

Nº 13347/2012-WM

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 690838/MG

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

RECORRIDA: DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATOR: MINISTRO DIAS TOFFOLI/STF

Recurso extraordinário. Defensoria Pública.

Propositura de ação civil pública.

Ilegitimidade, em face de evidente desfoque das atribuições constitucionais da instituição.

Desconformidade da Lei nº 11.448/2007.

Pelo provimento.

Este recurso extraordinário é interposto de acórdão que, em grau de apelo, reconheceu a legitimidade ativa da Defensoria Pública na tutela de interesses coletivos, pela via da ação civil pública.

O aspecto é objeto de irresignação, eis que confrontaria a destinação constitucional do órgão, limitada à prestação de assistência jurisdicional aos necessitados. Enquadra-se a iniciativa na alínea “a” do permissivo constitucional.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, o recurso é de ser provido.

Com efeito, sem pretender minimizar a importância da Defensoria Pública, que se impõe como instituição essencial do Estado Democrático de Direito, equilibrando, no âmbito do acesso à Justiça, a desigualdade entre as classes sociais, observa-se, seguindo, a tanto, o parecer ofertado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo então Procurador-Geral da República Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, na sede da ADI 3943-1, que sua finalidade constitucional limita-se à “orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”, que, por sua vez, é expresso em estabelecer a prestação, pelo Estado, de “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Não descurando da amplitude do termo “assistência jurídica integral”, no âmbito jurisdicional, especificamente, cabe à Defensoria a ativação judicial efetiva em prol de pessoas que “comprovarem a insuficiência de recursos”. Sua legitimidade *ad causam* deve se resumir ao âmbito individual, pois exige, sempre, a presença de uma relação jurídica material específica e da manifestação da vontade do interessado direto ou representado, o que desnatura, completamente, a feição trans ou metaindividual da sua atuação.

Em verdade, a titularidade dos direitos envolvidos nos domínios coletivos é, por definição, indeterminada e, mesmo que se considerasse, neste espectro de defesa, a legitimidade extraordinária na modalidade de substituição processual, o substituído é a coletividade. Entretanto, questiona-se, qual coletividade se vincula à Defensoria? A dos que comprovarem insuficiência de recursos, como prescreve a Constituição. “*Por mais que se atenue a exigência de comprovação, restará sempre um traço ou, derridianamente, um rastro semântico que não deixa*

esquecer da finalidade institucional dos defensores públicos: a imperiosa e igualitária defesa dos interesses pequenos e grandes dos indivíduos necessitados.

O que se quer não é o tratamento impessoal de lides de massa, antes é a atenção particularizada dos conflitos que afetam os indivíduos como tais e que, em vista do quadro geral de exclusão social, ou não se resolvem ou ganham foros que não são aqueles do Estado de Direito, à custa do senso de justiça institucionalizada e da própria fé no Estado como instância promotora da paz e guardiã dos direitos.

Ademais, exige para enquadramento da substituição subjetiva em processo coletivo o atendimento à teoria da representação adequada ou 'adequacy of representation' de origem anglo-americana. Significa dizer que o legitimado deve possuir capacidade e condições para defesa adequada dos interesses da coletividade ou grupo considerados. Embora a representação inadequada não impeça a propositura individual de demanda por quem se sinta prejudicado, ela exige um critério tendencialmente objetivo de validação de sua previsão como mecanismo de 'judicial review'.

Em outros termos, o Judiciário deve aferir a razoabilidade da presença de uma parte que se põe a postular direitos de uma categoria de pessoas, seja em consideração à legitimidade 'a priori' de sua relação com a classe em questão, seja pela utilidade e eficácia de sua atuação processual" (parecer ADI 3943-1).

Ora, a finalidade básica da Defensoria Pública é promover a inclusão jurisdicional de cidadania de parcela expressiva de brasileiros que subsistem à margem do sistema jurídico oficial ou o conhecem, apenas, em sua face repressiva. “*Porções sociais de miséria de justiça que requerem a tempo e a hora a resposta judicial a seus micro problemas judicialmente negligenciados, mas que, somados, conferem-nas o status mínimo de cidadania.*

Uma soma aritmética, pleonasmo necessário e simples como a vida dessa gente, sem os requintes geométricos de interesses massificados, que ainda estão fora do horizonte de sua compreensão e existência. A especialização orgânico-funcional não há de confundir as duas carências, a de cidadania de justiça mínima e a de cidadania de justiça massificada ou, para empregar os termos de Cappelletti, os obstáculos econômicos e os obstáculos organizatórios do acesso à Justiça [CAPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryan. Acesso à Justiça, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 31], sob pena de perpetuação do processo de exclusão social. Imaginar que a afetação de atribuições coletivas à Defensoria Pública auxiliaria na promoção dos direitos dos necessitados é meritório pela intenção, mas peca pelo ato de desconsiderar a força da realidade e da dinâmica institucional [idem].

Conquanto a assertiva pareça refletir apego ao primado individualista da sociedade, em contexto de profundas desigualdades de acesso à justiça, assumem posição essencial os mecanismos de acesso individual a quem nunca enxergou o Judiciário como sistema de proteção de seus direitos.

A promoção dessa tarefa impõe a existência de órgão especialmente habilitado. Foi assim a vontade constitucional ao criar a Defensoria Pública, dotando os Defensores da missão de proteger os direitos dos necessitados – propiciando igualdade que traz, em si, semente de verdadeira revolução social. Não se nega a necessidade de se atribuir ao órgão garantias institucionais e funcionais compatíveis com seus árduos desafios, mas, *seu centro e cetro é a assistência jurídica de quem não detém fortuna para conhecer, postular e defender seus direitos.*

A outras instituições públicas, aos cidadãos e à sociedade compete a demanda dos direitos por atacado: direitos consumeristas, ambientais, de proteção ao patrimônio histórico-cultural e de outros bens coletivos e difusos. Parece nítida a repartição feita pelo constituinte, que não é dada ao legislador alterar” [parecer citado, destaque não original].

Mais não fosse, ainda temos de levar em conta a realidade brasileira, em que se conjuga penúria institucional com estabanada competição orgânica. De fato, zonas grises de atribuições quase sempre conseguem gerar conflitos entre organismos estatais com vocações para a sinergia e não para os embates, resultando, por conta disso, em ineficiências operacionais e de resultados. À custa do cidadão. Se é possível divisar alternativas de superação dessa endemia institucional brasileira, a começar pela boa vontade dos atores em cena, não é dado ao legislador ampliar os espaços de contenciosidade potencial. Certo que no caso presente há o argumento orientado para o interesse dos necessitados: quanto mais poderes-função forem consignados à Defensoria mais habilitada estará para promover as suas tarefas constitucionais. Mas deve-se indagar, em exercício responsável de antecipação, se concretamente a medida impugnada incrementará o acesso à Justiça. [.....]

De maneira realista e prudente, imaginamos que não. [...] Nesse ponto, o legislador também não apurou adequadamente os meios para a consecução dos fins, sucumbindo ao apelo fácil – e compreensível – do argumento pró-direitos. Não planejou como deveria nem previu que seu intento transportava o próprio germen da implosão. Corremos o risco de novas formas de conflitos interorgânicos e de desperdício de energias humanas e estatais sem ganhos adicionais para a cidadania.

Não podemos desconsiderar ainda a dura faina cotidiana dos Defensores Públicos a enfrentar a falta de interesse do Poder Executivo Federal e

de muitos governos estaduais na alocação de recursos humanos, financeiros e logísticos para a criação, instalação e funcionamento das Defensorias, a partir dos exemplos do Estado de Santa Catarina e de Minas Gerais (ADI's 3.892/SC e 3.819/MG, respectivamente). É cabível questionar se o incremento de competências da Defensoria Pública, representado pela legitimidade ativa para a propositura de ações civis públicas, não agravará mais ainda esse quadro de faz-de-conta. Pode-se indagar se essa abordagem não troca o interesse público pelo vício e pelo vezo administrativo. Não, se considerarmos o quadro fático-normativo em seu conjunto e pela perspectiva de inefetividade da criação legal.

Ademais, conquanto se possa aferir uma vasta discricionariedade legislativa ao experimentalismo institucional, em relação aos órgãos de relevo magno, há diretrizes e programas que não podem ser declinados pelo legislador, cabendo ao Judiciário valer-se dos princípios estruturantes do sistema constitucional como parâmetros de fiscalização da constitucionalidade do trabalho legislativo, adaptados à realidade normativa em causa.

Não se divisa, nesse passo, vínculo de idoneidade entre as funções pretendidas pela Defensoria Pública e apoiadas, inclusive, a nível federal, pela Lei 11.448/07 e sua finalidade constitucional expressa, justificadora da própria existência orgânico-funcional da entidade, voltada à prestação de serviços públicos, de natureza assistencial, aos necessitados. A defesa coletiva, nos limites da instituição, seria um desfoque do seu propósito primordial, sem significado no aprimoramento e ampliação do acesso à justiça aos necessitados e, portanto, além de desconforme, oneroso e desprovido de conteúdo efetivo, tendo em vista, inclusive, que os espaços de defesa coletiva estão adequadamente preenchidos.

Nº 13347/2012 -WM (ARE 690838/MG)

Do exposto, adotando a manifestação ministerial ofertada nos autos da ADI 3.943-1, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo provimento do recurso.

Brasília-DF, 08 de agosto de 2012.

WAGNER DE CASTRO MATHIAS NETTO
Subprocurador-Geral da República

(Autos recebidos neste Gabinete em 07/08/12)
AMA/Ass.