

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL, DD. CÁRMEN LÚCIA, RELATORA DA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE N.º 3.943**

Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.943

CONECTAS DIREITOS HUMANOS, associação civil sem fins lucrativos qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, inscrita no CNPJ sob n.º 04.706.954/0001-75, com sede na Rua Barão de Itapetininga, n.º 93, 5º andar, São Paulo/SP, representada por sua diretora executiva e representante nos termos de seu Estatuto Social, Sra. Lucia Nader (**doc. 01**), por seus advogados (**doc. 02**), vem respeitosamente à presença de V. Exa. manifestar-se na qualidade de

AMICUS CURIAE na ADI 3943

proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP em face do inciso II do art. 5º da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, com redação dada pela Lei n.º 11.448, de 15 de janeiro de 2007, pelas razões a seguir articuladas, que indicam a necessidade de esta Corte Suprema declarar referido dispositivo legal **constitucional**.

I. LEGITIMIDADE DA REQUERENTE PARA SE MANIFESTAR COMO AMICUS CURIAE.

A ADI 3943 tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade do inciso II do artigo art. 5º da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, com redação dada pela Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007, por em tese contrariar o disposto no artigo 5º, LXXIV e o artigo 134, *caput*, da Constituição Federal. O artigo da lei questionado inclui a Defensoria Pública no rol de legitimados para propositura de Ação Civil Pública.

Trata-se, assim, de ação cujo tema envolve uma discussão mais ampla sobre acesso à justiça no Brasil, com repercussão direta na garantia de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Para temas de grande relevância social, como o ora apresentado, a Lei n.º 9.868/99 trouxe a possibilidade de manifestação de atores da sociedade civil nas ações diretas de inconstitucionalidade. Assim dispõe seu artigo 7º, §2º:

Art. 7º § 2º - O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Desta forma, ademais da relevância, a lei exige, ainda, que os postulantes como *amici curiae* tenham representatividade, ou seja, certa afinidade com o tema de trabalho, ainda que tal requisito venha sendo analisado por este Egrégio Supremo Tribunal Federal de forma ampliada e extensiva, no intuito de privilegiar o debate constitucional¹.

No caso, é importante destacar que a organização tem como uma de suas missões a ampliação do acesso à justiça no Brasil.

¹ Dados de 2006 dão conta que mais de 70% dos *amici* eram requeridos por atores da sociedade civil e cerca de 19% por organizações de defesa de direitos, como a que ora se manifesta - pesquisa desenvolvida em dissertação de mestrado *Sociedade civil e democracia: a participação da sociedade civil como amicus curiae no Supremo Tribunal Federal*, de Eloísa Machado de Almeida, Dissertação de Mestrado em Ciências Sociais. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS foi fundada em 2001 com a missão de fortalecer e promover o respeito aos direitos humanos no Brasil e no hemisfério Sul, dedicando-se, para tanto, à educação em direitos humanos, à advocacia estratégica e à promoção do diálogo entre sociedade civil, universidades e agências internacionais envolvidas na defesa destes direitos. CONECTAS promove advocacia estratégica em direitos humanos, em âmbito nacional e internacional, com o objetivo de alterar as práticas institucionais e sociais que desencadeiam sistemáticas violações de direitos humanos. Desde 2006, tem *status* consultivo junto ao Conselho de Direitos Humanos das Organização das Nações Unidas (ONU) e, desde 2009, dispõe de *status* de observador na Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos².

É hoje a organização com maior número de *amici curiae* perante este Supremo Tribunal Federal, já tendo ingressado com 41 (quarenta e um) desde a sua fundação.

Atuar em ações e processos destinados à efetivação dos direitos humanos inclui a busca continua pela efetivação dos fundamentos da República Federativa do Brasil, especialmente no que tange à cidadania e à dignidade da pessoa humana, que são fundamentais para todo e qualquer serviço prestado pelo Estado, inclusive aqueles relacionados à prestação jurisdicional.

A defesa de direitos humanos não se restringe às questões de execução de políticas públicas para os cidadãos, vez que a falta de tais políticas possibilitam o acionamento do Sistema de Justiça para que o Poder Judiciário manifeste-se para a preservação e afirmação dos direitos e garantias fundamentais do ser humano.

Neste diapasão, CONECTAS possui interesse singular de entidade de defesa de direitos humanos na luta pelo funcionamento e efetivação do Sistema de Justiça, para que todos os atores executem suas atividades ontológicas. Ademais, não se pode olvidar, como já mencionado, que este Supremo Tribunal Federal tem analisado que a possibilidade de manifestação da sociedade civil em tais processos tem o objetivo de **democratizar o controle concentrado de constitucionalidade**, oferecendo-se novos elementos para os julgamentos.

² www.conectas.org

É o que se depreende, por exemplo, da ementa de julgamento da ADI 2130-3/SC:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO AMICUS CURIAE. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.868/99 (ART. 7º, § 2º). SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA ADMISSÃO DO AMICUS CURIAE NO SISTEMA DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE ADMISSÃO DEFERIDO.

- No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do amicus curiae (Lei nº 9.868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros - desde que investidos de representatividade adequada - possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.

- A admissão de terceiro, na condição de amicus curiae, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.

*Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do amicus curiae - tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.*³

Recentemente, aliás, a entidade requerente foi admitida como *amicus curiae* em decisão do relator Ministro Gilmar Mendes, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 635.659⁴:

*“DECISÃO (Petições 9687/2012; 10857/2012; 11257/2012; 13574/2012 e 27347/2012): A instituição Viva Rio, em conjunto com a Comissão Brasileira Sobre Drogas e Democracia (CBDD) – fl. 179, a Associação Brasileira de Estudos Sociais do Uso de Psicoativos (ABESUP) – fl. 224, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) - fl. 245; o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) – fl. 281; e a **CONECTAS Direitos Humanos**,*

³ Rel. Min. Celso de Mello.

⁴ RE 635.659, em 05/06/2012.

juntamente com o Instituto Sou da Paz, Instituto Terra Trabalho e Cidadania (ITTC) e Pastoral Carcerária – fls. 558 e 559, requerem o ingresso no presente recurso extraordinário na qualidade de amici curiae e pleiteiam a possibilidade de realização de sustentação oral, juntada de memoriais, bem como a notificação de atos e termos processuais aos advogados indicados em suas petições. Tendo em vista a representatividade e o interesse das entidades no resultado do recurso, defiro os pedidos nos moldes em que postulados, nos termos do artigo 323, § 2º, do Regimento Interno do STF.

Petição 16936/2012: Defiro, ainda, o pedido da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, a fim de que seja intimada para sustentação oral da causa, nos moldes pleiteados à fl. 555.

À Secretaria Judiciária para as providências cabíveis.

Publique-se.” (destacamos)

Este posicionamento de ampliação de acesso ao Supremo Tribunal Federal tem se refletido no número de *amici curiae* protocolados, bem como na diversidade de atores proponentes. Com a possibilidade de manifestações da sociedade civil nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, busca-se a representação da pluralidade e diversidade sociais nas razões e argumentos a serem considerados por este Egrégio Supremo Tribunal Federal, conferindo, inegavelmente, maior legitimidade e riqueza às decisões.

No caso em tela, a admissão de uma organização de direitos humanos mostra-se ainda mais relevante, uma vez que todos os *amici curiae* admitidos até o momento representam entidades ligadas à Defensoria Pública e ao Ministério Público. **A despeito da inegável legitimidade das entidades admitidas, o ingresso de uma organização da sociedade civil que atua na defesa dos direitos fundamentais insere uma nova perspectiva na discussão e contribui sobremaneira à pluralização do debate constitucional.**

Restam, desde modo, devidamente demonstrados os requisitos necessários para a admissão da presente manifestação na qualidade de *amicus curiae*, quais sejam, relevância da matéria discutida e representatividade dos postulantes:

a) A relevância da matéria discutida, no sentido de seu impacto sócio-político:

Evidenciada no caso em tela tanto pela legitimidade da demanda, fundada na garantia do direito de acesso à justiça, como também pelo impacto que a decisão a terá na garantia de direitos coletivos, individuais homogêneos e difusos.

b) A representatividade da postulante e a sua legitimidade material:

A missão institucional da entidade subscritora e os reconhecidos trabalhos que vem desenvolvendo na área de proteção e garantia de direitos fundamentais discutidos no caso em questão são incontestes, como se vê no Estatuto Social da organização e pelo histórico do trabalho realizado neste Egrégio Tribunal, como, por exemplo na admissão da organização requerente na qualidade de *amicus curiae* na ADI 4270, em que se discutia a criação da Defensoria Pública de Santa Catarina⁵.

Considerando que a CONECTAS DIREITOS HUMANOS desenvolve ações ligadas à proteção dos direitos humanos, e em particular na área do acesso à justiça, restam devidamente demonstrados os requisitos necessários para a admissão da presente manifestação na qualidade de *amicus curiae*, o que desde já se requer.

II. OBJETO DA AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3943.

A presente ADI questiona a constitucionalidade do inciso II do artigo art. 5º da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, com redação dada pela Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007. Lei esta que disciplina a ação civil pública.

Art. 5ª Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

(...)

II - a Defensoria Pública;

⁵ “DESPACHO: Admito, com fundamento no § 2º do art. 7º da Lei 9.868/1999, na qualidade de *amicus curiae*, as seguintes entidades: **Conectas Direitos Humanos**, Instituto Pro Bono, Instituto Terra Trabalho e Cidadania (pet. 91.648/2007), Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (Santa Catarina) (pets. 93.023/2007 e 102.136/2009) e Associação Juízes para a Democracia (pet. 21.019/2011). Registre-se. Publique-se. Brasília, 6 de fevereiro de 2012. Ministro JOAQUIM BARBOSA. Relator.”

Argumenta-se que o questionado artigo fere, em tese, o disposto no artigo 5º, LXXIV e no artigo 134, *caput*, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

Insurge-se a ADI, em especial, contra a possibilidade de que a Defensoria Pública ajuíze Ação Civil Pública em defesa de interesses coletivos, individuais homogêneos e difusos, alegando vício material de inconstitucionalidade sob o argumento de que caberia à Defensoria tão somente atender aqueles que comprovem individualmente carência de renda.

A Proponente requer a declaração total de inconstitucionalidade do inciso II do artigo art. 5º da Lei 7.347/1985, e, caso o Supremo Tribunal entenda ter a Defensoria Pública legitimidade para propor esse tipo de ação, requer alternativamente que se dê ao dispositivo questionado interpretação conforme a Constituição para excluir a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública na defesa de interesses difusos.

Tendo em vista que o tema é de extrema relevância, a organização CONECTAS DIREITOS HUMANOS, que ora se manifesta na qualidade de *amicus curiae*, oferece, nesta oportunidade, argumentos em favor de julgamento pela IMPROCEDÊNCIA da presente ADI, pelas razões a seguir expostas.

III. AÇÕES COLETIVAS COMO INSTRUMENTO FUNDAMENTAL À TUTELA DE DIREITOS HUMANOS.

As ações coletivas são ferramentas que possibilitam que demandas relativas a direitos coletivos, individuais homogêneos e difusos cheguem à apreciação do Poder Judiciário, abrindo espaço para que os autores das violações a esses direitos sejam responsabilizados e, por vezes, obrigados a reparar danos causados, além de indenizar os prejudicados quando esses são determináveis. Ademais, consubstanciam-se em ferramentas muito eficazes para a garantia e efetivação de direitos violados.

A relevância desse tipo de ação está relacionada ao fato de que o Poder Judiciário tem, cada vez mais, tomado decisões que interferem sobremaneira nas políticas públicas.

“As políticas públicas, portanto, passam a fazer parte da matéria-prima com a qual trabalha o Poder Judiciário, tornando-se elemento essencial da decisão judiciária”⁶.

Ou seja, a intervenção judicial nessa área é marca do direito contemporâneo.

Os processos judiciais coletivos estão fortemente atrelados ao contexto do Estado Social. Enquanto o paradigma liberal atribui ao Judiciário a solução de conflitos individuais, no paradigma do Estado Social a função jurisdicional do Estado volta-se para a resolução de conflitos coletivos.

Em outras palavras, o Estado passa a ter um papel ativo para a realização de objetivos sociais e políticas públicas pactuados coletivamente e incorporados ao ordenamento jurídico, havendo uma noção de bem comum mais complexa do que a somatória de interesses individuais⁷.

Cappelletti identifica três ondas históricas de esforços para tornar o acesso à justiça mais igualitário, sendo uma delas justamente relativa ao litígio coletivo. A primeira onda diz respeito à garantia de assistência jurídica para os pobres, partindo-se do princípio

⁶ Salles, Carlos Alberto. Políticas públicas e processo: a questão da legitimidade nas ações coletivas. In: Bucci, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. Saraiva, 2006, p. 177.

⁷ Salles, Carlos Alberto. Políticas públicas e processo: a questão da legitimidade nas ações coletivas. In: Bucci, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. Saraiva, 2006, pp. 178-9.

de que o acesso à justiça era um direito e deveria ser garantido por meio de atitudes positivas por parte do Estado.

A segunda refere-se à representação dos interesses difusos, superando uma concepção tradicional de processo em que o litígio dizia respeito a uma controvérsia entre apenas duas partes que defendiam seus interesses individuais.

A terceira onda parte de uma abordagem mais complexa do acesso à justiça, indo além da esfera da representação judicial para incluir novos mecanismos de solução de conflitos. **Esse novo momento vem necessariamente acompanhado por um movimento de ampliação da legitimação ativa para propositura de ações coletivas.**

No Brasil, a tutela coletiva de interesses foi incorporada ao cenário jurídico em um primeiro momento por meio da Ação Popular (Lei n.º 4.717/1965) e posteriormente com a Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/1985), um “*instrumento processual mais vigoroso, abrangente e eficaz no combate à lesão dos direitos coletivos lato sensu*”⁸.

A Constituição Federal de 1988 incorporou o instituto, o que foi seguido por outras leis que ampliaram ou reforçaram seu âmbito de proteção, apresentando contornos para o conceito de interesses coletivos – esse foi o caso, por exemplo, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.429/1992).

A Ação Civil Pública proporciona um **meio concreto de reivindicação de direitos coletivos** reconhecidos no ordenamento jurídico, apresentando a grande vantagem de “*oferecer proteção a uma pluralidade de indivíduos mediante um único processo*”⁹.

A isso se soma o fato de que tal mecanismo pode impulsionar a **articulação entre atores sociais que sofrem as mesmas violações de direitos.**

A ACP também contribui para a redução de custos econômicos e políticos. Isso porque o problema básico enfrentado na garantia desse tipo de direito é que “ou ninguém

⁸ Shimura, Sergio. *Tutela coletiva e sua efetividade*, 2006, p.26.

⁹ Tarrega, Maria Cristina Vidotte Blanco. Mariano, Patrícia. A legitimidade da Defensoria Pública para propor Ação Civil Pública p.104. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, ano IX, n.º59, mai-jun/2009.

tem direito a corrigir a lesão” ou “o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação”¹⁰.

Ou seja, as barreiras que se impõe ao litigante individual são mais fortes do que as vantagens que uma pessoa pode sozinha obter. Muitas vezes, não há interesse financeiro direto em jogo e tampouco motivação suficiente para o enfrentamento de uma demanda judicial complicada e longa¹¹.

Salles afirma que “*o problema do acesso à justiça está relacionado com os custos envolvidos em qualquer iniciativa judicial, trazendo evidentes consequências à disposição dos agentes em promoverem a defesa de interesses judiciais*”. Esses custos não são apenas econômicos, como os gastos com honorários e custas judiciais, mas também *custos de informação*, que são aqueles enfrentados para lidar com a complexidade inerente ao processo, ainda mais intensa em casos que exigem conhecimento técnico e científico, múltiplas possibilidades de ação, pluralidade de centros de decisão, entre outros¹².

Ao mesmo tempo, na demanda individual, o infrator pode sofrer uma consequência pequena e, portanto, não forte o suficiente para dissuadi-lo de continuar sua conduta¹³.

Ainda, do ponto de vista do próprio sistema de justiça, o litígio coletivo também parece mais vantajoso. José Augusto Garcia de Sousa afirma que a tentativa de solução de problemas individuais pode exasperar a capacidade de atendimento da Defensoria Pública e sobrecarregar ainda mais o Poder Judiciário¹⁴.

Nesse contexto, a Constituição Federal coloca a Defensoria Pública como “**instituição essencial à função jurisdicional do Estado**” (art. 134, *caput*) e a Lei Complementar 80/1994 estabelece como um dos objetivos centrais da Defensoria Pública

¹⁰ Cappelletti, Mauro. Garth, Bryan. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, reimpresso em 2002, p. 27.

¹¹ Cappelletti, Mauro. Garth, Bryan. Op. cit., p. 27

¹² Salles, Carlos Alberto. Políticas públicas e processo: a questão da legitimidade nas ações coletivas. In: Bucci, Maria Paula Dallari. *Política públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. Saraiva, 2006, p. 181

¹³ Cappelletti, Mauro. Garth, Bryan. Op. cit., p. 27

¹⁴ Sousa, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido – sobretudo após a edição da Lei Complementar 132/09 – a visão individualista a respeito da instituição? In: Sousa, José Augusto Garcia (coord.). *Uma nova Defensoria Pública pede passagem: Reflexões sobre a Lei Complementar 132/09*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2011, pp.4-5.

“a prevalência e efetividade dos direitos humanos” (art. 3ºA, III). A garantia de efetividade desses direitos pode se dar de variadas formas, sendo uma delas justamente o litígio coletivo.

A discussão levada a esta Suprema Corte por meio da presente ADI coloca, no fundo, uma decisão sobre o rol de legitimados para a defesa, proteção e promoção de direitos humanos, levados a Juízo na forma de direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos, como mostraremos a seguir.

No plano concreto, alguns casos são paradigmáticos da função que a Ação Civil Pública pode exercer – e tem exercido – como instrumento processual para a efetivação dos direitos humanos.

Vejamos um mapa temático, exemplificativo, dessas ações que mostra como o trabalho da Defensoria Pública pode ser da maior relevância e, principalmente, como haverá ENORME PREJUÍZO à promoção e defesa dos Direitos Humanos caso este Supremo Tribunal Federal dê provimento a ADI ora em debate¹⁵:

Direito violado	Beneficiários	Discussão	Ação
Educação.	Cerca de 150.000 (cento e cinquenta mil) crianças.	A ação pleiteia que o Município de São Paulo mantenha abertas durante todo o ano as creches e pré-escolas municipais da cidade, sem fechamento para férias ou recesso, considerando que o serviço de creches e pré-escolas teria natureza assistencial e não poderia ser interrompido.	0221522-90.2009.8.26.0000
Trabalho e gestão democrática da	Mais de 5.000 (cinco mil)	A ação contrapõe-se à política municipal de remoção de todos os	0021030-15.2012.8.26.00

¹⁵ Essas ACPs foram propostas pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo. A lista de casos foi construída com base em consulta às organizações da Articulação Justiça e Direitos Humanos – Jusdh, composta por entidades que atuam com litígio estratégico e advocacia popular e que se propõe a realizar um debate crítico sobre o funcionamento dos órgãos do Sistema de Justiça, e também a partir do banco de casos do Núcleo Especializado de Situação Carcerária da Defensoria Pública de São Paulo.

cidade.	pessoas.	ambulantes da cidade de São Paulo com violação ao direito de defesa, ao acesso à justiça e à gestão democrática da cidade.	53
Meio ambiente.	Coletivo.	A ação visa impedir que a empresa Votorantim realize o corte e o transporte de eucalipto em fazendas localizadas na cidade de São Luiz do Paraitinga/SP, exigindo a realização de estudos de impacto ambiental e audiências públicas que avaliem a expansão da monocultura de eucalipto na região.	0198915-20.2008.8.26.0000
Moradia e gestão democrática da cidade.	Coletivo.	Ação requereu a interrupção do plano de urbanização do Projeto Nova Luz, em São Paulo/SP (região conhecida como “Cracolândia”) tendo em vista que representantes da sociedade civil aprovaram 37 propostas que não foram incluídas no projeto oficial.	0019326-64.2012.8.26.0053
Saúde – sistema prisional.	Indeterminável.	Ação pleiteando que seja fornecida assistência material mínima aos presos nas unidades prisionais vinculadas à Regional de Ribeirão Preto/SP. Há, ainda, pedidos indenizatórios coletivos.	0002249-08.2013.8.26.0053
Moradia e gestão democrática da cidade.	Difuso.	Inexistência da participação popular na revisão do Plano Diretor Estratégico da Cidade de São Paulo/SP.	0111161-72.2008.8.26.0053
Trabalho.	Difuso	Inexistência de política pública para coletiva seletiva com inclusão de catadores.	583.53.2006.138.416-4
Assistência Social.	Indeterminável.	Inexistência de atendimento social para família despejadas do Edifício	0616569-87.2008.8.26.00

		Mercúrio, São Paulo/SP.	53
Moradia.	Coletivo	Suspensão da demolição do edifício São Vito, em São Paulo, devido impedimento no Plano Diretor do Município.	0025287- 88.2009.8.26.00 53
Transporte público a deficientes.	Indeterminável	Ação para garantir transporte público adaptado gratuito, em veículo exclusivo, às pessoas com deficiência que dependem de locomoção para tratamento de saúde – como fisioterapia, fonoaudiologia, odontológico, etc. – bem como para educação especializada.	0022777- 34.2010.8.26.00 32

Como se vê, um **pequeno esforço exemplificativo** de importantes ações civis públicas ajuizadas pela Defensoria Pública do estado de São Paulo já possibilita concluirmos que o acesso à moradia, saúde, trabalho, transporte público, assistência social, entre outros, envolvendo dezenas de milhares de pessoas diretamente – e um número indeterminável coletivamente – pertencentes a grupos vulneráveis, têm sido judicializados por instituição que a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, salvo melhor juízo, quer ver **amarrada**.

Importa perceber que toda definição de quem pode exercer a defesa de certos interesses traz implícita uma escolha por determinada política pública de acesso à justiça. Imperativa, pois, a reflexão: não fosse a Defensoria Pública, quem teria agido em nome desses grupos?

Portanto, a inclusão da Defensoria Pública no rol de legitimados para propositura de Ação Civil Pública é o único desenho capaz de concretizar o acesso à justiça delineado na Constituição Federal e a ampla defesa dos direitos humanos.

Ademais, impedir a Defensoria Pública de ingressar com Ações Civis Públicas é impedi-la de cumprir sua missão institucional de promoção dos direitos humanos e de defesa dos necessitados, como restará cristalino a seguir.

IV. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS ORGANIZACIONAIS.

A tese central apresentada na petição inicial da ADI ora em discussão considerou ser essencial a possibilidade de comprovação de que a pessoa atendida pela Defensoria Pública não possuísse recursos suficientes para o ingresso em Juízo, não havendo *“possibilidade alguma de a Defensoria Pública atuar na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, como possuidora de legitimação extraordinária”* (petição inicial).

É verdade que os entraves que afastam os cidadãos do acesso à justiça estão muitas vezes atrelados a fatores econômicos. **Mas não só.**

A Constituição Federal determina que o Estado deve prestar *“assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”* (art. 5º, LXXIV) e que incumbe à Defensoria Pública *“a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados”* (art. 134, caput). São, portanto, dois termos centrais para a definição dos assistidos pela Defensoria: *“insuficiência de recursos”* e *“necessitados”*.

Os *“necessitados”* são aqueles que precisam da assistência jurídica do Estado porque não possuem recursos econômicos, mas também porque enfrentam maiores dificuldades de organização e articulação, até, por vezes, por lhes faltarem educação em direitos e não saberem que têm direitos assegurados e leis que as protegem de determinada violação.

A Defensoria Pública tem a função, portanto, de igualar partes que disputariam em total desigualdade de condições:

*“Não se pode olvidar que a Defensoria Pública, como instrumento de ação afirmativa, visa à concretização do princípio da isonomia ou igualdade, na medida em que o Estado, por meio dela, trata desigualmente os desiguais (necessitados), almejando à igualdade de condições”*¹⁶.

No caso das ações coletivas, essa função da Defensoria também está fortemente presente. Uma comunidade afetada pela construção de determinada obra pode ver seus

¹⁶ Ré, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. A Defensoria Pública como instrumento de acesso à justiça coletiva: legitimidade ativa e pertinência temática. Revista de processo, ano 34, n. 167, jan/2009, p. 242.

direitos seriamente comprometidos pela devastação de certa área e não ter força suficiente para enfrentar uma grande construtora, por exemplo.

Assim, ainda que a demanda coletiva se mostre mais vantajosa, nem sempre ela é realizável em razão de alguns entraves, como, por exemplo, a capacidade organização e de reunião:

“As várias partes interessadas, mesmo quando lhes seja possível organizar-se e demandar, podem estar dispersas e carecer da necessária informação ou simplesmente ser incapazes de combinar uma estratégia comum”¹⁷.

Da mesma forma que a Defensoria Pública compensa “a inferioridade material dos mais pobres com a superioridade de um gratuito bater às portas do Judiciário”¹⁸, ela também pode e deve compensar o desequilíbrio organizacional.

É evidente que, em uma sociedade desigual como a brasileira, a situação de maior fragilidade está também atrelada à renda. Contudo, a vulnerabilidade não se define apenas por esse fator, mas considerando-se também a capacidade de organização das coletividades.

O movimento de acesso à justiça vem adotando uma perspectiva que considera a complexidade das carências contemporâneas, as quais se traduzem na “*pluralização do fenômeno da carência*”¹⁹. Parte-se da premissa de que “*toda e qualquer forma de carência merece atenção*”²⁰.

Nesse sentido, Boaventura pontua fatores, para além dos econômicos, que também distanciam cidadãos do acesso à justiça:

“Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem e que essa dinâmica tem

¹⁷ Cappelletti, Mauro. Garth, Bryan. Op. cit., p. 27.

¹⁸ Voto do Min. Ayres Britto (relator) na ADI 3700

¹⁹ Sousa, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido – sobretudo após a edição da Lei Complementar 132/09 – a visão individualista a respeito da instituição? In: Sousa, José Augusto Garcia (coord.). Uma nova Defensoria Pública pede passagem: *Reflexões sobre a Lei Complementar 132/09*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2011.

²⁰ Sousa, José Augusto Garcia de. Op. cit.

como causas próximas não apenas factores económicos, mas também factores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades económicas”.

“O conjunto destes estudos revelou que a discriminação social no acesso à justiça é um fenómeno muito mais complexo do que à primeira vista pode parecer, já que, para além das condicionantes económicas, sempre mais óbvias, envolve condicionantes sociais e culturais resultantes de processos de socialização e interiorização de valores dominantes muito difíceis de transformar”²¹.

Essa definição ampla do conceito de “vulnerabilidade” foi também firmada nas **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**²², como se vê no excerto abaixo:

1.- Conceito das pessoas em situação de vulnerabilidade

(3) Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, género, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, económicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercer com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

(4) Poderão constituir causas de vulnerabilidade, entre outras, as seguintes: a idade, a incapacidade, a pertença a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o género e a privação de liberdade. A concreta determinação das pessoas em condição de vulnerabilidade em cada país dependerá das suas características específicas, ou inclusive do seu nível de desenvolvimento social e económico.

²¹ Santos, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 21, Novembro de 1986, p. 21.

²² Conferência Judicial Ibero-Americana. Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/100%20Regras%20de%20Acesso%20%C3%A0%20Justi%C3%A7a.pdf>. O documento foi aprovado na XIV Cúpula Judicial Iberoamericana, realizada em Brasília, em 2008. Participaram da reunião as Cortes Superiores de Justiça dos Países Iberoamericanos, Associação Iberoamericana de Ministérios Públicos (AIAMP), Associação Interamericana de Defensorias Públicas (AIDEF), Federação Iberoamericana de Ombudsman (FIO) e União Iberoamericana de Colégios de Advogados (UIBA).

Merece destaque o fato de que existe uma grande diversidade de possibilidades para que as pessoas sejam consideradas vulneráveis, sendo central o fato de encontrarem “*especiais dificuldades em exercer com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico*”.

Não é à toa que a legislação que organiza a Defensoria Pública busca dar sentido aos amplos termos constitucionais, atribuindo à instituição a defesa de interesses coletivos.

O artigo 4º, incisos X e XI, da Lei Complementar nº 80/1994, coloca como funções institucionais da Defensoria Pública “*promover a **mais ampla** defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, **abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela***” e “*exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros **grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado***”.

Não é cabível, portanto, colocar-se um requisito a mais, qual seja a condição de “necessitados” ou com “insuficiência de recursos”.

Vê-se, por todas essas razões, que não são apenas os direitos individuais que merecem a tutela da Defensoria e que a função de proteção dos direitos coletivos é essencial para a constituição de uma Defensoria Pública realmente democrática com importante papel no jogo institucional do sistema de justiça, com capacidade para litigar em prol dos necessitados de modo a buscar a mudança de seu status de vítima de violação de direitos.

A Defensoria Pública deve ser capaz de exercer um papel social que busque a concretização e a efetivação da Constituição Federal, conhecida, não à toa, como Constituição Cidadã. Esse caminho, diga-se, certamente será obstaculizado caso a presente ação seja declarada procedente.

V. CONCORRÊNCIA ENTRE INSTITUIÇÕES E SUPERAÇÃO DO MODELO INDIVIDUALISTA DE ATUAÇÃO.

Na discussão a respeito do monopólio da Ordem dos Advogados do Brasil sobre a defesa dos necessitados em São Paulo (ADI 4163), este Egrégio Supremo Tribunal afirmou a tese da concorrência entre instituições, considerando, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, que “há pobres para todos”:

*“Nesse sentido, até dizia a eles, um pouco de forma irônica, que não precisavam se vexar tanto, não precisavam ficar tão angustiados porque **havia pobres para todos; havia carentes para todo tipo de oferta que estava disponível**”.*

Em outros termos, isso significa que nenhuma instituição detém o monopólio da pobreza. Da mesma forma, pode-se afirmar que nenhuma instituição pública detém o monopólio de qualquer direito da população carente, inclusive os direitos coletivos *lato sensu*.

Na mesma decisão, o Ministro Gilmar Mendes considerou, acertadamente, assistência jurídica “***tarefa é tão hercúlea, tão desafiadora que, na verdade, ela tem de ser, de fato, compartilhada***” (ADI 4163).

O mesmo raciocínio se aplica ao tema em debate. O rol de legitimados para o ajuizamento de Ação Civil Pública também expressa uma tarefa de proporções tão grandes que não pode ser monopolizada.

Muito ao contrário, o problema real enfrentado no campo do acesso à justiça diz respeito à sub-representação e nunca de excesso, como bem conceitua Salles:

*“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 judicializados. **Cabe, dessa forma, ampliar ao máximo a porta de acesso***

*desses interesses à justiça e, ainda, criar mecanismos de incentivo para sua defesa judicial*²³.

No mais, a concorrência entre instituições que desempenham papéis semelhantes é saudável e só contribui ao bom funcionamento da democracia, uma vez que estimula ações cada vez mais criativas e bem preparadas. De certa forma, instituições que realizam as mesmas tarefas fiscalizam-se mutuamente, evitando que qualquer uma delas se acomode na omissão. Ainda, os órgãos a quem a lei confere legitimidade para propor ações coletivas recebem não apenas uma permissão, mas, sobretudo, a **responsabilidade** de atuar em favor da garantia de direitos tituláveis por toda uma coletividade.

Nesse sentido, as políticas públicas de acesso à justiça devem, na verdade, estimular que a Defensoria Pública atue por uma lógica que supere o modelo individualista. O defensor público, ao mesmo tempo em que atua pela liberdade da pessoa que está presa, deve se contrapor, por meio do litígio coletivo e outras ações, a políticas de encarceramento em massa e aos maus tratos e à tortura enquanto práticas institucionais, por exemplo.

Isso significa dizer que uma Defensoria que se limita à atuação individual não cumpre com seu escopo mais amplo de defesa de direitos humanos e, pior, legitima a perpetuação de violações a direitos.

É certo que as Defensorias Públicas estaduais estão distantes de possuírem a capacidade ideal para atender a toda demanda, o que só evidencia a necessidade de fortalecimento da instituição. Isso não pode impedir, contudo, que, além de se permitir, se exija que a Defensoria Pública realize a incumbência de defender interesses coletivos, individuais homogêneos e difusos.

Para tanto, a criação de núcleos especializados deve ser incentivada, bem como a atuação proativa daqueles que já existem. Atualmente, oito estados, além da Defensoria Pública da União, já possuem núcleos especializados em direitos coletivos²⁴. De acordo

²³ Salles, Carlos Alberto. Op. cit, p. 191.

²⁴ São eles: RS, MS, RR, DF, PI, PE, CE, AP, além da DPU. Fonte: III Diagnóstico: www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/III%20Diagn%C3%B3stico%20Defensoria%20P%C3%B3blica%20no%20Brasil.pdf

com o III Diagnóstico da Defensoria Pública, Defensorias de 69,23% das unidades da federação contam com experiência no manejo de ações coletivas, incluindo ACPs. Em sete unidades da federação, está presente a disciplina ou normatização da atuação da Defensoria Pública na tutela dos interesses metaindividuais ou ajuizamento de ações civis públicas²⁵.

Em alguns estados, a possibilidade de ajuizamento de ações coletivas é atribuída a todos os Defensores Públicos; em outros, essa possibilidade é atribuída exclusivamente a algum órgão e, ainda, há casos de atribuição concorrente entre um órgão especializado e Defensores Públicos em geral.

Essas informações retratam que a atuação da Defensoria Pública na defesa de interesses coletivos *lato sensu* já é uma realidade. Mais do que isso, como demonstrado na tabela exemplificativa que sistematiza casos de litígio coletivo propulsionados pela Defensoria Pública, trata-se de uma atuação em temas da maior importância para os quais quanto mais agentes do Estado podendo atuar, melhor.

Não há como deixar de destacarmos também que, por exemplo, até mesmo uma *associação* cuja finalidade seja a proteção da *livre concorrência* possui o direito de ajuizar ações civis públicas (conforme artigo 5º, inciso II, da Lei n.º 7.347/1985, redação dada pela Lei n.º 11.448/2007).

Ora, se o arcabouço jurídico pátrio prevê até esse tipo de legitimado, com esse interesse específico, como se justificaria, sob a ótica da defesa dos interesses coletivos e dos direitos humanos, que entidades como as Defensorias Públicas sejam impedidas de fazer aquilo que idealmente as justificam como instituição do Estado?

Se os objetivos fundamentais da República são a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, é imperativo que as Defensorias sejam legitimadas para atuarem em

²⁵ São eles: RS, MS, RR, SE, ES, CE, além da DPU. Fonte: III Diagnóstico: www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/III%20Diagn%C3%B3stico%20Defensoria%20P%C3%BAblica%20no%20Brasil.pdf

busca desses escopos. E as Ações Cíveis Públicas são um instrumento fundamental para tanto.

VI. CONCLUSÃO E PEDIDO.

Os direitos humanos enquanto conjunto de normas que regem a atuação do Estado e da Sociedade destinadas à promoção, garantia e efetivação da dignidade da pessoa humana, possui características próprias como imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, indivisibilidade, efetividade, interdependência e a complementaridade.

De fato, a evolução histórica da civilização tem demonstrando que a conquista de direitos, ou melhor, seu reconhecimento ocorre de forma cumulativa, ou seja, há uma determinada evolução dos direitos humanos. A historicidade inerente ao contexto de evolução dos direitos humanos revela que a pessoa humana necessita de diversas ações por parte do Poder Público, que vão desde o direito de ser reconhecido como humano até o direito de possuir serviços e bens necessários ao seu sustento e proteção.

Nesta esteira, o direito ao acesso à Justiça deve seguir um roteiro único de ampliação para acesso e usufruto dos cidadãos. Regredir a quantidade e tipos de direitos fundamentais à pessoa humana significaria à redução do ser humano com o cerceamento de suas liberdades e garantias. Por isto, o Estado deve atuar sempre de forma ampliativa dos direitos humanos, abstendo-se de qualquer ação cerceadora de tais direitos. Logo, reduzir a capacidade jurídica da Defensoria Pública, enquanto órgão essencial à função jurisdicional do Estado, é reduzir a própria capacidade do Poder Judiciário em efetivar os direitos humanos.

Resta evidenciado, portanto, que retirar a Defensoria Pública do rol dos legitimados para ingressar com Ações Cíveis Públicas é uma forma de afrontar os direitos fundamentais de uma enormidade de cidadãos ao privá-los da oportunidade de ver suas demandas coletivas serem apreciadas pelo Poder Judiciário em paridade de armas.

Além de uma clara violação ao acesso à Justiça, estar-se-ia, por via oblíqua, violando, a priori, todos os demais direitos passíveis de tutela coletiva via Ação Cível Pública

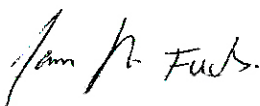
de muitos cidadãos que necessitam da Defensoria Pública para postular em juízo, pelas razões já expostas. Ademais, a ADI é uma forma de minar e impossibilitar que a própria Defensoria cumpra sua missão constitucional e prevista nas leis que a organizam, fragilizando de modo severo esta instituição que foi concebida para exercer importante papel no aperfeiçoamento da democracia em si e das demais instituições democráticas do país.

Por todo o exposto, a entidade subscritora vem à presença de Vossa Excelência requerer:

- a) Seja admitida como *amicus curiae* da ADI n.º 3943; e
- b) Seja conferida a possibilidade de sustentação oral dos argumentos deste *amicus curiae* em plenário, e que os subscritores desta sejam intimados previamente para a realização do ato.
- c) Subsidiariamente, seja esta manifestação admitida como memoriais.

Nestes termos,
Pede deferimento.

De São Paulo para Brasília, em 02 de julho de 2013.



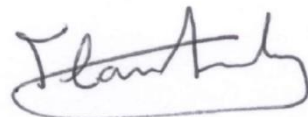
Marcos Roberto Fuchs
OAB/SP 101.663



Rafael Carlsson Custódio
OAB/SP 262.284



Vivian Calderoni
OAB/SP 286.801



Flávia Xavier Annenberg
OAB/SP 310.355