

Tiago Fensterseifer

Defensoria pública, direitos fundamentais e ação civil pública

.....

A tutela coletiva dos direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) dos indivíduos e grupos sociais necessitados

Prefácio

Ingo Wolfgang Sarlet

Apresentação

Luiz Guilherme Marinoni

De acordo com a Lei n. 11.448/2007 (que modificou a Lei da Ação Civil Pública), a Lei Complementar n. 132/2009 (que alterou a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública) e a Emenda Constitucional n. 80/2014.

Com doutrina, legislação e jurisprudência atualizadas sobre a matéria.

2015





Rua Henrique Schaumann, 27D, Cerqueira César — São Paulo — SP

CEP 05413-909

PABX: (11) 3613 3000

SAC: 0800 011 7875

De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

www.editorasaraiva.com.br/contato

Direção editorial Luiz Roberto Curia

Gerência executiva Rogério Eduardo Alves

Gerência editorial Thais de Camargo Rodrigues

Editoria de conteúdo Henderson Fürst

Assistência editorial Deborah Coetana de Freitas Viadana

Coordenação geral Clarissa Boroschi Maria

Preparação de originais Maria Izabel Barreiros Bitencourt Bresson e

Ana Cristina Garcia (coords.)

Luciana Carneiro Shirakawa

Arte e diagramação Lais Sonana

Revisão de provas Amélia Kassis Ward e

Ana Beatriz Fraga Moreira (coords.)

Wilson Imato

Serviços editoriais Elaine Cristina da Silva

Kelli Priscila Pinto

Maniã Cordeiro

Capa IDÉE arte e comunicação

Produção gráfica Marli Rampim

Impressão Intergraf Ind. Gráfica Eireli

Acabamento Intergraf Ind. Gráfica Eireli

ISBN 978-85-02-22838-2

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Fensterseifer, Tiago

Defensoria pública, direitos fundamentais e ação civil pública : a tutela coletiva dos direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) dos indivíduos e grupos sociais necessitados / Tiago Fensterseifer. — São Paulo : Saraiva, 2015. — (Série IDP)

1. Ação civil - Brasil 2. Ação pública - Brasil 3. Acesso à justiça 4. Defensoria pública 5. Direito constitucional 6. Direitos fundamentais 7. Interesses coletivos (Direito) 8. Grupos sociais 9. Tutela jurisdicional I. Título.

14-05229

CDU-342.7:347.926(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Defensoria pública : Direitos fundamentais : Direito constitucional 342.7.347.926 (81)

Data de fechamento da edição: 1º-10-2014

Dúvidas?

Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização do Editor Saraiva.

A violação dos direitos autorais é crime estabelecida na Lei n. 9.610/98 e punida pelo art. 184 do Código Penal.

137.858.001.001

Sumário

<i>Agradecimentos</i>	9
<i>Abreviaturas</i>	13
<i>Prefácio</i>	25
<i>Apresentação</i>	27
<i>Nota do autor</i>	29
Introdução: Defensoria Pública, acesso à Justiça e direitos fundamentais.....	31

Capítulo I

Defensoria Pública, direitos fundamentais e tutela processual coletiva: um novo paradigma de acesso à justiça em prol dos indivíduos e grupos sociais necessitados

1. A Defensoria Pública e a tutela e promoção dos direitos liberais, sociais e ecológicos sob a perspectiva da interdependência e indivisibilidade dos direitos fundamentais em vista de uma proteção integral da dignidade dos indivíduos e grupos sociais necessitados..... 43
2. Defensoria Pública, acesso à justiça e os direitos de natureza coletiva..... 48
3. O conceito jurídico-constitucional de “necessitado” para além do espectro individual e estritamente econômico: a concepção de necessitado “em termos organizacionais” e a

tutela coletiva dos “grupos sociais vulneráveis” pela Defensoria Pública	59
3.1. Considerações iniciais	59
3.2. O conceito de necessitado “em sentido estrito” (ou em termos econômicos)	60
3.3. O conceito de necessitado “em sentido amplo” (ou em termos organizacionais) e a proteção dos “grupos sociais vulneráveis” pela Defensoria Pública (art. 4º, XI, da LC n. 80/94, a partir da redação dada pela LC n. 132/2009)	63
3.3.1. Os indivíduos e grupos sociais “hipervulneráveis” ...	69

Capítulo II

A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública

1. A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações coletivas como decorrência normativa das dimensões democrático-participativa e organizacional-procedimental dos direitos fundamentais	72
2. A legitimidade “ampla” da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública como expressão do “estado da arte” do pensamento jurídico-processual contemporâneo	79
3. A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública antes da Lei n. 11.448/2007	84
3.1. O art. 5º, III e IV, da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública)	84
3.2. O art. 129, § 1º, da CF/88 e a ausência de “exclusividade” do Ministério Público no tocante à legitimidade para a propositura de ação civil pública	86
3.3. Os arts. 5º, LXXIV, e 134 da CF/88 e o regime constitucional de uma defesa ampla e integral dos direitos das pessoas necessitadas	87
3.4. O art. 82, III, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90)	88

3.5. Os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça	89
4. O novo cenário legislativo estabelecido a partir da Lei n. 11.448/2007 (que modificou a Lei da Ação Civil Pública), das alterações na Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LC n. 80/94) trazidas pela LC n. 132/2009 e da EC n. 80/2014.....	90
4.1. A inserção da Defensoria Pública (por intermédio da Lei n. 11.448/2007) no rol do art. 5º da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e o reconhecimento da sua legitimidade “ampla” para a propositura de ação civil pública	90
4.2. O reconhecimento da legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública na Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LC n. 80/94)	92
4.2.1. A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública “sempre que tal medida puder beneficiar pessoas necessitadas” (art. 4º, VII, da LC n. 80/94): a caracterização da pertinência temática e da legitimidade a partir da “mera possibilidade” de tal medida beneficiar pessoas necessitadas	93
4.2.2. A “presunção relativa de legitimidade” em favor da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública.....	96
4.3. A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública trazida pelo art. 81-A da Lei n. 12.313/2010 (que alterou a Lei de Execução Penal – Lei n. 7.210/84).....	97
4.4. A necessidade de atualização legislativa dos diplomas normativos em matéria coletiva (como, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei das Pessoas com Deficiência e o Estatuto do Idoso)	99
4.5. A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública no Anteprojeto do Código de Processo Coletivo	100

4.6. A nova redação do art. 134 da CF/88 trazida pela EC n. 80/2014 e o ancoramento constitucional da legitimidade da Defensoria Pública para a tutela de direitos coletivos das pessoas necessitadas	101
4.7. A “nova” jurisprudência (sobretudo do Superior Tribunal de Justiça) sobre a matéria.....	102

Capítulo III

A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública em prol da tutela e promoção de direitos e interesses difusos

1. A esperada “cooperação” entre a Defensoria Pública e o Ministério Público na tutela e promoção dos direitos fundamentais (individuais, sociais e ecológicos) dos indivíduos e grupos sociais necessitados.....	112
1.1. A conjuntura política e judicial envolvendo a matéria: a ADI 3.943 proposta pela CONAMP (Associação Nacional dos Membros do Ministério Público) no Supremo Tribunal Federal e a repercussão geral reconhecida pelo STF no ARE 690.838.....	112
1.2. O regime constitucional de rejeição a qualquer “exclusividade” do <i>Parquet</i> para a propositura de ações coletivas (art. 129, § 1º, da CF/88) e sua incidência na seara dos direitos difusos.....	119
1.3. A atuação “cooperativa” entre os entes legitimados à propositura de ação civil pública (em especial no tocante ao Ministério Público, à Defensoria Pública e às associações civis).....	120
2. A interpretação restritiva do art. 5º, II, da Lei n. 7.347/85 como violação ao princípio da máxima eficácia possível (art. 5º, § 1º, da CF/88) a ser conferida aos direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos).....	124
3. A caracterização da legitimidade da Defensoria Pública para a tutela e promoção de direitos difusos a partir da “mera pos-	

sibilidade” de beneficiar pessoas necessitadas (art. 4º, VII, da LC n. 80/94)	126
4. Os direitos fundamentais liberais (ou civis e políticos) como direitos difusos e sua tutela e promoção por intermédio de instrumentos processuais coletivos	128
5. A caracterização dos direitos fundamentais sociais (ou econômicos, sociais e culturais) como direitos difusos e a pertinência da atuação coletiva da Defensoria Pública para a sua defesa e promoção em favor dos indivíduos e grupos sociais necessitados.....	134
5.1. Algumas considerações gerais sobre a atuação coletiva da Defensoria Pública em prol dos direitos fundamentais sociais: a inserção dos indivíduos e grupos sociais necessitados no pacto político-constitucional (e a tutela e promoção do direito-garantia ao mínimo existencial).....	134
5.2. A caracterização dos direitos fundamentais sociais como direitos difusos e a pertinência da atuação coletiva da Defensoria Pública em tal matéria.....	138
5.3. A importância da autonomia (funcional e administrativa) da Defensoria Pública (art. 134, §§ 2º e 3º, da CF/88) e a legitimidade da sua atuação coletiva em face dos poderes públicos na seara dos direitos sociais (art. 4º, §§ 2º e 3º, da LC n. 80/94)	140
6. A legitimidade da Defensoria Pública para a atuação coletiva em defesa do direito fundamental ao ambiente (art. 4º, X, da LC n. 80/94)	142
6.1. O direito de titularidade dos indivíduos e grupos sociais necessitados a viver em um ambiente sadio, equilibrado e seguro à luz do marco jurídico-constitucional socioambiental.....	143
6.2. Os indivíduos e grupos sociais necessitados em termos (socio)ambientais (e os refugiados ou deslocados ambientais): uma questão de justiça (socio)ambiental.....	149

Questões processuais (extrajudiciais e judiciais) correlatas à legitimidade da Defensoria Pública para a propositura da ação civil pública

1. A priorização da resolução extrajudicial dos conflitos de natureza coletiva na atuação da Defensoria Pública (art. 4º, II, da LC n. 80/94)	153
2. A legitimidade da Defensoria Pública para celebrar termo de ajustamento de conduta (art. 5º, § 6º, da LACP e art. 4º, § 4º, da LC n. 80/94)	155
3. O poder de requisição atribuído aos Defensores Públicos (art. 128, X, da LC n. 80/94)	157
3.1. O poder de requisição e a Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011)	161
3.2. A recusa pelo fornecedor à requisição de informações formulada pelo Defensor Público e a caracterização de crime de desobediência na seara das relações jurídicas de consumo	163
4. Legitimidade do Defensor Público para instauração de inquérito civil?	165
4.1. A legitimidade do Defensor Público para a instauração de procedimento administrativo de tutela coletiva	165
4.2. A expedição de recomendação pelo Defensor Público	168
5. A convocação de audiência pública pelo Defensor Público antes ou após a propositura de ação civil pública (art. 4º, XXII, da LC n. 80/94)	169
6. A criação de núcleos especializados no âmbito da Defensoria Pública para atuação especializada em matéria coletiva	172
7. A participação do Defensor Público em conselhos municipais, estaduais e federais (art. 4º, XX, da LC n. 80/94) como instrumento de resolução extrajudicial preventiva de conflitos coletivos	174
8. A assistência jurídica às associações civis (ONGs) para a propositura de ação civil pública	174

9. A assistência jurídica ao cidadão necessitado para a proposição de ação popular	179
10. A educação em direitos coletivos das pessoas necessitadas e o caráter democrático-participativo inerente a tal função institucional da Defensoria Pública (arts. 1º e 4º, III, da LC n. 80/94)	181
Considerações finais: Defensoria Pública, ação civil pública e controle judicial de políticas públicas voltadas à defesa e promoção de direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) dos indivíduos e grupos sociais necessitados	185
<i>Referências</i>	
1. Referências específicas	189
2. Referências gerais	192
<i>Anexo I – Jurisprudência (Ementas)</i>	201
I) Supremo Tribunal Federal	201
II) Superior Tribunal de Justiça	205
III) Tribunais Federais e Estaduais	219
<i>Anexo II – Legislação constitucional e infraconstitucional relevante sobre o tema</i>	225
I – Legislação constitucional.....	225
1) Constituição Federal de 1988	225
II – Legislação institucional da Defensoria Pública	227
1) Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LC n. 80/94, com alterações trazidas pela LC n. 132/2009).....	228
III – Legislação infraconstitucional em matéria de direitos coletivos.....	231
1) Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85, com alterações trazidas pela Lei n. 11.448/2007)	231
2) Lei das Pessoas com Deficiência (Lei n. 7.853/89).....	233
3) Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90).....	234
4) Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90)	236
5) Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84, com alterações trazidas pela Lei n. 12.313/2010)	237

6) Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003)	238
7) Lei “Maria da Penha” de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Lei n. 11.340/2006).....	239
8) Estatuto da Igualdade Racial (Lei n. 12.288/2010).....	240
<i>Anexo III – Regras de Brasília sobre o Acesso à Justiça das Pessoas em Condições de Vulnerabilidade (aprovada no âmbito da XIV Conferência Judicial Ibero-Americana, Brasília, 2008).....</i>	<i>243</i>
<i>Anexo IV – Anteprojeto do Código Brasileiro de Processo Coletivo ...</i>	<i>249</i>
<i>Anexo V – Resolução Ag/Res. 2656 (XLI-O/11) Da Organização dos Estados Americanos (OEA) sobre “garantias de acesso à justiça: o papel dos defensores públicos oficiais”</i>	<i>253</i>