ACÇÃO CIVIL PÚBLICA: LEGITIMIDADE DA PROPOSITURA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E DEFENSORIA PÚBLICA, SINGULARIDADES.

Nadilson Portilho Gomes
Priscilla Tereza de Araújo Costa

Promotores de Justiça/Estado do Pará

“O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (Art. 127, caput, do CF/88).

O Órgão do Ministério Público possui vocação nata para a propositura de acção civil pública, por previsão constitucional, nos termos do art. 127 e art. 129, item III da CF/88.

Não têm a mesma natureza a legitimidade da Defensoria Pública e o do Ministério Público para a defesa coletiva.

Com a edição da Lei nº. 11.448, de 15.01.2007, a qual alterou o art. 5º da Lei nº. 7.347, de 24.07.85, a Defensoria Pública fora legitimada para a propositura da acção civil pública. Pelo art. 5º, item II, dessa nova Lei, a Defensoria Pública ganhara legitimidade para propor a acção principal e a acção cautelar. Porém, apenas isso, não fora investida de instrumentos jurídicos hábeis, também, à defesa coletiva como o inquérito civil.

A discussão atual sobre a legitimidade da Defensoria Pública para a defesa coletiva engrossa a polémica sobre a perda de funções institucionais do Ministério Público e a necessidade de defesa do interesse público de forma incessante. Porém, a compreensão e perfeito delineamento das funções constitucionais desses dois Órgãos significa, antes de tudo, o respeito à harmonia das estruturas das normas constitucionais e do próprio interesse público.

Da mesma forma em que não se pode estender as funções do Poder Judiciário para outros órgãos, estranhos aquele Poder, sob o argumento de que a sociedade estaria mais bem servida, não se pode investir outros órgãos de funções e atribuições privativas do Ministério Público.

Pretende-se discutir aqui, as naturezas diferenciadas da legitimidade da Defensoria Pública e do Ministério Público para a propositura da acção civil pública.

A atual ordem constitucional define o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). E não só, estabelece como função institucional do MP a promoção do inquérito civil e da acção civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, III). Com isso, assegurou ao MP a missão natural de defesa da sociedade.

Assim, possui o Ministério Público possui inequívoca legitimidade extraordinária ativa para promover a defesa coletiva, agindo em nome próprio, na defesa de direito alheio.

Impende destacar que a legitimação do MP é universal nesse campo, ou seja, incumbe ao Órgão Ministerial a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, estando assim o mesmo vocacionado à defesa dos interesses e direitos coletivos. Veja-se que a nenhum órgão fora atribuído, constitucionalmente, a defesa da legalidade, da democracia e dos direitos da sociedade de forma tão incisiva e nata.

Mas, mesmo sendo função institucional e constitucional nata do MP a promoção de ação civil pública, há vários legitimados ativos como a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, a associação que, concomitantemente esteja constituída há pelo menos 01 (um) ano, nos termos da lei civil e que inclua, entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, com a Lei Federal nº 7.347, de 24.07.85. Ocorre que, com a Lei nº 11.448, de 15.01.07, incluíra a Defensoria Pública também como legitimada para tal, conforme art. 5º, item II dessa mesma Lei.

Num primeiro momento vê-se, claramente, que a propositura da ação civil pública pelo MP decorre da Constituição Federal e da Defensoria Pública de Lei Federal. Num primeiro momento vê-se, claramente, que a propositura da ação civil pública pelo MP decorre da Constituição Federal por norma expressa direta (art. 129, III) e da Defensoria Pública da Lei Federal 11.448, de 15.01.07), por autorização legal da Constituição Federal (art. 129, § 1º), o que legitima, inclusive, as atuações da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, a associação que, concomitantemente esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil e que inclua, entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

De outra ponta, observa-se que o Ministério Público possui vocação natural para defesa da sociedade, art. 127 e art. 129, ambos da CF/88, para causas onde haja interesse público, por sua vez à Defensoria Pública incumbe a orientação e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV e do art. 134 da CF/88, ou seja, a atuação da Defensoria Pública abrange apenas a assistência jurídica integral e gratuita aos que apresentarem insuficiência de recursos.

Assim, a atuação da Defensoria Pública nas ações civis públicas orienta-se pelo fundamento de sua missão, ou seja, apenas na defesa dos necessitados. Portanto, não possui a Defensoria Pública legitimação ativa universal para todas as ações civis públicas, mas apenas para aquelas em que esteja evidente a proteção e defesa de direitos dos necessitados. Da mesma forma, a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, a associação que, concomitantemente esteja constituída há pelo menos 01 (um) ano, nos termos da lei civil e que inclua, entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, também só podem propor a ação civil pública quando houver o interesse de agir para os mesmos. Não discute-se aqui o reconhecimento da legitimidade ativa da Defensoria Pública, mas que a mesma é especial, apresenta peculiaridade imamente com as atribuições desse órgão na defesa dos necessitados. Assim, só há legitimidade ativa da Defensoria Pública para a

propositura da ação civil pública quando voltar-se à defesa dos necessitados, caso contrário não poderá figurar como parte legítima, significando dizer que ou não tem a pretensão de direito material que deduz em juízo ou que o réu não integra a relação jurídica de direito material invocada pelo autor como supedâneo de sua pretensão.

A legitimidade ativa do Ministério Público para as ações civis públicas é universal, seu interesse de agir é presumido, sua vocação à defesa de interesses públicos e interesses coletivos *lato sensu*, entende-se, possa, em tese, defender interesses transindividuais de qualquer natureza. Em outras palavras, “*o interesse do Ministério Público é expresso pela própria norma que lhe consentiu ou impôs a ação*” (In SATTA, Salvatore. *Diritto processuale civile*, CEDAM, 1967, v. I, n. 45).

Frise-se que, os critérios para a atuação da Defensoria Pública vêm na Lei instituidora das Defensorias nos Estados, conforme a Constituição Federal, só se admitindo a fuga a tais critérios quando pautada em critérios de razoabilidade e proporcionalidade (a ser somado ao critério objetivo, legal ou formal) e como forma de se garantir os princípios da inafastabilidade, do devido processo legal e da máxima efetividade das normas constitucionais. Impondo-se a mesma a defesa do hipossuficiente, do necessitado cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio e da família.

A legitimidade ativa da Defensoria Pública para a promoção da ação civil pública já fora reconhecida por tribunais antes da recente Lei, porém dentro dessa especificidade de defesa dos necessitados:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DEFENSORIA PÚBLICA – LEGITIMIDADE ATIVA – CRÉDITO EDUCATIVO – Agravo de instrumento. Ação Civil Pública. Crédito Educativo. Legitimidade ativa da Defensoria, 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. Assim, a decisão que rejeitou a arguição de ilegitimidade ativa, levantada pelo *Parquet*, não lhe causou qualquer gravame, ajustando-se, *in casu*, à restrição acolhida na ADIN 558-8-RJ – Recurso reputado prejudicado em parte e em parte desprovido.(TJRJ- AI 3274/96-Reg. 040497 –Cód. 96.002.03274 – Vassouras – 2ª C. Cív. – Rel. Des. Luiz Odilon Bandeira – J. 25.02.97).

Direito Constitucional. Ação Civil Pública. Tutela de interesses consumeristas. Legitimidade *ad causum* do Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública para a propositura da ação. A legitimidade da Defensoria Pública, como órgão público, para a defesa dos direitos dos hipossuficientes é atribuição legal, tendo o Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 82, III, ampliado o rol de legitimados para a propositura da ação civil pública àqueles especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código. Constituiria intolerável discriminação negar a legitimidade ativa de órgão estatal – como a Defensoria Pública – as ações coletivas se tal legitimidade é tranqüilamente reconhecida a órgãos executivos e legislativos (como entidades do Poder Legislativo de defesa do consumidor). Provimento do recurso para reconhecer a legitimidade ativa *ad causum* da apelante. – TJRS, AC 2.003.001.04832. Rel. Dês. Nagib Slaibi Filho. 6a. Cam Civ. Julg. Em 26/08/2003.

Veja-se que, antes da Lei nº 11.448, de 15.01.2007, a atuação da Defensoria Pública na defesa dos interesses coletivos começara, em muito, em torno dos consumidores, por meio de seus núcleos de defesa, pela legitimidade conferida pelo art. 82, III, da Lei nº 8.078/90, de que “*entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código.*” .

Recentemente, o TRF da 1ª Região reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública da União para a propositura da ação civil pública, *in casu* , para a cobrança de imediata atuação do Poder Público (União, Estado e Município) em benefício de crianças e adolescentes em situação de risco, moradores de rua na cidade de Belém. Na oportunidade, o Ministério Público Federal citou a “*Defensoria Pública da União, como órgão estatal destinado à promoção do direito fundamental, é permitido valer-se de quaisquer medidas judiciais adequadas à defesa dos direitos metaindividuais das pessoas carentes*” . Sem dúvida, a decisão baseia-se num fundamento indiscutível de proteção das crianças e adolescentes, a que todos devem zelar, ainda, de pessoas carentes.

Para a promoção da ação civil pública por associações civis exigem-se das mesmas o requisito da pertinência temática, ou seja, devem incluir entre seus fins institucionais a defesa dos interesses objetivados na ação proposta. À exemplo, associação de consumidores defendendo direitos e interesses de consumidores.

Vale destacar que, de regra, não pode-se exigir pertinência temática do Ministério Público, nem da Defensoria Pública. Em vista de suas vocações para a defesa de interesses públicos, de onde se vê que a defesa dos necessitados e dos pobres, em geral, revela interesse público patente. Nesse sentido, qualquer direito difuso ou coletivo pode ser defendido pelo Ministério Público e Defensoria Pública, porém do primeiro esse sentido é amplo, e da segunda restrito. Disso, equivale dizer que não há legitimidade exclusiva do MP para a defesa coletiva, possuindo igualmente ele e a Defensoria Pública legitimidade universal, porém o interesse de agir no caso por essa última deve ser concreto, de acordo com os seus fins institucionais (critério restrito), na defesa dos necessitados. Ainda, de forma genérica e abstrata, pode-se afirmar que MP e Defensoria Pública podem defender os necessitados, igualmente, posto que nem sempre resta de fácil visualização a existência desses sujeitos, ou melhor, de que são necessitados. O que importa é que da parte do MP não haverá preocupação com a existência dos necessitados nos tratos dessas questões para a propositura da ação, por sua vez, no que refere-se à Defensoria Pública impõe-se, para delineamento do seu interesse de agir, de acordo com suas funções constitucionais. E aqui, não vale o argumento de que a Defensoria Pública é instituição essencial a função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, portanto, a defesa e observância da Constituição Federal e das leis, para dispensar-lhe do critério de defesa dos necessitados nas ações civis públicas e coletivas, pois todos os Poderes do Estado, Entes e Órgãos públicos devem assim o fazê-lo. Porém, a Defensoria Pública deve pautar suas ações públicas e coletivas na sua missão constitucional de defesa dos necessitados, não podendo assumir às vezes do órgão Ministerial nesse aspecto.

Ainda, de igual modo, a Defensoria pode defender interesses difusos por meio de ação civil pública face haverem situações em que os mesmos mostram-se, de plano, indubitável, a existência de sujeitos necessitados, como no exemplo, do caso julgado

pelo TRF da 1ª Região, em que o defensor cobrara a retirada das crianças e adolescentes que mendigavam nas ruas de Belém. Da análise de cada caso, se verificará se isso é possível.

Apesar da Lei nº 7.347, de 24.07.85, no seu art. 5º, § 2º, mencionar que “*fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes*”, não citando a Defensoria Pública, nada impede que a mesma seja admitida como litisconsorte ativo e passivo, desde que preenchidas as exigências legais previstas no art. 46 do Código de Processo Civil Pátrio, quais sejam: comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide, os direitos ou obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito, entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir e ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito. À exemplo de litisconsórcio ativo, a Defensoria Pública quando entra como litisconsorte numa ação civil pública promovida pelo MP pelas condições desumanas dos prédios carcerários.

Nesse sentido, a legitimidade de atuações do MP e Defensoria Pública para a propositura das ações civis públicas é presumida, em vista de suas vocações à defesa do interesse público, no qual os necessitados e pobres se inserem de uma forma geral. O acesso à Justiça, inegavelmente, representa interesse público primário. Cumprindo dizer que, o MP não possui a legitimidade exclusiva para a promoção da ação civil pública, nos exatos termos do art. 129, § 1º da CF/88. Ambos sim, possuindo legitimidade universal para a mesma em razão de defesa do dito interesse público. Porém, a Defensoria Pública como a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista e a associação, devem ter interesse concreto na defesa do interesse objetivado na ação civil pública ou coletiva.

A legitimidade na ação civil pública continua concorrente e disjuntiva.

O Ministério Público e Defensoria Pública podem atuar em litisconsórcio em ações civis públicas, nos termos do art. 46 do CPC.

A compreensão da importância da missão constitucional da Defensoria Pública defendendo valores supremos da sociedade brasileira consiste, ao mesmo tempo, na defesa da própria Magna Carta de 1988, como na das pessoas que não têm acesso à Justiça, por várias razões, mas que ao Estado brasileiro não pode relegá-las, determinadas ou não. Por sua vez, o Ministério Público como defensor natural da sociedade deve garantir isso, juntamente com a Defensoria Pública, pois o regime democrático pleno e viável só pode ser alcançado com o fortalecimento das Instituições existentes e perfeito delineamento de suas funções, em defesa do povo sofrido deste Brasil.

BIBLIOGRAFIA

CARVALHO, Ruy César Klegen de. A atuação do defensor público na defesa de pessoa juridicamente não-necessitada.

Fonte: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9274>

GARCIA , Emerson. A Legitimidade da Defensoria Pública para o Ajuizamento da Ação Civil Pública: Delimitação de sua Amplitude .

Fonte:

http://www.conamp.org.br/index.php?a=mostra_artigos.php&ID_MATERIA=1255

MAZZILLI , Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 16. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

SATTA , Salvatore. *Diritto processuale civile* , CEDAM, 1967, v. I, n°. 45).

RIGO , Vivian. Legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações civis públicas.

Fonte:

http://www.tex.pro.br/wwwroot/03de2005/legitimidadedefensoria_vivianrigo.htm

Como citar este artigo

Gomes, Nadilson Portilho

Costa, Priscilla Tereza de Araújo

Ação Civil Pública: Legitimidade da Propositura pelo Ministério Público e Defensoria Pública, Singularidades.

Site do CAO CIDADANIA , Belém, PA, 2007. Disponível em:

http://www.mp.pa.gov.br/caocidadania/links/areasdeatuacao/direitos/doutrina/legitimidade_mp_defensoria_acp.html