

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

ACESSO À JUSTIÇA II

EDNA RAQUEL RODRIGUES SANTOS HOGEMANN

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

CAMILA SILVA NICÁCIO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

A174

Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann, José Querino Tavares Neto, Camila Silva Nicácio – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-076-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. 3. Direito processual. 4. Direitos humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

ACESSO À JUSTIÇA II

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza (Artigo 8º, 1 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos - São José da Costa Rica).

O acesso à justiça foi inserido no texto constitucional de 1946, através do art. 141, 4º, o, nestes termos: "A lei não poderá excluir da apreciação do poder judiciário, qualquer lesão de direito individual. Trata-se do princípio da ubiquidade da justiça ou da inafastabilidade do controle jurisdicional, também denominado direito de ação, ou princípio do livre acesso ao judiciário. Previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, de 1988 nos seguintes termos: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. , cuida-se de um direito fundamental.

Os juristas em geral e processualistas de modo particular são concordes que o acesso à justiça pode ser arrostado como condição fundamental o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que almeje garantir, e não somente proclamar, os direitos das pessoas humanas. No entanto, contraditoriamente, historicamente não se tem percebido por parte, seja do ensino jurídico, das práticas judiciais, da práxis profissional, da pesquisa e teorias jurídicas, e mesmo na prestação de serviços legais uma efetiva preocupação com a temática "acesso à justiça" em sua necessária amplitude. Muitas vezes o "acesso à justiça" é confundido com o acesso ao Judiciário.

Ora, se essa afirmação sobre o acesso à justiça, na tipologia tradicional, é confundida com acesso aos tribunais, o que deve ser entendido, como acesso à justiça? A resposta para tal questão passa necessariamente por uma reflexão a respeito do entendimento que se tem consagrado a respeito do que objetivamente significa o acesso à Justiça e de como nossos tribunais vêm encarando esse direito que está incorporado ao rol dos direitos fundamentais do cidadão.

Cuida-se aqui de uma questão de garantia de direito, não simplesmente na tipologia tradicional de peticionar. Se assim fosse, a norma constitucional seria inócua. Bastaria tão somente peticionar e a garantia, preconizada no artigo 5º, XXXV, estaria atingida; teria, a norma, obtido seu propósito.

Não parece ser esse o melhor entendimento. Interpretando o direito em sua inteireza, o que se pretende refletir à luz dos trabalhos apresentados no GT de ACESSO À JUSTIÇA II, nesse XXIV CONGRESSO NACIONAL do CONPEDI é que a garantia constitucional somente se realizará se, além de não haver exclusão legal da apreciação judicial, isto é, se além da garantia objetiva ao Judiciário não ser excluído da apreciação de lesão a direito ou de ameaça a direito, vincular e garantir a real reparação do direito lesionado, ou impedir, preventivamente, que a ameaça a direito se concretize - isto é, haja eficácia não somente formal, mas também social da decisão judicial.

É nesse campo de questões que hoje é próprio da área de acesso ao direito no Brasil - como ramos do saber em fase de consolidação - que os textos que compõem a presente obra devem ser analisados.

Utilizando diversas metodologias - algumas mais críticas, outras não - os artigos que compõem o presente livro podem fomentar, ainda mais, o debate sobre a urgente e necessária reflexão sobre o direito fundamental ao acesso à justiça.

Discutindo os mecanismos de acesso à justiça pelos cidadãos, nos estados democráticos, Lademir José Cremonini e Patrícia de Lima Felix abrem essa obra com o título: A EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA E DO ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

O acesso à justiça como um direito fundamental e humano, seus instrumentos processuais e humanos de realização são abordados por Edinildon Donisete Machado e Sílvia Leiko Nomizo no artigo A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA, por Simone Pereira de Oliveira e Mônica Bonetti Couto em O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA, A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E A CELERIDADE PROCESSUAL: O REDIMENSIONAMENTO DO FATOR TEMPO NA TRAMITAÇÃO DOS PROCESSOS JUDICIAIS, por Ursula Spisso Monteiro em O ACESSO À JUSTIÇA E O PROGRAMAM NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, por Leandro Finelli Horta Vianna e Pedro Donizete Biazotto em O DIREITO DO IDOSO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO COM PRIORIDADE NA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL E A

DURAÇÃO RAZOÁVEL E EFETIVA COMO GARANTIA DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS E HUMANOS, por Carlos Augusto Alcântara Machado e Gustavo Dantas Carvalho em O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS e por Simone Pereira de Oliveira e Mônica Bonetti Couto em O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA, A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E A CELERIDADE PROCESSUAL: O REDIMENSIONAMENTO DO FATOR TEMPO NA TRAMITAÇÃO DOS PROCESSOS JUDICIAIS.

A questão das formas adequadas de acesso à justiça para a solução dos conflitos foi objeto de análise de Deilton Ribeiro Brasil e Leandro José de Souza Martins, no artigo intitulado POTENCIALIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM COMO ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS, como também de Leonardo Sette Abrantes Fioravante, em A ARBITRAGEM COMO MEIO ADEQUADO E EFETIVO DE ACESSO À JUSTIÇA, bem como foi abordado por Janaina Franco de Andrade em A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NA SOLUÇÃO DOS NOVOS CONFLITOS: UM ESTUDO SOBRE O DIREITO DIGITAL E A RELAÇÃO DE CONSUMO; assim também Gabriela Gomes Costa e Melissa Ourives Veiga, no artigo intitulado UMA NOVA PERSPECTIVA SOBRE A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Nesse mesmo tom, mas no campo dos conflitos laborais, Marcelino Meleu e Alessandro Langlois Massaro apresentaram o trabalho intitulado AS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA TRABALHISTAS COMO LOCUS PRIVILEGIADO PARA O TRATAMENTO DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO E EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.

Os aspectos processuais pertinentes à questão do acesso à justiça, inclusive a partir de uma leitura do novo Diploma Processual Civil, foram alvo das reflexões de Natan Franciella de Oliveira e Luciano Souto Dias em A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS COMO GARANTIA DE UM PROCESSO JUSTO: ANÁLISE DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL FACE À NECESSIDADE DE UM RÁPIDO PRONUNCIAMENTO DECISÓRIO, por Teófilo Marcelo de Arêa Leão Junior e Thais Estevão Saconato em A TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: SEGURANÇA JURÍDICA E ACESSO À JUSTIÇA, por Alex Maia Esmeraldo de Oliveira e Fátia Moreira Guimarães Pessoa em ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA E SUAS IMPLICAÇÕES COM O PROCESSO COLETIVO: SEU REDIMENSIONAMENTO COMO FORMA DE RESGATAR A EFETIVIDADE, por Marcos Vinicius Lipiensi em O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E O PROCESSO COLETIVO e por Ana Paula Duarte Ferreira em PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE

ACESSO À JUSTIÇA: ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA À LUS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Questões referentes à legitimação da defensoria pública quanto à tutela do meio ambiente foram abordadas por Nayara de Lima Moreita e Stéfano Guimarães no artigo intitulado TUTELA DO MEIO AMBIENTE E DEFENSORIA PÚBLICA: LEGITIMIDADE PARA ATUAÇÃO COLETIVA EM MATÉRIA AMBIENTAL.

A especificidade dos problemas envolvendo o acesso à justiça em decorrência de legislação estadual foi o tema do artigo OS IMPACTOS DA LEI ESTADUAL 15.838 DE 2015, NA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NO CEARÁ, ATRAVÉS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, da autoria de José Diego de Oliveira e Silva e Mariana Luz Zonari.

O direito comparado também se faz presente nessa obra, com um cotejo entre a legislação brasileira e a italiana, em matéria tributária, no que diz respeito à organização judiciária, através do trabalho de Frederico Menezes Beyner intitulado ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA: COMPARAÇÃO ENTRE ITÁLIA E BRASIL.

Esperamos que essa obra contribua para superação da reducionista concepção de acesso à justiça à realidade formal judicante, e, sobretudo, como reflexo extensivo do espaço acadêmico inquieto e dialético, típico de eventos da natureza do CONPEDI, cumpra-se o papel de dizer não apenas o que é de direito, por que isso já se faz por demais, mas, o que é o direito.

Desejamos a todos uma excelente leitura!

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto UFG/PUC-PR

Profa. Dra. Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann UNESA/RJ

Profa. Dra. Camila Silva Nicácio UFMG/MG

**TUTELA DO MEIO AMBIENTE AMBIENTE E DEFENSORIA PÚBLICA:
LEGITIMIDADE PARA ATUAÇÃO COLETIVA EM MATÉRIA AMBIENTAL**

**ENVIRONMENT PROTECTION AND PUBLIC DEFENSE OFFICES:
LEGITIMACY TO ACT IN ENVIRONMENTAL CLASS ACTIONS**

**Nayara De Lima Moreira
Stéfano Guimaraes Scheffler**

Resumo

Este artigo visa investigar se a Defensoria Pública encontra-se legitimada constitucional e infraconstitucionalmente a atuar na tutela e efetivação do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e sadio. Dessa forma, cumpre saber se é jurídica a alteração do art. 5º, II, da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) levada a cabo pela Lei 11.448/07. O problema constitui-se na indagação: possui a Defensoria Pública legitimidade ampla, concorrente, disjuntiva e autônoma para propor a ação civil pública em matéria ambiental, tutelando, portanto, interesses difusos? Assim, o objeto geral do presente artigo é identificar no contexto teórico, jurisprudencial e normativo a legitimação da Defensoria Pública para atuação coletiva em matéria ambiental. Como objetivos específicos, tem a análise dos princípios cruciais relativos ao assunto sob estudo e a definição do sentido de necessitado ambiental. A análise de princípios relacionados ao tema, tais o democrático e da inafastabilidade da jurisdição, ampara a investigação. Trabalha-se, no desenvolver do artigo, com o conceito de necessitado ambiental, distinguindo-o do necessitado econômico, sendo a vulnerabilidade a base para verificar a possibilidade de atuação da Defensoria Pública. Indaga-se ainda, sob o aspecto constitucional, se, com o advento da Emenda 80/2014, permanece a discussão sobre a constitucionalidade do dispositivo. Desse contexto exsurge a legitimidade para a Defensoria Pública como medida necessária à efetivação do direito ao meio ambiente equilibrado e saudável.

Palavras-chave: Meio ambiente, Ação coletiva, Legitimidade, Defensoria pública

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to investigate whether the Public Defense Office is legitimate constitutional and legally to act in the protection and enforcement of the fundamental right to a balanced and healthy environment. Thus, we must know whether it is legal the change in the art. 5, II of the Public Civil Action Law (Law 7.347/85) conducted by Law 11.448/07. The problem is in the question: Has the Public Defense Office broad legitimacy, concurrent, disjunctive and autonomous to propose a class action on environmental issues, therefore tutoring diffuse interests? Thus, the general object of this article is to identify the theoretical, jurisprudential and legal context of the legitimacy of the Public Defense Office for collective action in ambiental subject. Specific objectives of the analysis is crucial principles relating to the

subject under study and the definition of the sense of environmental need. The analysis related to the topic principles such as democratic and jurisdiction control inseparability, bolsters research. The article works with the concept of environmental need, distinguished it from economic need, and vulnerability as a basis to verify the possibility of operation of the Public Defender. It questions if under the constitutional aspect, with the advent of Amendment 80/2014, remains the discussion of the constitutionality of the device. This context Exsurge legitimacy for the Public Defender as a necessary measure to the realization of the right to a balanced and healthy environment.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environment, Class action, Legitimacy, Public defense offices

INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda a legitimidade da Defensoria Pública para atuação em ações coletivas que versem sobre matéria ambiental.

A discussão apresenta relevo dada a ausência de definição dos tribunais sobre o tema, ora decidindo pela legitimidade, ora pela ilegitimidade da instituição.

Tramita, desde 2007, no Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade visando declarar a incompatibilidade do art. 5º, II, da Lei de Ação Civil Pública, com a Constituição, haja vista esse dispositivo prever a Defensoria Pública como legitimada para a propositura desse instrumento de demanda coletiva.

Em 2014, foi inserida no ordenamento a Emenda Constitucional 80, que ampliou e especificou o texto do art. 134 da Carta Magna, dispondo expressamente sobre a legitimidade da Defensoria para atuação relativa a direitos coletivos e ainda separando a Defensoria Pública da sessão que versava sobre a Advocacia.

Os fundamentos do trabalho científico buscam apresentar as razões jurídicas que legitimam a Defensoria Pública a agir em matéria ambiental e ainda a necessidade de extinção da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Associação de Membros do Ministério Público.

Para a confecção deste estudo, utilizar-se-á o método indutivo na fase da coleta de dados, de tratamento e relato dos dados bibliográficos recolhidos, com o auxílio das técnicas do referente e do fichamento.

1 PRINCÍPIOS NO DIREITO

A finalidade deste capítulo não é exaurir todos os conceitos e doutrinas sobre princípios do Direito, mas sim definir os conceitos e bases utilizados para a realização deste artigo, que passa pela necessidade de conceituar essa categoria de maneira a possibilitar a construção da linha de raciocínio necessária para identificar a legitimidade de atuação coletiva da Defensoria Pública em matéria ambiental.

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes; são “mandamentos de otimização” que podem ser satisfeitos em graus variados que não dependem apenas das “possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”. Assim, os princípios são analisados dentro de

cada caso, diante das possibilidades e necessidades identificadas, podendo ser satisfeitos em variados graus, diferem das normas, seguidoras da regra do tudo ou nada.

Dessa maneira, somente a partir da análise dos princípios constitucionais que se apliquem ao caso concreto, pode-se chegar à conclusão de ser ou não aplicável determinada regra.

Nos pontos seguintes, a correlação dos princípios com as regras postas fará concluir nas demandas coletivas, sobre a legitimidade dos atos da Defensoria Pública na seara ambiental.

1.1 PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

A consolidação da democracia assumiu importante papel na Constituição de 1988, de forma que foi erigida a princípio no art. 1º da Carta Magna, elegendo-a como fundamento do Estado.

No presente trabalho, destinado à análise de matéria ambiental, o princípio democrático toma o viés de participação direta ou indireta na formação de políticas públicas e garantia de um meio ambiente saudável.

Fora do aspecto da escolha dos representantes políticos ou participação direta no governo, proporciona acesso do cidadão à administração pública, legitimando a participação popular e garantindo o zelo, por esses participantes, dos direitos individuais e coletivos, seja por meio de entidades com essa atribuição, seja pelo atuar direto do cidadão.

Tipicamente de terceira dimensão ou geração, pois ligado ao conceito de fraternidade, o direito ao meio ambiente equilibrado é permeado pela participação do povo em sua concretização. Tal conteúdo se extrai no *caput* do art. 225 da Constituição de 1988, que prescreve como o meio ambiente, concomitantemente, como direito e dever da coletividade.

A ação civil pública é um dos instrumentos para esse fim, razão por que a elasticidade dos legitimados constitui-se garantia da mais ampla participação popular. FARIAS (2009) destaca que esse é o enfoque da democracia relativo ao Poder Judiciário, manifestando-se o princípio pela possibilidade dos cidadãos individualmente, por meio de ação popular, e de instituições governamentais ou não governamentais, além de sindicatos e de movimentos sociais, de uma forma geral, questionarem judicialmente as ações ou omissões do Poder Público ou de particulares que possam repercutir negativamente sobre o meio ambiente.

1.2. PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

O acesso à justiça é direito básico, pois se mostra como forma de garantir outros direitos previstos no ordenamento jurídico, fazendo parte dele o uso dos meios processuais adequados.

A inafastabilidade do controle jurisdicional tem amparo no art. 5º, inciso XXXV, da CF, o qual prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Quanto ao conteúdo do princípio, WAMBIER *et al* (2006) esclarecem que:

[...] não se trata [...] de apenas assegurar o acesso, o ingresso, ao controle jurisdicional. Os mecanismos processuais (i.e., os procedimentos, os meios instrutórios, as eficácias das decisões, os meios executivos) devem ser aptos a propiciar decisões justas, tempestivas e úteis aos jurisdicionados – assegurando-se concretamente os bens jurídicos devidos àquele que tem razão.

Extraí-se daí que não apenas o acesso formal ao Poder Judiciário é tutelado, mas também as formas mais efetivas de apresentação e processamento da demanda. O objetivo é que a tutela jurisdicional seja prestada da forma mais justa e adequada ao caso concreto.

O princípio possui intrínseca ligação com o tema do artigo, já que o uso da ação civil pública, em matéria ambiental, pela Defensoria Pública, apresenta acentuada utilidade para realização de justiça por meio processual mais adequado.

2 AS TRÊS ONDAS RENOVATÓRIAS DE MAURO CAPPELLETTI E BRYAN GARTH

O movimento de renovação do acesso à justiça constitui-se, segundo CAPPELLETTI & GARTH (2002) em três ondas.

A primeira diz respeito à assistência judiciária aos pobres e está relacionada ao anteparo econômico de acesso à justiça. A segunda toca à representação dos interesses difusos em juízo e visa a contornar o óbice organizacional do acesso à justiça. A terceira onda, por sua vez, denominada de “o enfoque do acesso à justiça” aponta para concepção mais larga de acesso à justiça e tempo por escopo instituir técnicas processuais mais adequadas para realização de justiça ao caso concreto.

Em relação à segunda onda renovatória do acesso à justiça, tema fulcral deste artigo,

justificaram Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer em juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região – é preciso que haja um “representante adequado” para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam citados individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos. Dessa maneira, outra noção tradicional, a da coisa julgada, precisa ser modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos interesses difusos.

O papel organizacional como representante adequado exercido pela Defensoria Pública será demonstrado nos pontos a seguir, de sorte que a combinação das duas primeiras ondas de acesso à justiça permitem não só um amparo formal pelo Poder Judiciário, mas também uma resposta efetiva diante do instrumento processual adequadamente utilizado.

3 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA

O lineamento da Defensoria Pública é estabelecido no art. 134 da Constituição de 1988 na Seção intitulada “Das Funções Essenciais à Justiça”, cuja redação recentemente foi alterada pela Emenda Constitucional 80/2014, *in verbis*:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

A redação anterior à Emenda Constitucional 80 era mais sintética e não trazia em seu bojo a possibilidade de atuação coletiva nem mencionava o papel instrumentalizador da democracia atribuído à instituição“. Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.

O dispositivo encaminha o conceito de necessitado para a forma do art. 5º, LXXIV, da Constituição da República, que prevê que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Os conceitos de pessoa necessitada serão abordados mais adiante, contudo, como se pode antever do texto constitucional, a Defensoria Pública foi instituída visando

atender àquele que demonstrar “insuficiência de recursos”, expressão cujo sentido é plurívoco.

Além disso, a Emenda Constitucional 80 também desmembrou a sessão que tratava da Defensoria Pública juntamente com a Advocacia, reservando-lhe sessão própria. A Proposta de Emenda à Constituição 247/2014 apresentou, na justificativa, a razão da mudança:

Como se sabe, o capítulo que trata das “Funções Essenciais à Justiça” (Cap. IV do Título III) se divide em três sessões: “Do Ministério Público”, “Da Advocacia Pública” e “Da Advocacia e da Defensoria Pública”. Portanto, assim como a Advocacia Pública constitui uma sessão própria, com suas normas e estatuto jurídicos próprios, o mesmo ocorre com a Defensoria Pública. A alteração proposta traz sistematização mais adequada à realizada jurídica das distintas e complementares funções essenciais à justiça.

Infere-se da alteração do texto constitucional que a Advocacia, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública e Ministério Público, a despeito de todos constituírem funções essenciais à Justiça, têm regramento, sistematização e funções próprias, levando-se a termo, pela literalidade da norma, a simples – mas não desimportante – a interpretação de que função da Defensoria Pública está restrita à advocacia social para aqueles sem recursos para contratar um profissional credenciado nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, assumindo verdadeiro papel democratizador da assistência jurídica aos que se encontrem em situação de vulnerabilidade.

Os fundamentos constitucionais de dignidade e cidadania que norteiam a República Federativa do Brasil, diante dos objetivos estabelecidos - construir uma sociedade livre, justa e solidária e reduzir as desigualdades sociais - e diante da garantia constitucional dos necessitados de ter assistência jurídica gratuita, exsurge a Defensoria Pública. Esses fundamentos e objetivos não são mero programa, mas normas a serem concretizadas e encontram na Defensoria Pública, dadas espaço para que sejam levados a efeito. Neste sentido, relevante o magistério de José Afonso da Silva (DA SILVA, 2000, p. 123-124):

A configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do status quo e aí se entremostra a extrema importância do art. 1º da Constituição de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de direito, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando. (...)É um tipo de Estado que tende a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo, superando o Estado capitalista para configurar um Estado promotor de justiça social que o personalismo e monopólio

político das democracias populares sob o influxo do socialismo real não foram capazes de produzir.”

Estando a função da Defensoria Pública ontologicamente ligada aos fundamentos e objetivos da República, aflora a condição de agente político do Defensor Público, diferindo-se do atuar do advogado como profissional liberal e abrindo-lhe margem para agir em prol da realização de tais fundamentos e objetivos.

4 PREVISÃO LEGAL DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA EM MATÉRIA COLETIVA

Vários são os diplomas que preveem a atuação da Defensoria Pública para atuar em âmbito coletivo. Dentre eles está a Constituição Federal, além de outros textos infraconstitucionais integrantes do sistema de tutela dos direitos coletivos.

4.1 Atribuição da Defensoria Pública no âmbito infraconstitucional

Ainda antes da alteração constitucional operada pela Emenda Constitucional 80/2014, a Lei Complementar 80, no art. 4º, modificado pela Lei Complementar 132/2009, fixou a atribuição da Defensoria Pública para promover a ação civil pública “VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes”.

Nada obstante o prescrito pela normativa especial que organiza a instituição, a Lei 7.347/85 já havia trazido semelhante conteúdo, apesar de fazê-lo de maneira mais abrangente, já que inseriu a Defensoria Pública no rol dos legitimados para propor a ação principal e a ação cautelar em matéria coletiva *lato sensu* de forma genérica.

RODRIGUES (2011, p. 396) destaca que antes da Lei 11.448 de 2007, a legitimidade se baseava em diplomas legais como o Código de Defesa do Consumidor (art. 82, III), na Lei Complementar 80/94 e na jurisprudência, consoante informativo 295 do Superior Tribunal de Justiça, datado de 8 de setembro de 2006:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA. INTERESSE. CONSUMIDORES. A Turma, por maioria, entendeu que a defensoria pública tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa do interesse de consumidores. Na espécie, o Nudecon, órgão vinculado à defensoria pública do Estado do Rio de Janeiro, por ser órgão especializado que compõe a administração

pública direta do Estado, perfaz a condição expressa no art. 82, III, do CDC. Precedente citado: REsp 181.580-SP, DJ 22/3/2004. REsp 555.111-RJ (3ª Turma), Rel. Min. Castro Filho, julgado em 5/9/2006 (Informativo 295).

Logo após a promulgação da referida Lei manifestou-se o Superior Tribunal pelo reforço da legitimidade conferida, consoante julgado a seguir:

(...) 2. Este Superior Tribunal de Justiça vem-se posicionando no sentido de que, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85 (com a redação dada pela Lei nº 11.448/07), a Defensoria Pública tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar em ações civis coletivas que buscam auferir responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. (...) (REsp 912849/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 28/04/2008)

A inserção da Defensoria Pública no rol legal de legitimados para propor ações coletivas é expressão do pluralismo, da vedação à discriminação e da liberdade de pensamento, somados ao princípio da autonomia das Instituições Democráticas e das Associações. Os entes legitimados atuam disjuntivamente e em sua frente de atuação, mas, de toda sorte, a finalidade dos múltiplos agentes para o atuar coletivo é equilibrar as tensões múltiplas e conciliar os antagonismos, numa dispersão de poder, uma *poliarquia*.

4.2 Os chamados direitos coletivos

O Código de Defesa do Consumidor define, no art. 81, que interesses ou direitos difusos são aqueles de natureza indivisível e que têm como titulares pessoas indeterminadas, ligadas por uma circunstância de fato, ou seja, sem a existência de uma relação jurídica base. Daí se afirmar a incapacidade de se determinarem seus titulares. Eis o teor do mencionado dispositivo:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Ada Pellegrini Grinover explicita as características que os distinguem:

(...) indeterminados pela titularidade, indivisíveis com relação ao objeto, colocados no meio do caminho entre os interesses públicos e os privados, próprios de uma sociedade de massa e resultado de conflitos de massa, carregados de relevância política e capazes de transformar conceitos jurídicos estratificados, como a responsabilidade civil pelos danos causados no lugar da responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos, como a legitimação, a coisa julgada, os poderes e a responsabilidade do juiz e do Ministério Público, o próprio sentido da jurisdição, da ação, do processo”. Anotaa autora a dimensão social dessa sorte de direitos, exatamente o que justifica a sua tutela coletiva e o que agrega importância ao seu estudo, porque eles se refletem em todos aqueles que integram uma “comunidade compartilhando de suas necessidades e seus anseios.

Relativamente aos direitos coletivos, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu a necessidade de existência de uma relação jurídica entre os titulares, antecedente à lesão ou à ameaça do direito. Os titulares são pessoas integrantes de determinada categoria ou classe, portanto determináveis ou determinadas (RODRIGUES, 2011).

Por fim, os direitos individuais homogêneos são definidos como os de origem comum, mas pertencentes a cada um dos indivíduos isoladamente. Os direitos de cada um dos titulares derivam de uma mesma situação, contudo podem repercutir de maneira diferente quanto a cada envolvido, de forma que não há, necessariamente, a mesma identidade fática ou temporal.

5 A DISCUSSÃO JUDICIAL SOBRE A LEGITIMIDADE

A alteração operada no art. 5º da Lei 7.347/85 pela Lei 11.448/07 levou a Associação Nacional do Ministério Público (CONAMP) a propor, em 16.8.2007, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) a fim de que o Supremo Tribunal Federal se pronunciasse acerca da pertinência constitucional do dispositivo.

A inicial¹ foi instruída com parecer do Procurador Geral da República pela inconstitucionalidade da norma.

A ação recebeu o número ADI 3.943 e tomou por base os fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos.

¹ Petição inicial disponível em http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/536_ADI3943.pdf. Acesso em: 10.6.2014.

Ao retratar a norma objeto da ADI, a CONAMP aduziu que a legitimidade conferida à Defensoria Pública impede o Ministério Público de exercer plenamente suas atividades, pois a titularidade da ação civil pública pertence ao *Parquet*.

A inconstitucionalidade material da norma decorre, segundo os argumentos do postulante, do fato de os necessitados deverem comprovar individualmente a carência financeira, o que geraria uma exigência de identificação, individualização das pessoas atendidas a fim de que se demonstre a insuficiência de recursos no caso concreto.

Dessarte, tratando-se de direitos coletivos, individuais homogêneos ou difusos, não se poderia precisar os destinatários da tutela e faleceria atribuição à Defensoria Pública para agir.

A ADI pugna pelo reconhecimento da absoluta impossibilidade de a Defensoria agir nos casos que envolvam direitos difusos, dada a indivisibilidade deles e impossibilidade de identificação dos titulares específicos.

Ao apresentar os fundamentos acima descritos, a Associação requereu a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo ou interpretação conforme a Constituição, para que, no primeiro caso, os Defensores Públicos não possam atuar coletivamente e, no segundo, possam ajuizar somente ações civis públicas que versem sobre direitos individuais homogêneos e coletivos, excluindo-os da defesa dos interesses difusos.

Não foi deferida qualquer medida cautelar suspendendo os efeitos da norma objeto da ação, tendo-se habilitado, no decorrer do processo, diversas personalidades de relevo como *amici curiae*. Dada a pendência de decisão pelo Corte Suprema, os demais tribunais, inclusive o Superior Tribunal de Justiça, sem um posicionamento definido, mostrando-se o tema ainda polêmico.

A divergência de opiniões sobre o tema converge em diferentes julgamentos – até mesmo dentro de um mesmo tribunal, como ocorreu no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NULIDADE DA SENTENÇA. LITISPENDÊNCIA. AFASTAMENTO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA. ACOLHIMENTO. DEFESA DE DIREITOS DE PESSOAS NÃO IDENTIFICÁVEIS E QUE NÃO PODEM SER, DESDE LOGO, ENQUADRADAS NA CLASSIFICAÇÃO DE ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PRESENTE FEITO

DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. PRELIMINAR REJEITADA, APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70035102607, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 09/11/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO INESPECÍFICO. FRALDAS DESCARTÁVEIS. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. BLOQUEIO DE VALORES. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. 1. A conjunção da Constituição Federal com as leis nº 7.347/85 (art. 5º, II, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.448/07), Lei Orgânica da Defensoria Pública (artigos 1º, 3º e 4º, com a redação que lhe deu a LC nº 132/09) não deixa dúvidas acerca da legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública não apenas na defesa dos necessitados, em atenção às suas finalidades institucionais, mas também na tutela de todo e qualquer direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, na forma da lei. É manifesta a legitimidade da Defensoria Pública para as ações coletivas que visem garantir, modo integral e universal, a tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e garantir, acima de tudo, o postulado da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito. (...) (Agravo de Instrumento Nº 70042220483, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 20/07/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO COLETIVA. AUMENTO DAS MENSALIDADES EM RAZÃO DA FAIXA ETÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. O inciso VII no artigo 4º da Lei Complementar n.º 80/94 não restringe o ajuizamento de ação civil pública pela Defensoria Pública apenas àqueles casos em que os direitos tutelados sejam de indivíduos economicamente hipossuficientes, sendo necessário tão somente que estes possam ser beneficiados pelo resultado da demanda. No caso em tela, a extensão da eventual procedência da presente ação coletiva a grupo de pessoas necessitadas é incontestável. (...) (Agravo de Instrumento Nº 70041564717, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 18/05/2011)

Em dissonância com decisão proferida logo após a a publicação da Lei 11.448, o Superior Tribunal de Justiça deliberou, no Recurso Especial 1.192.577, em 15.5.2014, conforme publicado no Informativo 541 do Tribunal da Cidadania:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA EM AÇÕES COLETIVAS EM SENTIDO ESTRITO. A Defensoria Pública não possui legitimidade extraordinária para ajuizar ação coletiva em favor de

consumidores de determinado plano de saúde particular que, em razão da mudança de faixa etária, teriam sofrido reajustes abusivos em seus contratos. A Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da CF, “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”. Assim, a Defensoria Pública é vertida na prestação de assistência jurídica ao necessitado que comprovar “insuficiência de recursos” (CF, art. 5º, LXXIV), isto é, aquele que, sem prejuízo da sua subsistência, não possuir meios de arcar com as despesas atinentes aos serviços jurídicos de que precisa – contratação de advogado e despesas processuais. Verifica-se que o legislador infraconstitucional, por meio da LC 80/1994 – responsável por organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescrever normas gerais para sua organização nos Estados – também vincula a atuação da instituição em comento à defesa em prol dos necessitados. Portanto, diante das funções institucionais da Defensoria Pública, há, sob o aspecto subjetivo, limitador constitucional ao exercício de sua finalidade específica, devendo todos os demais normativos serem interpretados à luz desse parâmetro, inclusive no tocante aos processos coletivos, restringindo, assim, a legitimidade ativa dessa instituição para atender efetivamente as suas funções institucionais conferidas pela CF. Diante disso, conforme entendimento doutrinário, a Defensoria Pública tem pertinência subjetiva para ajuizar ações coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sendo que, no tocante aos difusos, sua legitimidade será ampla, bastando, para tanto, que beneficie grupo de pessoas necessitadas, haja vista que o direito tutelado é pertencente a pessoas indeterminadas, e, mesmo que indiretamente venham a ser alcançadas pessoas que tenham “suficiência” de recursos, isso, por si só, não irá elidir essa legitimação. No entanto, em se tratando de interesses coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, diante de grupos determinados de lesados, a legitimação deverá ser restrita às pessoas notadamente necessitadas. Posto isso, deve-se considerar que, ao optar por contratar plano particular de saúde, parece intuitivo que não se está diante de consumidor que possa ser considerado necessitado, a ponto de ser patrocinado, de forma coletiva, pela Defensoria Pública. Ao revés, trata-se de grupo que, ao demonstrar capacidade para arcar com assistência de saúde privada, acabou como em condições de arcar com as despesas inerentes aos serviços jurídicos de que necessita, sem prejuízo de sua subsistência, não havendo falar em necessitado. Assim, o grupo em questão não é apto a conferir legitimidade ativa adequada à Defensoria Pública, para fins de ajuizamento de ação civil. Precedente citado do STF: ADI 558-MC, Tribunal Pleno, DJ 26/3/1993. REsp 1.192.577-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/5/2014.

O Brasil estabeleceu, diferentemente do esquema previsto para a *class action* americana, escolher, por meio do legislador, os legitimados para a propositura da ação civil públicas. Na opção legislativa todos os legitimados são entes coletivos, afastando-se a possibilidade de um indivíduo utilizar essa forma de demanda.

A despeito do rol de legitimados previsto em lei, a representação pode ser analisada judicialmente, cabendo ao magistrado verificar a pertinência do tema quanto à atuação do proponente da ação. (FORNACIARI, 2010)

Dessa forma, o controle da legitimidade não pode ser feito simplesmente no plano abstrato, observando-se apenas a categoria de direito posto apreciação judicial.

6 O CONCEITO DE HIPOSSUFICIENTE AMBIENTAL

O que vem, nessa esteira a ser o necessitado no sentido (socio)ambiental? Qual conceito pode ser conferido a essa gama de pessoas? Necessário, para enfrentá-lo, que se discorra sobre a titularidade dos bens ambientais.

CAPPELLETTI (1977), sobre os direitos difusos, questiona-se sobre a titularidade do ar:

Nossa época, já tivemos oportunidade de ver, traz prepotentemente ao palco novos interesses “difusos”, novos direitos e deveres que, sem serem públicos no senso tradicional da palavra, são, no entanto, coletivos: desses ninguém é titular, ao mesmo tempo que todos os membros de um dado grupo, classe, ou categoria, deles são titulares. A quem pertence o ar que respiro?

Essencialmente difuso, o direito ao meio ambiente equilibrado não pode ter titulares específicos determinados, sendo beneficiária toda a coletividade. Pode-se cogitar a determinabilidade de certas comunidades quando se tratar de rede de esgoto de bairro específico ou cidade ou ainda no caso de saneamento básico, contudo haverá situações em que certamente se imiscuirão interesses de pessoas com e sem condições econômicas de pagar por assistência jurídica.

Cita-se o exemplo do município de Manacapuru², localizado a aproximadamente 80 quilômetros da capital do Amazonas, Manaus. Apenas 3% (três por cento) da cidade é coberta por rede de esgoto, o que ocasiona, além de danos ao meio ambiente, problemas à saúde da população. Pelo entendimento exposto na inicial da ADI 3.943, não caberia à Defensoria Pública agir, pois, tratando-se de direitos difusos, não se poderia determinar, individualmente, quem seriam os economicamente necessitados. Na totalidade dos envolvidos, no entanto, é certa a presença de pessoas com baixa renda.

O necessitado ambiental, assim, perpassa a mera caracterização econômica, cabendo-se utilizar o termo vulnerabilidade a fim de perquirir a legitimidade da Defensoria Pública.

A sujeição dos indivíduos e grupos sociais aos efeitos negativos da degradação ambiental, como não deixam negar os fatos, agrava ainda mais a vulnerabilidade, submetendo-os a um quadro de ainda maior indignidade, o que leva ao enquadramento na situação jurídica de necessitados ambientais ou mesmo refugiados ambientais.

²Prefeitura de Manacapuru. Plano de Saúde Municipal. Quadriênio 2014-2017.

O conceito de refugiados ambientais advem exatamente da constatação da vulnerabilidade, consoante se pode notar do texto extraído da Revista Direito Internacional e Cidadania³:

A Conferência da ONU, em Estocolmo (1972) produziu a Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano e criou o Programa das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (PNUMA), com o objetivo de monitorar o avanço dos problemas ambientais do mundo. No documento que aprovou a criação do PNUMA, foi introduzida a expressão Environmental Refugees Refugiados ambientais, que se caracterizou-se como pessoas que foram obrigadas a abandonar temporária ou definitivamente a zona onde tradicionalmente vivem, devido ao visível declínio do ambiente (por razões naturais ou humanas) perturbando a sua existência e/ou a qualidade da mesma de tal maneira que a subsistência desses indivíduos torna-se perigosa.

Na realidade, a expressão passou a ser difundida perante os estudiosos dos problemas ambientais, a partir de 1985, com a publicação dos estudos de Essan El-Hinnawi, denominado *Environmental Refugees*, que considera como refugiados ambientais todas as pessoas que fugiram de seus habitat natural, de forma temporal ou permanente, devido a uma brusca mudança ambiental, seja por causas naturais ou provocadas pela atividade humana (tais como acidentes industriais, grandes projetos econômicos de desenvolvimento, mal processamento de depósitos de resíduos tóxicos); os quais tornaram suas vidas insustentáveis e ameaçadas no seu local de origem, se viram obrigados a emigrar.

Portanto, todas as pessoas que se encontram forçados a abandonar (transitória ou definitiva) seus territórios, devido a motivos gerados por fatores ambientais anômalos, podem ser denominadas refugiados ambientais.

Por fim, deve-se registrar a necessidade de distinguir entre refugiados ambientais e flagelados ambientais. Os primeiros, conforme se procurou evidenciar são todas as pessoas que se encontram forçadas a abandonar (transitória ou definitiva) seus territórios, devido a motivos gerados por fatores ambientais anômalos, com dimensões mundiais e transfronteiriços. O segundo, isto é, flagelados ambientais são as vítimas momentâneas de acontecimentos naturais, tais como enchentes, secas, deslizamentos de encostas, etc; e que têm proporções locais ou regionalizadas. Passando o evento que causou o deslocamento local dessas pessoas, elas geralmente retornam aos seus antigos lares.

De acordo com o entendimento de GRINOVER (2011), “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”.

De forma ainda mais minuciosa, o magistério da mesma autora:

No que respeita à assistência judiciária, seu conceito também se renovou, tomando uma dimensão muito mais ampla. (...) Mas, além disso, também se dilatou o sentido do termo de necessitados. Aos necessitados tradicionais, que eram – e ainda são – os carentes de recursos econômicos, acrescentaram-se os carentes de recursos jurídicos. E assim a assistência judiciária aos economicamente fracos foi estendida aos hipossuficientes jurídicos. O primeiro passo nesse sentido foi dado

³<http://www.reid.org.br/?CONT=00000177>, acessado em 17 de agosto de 2015.

para a esfera penal, quando se tratasse de acusado revel, independentemente de sua capacidade econômica. Mais recentemente, porém, fala-se em uma nova categoria de hipossuficientes, surgida em razão da própria estruturação da sociedade de massa: são os carentes organizacionais, a que se refere Mauro Cappelletti. São carentes organizacionais as pessoas que apresentam uma particular vulnerabilidade em face das relações sociojurídicas existentes na sociedade contemporânea (...) Todos aqueles, enfim, que no intenso quadro de complexas interações sociais hoje reinante, são isoladamente frágeis perante adversários poderosos do ponto de vista econômico, social, cultural ou organizativo, merecendo, por isso mesmo, amior atenção com relação a seus acesso à ordem jurídica justa e à participação por intermédio do processo.

Os direitos difusos, em matéria ambiental, apresentam verdadeira metonímia entre as situações que envolvam pessoas hipossuficientes e aquelas que não o sejam, pois não há forma de apartar o conceito de vulnerabilidade ao tratar do equilíbrio do meio ambiente.

No caso concreto poderá haver a análise da legitimidade do Ministério Público e da Defensoria Pública⁴, de forma a verificar a representatividade do demandante:

É certo que, por vezes, o Ministério Público e a Defensoria Pública estarão em pólos antagônicos nas relações socioambientais, como, por exemplo, em ação civil pública promovida pelo Parquet para retirar grupos de famílias carentes que ocupam área de preservação permanente. No entanto, quando não houver tal colisão de interesses, e muitas vezes os interesses serão convergentes, como na hipótese da inexistência de rede de tratamento de esgoto em determinada localidade (o que necessariamente produzirá degradação ambiental e violação a direitos socioambientais da população carente), não há razão para não ser reconhecida a legitimidade concorrente, disjuntiva e autônoma entre o Ministério Público e a Defensoria Pública (além, é claro, dos demais entes legitimados no art. 5º da LACP) para tutelarem tais direitos. Ambas as instituições têm o papel constitucional de defender o direito fundamental ao ambiente, devendo, inclusive, quando possível, unir forças numa atuação conjunta, potencializando a sua efetividade. Ao invés de se restringir, deve-se ampliar e fortalecer a atuação coletiva tanto da sociedade civil organizada e dos cidadãos quanto dos demais entes públicos legitimados a tutelar o ambiente, como é o caso da Defensoria Pública. O Ministério Público continuará com o seu lugar de destaque na tutela do ambiente, apenas tal lugar de poder, pela importância social que representa, deve ser democratizado ao máximo. Não à toa, o Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos prevê, inclusive, a legitimidade do indivíduo (qualquer pessoa física) para a propositura da ação civil pública no seu art. 20, I, nos moldes da *class action* norte-americana. Tal entendimento está alinhado ao “espírito democrático-participativo” que deve nortear o nosso sistema processual coletivo, já que, como estabelece a própria norma do caput do art. 225 da nossa Lei Fundamental, impõe-se à coletividade e ao Poder Público (incluída aí a Defensoria Pública) o dever de defender e proteger o ambiente para as presentes e futuras gerações.

⁴O excerto faz parte de proposta de tese institucional formulada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Disponível em: www.defensoria.sp.gov.br/2Fdpesp%2FRepositorio%2F20%2FDocumentos%2FTODAS%2520AS%252%2F4_IIEncontro.doc&ei=9F2zU8PIHqeosQTHjIGwCg&usg=AFQjCNHapAlugABWssQYy4nksL8KeHkH_g&sig2=o6tzNEtNxE3MyIw-eiSSQ. Acesso em: 10.6.2014

7 PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.943

A substancial alteração do parâmetro constitucional invocado, levado a cabo pela Emenda Constitucional 80/2014, poderá levar ao reconhecimento da prejudicialidade da Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Esse foi o entendimento adotado na ADI 514⁵:

Ação Direta – Bloco de Constitucionalidade – Parâmetro de Confronto – Alteração Substancial Superveniente – Impugnação Genérica – Inadmissibilidade – ADI 514/PI EMENTA: FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA. REVOGAÇÃO TÁCITA DE UMA DAS NORMAS LEGAIS IMPUGNADAS E MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DO PARÂMETRO DE CONTROLE INVOCADO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS DIPLOMAS LEGISLATIVOS QUESTIONADOS. HIPÓTESES DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO DIRETA, QUANDO SUPERVENIENTES AO SEU AJUIZAMENTO.(...)A superveniente alteração/supressão das normas, valores e princípios que se subsumem à noção conceitual de bloco de constitucionalidade, por importar em descaracterização do parâmetro constitucional de confronto, faz instaurar, em sede de controle abstrato, situação configuradora de prejudicialidade da ação direta, legitimando, desse modo – ainda que mediante decisão monocrática do Relator da causa (RTJ 139/67) -, a extinção anômala do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. Doutrina. Precedentes.

O dispositivo constitucional passou a prever expressamente a possibilidade de ampla atuação coletiva da Defensoria Pública, de forma a concretizar a assistência jurídica integral aos necessitados, não mais existindo margem para alegação de divergência entre a norma-objeto e a norma-parâmetro da ação impugnatória de constitucionalidade.

É de se notar que também as Emendas Constitucionais podem ser objeto de ADI (NOVELINO, 2012), contudo os argumentos deverão ser objeto de nova demanda, mas não a que está em curso, a qual, se adotado o entendimento acima exposto, será extinta sem resolução de mérito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁵ Texto disponível em: <http://jurisprudenciaemrevista.wordpress.com/2008/04/15/acao-direta-bloco-de-constitucionalidade-parametro-de-confronto-alteracao-substancial-superveniente-impugnacao-generica-%E2%80%93-inadmissibilidade-transcricoes-adi-514pi/> Acesso em: 1.6.2014

A Defensoria Pública, diante de sua específica missão constitucional, máxime após a EC 80-2014, não está alijada da atuação coletiva ainda quando se trate de direitos difusos.

O conceito de necessitado ambiental não guarda correspondência com a questão patrimonial, de sorte que nem sempre o necessitado ambiental é também o necessitado econômico.

A atuação da Defensoria Pública não esvazia a do Ministério Público, mas constitui ampliação da democracia participativa no Estado brasileiro.

A consolidação da legitimidade da Defensoria para atuar em defesa dos direitos difusos abrirá portas para a população carente.

Além disso, com o advento da Emenda Constitucional 80, não deverá subsistir a ADI proposta pelo CONAMP, estando em vias, segundo julgados anteriores do Supremo Tribunal Federal, de ser extinta.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 569.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF, 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm.

BRASIL, Constituição da República Federativa do. Brasília, DF, 1988.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição 247 de 2013. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B62120D94003B0453E6255915C7F9E3B.proposicoesWeb2?codteor=1064561&filename=PEC+247/2013. Acesso em 25 de junho de 2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. “Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil”. In: *Revista de Processo*, Ano II, N. 5, Jan/Mar, 1977, pp. 128-159.

Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Proposta de tese institucional para o III Encontro. www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/20/.../4_IIEncontro.doc

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual*. Volume 4 (Processo Coletivo). Salvador: Editora Juspodivm, 2007.

FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. Tese de doutorado. 2010. Disponível em http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24092010-133201/publico/Representatividade_Adequada_nos_Processos_Coletivos.pdf Acesso em

28.6.2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. In Revista Jurídica, n. 347, Nota Dez: Porto Alegre, setembro de 2006, p. 20.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Consulta formulada pela Associação Nacional de Defensores Públicos. Disponível em: http://www.cursomarcato.com.br/admin/mod_ac/exclusivo/528/53/33/acao_civil_publica.doc Acesso em 6.6.2014.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 6 ed. Rio de Janeiro: Método, 2012.

RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. Manual do Defensor Público. Teoria e Prática. Salvador: JusPodvm, 2013.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Didier, Fred (Coord). Ações Constitucionais. 5 ed. Salvador: JusPodvm, 2011.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19º ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; Almeida, Flávio Renato Correia de; Talamini, Eduardo. Curso Avançado de Processo civil: teoria geral do processo e processo do conhecimento. v. 1, 8 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 68.