88). Ainda em 1988, o Deputado Geraldo Alkmin apresentou um substitutivo a um seu primeiro Projeto, que trazia algumas novidades com relação ao trabalho da comissão. Foi então que o Congresso Nacional, com fundamento no art. 48 do Ato das Disposições Transitórias, constituiu Comissão Mista destinada a elaborar Projeto do Código do Consumidor. Presidiu a Comissão Mista o Senador José Agripino Maia, sendo seu Vice-Presidente o Senador Carlos Patrocínio e Relator o Deputado Joaci Góes.

Distinguindo com sua confiança os membros da Comissão do CNDC, por intermédio de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Herman de Vasconcelos e Benjamin e Nelson Nery Júnior, o relator da comissão incumbiu-os de preparar uma consolidação dos trabalhos legislativos existentes, a partir do quadro comparativo organizado pela PRODASEN. Verificados, assim, os pontos de convergência, pudemos preparar um novo texto consolidado, que tomou essencialmente por base o Projeto Michel Temer – que espelhava a fase mais adiantada dos trabalhos da comissão – e o Substitutivo Alkmin, que oferecia algumas novidades interessantes.

Para debate dos pontos polêmicos do Código e apresentação de sugestões, a Comissão Mista realizou ampla audiência pública, colhendo o depoimento e as sugestões de representantes dos mais variados segmentos da sociedade: indústria, comércio, serviços, governo, consumidores, cidadãos.

Finalmente, o Projeto da Comissão Mista, publicado a 4 de dezembro de 1989, recebeu novas emendas, até ser aprovado pela própria comissão e, a seguir, pelo Plenário durante a convocação extraordinária do Congresso, no recesso de julho de 1990.

O Projeto acabou sendo sancionado, com vetos parciais, e publicado a 12 de setembro de 1990, como Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Foi assim que o Código de Defesa do Consumidor veio coroar o trabalho legislativo, ampliando o âmbito de incidência da Lei da Ação Civil Pública, ao determinar sua aplicação a todos os interesses difusos e coletivos, e criando uma nova categoria de direitos ou interesses, individuais por natureza e tradicionalmente tratados apenas a título pessoal, mas conduzíveis coletivamente perante a justiça civil, em função de sua homogeneidade e da origem comum, que denominou direitos individuais homogêneos.

2 – A POSTURA DO MP: DO MONOPÓLIO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA À SUPRESSÃO DA LEGITIMAÇÃO DE OUTROS ÓRGÃOS PÚBLICOS.

Conforme visto na nota n. 1 supra, Rogério Bastos Arantes^[2] descreve minuciosamente, com o apoio de documentos, a postura do MP paulista quando da preparação do projeto de lei ministerial que resultaria na promulgação da Lei n. 7.347/75. Ouça-se o autor:

“O processo que levou à promulgação da Lei da ação civil pública em 1985, que descreveremos a seguir, mostra claramente que o Ministério Público estava disposto a se transformar no defensor desses novos direitos, **nem que para isso tivesse que afastar a própria sociedade civil**”^[3] (grifei).

E o autor relata^[4]:

“Nos documentos de apresentação e justificativa dos respectivos projetos é possível perceber as diferentes intenções quanto à regulamentação da defesa dos direitos coletivos, Enquanto os juristas salientavam que

^[2] - Arantes, Rogério Bastos, Ministério Público e Política no Brasil, Editora Sumaré-IDESP-EDUC, 2002, pp. 51-76.

^[3] - Arantes, Rogério Bastos, Ministério Público e Política no Brasil, Editora Sumaré-IDESP-EDUC, 2002, p. 54.

^[4] - Arantes, Rogério Bastos, Ministério Público e Política no Brasil, Editora Sumaré-IDESP-EDUC, 2002, p. 59-63.

“a crescente conscientização quanto à necessária tutela jurisdicional dos interesses difusos tem estimulado diversas iniciativas, quase todas no sentido de atribuir-se legitimação extraordinária às associações, para a defesa dos interesses coletivos”, a carta de Fleury ao ministro da Justiça afirmava que, caso o projeto viesse a ser convertido em lei, “viria coroar as recentes conquistas alcançadas pelo *Parquet* com a edição da Lei Complementar 40, de 14 de dezembro de 1981, que mais reafirma o seu papel de legítimo tutor dos *interesses indisponíveis da sociedade*”.

E mais:

“Segundo Fiorillo^[5], citando documentos do arquivo pessoal de Nelson Nery Jr. (integrante do Ministério Público paulista e um dos autores do anteprojeto), “em 5 de setembro de 1984 o prof. Nelson Nery Jr. teve a oportunidade de, em documento encaminhado ao DAL (Departamento de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça), fazer algumas observações visando ao aprimoramento do anteprojeto revisto e adaptado pelo Ministério da Justiça, considerações estas que, conforme se verá, foram incorporadas à Lei 7.347/85”.

(.....)
“Uma outra passagem importante do documento, descrita por Fiorillo, menciona a ocorrência de uma reunião em Brasília, na qual **os participantes teriam retirado do projeto um dos pontos mais caros aos juristas, introduzido para incentivar a participação das associações civis na defesa judicial de direitos difusos e coletivos.** Corrigindo-se a tempo, Nery Jr. evitou o que seria uma afronta aos defensores da proposta associativista, maior do que a que ocorreu depois da votação da lei no Congresso (veremos esse ponto adiante)” - grifei.

E finalmente, com relação à retirada de legitimação de outros órgãos públicos, complementa Rogério Bastos Arantes^[6]:

^[5] - Fiorillo, Celso Antonio Pacheco, op. cit., p.197.

^[6] - Arantes, Rogério Bastos, Ministério Público e Política no Brasil, Editora Sumaré-IDESP-EDUC, 2002, p. 71.

“O Ministério Público foi audacioso também ao propor a retirada da legitimação para agir da União, estados, municípios, autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista, mas o Ministério da Justiça tratou de reincorporá-los ao projeto que foi encaminhado ao Congresso Nacional. É provável que aqui tenha pesado, da parte do Ministério Público, o receio da concorrência com outras entidades públicas. Como o projeto da comissão de juristas vinculava a participação desses órgãos à existência de finalidade institucional específica, pode-se afirmar que a intenção era abrir terreno para organismos estatais especializados na defesa de certos direitos difusos, na linha do que preconizava Mauro Cappelletti em seu famoso artigo. Evidentemente, num contexto em que soluções como a do Ombudsman sueco ganhavam cada vez mais simpatia, pode-se imaginar que a criação desses organismos públicos altamente especializados introduziria uma indesejável concorrência para o Ministério Público, ameaçando sua posição de poder duramente conquistada ao longo dos anos. Ao contrário, o *Parquet* se constituiria no único órgão público capaz de ajuizar ações coletivas se a legitimidade de agir fosse estendida apenas às associações civis, tal como constava do seu anteprojeto de lei. No final, o Ministério da Justiça fez retomar ao projeto os legitimados que o Ministério Público havia suprimido, contrariando sua intenção de ser o único órgão estatal a ter legitimidade para usar a ação civil pública.” (grifei).

Fica claro, assim, que o verdadeiro intuito da requerente, ao propor a presente ADIN, é simplesmente o de *evitar a concorrência da Defensoria Pública*, como se no manejo de tão importante instrumento de acesso à justiça e de exercício da cidadania pudesse haver *reserva de mercado*.

3 – A LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE DO MP À AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A Constituição federal não prevê exclusividade do Ministério Público para a propositura da ação civil pública.

Após enumerar, no art. 129, as funções institucionais do MP – dentre as quais a de “*promover(...) a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*” (inc. III) – o legislador constitucional teve o cuidado de destacar expressamente, no par. 1º do mesmo artigo:

Par. 1º: A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, segundo o disposto nesta Constituição e na lei” (grifei).

E a lei – exatamente a Lei n. 7.347/85 – legitimou à ação civil pública a União, o Estado, o Distrito Federal e o Município, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações (art. 5º, caput), e agora, pela Lei n. 11.488/2007, a Defensoria Pública. A essa lista ainda adiciona-se a legitimidade da Ordem dos Advogados do Brasil, a teor da Lei n. 8.906/94 (art. 54, inc. XIV).

Assim sendo, a legitimação do MP não é exclusiva, mas concorrente e autônoma, no sentido de que cada órgão ou entidade legitimados podem mover a demanda coletiva, independentemente da ordem de indicação.

Por outro lado, não se percebe como essa legitimação, concorrente e autônoma, poderia afetar aquela do MP, impedindo ao *parquet* exercer plenamente suas atividades, conforme alega a requerente em relação à Defensoria Pública. A inclusão desta no rol dos diversos legitimados em nada interfere com o pleno exercício das atribuições do MP, que continua a detê-las. E tanto assim é, que diversos órgãos públicos que se manifestaram sobre esta demanda chegam até à conclusão de falta de pertinência temática em relação à requerente.

A nova norma legal permite, simplesmente, que a Defensoria Pública venha somar esforços na conquista dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos da sociedade, podendo inclusive agir em litisconsórcio com o Ministério Público.

Por outro lado, a ampliação da legitimação à ação civil pública representa poderoso instrumento de **acesso à justiça**, sendo louvável que a iniciativa das demandas que objetivam tutelar interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos seja ampliada ao maior número possível de legitimados, a fim de que os chamados direitos

fundamentais de terceira geração – os direitos de solidariedade – recebam efetiva e adequada tutela.

Lembre-se, a propósito, o que já vinha estampado na Exposição de Motivos anexada à Mensagem n. 123, de 25/02/85, encaminhando o Projeto de Lei que resultaria na Lei n. 7.347/85:

“A ação civil pública para defesa de interesses coletivos encontra-se regulada apenas na Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que disciplinou a política nacional do meio ambiente (art. 14, par. 1º). A lei, porém, só regulamenta a proteção jurisdicional do meio ambiente, deixando de lado os demais interesses difusos, e **concedendo exclusividade ao Ministério Público como titular da ação. Estendendo-se a legitimação a outras entidades, aqueles interesses serão defendidos com a eficácia exigida pela sua importância.** Parece não haver discrepância em torno dessa exigência” (grifei).

Acesso à justiça: este o fundamento para uma legitimação ampla, articulada, composta para as ações em defesa de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Não se pode olvidar, aqui, a lição clássica de Mauro Cappelletti, referência obrigatória na matéria, que inseriu a defesa dos direitos difusos na segunda onda renovatória do acesso à justiça^[7].

E é oportuno lembrar as palavras de processualistas contemporâneos, como Carlos Alberto de Salles, advertindo sobre a dispersão e a tendência à sub-representação dos interesses difusos e coletivos:

“As opções relativas à legitimidade para defesa dos interesses difusos e coletivos devem ter por norte **a maior ampliação possível do acesso à justiça.** Deve-se ter em mente que, tendo em vista a anatomia social dos interesses em questão, **o problema será sempre de sub-representação,** não o de um número exacerbado de litígios jurisdicionalizados. Cabe, dessa forma, **ampliar ao máximo a porta de acesso desses**

^[7] - Cappelletti, Mauro e Garth, Bryan, Acesso à Justiça, trad. de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 31.

interesses à justiça e, ainda, criar mecanismos de incentivo para sua defesa judicial^[8]". (Grifei).

4 – AS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA. ECONOMICAMENTE NECESSITADOS E NECESSITADOS DO PONTO DE VISTA ORGANIZACIONAL

O art. 134 da CF não coloca limites às atribuições da Defensoria Pública. O legislador constitucional não usou o termo *exclusivamente*, como fez, por exemplo, quando atribuiu ao Ministério Público a função institucional de "*promover, **privativamente**, a ação penal pública, na forma da lei*" (art. 129, inc. I). Desse modo, as atribuições da Defensoria podem ser ampliadas por lei, como, aliás, já ocorreu com o exercício da *curadoria especial*, mesmo em relação a pessoas não economicamente necessitadas (art. 4º, inc. VI, da Lei Complementar n. 80/94).

O que o art. 134 da CF indica, portanto, é a *incumbência necessária e precípua* da Defensoria Pública, consistente na orientação jurídica e na defesa, em todos os graus, dos necessitados, e não sua tarefa exclusiva.

Mas, mesmo que se pretenda ver nas atribuições da Defensoria Pública tarefas exclusivas – o que se diz apenas para argumentar -, ainda será preciso interpretar o termo *necessitados*, utilizado pela Constituição.

Já tive oportunidade de escrever, em sede doutrinária, a respeito da assistência judiciária (na terminologia da Constituição de 1988, *defesa*) aos necessitados:

"Pois é nesse amplo quadro, delineado pela necessidade de o Estado propiciar condições, a todos, de *amplo acesso à justiça* que eu vejo situada a garantia da assistência judiciária. E ela também toma uma dimensão mais ampla, que transcende o seu sentido primeiro, clássico e tradicional.

Quando se pensa em assistência judiciária, logo se pensa na assistência aos necessitados, *aos economicamente fracos, aos "minus habentes"*. É este, sem dúvida, o primeiro aspecto da assistência

^[8] - Salles, Carlos Alberto, Políticas Públicas e legitimidade para defesa de interesses difusos e coletivos, Revista de Processo, n. 121, mar. 2006, p. 50.

judiciária: **o mais premente, talvez, mas não o único**".^[9] (Grifei).

Isso porque existem os que são necessitados no plano econômico, mas também existem os **necessitados do ponto de vista organizacional**. Ou seja, todos aqueles que são **socialmente vulneráveis**: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente etc.

E tanto assim é, que afirmava, no mesmo estudo, que a assistência judiciária deve compreender a defesa penal, em que o Estado é tido a assegurar a todos o contraditório e a ampla defesa, quer se trate de economicamente necessitados, quer não. O acusado está sempre numa posição de vulnerabilidade frente à acusação. Dizia eu:

“Não cabe ao Estado indagar se há ricos ou pobres, porque o que existe são acusados que, não dispendo de advogados, ainda que ricos sejam, não poderão ser condenados sem uma defesa efetiva. Surge, assim, mais uma faceta da assistência judiciária, **assistência aos necessitados**, não no sentido econômico, mas **no sentido de que o Estado lhes deve assegurar as garantias do contraditório e da ampla defesa**^[10]. (Grifei).

Em estudo posterior, ainda afirmei surgir, em razão da própria estruturação da sociedade de massa, uma nova categoria de hipossuficientes, ou seja a dos *carentes organizacionais*, a que se referiu Mauro Cappelletti, ligada à questão da vulnerabilidade das pessoas em face das relações sócio-jurídicas existentes na sociedade contemporânea^[11].

Da mesma maneira deve ser interpretado o inc. LXXIV do art. 5º da CF: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem **insuficiência de recursos**” (grifei). A exegese do termo

^[9] - Grinover, Ada Pellegrini, Assistência Judiciária e Acesso à Justiça, in Novas Tendências do Direito Processual, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2ª ed., 1990, p. 245.

^[10] - Grinover, Ada Pellegrini, Assistência Judiciária e Acesso à Justiça, in Novas Tendências do Direito Processual, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2ª ed., 1990, p. 246.

^[11] - Grinover, Ada Pellegrini, Acesso à justiça e o Código de Defesa do Consumidor, in O Processo em Evolução, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1996, p. 116/117.

constitucional não deve limitar-se ao recursos econômicos, abrangendo recursos organizacionais, culturais, sociais.

Saliente-se, ainda, que a necessidade de *comprovação* da insuficiência de recursos se aplica exclusivamente às demandas individuais, porquanto, nas ações coletivas, esse requisito resultará naturalmente do objeto da demanda – o pedido formulado. Bastará que haja indícios de que parte ou boa parte dos assistidos sejam necessitados. E, conforme já decidiu o TRF da 2ª Região, nada há nos artigos 5º, LXXIV e 134 da CF que indique que a defesa dos necessitados só possa ser individual^[12]. Seria até mesmo um contrassenso a existência de um órgão que só pudesse defender necessitados individualmente, deixando à margem a defesa de lesões coletivas, socialmente muito mais graves.

Conforme bem observou Boaventura de Souza Santos, daí surge “**a necessidade de a Defensoria Pública, cada vez mais, desprender-se de um modelo marcadamente individualista de atuação**”^[13].

Assim, mesmo que se queira enquadrar as funções da Defensoria Pública no campo da defesa dos necessitados e dos que comprovarem insuficiência de recursos, os conceitos indeterminados da Constituição autorizam o entendimento – aderente à idéia generosa do amplo acesso à justiça - de que compete à instituição a defesa dos necessitados do ponto de vista organizacional, abrangendo portanto os componentes de grupos, categorias ou classes de pessoas na tutela de seus interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

5 – A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA TUTELA DOS INTERESSES OU DIREITOS DIFUSOS

Mesmo antes da edição da Lei n. 11.488/07, que atribuiu expressamente legitimação à Defensoria Pública para a ação civil pública (inciso II do artigo 5º da Lei n. 7.347/85), a Defensoria Pública vinha ajuizando demandas coletivas, com fundamento no art. 82, III, do Código de Defesa do Consumidor, c/c o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública.

Com efeito, o inciso III do art. 82 do CDC, inserido em seu Título III, confere legitimação para agir às **entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, que**

^[12] - Apelação cível n. 2004.32.00.005202-7/AM.

^[13] - Santos, Boaventura de Souza, Introdução à sociologia da administração da justiça, Revista de Processo, São Paulo, n. 37, jan-mar. 1985, p. 150.

incluam entre seus fins a defesa de interesses e direitos protegidos por este Código. E, por sua vez, o art. 21 da LACP prescreve:

Art. 21: “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor” (grifei).

Assim, a Defensoria Pública ajuizou diversas demandas coletivas, sendo sua legitimação reconhecida pelos tribunais. Citem-se as seguintes decisões:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE COLETIVO DOS CONSUMIDORES. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA.

1 – A Defensoria tem legitimidade, a teor do art. 82, III, da Lei 8.078/90 (Cód. de Defesa do Consumidor), para propor ação coletiva visando à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores necessitados.”^[14]

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DEFENSORIA PÚBLICA – LEGITIMIDADE ATIVA – CRÉDITO EDUCATIVO.

Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública. Crédito Educativo. Legitimidade ativa da Defensoria Pública para propô-la. Como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, sendo, pois, integrante da Administração Pública, tem a Assistência Judiciária legitimidade autônoma e concorrente para propor ação civil pública, em prol dos estudantes carentes, beneficiados pelo Programa do Crédito Educativo”.^[15]

Aliás, o próprio Ministério Público já defendeu a legitimação da Defensoria Pública às ações coletivas: assim o fez o Ministério Público Federal, no RESP 555.111, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 20/04/2006. E, no Agravo de Instrumento n. 2006.01.00.038978-5, julgado pelo TRF da 1ª Região, julgado aos 6/07/2006, nos termos do parecer favorável do MP, *in verbis*:

^[14] - TJRS, Acórdão n. 70014401784/2006, Apel. Cível, 4a Câmara, relator Araken de Assis, j.12.04.06.

^[15] - TJRJ – AI 3274/96 – Vassouras – 2ª Câmara, relator Luiz Odilon Bandeira, j. 25.02.97.

“Ora, sendo a Defensoria Pública o órgão estatal destinado à promoção do direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) em relação aos necessitados (CF, art. 5º, LXXIV, c/c art. 134), **certamente a ela é permitido valer-se de quaisquer medidas judiciais adequadas à defesa dos direitos metaindividuais das pessoas carentes, podendo, assim, dispor da ação civil pública como legítimo instrumento de atuação**” (grifei).

O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no mesmo sentido:

“O NUDECON, órgão especializado, vinculado à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, **tem legitimidade ativa para propor ação civil pública objetivando a defesa dos interesses da coletividade de consumidores que assumiram contratos de arrendamento mercantil**, com cláusula de indexação monetária atrelada à variação cambial.^[16]

Outro precedente do STJ diz respeito à legitimação da Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado de São Paulo, que então exercia as funções de Defensoria Pública, criada só em 2006^[17].

E a Ministra Nancy Andrighi, em voto proferido no Recurso Especial n. 555.111, havia afirmado:

“De fato, se a Constituição impõe, por um lado, ao Estado o dever de promover a defesa dos consumidores (art. 5º, LXXIV) e de prestar assistência jurídica *integral* (e aqui repiso o *integral*) aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV) e, por outro, que a execução de tal tarefa cabe à Defensoria Pública (cfr. Art. 134 da CF c/c o art. 4º, inciso XI, da Lei Complementar n. 80/94), **o âmbito de atuação desta não pode ficar restrito, pela vedação ao manejo de tão importante instrumento de tutela do direito do**

^[16] - STJ, REsp. 555.111/RJ, 3ª Turma, rel. Castro Filho, j.06/09/06.

^[17] - STJ, REsp. 181.580/SP, 3ª Turma, rel. Castro Filho, j.09/12/03.

consumidor e de fortalecimento da democracia e da cidadania como a ação civil pública, sob pena de não se dar *máxima efetividade* aos referidos preceitos constitucionais.” *(O itálico é do texto; os grifos são nossos).*

Finalmente, o Supremo Tribunal Federal, na ADIN n. 558/RJ, proposta contra a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, destacou, pelo voto do Min. Sepúlveda Pertence:

“(…) a própria Constituição da República giza o raio de atuação institucional da Defensoria Pública, incumbindo-a da orientação jurídica e da defesa, em todos os graus, dos necessitados. Daí, contudo, não se segue a vedação de que o âmbito da assistência judiciária da Defensoria Pública se estenda aos patrocínio dos ‘direitos e interesses (...) coletivos dos necessitados, a que alude o art. 176 da Constituição do Estado: **é óbvio que o serem direitos e interesses coletivos não afasta, por si só, que sejam necessitados os membros da coletividade.** Daí decorre a atribuição mínima compulsória da Defensoria Pública. **Não, porém, o impedimento a que os seus serviços se estendam ao patrocínio de outras iniciativas processuais em que se vislumbre interesse social que justifique esse subsídio estatal.**” (Grifei).

Observe-se, ainda, que a atuação da Defensoria Pública tem sido intensa no campo da defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Seleccionamos algumas **ações civis públicas para a tutela de interesses difusos promovidas pela Defensoria Pública:**^[18]

Processo n° 2006.61.00.027802-9, da 7a Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que analisa a ausência de previsão de isenção de taxa de inscrição para hipossuficientes no concurso público para provimento de cargos do Ministério Público da União. Na ação civil pública ajuizada pela DPU, foi parcialmente concedida a liminar, sendo posteriormente suspensa sua execução pela Presidente do Tribunal Regional Federal da 3a Região.

^[18] - Isso porque, conforme se viu, o pedido alternativo da requerente refere-se à exclusão da tutela dos interesses ou direitos difusos da legitimação da Defensoria Pública.

Processo nº 2007.61.00.000433-5, da 23ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que analisa a ausência de previsão de isenção de taxa de inscrição para hipossuficientes no concurso público para provimento de cargos do Agência Nacional de Saúde Suplementar. Na ação civil pública ajuizada pela DPU, foi concedida a liminar, havendo notícias, inclusive de que inúmeros candidatos conseguiram inscrever-se graças à liminar obtida.

Processo nº 2007.61.00.001723-8, da 7ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que analisa a ausência de previsão de isenção de taxa de inscrição para hipossuficientes no concurso público para provimento de cargos do Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Na ação civil pública ajuizada pela DPU, foi concedida a liminar, sendo posteriormente suspensa sua execução pela Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Processo nº 2007.61.00.001722-6, da 10ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que analisa a ausência de previsão de isenção de taxa de inscrição para hipossuficientes no concurso público para provimento de cargos da Câmara dos Deputados. Pedido liminar indeferido.

Processo nº 2007.61.00.03010-3, da 25ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que analisa a ausência de previsão de isenção de taxa de inscrição para hipossuficientes no concurso público para provimento de cargos da Agência Nacional de Aviação Civil. O juízo entendeu que o pedido liminar perdeu o objeto.

Processo nº 2007.61.00.002795-5, da 1ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que analisa a ausência de previsão de isenção de taxa de inscrição para hipossuficientes no concurso público para provimento de cargos da Câmara dos Deputados. Pedido liminar indeferido.

Processo nº 2007.61.00.010539-5, da 13ª Vara Federal Cível Subseção Judiciária de São Paulo, mandado de segurança coletivo em que se pleiteia a isenção da taxa de expedição do Registro Nacional de Estrangeiro para os hipossuficientes. O pedido liminar foi deferido. Processo nº 2007.61.00.011093-7, da 15ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, sobre os expurgos inflacionários do Plano Bresser. O pedido liminar foi deferido, com efeitos em todo o território nacional, visando a impedir que os bancos desfaçam-se dos documentos

comprobatórios dos valores depositados pelos consumidores entre junho/julho 1987.

Processo 2007.51.01.017691-7, da 11a Vara Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, visando à isenção de taxa de inscrição para hipossuficientes no concurso público para Procurador da Fazenda Nacional. Liminar parcialmente deferida;

Processo 2007.51.01.020475-5, da 9a Vara Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, em que se pleiteia leite materno para as pessoas hipossuficientes.

Processo 2007.51.01.0171051, da 8a Vara Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, visando ao conserto de aparelhos em hospitais públicos.

Processo 2007.34.00.003387-9, da 6a Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, sobre a correção das provas de redação de todos os candidatos às vagas reservadas a deficientes físicos no 4º concurso para provimento de cargos para o Tribunal Regional Federal e Justiça Federal da 1a Região.

Muitas outras demandas existem, intentadas pela Defensoria Pública, em defesa de interesses difusos.^[19]

[19] - **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ**

Licenciamento ambiental: Pedido principal: declaração de nulidade do licenciamento ambiental para construção da termelétrica a carvão mineral MPX no complexo do Pecém. Pedido liminar: obrigação de que a empresa requerida se abstenha de dar início às obras até o desfecho da causa (liminar concedida). Juízo: comarca de São Gonçalo do Amarante-CE

Fornecimento de medicamentos: Pedido: fornecimento de medicamento para tratamento de insuficiência pulmonar a todos os pacientes que necessitem desta medicação. Concessão de tutela antecipada Juízo: comarca de Crato-CE. Observação: ação proposta, conjuntamente, pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público do Estado do Ceará.

Idem: Pedido: obrigação de fornecer medicamentos relativos ao mal de Alzheimer a todos os cidadãos residentes em Tabuleiro do Norte-CE, especialmente o remédio Excelon 1.5 mg (com pedido de antecipação de tutela). Juízo: comarca de Tabuleiro do Norte-CE Requeridos: Município de Tabuleiro do Norte e estado do Ceará Observação: ação proposta, em conjunto, pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público do Estado do Ceará.

Acesso aos deficientes físicos no sistema de transporte público: Pedido: obrigação das empresas de transporte de garantir acesso livre e irrestrito, sem cobrança de tarifa, aos deficientes físicos (com pedido liminar). Juízo: comarca de Fortaleza-Ceará. Requerido: prefeitura municipal de Fortaleza e empresas Concessionárias e/ou permissionárias de serviço de transporte urbano coletivo de Fortaleza. Pedido: previsão de verba orçamentária para criação e manutenção de um abrigo para crianças e adolescentes em situação de risco no município, que não conta com estabelecimento desta natureza. Juízo: comarca de Tianguá-CE. Reuerida: Prefeitura do Município de Tianguá.

Alimentação de menores: Pedido: obrigação ao município de prestação do serviço de abrigo domiciliar, com fornecimento de alimentos e aquisição de infra-estrutura adequada para o acolhimento de crianças e adolescentes que necessitem do serviço (com pedido liminar). Juízo: comarca de Iguatu-CE. Requerido: Município de Iguatu.

Ilegalidade de cobrança de tarifa de coleta de esgoto: Pedido: obrigação de não fazer, consistente na abstenção de cobrança de tarifa irregular pela coleta e tratamento de esgoto domiciliar, industrial, hospitalar ou similar. Juízo: comarca de Fortaleza. Requerida: Cia. de Água e Esgoto do Ceará.

Regularização do fornecimento de água: Pedido: obrigação de realizar a captação da água fornecida à população em mananciais adequados, devidamente isolados de toda atividade que possa contaminar a água, tornando-a inadequado ao uso humano, realizar a adução da água por adutoras tecnicamente adequadas; construir uma estação de tratamento de água e construir reservatórios de água. Juízo: Comarca de Icapui-CE. Requerido: serviço autônomo de água e esgoto – autarquia municipal – e Município de Icapui. Observação: ação proposta, em conjunto, pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público do Estado do Ceará.

Interdição de cadeia pública: Pedido: interdição da cadeia pública de Tianguá-CE até a realização de reforma que permita a sua utilização de forma compatível com a finalidade a que se destina, garantindo-se a segurança e a integridade física dos presos e policiais militares. Juízo: comarca de Tianguá-CE. Requerido: Estado do Ceará.

Corte do fornecimento de energia elétrica: Pedido: declarar a ilegalidade do corte de energia, em caso de acusação unilateral de fraude pela concessionária; declarar a inexistência de dívida em caso de não comprovação da existência ou autoria da fraude, de aferição unilateral da fraude e de uso dos critérios de cálculos ilegais previstos na Resolução 456/00 da ANEEL; declarar a nulidade dos termos de confissão de dívida assinados pelos consumidores nessas condições e contemplá-los com a devolução em dobro dos valores eventualmente pagos (art. 42, CDC); condenar a concessionária à utilização dos critérios delineados na petição inicial para o cálculo da dívida pertinente ao período de consumo irregular, em substituição aos previstos na Resolução ANEEL 456/00, sob pena de multa diária. Juízo: 29 Vara Cível de Fortaleza. Requerido: COELCE – Companhia Energética do Ceará.

Meio ambiente: Termo de ajustamento de conduta entre a Defensoria Pública e o Ministério Público e a empresa Cialne (Companhia de Alimentos do Nordeste) através do qual a empresa assumiu a obrigação de desenvolver projeto técnico para tratamento de resíduos denominados “cama de frango” visando à eliminação de odores e a não contaminação do solo e água.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Meio ambiente. Pedido: obrigação de fazer consistente em não construir um cemitério em área de preservação permanente (APP); anulação do licenciamento ambiental realizado junto à CETESB. Juízo: Vara da Fazenda Pública da comarca de São Paulo-SP. Requeridos: Companhia de Tecnologia Ambiental – CETESB e particulares

Idem: Cultivo de eucaliptos pelas empresas de papel e celulose e meio ambiente: Pedido: obrigação das empresas de reflorestamento ambiental demandadas de confeccionarem estudos de impacto ambiental, com relatórios de impacto ambiental (EIA/RIMA) e audiências públicas, para os plantios já consumados e para os projetos a serem implantados; obrigação de cortarem todas as árvores exóticas plantadas em áreas de preservação permanente – APPs ou em áreas de preservação ambiental – APAs; recomposição da floresta nativa atingida pela expansão da monocultura de eucalipto; condenação do município de Paraitinga de instituição de zoneamento agroflorestal (dentre outros). Liminar concedida e mantida pelo Tribunal de Justiça.

Direito à moradia. pedido: obrigação de construir unidades de habitação de Interesse Social – HIS no Jardim Edith, assegurando-se o reassentamento definitivo das famílias atingidas por obras (complexo viário) previstas para o local (liminar concedida). Observação: ação proposta em conjunto com a Associação de Moradores do Jardim Edith.

Coleta seletiva de lixo: obrigação à Prefeitura de prestar assistência jurídica, administrativa e operacional para a constituição de associações de catadores de material reciclável não organizadas regularmente em cooperativas; criar um plano de implementação progressiva de coleta seletiva de resíduos sólidos (dentre outros). Liminar concedida e confirmada pelo Tribunal de Justiça. Observação: ação proposta em conjunto com o Instituto GEA – Ética e Meio Ambiente, PÓLIS – Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais e Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos

Regularização fundiária e urbanística: edição de normas simplificadas e especiais da ZEIS em que a Favela o Tanque está inserida (140 famílias); proceder a concessão especial de uso individual ou coletiva em favor dos ocupantes do imóvel (liminar concedida e juntada, confirmação do Tribunal).
Financiamento público: Pedido: Inscrição dos ocupantes do imóvel em linhas de financiamento público para aquisição de imóveis que se possam caracterizar como de interesse social
Defensoria Pública de Jundiaí: pedido de não interrupção do fornecimento de água de esgoto no condomínio de baixa renda denominado Morada das Vinhas.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Meio ambiente e direito a saúde: derramamento de óleo: Pedido: obrigação da empresa de arcar com os procedimentos necessários para o restabelecimento da saúde das vítimas; pagamento de pensão para a garantia da sobrevivência. Juízo: comarca de Itaboraí. Requerida: Ferrovia Centro Atlântica S.A.
Observação: ação proposta em conjunto com a Associação de Moradores do Porto de Caxias Vítimas dos danos causados por derramamento de óleo da empresa ferroviária centro atlântico S.A.
Idem: Poluição de rio: objetivo de conter as enchentes do rio Pavuninha, evitando a exposição dos moradores da região a doenças e contaminações. Pedido: reassentamento das famílias que se encontram em situação de risco (casas construídas sobre o rio e na sua margem); realização de dragagem no rio; desenvolvimento de programas de conscientização da população para não jogarem lixo no rio, instalação de rede de esgoto. Juízo: comarca da capital. Requeridos: Município e Estado do Rio de Janeiro.
Observação: ação proposta em conjunto com a Associação dos Sofredores do Loteamento de Curicica
Direitos sociais: saúde e assistência a autistas: Pedido: criação pelo Estado de unidades especializadas para tratamento de saúde, educacional e assistencial aos autistas; juízo: Vara da Fazenda Pública da capital; requerido: Estado do Rio de Janeiro; Observação: ação proposta em conjunto com a Associação de Pais e Amigos de Pessoas Autistas – Mão Amiga.
Direito à saúde: epidemia de dengue: Contratação de agentes de endemia até o fim da epidemia de dengue no município do Rio de Janeiro; intensificação da política de controle da dengue; eliminação dos focos da dengue; fornecimento de repelentes à população nos postos de saúde; realização de exame de sorologia nos pacientes da rede pública e privada. Juízo: Vara da Fazenda Pública da Capital. Requeridos: Estado e Município do Rio de Janeiro.
Igualdade de condições em concurso público: Pedido: realização de novo teste de aptidão física às candidatas reprovadas na respectiva etapa do concurso do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro com aplicação de índices e tempos específicos para o sexo feminino, garantindo-se a igualdade substancial entre homens e mulheres (pedido liminar); declaração de inconstitucionalidade de item do edital do concurso que previa iguais exigências físicas para homens e mulheres. Juízo: Vara da Fazenda Pública da Capital. Requeridos: Estado do Rio de Janeiro e FUNRIO
Fornecimento de água e esgoto: Pedido: individualização da cobrança dos serviços prestados com a instalação de hidrômetros individuais nas casas da comunidade pobre identificada, mantendo-se o serviço público essencial de forma adequada, eficiente, segura e contínua. Juízo: Vara empresarial da comarca da capital. Requerida: Companhia estadual de águas e esgotos – CEDAE
Fornecimento de energia elétrica: Pedido: declaração de ilegalidade de norma regulamentar que autoriza a suspensão do fornecimento de energia elétrica como forma de compelir o usuário no pagamento de dívidas, assim como da que autoriza o cálculo da dívida dos consumidores com base em estimativa de consumo e período retroativo em até 24 meses. Juízo: comarca da capital. Requeridos: Light Serviço de Eletricidade S.A. e CERJ – Companhia de Eletricidade do Rio de Janeiro.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Direito à saúde: abertura dos postos de saúde nos fins de semana: Pedido: abertura dos Postos de Assistência Médica – PAM e dos postos de saúde municipais nos fins de semana, com funcionamento 24 horas, para o atendimento dos pacientes vítimas da dengue enquanto perdurar a epidemia com o objetivo de se minimizar as longas filas para atendimento nos hospitais públicos (antecipação de tutela concedida). Juízo: vara federal cível da capital. Requeridos: Estado e Município do Rio de Janeiro.
Direito à segurança: Pedido: retirada das tropas do exército do morro da Providência na cidade do Rio de Janeiro, devendo a segurança pública ser efetuada pela Polícia Militar (antecipação de tutela concedida). Juízo: vara federal cível da capital. Requerido: União
Direitos sociais: Pedido: expedição gratuita das vias da carteira do Registro Nacional de Estrangeiro em todo o território nacional, desde que se trate de pessoa pobre, nos termos da lei (liminar concedida). Juízo: vara federal cível da capital. Requerida: União

Importante ressaltar que **em nenhuma dessas ações o Poder Judiciário se manifestou pela ilegitimidade da Defensoria Pública.**

Conclui-se, assim, que a atuação da instituição na defesa de interesses difusos tem sido de grande relevância, contribuindo para ampliar consideravelmente o acesso à justiça e para a maior efetividade das normas constitucionais.

Assim examinada as questões submetidas à consulta, passo a responder aos quesitos oferecidos pela Consulente.

RESPOSTA AOS QUESITOS

1 – A legitimação do Ministério Público à ação civil pública é exclusiva, nos termos da Constituição e da lei?

R. Não. Conforme visto no parecer, é ela concorrente e autônoma.

2 – A legitimação da Defensoria Pública para a ação civil pública afeta as atribuições do Ministério Público?

R. De modo algum. Como se disse no parecer, a legitimação da Defensoria Pública em nada altera o pleno exercício das atribuições do MP. Por essa razão, aliás, foi levantada no processo a questão de falta de pertinência temática em relação à requerente.

3 – A abertura da legitimação às ações coletivas significa um maior acesso à Justiça?

R. Sim, conforme visto no parecer.

4 – Como deve ser interpretado o art. 134 da CF, que atribui à Defensoria Pública a assistência jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados?

R. A exegese do texto constitucional, que adota um conceito jurídico indeterminado, autoriza o entendimento de que o termo *necessitados* abrange não apenas os economicamente necessitados, mas também os *necessitados do ponto de vista organizacional*, ou seja os socialmente vulneráveis.

5 – Ainda que, *ad argumentandum*, se entenda que necessitados são apenas os economicamente carentes, a função precípua da Defensoria Pública impede que, de forma indireta e eventual, sua atuação se estenda à defesa de direitos de indivíduos bem estabelecidos?

R. Não. Ainda que se entenda que função obrigatória e precípua da Defensoria Pública seja a defesa dos economicamente carentes, o texto constitucional não impede que a Defensoria Pública exerça outras funções, ligadas ao procuratório, estabelecidas em lei.

6 – Qual o histórico da atuação da Defensoria Pública na defesa dos interesses ou direitos difusos?

R. A atuação da Defensoria Pública na defesa dos interesses ou direitos difusos tem sido intensa, significando, de um lado, ampliar o acesso à justiça e, de outro, contribuir para a máxima eficácia das normas constitucionais.

7 – Infringe a Constituição o inciso II do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/85 -, com a redação dada pela Lei n.11.488/2007, que conferiu legitimação à Defensoria Pública?

R. Não, conforme exposto no parecer.

8 – Deve-se dar ao dispositivo interpretação conforme a Constituição, para que seja excluída da referida legitimação a tutela dos interesses ou direitos difusos?

R. Não, conforme exposto no parecer.

É o parecer.

São Paulo, 16 de setembro de 2008

Ada Pellegrini Grinover

Professora Titular da Universidade de São Paulo

[1] - Assim, expressamente, Rogério Bastos Arantes, Ministério Público e Política no Brasil, Editora Sumaré-IDESP-EDUC, 2002, pp. 51-76, que analisa as posições do MP paulista, inicialmente pleiteando a titularidade exclusiva da ACP; depois, pela influência de Nelson Nery Junior, admitindo a cotitularidade das associações, mas ampliando o requisito da pré-constituição de 6 meses (projeto original) para 1 ano; retirando a titularidade de outros entes públicos, prevista no projeto original, depois reintroduzida pelo Ministério da Justiça; criando o inquérito civil, exclusivo do MP, com poderes de requisição de certidões, informações, exames e perícias de qualquer organismo público ou particular, bem como prevendo a tipificação do crime consistente na recusa, retardamento ou omissão de dados técnicos requisitados pelo MP.

- [2] - Arantes, Rogério Bastos, Ministério Público e Política no Brasil, Editora Sumaré-IDESP-EDUC, 2002, pp. 51-76.
- [3] - Arantes, Rogério Bastos, Ministério Público e Política no Brasil, Editora Sumaré-IDESP-EDUC, 2002, p. 54.
- [4] - Arantes, Rogério Bastos, Ministério Público e Política no Brasil, Editora Sumaré-IDESP-EDUC, 2002, p. 59-63.
- [5] - Fiorillo, Celso Antonio Pacheco, op. cit., p.197.
- [6] - Arantes, Rogério Bastos, Ministério Público e Política no Brasil, Editora Sumaré-IDESP-EDUC, 2002, p. 71.
- [7] - Cappelletti, Mauro e Garth, Bryan, Acesso à Justiça, trad. de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 31.
- [8] - Salles, Carlos Alberto, Políticas Públicas e legitimidade para defesa de interesses difusos e coletivos, Revista de Processo, n. 121, mar. 2006, p. 50.
- [9] - Grinover, Ada Pellegrini, Assistência Judiciária e Acesso à Justiça, in Novas Tendências do Direito Processual, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2ª ed., 1990, p. 245.
- [10] - Grinover, Ada Pellegrini, Assistência Judiciária e Acesso à Justiça, in Novas Tendências do Direito Processual, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2ª ed., 1990, p. 246.
- [11] - Grinover, Ada Pellegrini, Acesso à justiça e o Código de Defesa do Consumidor, in O Processo em Evolução, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1996, p. 116/117.
- [12] - Apelação cível n. 2004.32.00.005202-7/AM.
- [13] - Santos, Boaventura de Souza, Introdução à sociologia da administração da justiça, Revista de Processo, São Paulo, n. 37, jan-mar. 1985, p. 150.
- [14] - TJRS, Acórdão n. 70014401784/2006, Apel. Cível, 4ª Câmara, relator Araken de Assis, j.12.04.06.
- [15] - TJRJ – AI 3274/96 – Vassouras – 2ª Câmara, relator Luiz Odilon Bandeira, j. 25.02.97.
- [16] - STJ, REsp. 555.111/RJ, 3ª Turma, rel. Castro Filho, j.06/09/06.
- [17] - STJ, REsp. 181.580/SP, 3ª Turma, rel. Castro Filho, j.09/12/03.
- [18] - Isso porque, conforme se viu, o pedido alternativo da requerente refere-se à exclusão da tutela dos interesses ou direitos difusos da legitimação da Defensoria Pública.
- [19] - **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ**

Licenciamento ambiental: Pedido principal: declaração de nulidade do licenciamento ambiental para construção da termelétrica a carvão mineral MPX no complexo do Pecém. Pedido liminar: obrigação de que a empresa requerida se abstenha de dar início às obras até o desfecho da causa (liminar concedida). Juízo: comarca de São Gonçalo do Amarante-CE

Fornecimento de medicamentos:Pedido: fornecimento de medicamento para tratamento de insuficiência pulmonar a todos os pacientes que necessitem desta medicação. Concessão de tutela antecipada Juízo:

comarca de Crato-CE. Observação: ação proposta, conjuntamente, pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público do Estado do Ceará.

Idem: Pedido: obrigação de fornecer medicamentos relativos ao mal de Alzheimer a todos os cidadãos residentes em Tabuleiro do Norte-CE, especialmente o remédio Excelon 1.5 mg (com pedido de antecipação de tutela). Juízo: comarca de Tabuleiro do Norte-CE. Requeridos: Município de Tabuleiro do Norte e estado do Ceará. Observação: ação proposta, em conjunto, pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público do Estado do Ceará.

Acesso aos deficientes físicos no sistema de transporte público: Pedido: obrigação das empresas de transporte de garantir acesso livre e irrestrito, sem cobrança de tarifa, aos deficientes físicos (com pedido liminar). Juízo: comarca de Fortaleza-Ceará. Requerido: prefeitura municipal de Fortaleza e empresas Concessionárias e/ou permissionárias de serviço de transporte urbano coletivo de Fortaleza. Pedido: previsão de verba orçamentária para criação e manutenção de um abrigo para crianças e adolescentes em situação de risco no município, que não conta com estabelecimento desta natureza. Juízo: comarca de Tianguá-CE. Reuerida: Prefeitura do Município de Tianguá.

Alimentação de menores: Pedido: obrigação ao município de prestação do serviço de abrigo domiciliar, com fornecimento de alimentos e aquisição de infra-estrutura adequada para o acolhimento de crianças e adolescentes que necessitem do serviço (com pedido liminar). Juízo: comarca de Iguatu-CE. Requerido: Município de Iguatu.

Ilegalidade de cobrança de tarifa de coleta de esgoto: Pedido: obrigação de não fazer, consistente na abstenção de cobrança de tarifa irregular pela coleta e tratamento de esgoto domiciliar, industrial, hospitalar ou similar. Juízo: comarca de Fortaleza. Requerida: Cia. de Água e Esgoto do Ceará.

Regularização do fornecimento de água: Pedido: obrigação de realizar a captação da água fornecida à população em mananciais adequados, devidamente isolados de toda atividade que possa contaminar a água, tornando-a inadequado ao uso humano, realizar a adução da água por adutoras tecnicamente adequadas; construir uma estação de tratamento de água e construir reservatórios de água. Juízo: Comarca de Icapui-CE. Requerido: serviço autônomo de água e esgoto – autarquia municipal – e Município de Icapui. Observação: ação proposta, em conjunto, pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público do Estado do Ceará.

Interdição de cadeia pública: Pedido: interdição da cadeia pública de Tianguá-CE até a realização de reforma que permita a sua utilização de forma compatível com a finalidade a que se destina, garantindo-se a segurança e a integridade física dos presos e policiais militares. Juízo: comarca de Tianguá-CE. Requerido: Estado do Ceará.

Corte do fornecimento de energia elétrica: Pedido: declarar a ilegalidade do corte de energia, em caso de acusação unilateral de fraude pela concessionária; declarar a inexistência de dívida em caso de não comprovação da existência ou autoria da fraude, de aferição unilateral da fraude e de uso dos critérios de cálculos ilegais previstos na Resolução 456/00 da ANEEL; declarar a nulidade dos termos de confissão de dívida assinados pelos consumidores nessas condições e contemplá-los com a devolução em dobro dos valores eventualmente pagos (art. 42, CDC); condenar a concessionária à utilização dos critérios delineados na petição inicial para o cálculo da dívida pertinente ao período de consumo irregular, em substituição aos previstos na Resolução ANEEL 456/00, sob pena de multa diária. Juízo: 29 Vara Cível de Fortaleza. Requerido: COELCE – Companhia Energética do Ceará.

Meio ambiente: Termo de ajustamento de conduta entre a Defensoria Pública e o Ministério Público e a empresa Cialne (Companhia de Alimentos do Nordeste) através do qual a empresa assumiu a obrigação de desenvolver projeto técnico para tratamento de resíduos denominados “cama de frango” visando à eliminação de odores e a não contaminação do solo e água.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Meio ambiente. Pedido: obrigação de fazer consistente em não construir um cemitério em área de preservação permanente (APP); anulação do licenciamento ambiental realizado junto à CETESB. Juízo: Vara da Fazenda Pública da comarca de São Paulo-SP. Requeridos: Companhia de Tecnologia Ambiental – CETESB e particulares

Idem: Cultivo de eucaliptos pelas empresas de papel e celulose e meio ambiente: Pedido: obrigação das empresas de reflorestamento ambiental demandadas de confeccionarem estudos de impacto ambiental, com relatórios de impacto ambiental (EIA/RIMA) e audiências públicas, para os plantios já consumados e para os projetos a serem implantados; obrigação de cortarem todas as árvores exóticas plantadas em áreas de preservação permanente – APPs ou em áreas de preservação ambiental – APAs; recomposição da floresta nativa atingida pela expansão da monocultura de eucalipto; condenação do município de Paraitinga de instituição de zoneamento agroflorestal (dentre outros). Liminar concedida e mantida pelo Tribunal de Justiça.

Direito à moradia. pedido: obrigação de construir unidades de habitação de Interesse Social – HIS no Jardim Edith , assegurando-se o reassentamento definitivo das famílias atingidas por obras (complexo viário) previstas para o local (liminar concedida). Observação: ação proposta em conjunto com a Associação de Moradores do Jardim Edith.

Coleta seletiva de lixo: obrigação à Prefeitura de prestar assistência jurídica, administrativa e operacional para a constituição de associações de catadores de material reciclável não organizadas regularmente em cooperativas; criar um plano de implementação progressiva de coleta seletiva de resíduos sólidos (dentre outros). Liminar concedida e confirmada pelo Tribunal de Justiça. Observação: ação proposta em conjunto com o Instituto GEA – Ética e Meio Ambiente, PÓLIS – Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais e Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos

Regularização fundiária e urbanística: edição de normas simplificadas e especiais da ZEIS em que a Favela o Tanque está inserida (140 famílias); proceder a concessão especial de uso individual ou coletiva em favor dos ocupantes do imóvel (liminar concedida e juntada, confirmação do Tribunal).

Financiamento público: Pedido: Inscrição dos ocupantes do imóvel em linhas de financiamento público para aquisição de imóveis que se possam caracterizar como de interesse social

Defensoria Pública de Jundiaí: pedido de não interrupção do fornecimento de água de esgoto no condomínio de baixa renda denominado Morada das Vinhas.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Meio ambiente e direito a saúde: derramamento de óleo: Pedido: obrigação da empresa de arcar com os procedimentos necessários para o restabelecimento da saúde das vítimas; pagamento de pensão para a garantia da sobrevivência. Juízo: comarca de Itaboraí. Requerida: Ferrovia Centro Atlântica S.A. Observação: ação proposta em conjunto com a Associação de Moradores do Porto de Caxias Vítimas dos danos causados por derramamento de óleo da empresa ferrovia centro atlântico S.A.

Idem: Poluição de rio: objetivo de conter as enchentes do rio Pavuninha, evitando a exposição dos moradores da região a doenças e contaminações. Pedido: reassentamento das famílias que se encontram em situação de risco (casas construídas sobre o rio e na sua margem); realização de dragagem no rio; desenvolvimento de programas de conscientização da população para não jogarem lixo no rio, instalação de rede de esgoto. Juízo: comarca da capital. Requeridos: Município e Estado do Rio de Janeiro. Observação: ação proposta em conjunto com a Associação dos Sofredores do Loteamento de Curicica

Direitos sociais: saúde e assistência a autistas: Pedido: criação pelo Estado de unidades especializadas para tratamento de saúde, educacional e assistencial aos autistas;juízo: Vara da Fazenda Pública da capital; requerido: Estado do Rio de Janeiro; Observação: ação proposta em conjunto com a Associação de Pais e Amigos de Pessoas Autistas – Mão Amiga.

Direito à saúde: epidemia de dengue: Contratação de agentes de endemia até o fim da epidemia de dengue no município do Rio de Janeiro; intensificação da política de controle da dengue; eliminação dos focos da dengue; fornecimento de repelentes à população nos postos de saúde; realização de exame de sorologia nos pacientes da rede pública e privada. Juízo: Vara da Fazenda Pública da Capital.Requeridos: Estado e Município do Rio de Janeiro.

Igualdade de condições em concurso público: Pedido: realização de novo teste de aptidão física às candidatas reprovadas na respectiva etapa do concurso do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro com aplicação de índices e tempos específicos para o sexo feminino, garantindo-se a igualdade substancial entre homens e mulheres (pedido liminar); declaração de inconstitucionalidade de item do edital do concurso que previa iguais exigências físicas para homens e mulheres. Juízo: Vara da Fazenda Pública da Capital. Requeridos: Estado do Rio de Janeiro e FUNRIO

Fornecimento de água e esgoto: Pedido: individualização da cobrança dos serviços prestados com a instalação de hidrômetros individuais nas casas da comunidade pobre identificada, mantendo-se o serviço público essencial de forma adequada, eficiente, segura e contínua. Juízo: Vara empresarial da comarca da capital. Requerida: Companhia estadual de águas e esgotos – CEDAE

Fornecimento de energia elétrica: Pedido: declaração de ilegalidade de norma regulamentar que autoriza a suspensão do fornecimento de energia elétrica como forma de compelir o usuário no pagamento de dívidas, assim como da que autoriza o cálculo da dívida dos consumidores com base em estimativa de consumo e período retroativo em até 24 meses. Juízo: comarca da capital. Requeridos: Light Serviço de Eletricidade S.A. e CERJ – Companhia de Eletricidade do Rio de Janeiro.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Direito à saúde: abertura dos postos de saúde nos fins de semana: Pedido: abertura dos Postos de Assistência Médica – PAM e dos postos de saúde municipais nos fins de semana, com funcionamento 24 horas, para o atendimento dos pacientes vítimas da dengue enquanto perdurar a epidemia com o objetivo de se minimizar as longas filas para atendimento nos hospitais públicos (antecipação de tutela concedida). Juízo: vara federal cível da capital. Requeridos: Estado e Município do Rio de Janeiro.

Direito à segurança: Pedido: retirada das tropas do exército do morro da Providência na cidade do Rio de Janeiro, devendo a segurança pública ser efetuada pela Polícia Militar (antecipação de tutela concedida). Juízo: vara federal cível da capital. Requerido: União

Direitos sociais: Pedido: expedição gratuita das vias da carteira do Registro Nacional de Estrangeiro em todo o território nacional, desde que se trate de pessoa pobre, nos termos da lei (liminar concedida). Juízo: vara federal cível da capital. Requerida: União