

Núcleo de Ações Institucionais e Estratégicas



Defensoria Pública
de Mato Grosso do Sul

Comunicado

BOLETIM INFORMATIVO PERIÓDICO n.º 1 (OUTUBRO DE 2014)

ÍNDICE

- Editorial.....1
- Notícias do NAE.....1
- Tema do mês: Ação Civil Pública – ACP
 - nota introdutória.....2
 - legislação sobre ACP.....3
 - jurisprudência: ACP x políticas públicas.....4
 - preparativos para a propositura da ACP.....6
- Julgados e peças compartilhados a pedido.....7
 - contagem de juros em Ação Monitória.....8
 - perícia em medidor de energia elétrica.....8
- Anexos:
 - I - Petição inicial (ACP) Sidrolândia
 - II – Acórdão (STJ): juros em Ação Monitória
 - III – Contraminuta em AgInst em REsp
 - IV – Razões de Apelação em matéria de energia
 - V – Acórdão (TJMS): perícia em caso de energia

NOTÍCIAS DO NAE

• **Atualização de endereço**

O art. 4.º da Resolução DPGE n.º 076/2014 (D.O.E. n.º 8.746, de 29 de agosto de 2014, pág. 39/40) determina que a sede do NAE deva funcionar nas instalações da Escola Superior da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul. Por essa razão a partir hoje, 2 de outubro de 2014, o endereço do NAE passará a ser o seguinte:

Núcleo de Ações Institucionais e Estratégicas – NAE
Rua Raul Pires Barbosa n.º 1.519 – Edifício da ESDP
Bairro Chácara Cachoeira
CEP 79040-150 – Campo Grande (MS)

Criou-se ainda o e-mail nae@defensoria.ms.gov.br, endereço eletrônico oficial do NAE.

EDITORIAL

A Administração Superior da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul, tendo por objetivo o crescimento e o fortalecimento institucionais, houve por bem criar o Núcleo de Ações Institucionais e Estratégicas – NAE.

A Resolução DPGE n.º 076, de 28 de agosto de 2014, que o instituiu e regulamentou, foi publicada no D.O.E. n.º 8.746, de 29 de agosto de 2014, pág. 39/40.

Uma das atribuições do NAE é *compilar informações técnico-jurídicas, sem caráter vinculativo, promovendo seu encaminhamento aos defensores públicos da área, mediante informativo periódico, no qual constará doutrina, jurisprudência, legislação e demais dados relacionados à matéria* (art. 5.º, inciso III, da referida Resolução).

Por essa razão nasce – de forma ainda inteiramente artesanal – o presente Boletim Informativo, que se pretende fazer circular no início de cada mês mediante envio para o e-mail funcional de todos os membros da Instituição.

Procurar-se-á organizá-lo de modo a otimizar sua leitura. Caso o assunto de algum tópico não diga respeito a sua área de atuação ou de interesse, siga para o próximo.

Opta-se por enviá-lo a todos por que pode ocorrer de alguém, embora lotado em determinada área, ser chamado a substituir em área diversa ou mesmo porque deseja ficar atualizado em relação a outros temas, o que se mostra salutar diante das possibilidades de remoção e promoção.

Nesta primeira edição o tema do mês é Ação Civil Pública. Por óbvio é impossível esgotar um assunto dessa envergadura tão somente em algumas páginas. Edições futuras precisarão retomar e aprofundar o assunto. Espera-se, todavia, que o presente Boletim Informativo por ora sirva ao menos para incentivar os colegas quanto ao estudo e prática do tema.

Boa leitura!

Fábio Rogério Rombi da Silva
Defensor Público Estadual – Coordenador do NAE

• **Transtorno do Espectro Autista**

O NAE instaurou em face do Município de Campo Grande (MS) o Procedimento para Apuração Preliminar – PAP n.º 001/2014, cujo extrato da respectiva Portaria foi publicado no D.O.E. n.º 8.751, de 5 de setembro de 2014, página 49.

Seu objeto é apurar o atendimento dispensado na rede pública municipal de Campo Grande às pessoas diagnosticadas com transtorno do espectro autista e a efetivação da Lei Municipal n.º 5.287, de 8 de janeiro de 2014, inclusive quanto à qualificação dos servidores municipais das áreas de saúde e de educação para identificar os sinais de autismo, bem como para prestar o respectivo atendimento multidisciplinar que se faça necessário.

A instauração se deu no mesmo dia em que a ESDP – Escola Superior da Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul realizou mais uma edição dos *diálogos interdisciplinares*, evento acadêmico que naquela oportunidade teve como tema o Transtorno do Espectro Autista e lotou o auditório.

Os autos estão no segundo volume e conta atualmente com 294 folhas. Já foram ouvidas diversas pessoas em termos de declarações e outras estão agendadas. Vários documentos foram juntados e aguarda-se o envio de outros requisitos.

Fora tudo isso, dia 24 de setembro de 2014 também foi realizada uma Audiência Pública, cujo extrato das conclusões a que se chegou foi publicado no D.O.E. n.º 8.767, de 29 de setembro de 2014, página 45. Sua realização foi um marco em nossa história institucional e abre o convite para que passemos a dialogar mais com a sociedade.

• **Na DPE quem ajuíza Ação Civil Pública?**

A Resolução DPGE n.º 077 (publicada no D.O.E. n.º 8.746, de 29 de agosto de 2014, pág.40/42) disciplina a atuação dos(as) Defensores(as) Públicos(as) na propositura de Ação Civil Pública.

No seu texto consta a seguinte previsão:

Núcleo de Ações Institucionais e Estratégicas



Defensoria Pública
de Mato Grosso do Sul



Comunicado

BOLETIM INFORMATIVO PERIÓDICO n.º 1 (OUTUBRO DE 2014)

“**Art. 3.º** São legitimados para instaurar Procedimento para Apuração Preliminar (PAP) e para propor ação civil pública em nome da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul:

I – o Núcleo de Ações Institucionais e Estratégicas (NAE);

II - os Núcleos Especializados Regionais, por meio de seu órgão de atuação com atribuição específica;

III - o órgão da Defensoria Pública residual em atuação na Vara Especializada de Direitos Difusos e Coletivos, onde houver;

IV - o órgão da Defensoria Pública em atuação nas varas de competência para julgar os feitos cíveis da área da Infância e Juventude, quando a proteção e a defesa do direito transindividual forem de interesse da criança e do adolescente;

V - a 2ª Defensoria Pública da comarca ou, quando for o caso, a 2ª Defensoria Pública Cível da comarca onde houver Varas Cíveis com competência cumulativa ou mista para julgar ações cíveis;

VI - o órgão da Defensoria Pública em atuação em comarca de Vara Única;

VII - os órgãos de 1ª e 2ª Instâncias especialmente designados pelo Defensor Público-Geral do Estado”.

Conclui-se, pois, que o NAE é apenas um dos legitimados, **NÃO** afastando a atribuição dos demais membros da Instituição abrangidos no rol acima citado.

Aliás, o acionamento do NAE se dá somente quando durante a análise do caso que chegou ao conhecimento do(a) Defensor(a) Público(a) ele(ela) entenda que o objeto versa sobre questão de alta relevância ou complexidade, de interesse institucional e de interesse estratégico.

Se isso ocorrer o membro da Instituição deve informar o fato ao Coordenador do NAE mediante relatório sucinto, com documentos se possível, para que seja avaliada a viabilidade dos trabalhos do Núcleo em questão, bem como se a condução do caso ocorrerá de forma conjunta ou não com o(a) Defensor(a) Público(a) natural, tudo conforme dispõe, por sua vez, a Resolução DPGE n.º 076, de 28 de agosto de 2014, publicada no D.O.E. n.º 8.746, de 29 de agosto de 2014, pág. 39/40. Confira-se:

“**Art. 5.º.** (...)

[...]

§ 1.º Ao tomar conhecimento de questões de alta relevância ou complexidade, de interesse institucional e de interesse estratégico que sejam prejudiciais aos interesses dos necessitados, seja de forma individual ou coletiva, o defensor público informará o Coordenador do Núcleo de Ações Institucionais e Estratégicas (NAE) através de relatório sucinto com documentos, se possível, para avaliar a viabilidade dos trabalhos do Núcleo no caso em questão.

§ 2º Na eventualidade da questão apresentada pelo defensor público ser identificada como de alta relevância, complexidade, de interesse institucional ou de interesse estratégico, os membros do Núcleo de Ações Institucionais e estratégicas (NAE) decidirão se a condução da questão ocorrerá de forma conjunta ou não com o defensor público natural”.

Insta lembrar que caso seja identificado que o objeto tem repercussão institucional, a legitimidade nesse caso tem regimento próprio trazido pela Resolução DPGE n.º 077, de 28 de agosto de 2014, publicada no D.O.E. n.º 8.746, de 29 de agosto de 2014, pág.40/42:

“**Art. 3.º** (...)

[...]

§ 4º A atribuição para propor ação civil pública cujo objeto tenha repercussão institucional é exclusiva do Defensor Público-Geral do Estado ou de membro por ele designado, cabendo a este promover seu andamento e acompanhá-la”.

Em resumo: qualquer um dos legitimados no rol do art. 3.º da Resolução DPGE n.º 077, de 28 de agosto de 2014 (D.O.E. n.º 8.746, de 29 de agosto de 2014, pág.40/42) pode instaurar o Procedimento para Apuração Preliminar – PAP e posteriormente ajuizar Ação Civil Pública. A atuação do NAE se dará apenas nas hipóteses dos §§ 1.º e 2.º do art. 5.º da Resolução DPGE n.º 076, de 28 de agosto de 2014 (D.O.E. n.º 8.746, de 29 de agosto de 2014, pág. 39/40), podendo isso se dar de forma isolada ou em conjunto com o(a) Defensor(a) natural.

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA – ACP

• Nota introdutória

A Ação Civil Pública é poderoso instrumento para que a Defensoria Pública possa cumprir de maneira mais eficiente sua missão constitucional.

A partir da recente Emenda n.º 80/2014 o art. 134 da Constituição Federal passou a ter redação muito mais densa do que a anterior, cujo *caput* agora ficou assim:

“**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” – destaquei.

Foram várias as inovações em relação ao texto anterior. A Defensoria Pública passou a ser considerada permanente, o que consolida no cenário jurídico. A razão de ser da Defensoria Pública – que antecede até mesmo sua atribuição típica de orientação jurídica dos necessitados – está no fato de ser ela verdadeira expressão e instrumento do próprio regime democrático. É que não pode haver democracia real, nem “ordem e progresso”, sem que o Estado garanta um braço verdadeiramente forte para proteger e defender os direitos dos cidadãos mais vulneráveis. Disso tudo decorre a natural vocação da Defensoria Pública como instrumento da promoção dos direitos humanos. E, finalmente, para de fato instrumentalizar a Defensoria Pública para tão grande missão constitucional, o texto rompeu de uma vez por todas com supostos limites de atuação apenas no plano individual, conferindo à Instituição – com todas as letras – legitimação também para a defesa dos direitos coletivos.

E é aqui que vem o desafio para todos nós: transformar a previsão constitucional em um efetivo agir.

Em momentos como esse sempre convém lembrar a advertência do Professor José Afonso da Silva:



BOLETIM INFORMATIVO PERIÓDICO n.º 1 (OUTUBRO DE 2014)

“Quem sabe fica revogada, no Brasil, a persistente frase de Ovídio: *Cura pauperibus clausa est* (O tribunal está fechado para os pobres). Ou as Defensorias Públicas federais e estaduais serão mais uma instituição falha? Cabe aos Defensores Públicos abrir os tribunais aos pobres, é uma missão extraordinariamente grande que, por si, será uma revolução, mas, também, se não cumprida convenientemente, será um aguilhão na honra dos que a receberem e, porventura, não a sustentarem.” (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 222-3).

Novos tempos exigem novas posturas. Novos instrumentos requerem novos conhecimentos. O único pré-requisito para isso é o desejo de aprender e servir sempre.

Pois bem, quanto ao tema é digno de nota o fato de que a Constituição Federal fez referência expressa aos direitos difusos e coletivos no inciso III do art. 129, mas não os definiu. Isso só veio a ser feito na legislação ordinária, mais precisamente na Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa e de Proteção do Consumidor), em cujo art. 81, parágrafo único, que acresceu ainda mais outra categoria – a dos direitos individuais homogêneos –, encontra-se o seguinte:

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”. – destaquei.

“Transindividuais” importa no fato de que a lesão atinge simultaneamente várias pessoas. “Natureza indivisível” significa que não dá para medir em que extensão cada pessoa é efetivamente atingida. “Circunstância de fato” significa que as pessoas foram atingidas tão somente pelo fato de terem sido expostas ao mesmo agente lesivo.

Para fins didáticos pode-se fazer, então, o seguinte quadro:

Direito	Sujeito Ativo	Relação Jurídica	Objeto	Exemplos
Difuso	Indeterminado	circunstâncias de fato	indivisível	Meio ambiente; publicidade
Coletivo	indeterminado (mas é possível determiná-los se for preciso)	- entre si OU - com o sujeito passivo	indivisível	- alunos de uma mesma Escola; - consumidores de um mesmo serviço ou produto;
Individual homogêneo	determinado e plural (assemelha-se ao litisconsórcio)	origem comum	divisível (pode-se medir a lesão que cada um suportou)	Acidente envolvendo um trem.

Vamos a um caso concreto que foi enfrentado mediante o ajuizamento de Ação Civil Pública.

Dia 8 de setembro de 2014 o Defensor Público Estadual Gustavo Henrique Pinheiro Silva, titular da 2.ª Defensoria Pública Cível da Comarca de Sidrolândia ajuizou uma Ação Civil Pública, cujos autos receberam o código 0801315-94.2014.8.12.0045. Uma cópia da referida petição inicial foi compartilhada por ele e está disponibilizada ao final como sendo o **Anexo I**.

Em síntese, o Município de Sidrolândia realizou em 2010 um concurso público para preencher seu quadro de pessoal no magistério, tendo referido certame sido homologado em setembro de 2010 e depois tendo prorrogado seu prazo inicial de validade por mais dois anos, a contar de 12 de setembro de 2012. Às vésperas de vencer a prorrogação nosso colega foi procurado por vários candidatos classificados naquele concurso, mas que ainda não tinham sido chamados para posse, os quais reclamaram que desde 2010 a administração pública municipal vem contratando professores temporários para as vagas existentes.

Os fatos foram confirmados através de documentos que o Defensor Público requisitou do Município, bem como pela oitiva do representante da Associação de Professores da Rede Municipal de Ensino de Sidrolândia.

Em vez de propor diversas ações individuais o colega optou por ajuizar uma Ação Civil Pública expondo que o direito lesado no caso era difuso bifronte (ou biface), pois:

- os candidatos concursados têm o direito de precedência na contratação, em detrimento dos professores não concursados, e;

- ao mesmo passo os alunos têm o direito de ter o ensino prestado pelos melhores professores possíveis (escolhidos com base no mérito aferível por meio de concurso público).

• Legislação sobre ACP

A Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, disciplina a Ação Civil Pública – ACP.

Na sua redação original não constou a Defensoria Pública como um dos legitimados, o que é compreensível mediante uma análise histórica. À época de sua edição poucos Estados contavam com Defensoria Pública organizada. Somente depois da Constituição Federal de 1988 – que, aliás, foi a primeira a tratar sobre Defensoria Pública – é que a Instituição efetivamente começou a se disseminar Brasil afora.

Esse processo foi se consolidando cada vez mais, o que implicou na necessidade da Lei n.º 11.448, de 15 de janeiro de 2007, vir alterar a Lei n.º 7.347/85 para nela incluir a Defensoria Pública como também legitimada à propositura da Ação Civil Pública.

Alguns (poucos) setores do cenário jurídico passaram a questionar a possibilidade da Defensoria Pública atuar em demandas de natureza coletiva, mas essa polêmica perdeu completamente razão de existir com o advento da Emenda n.º 80/2014, que alterou a redação do art. 134 da Constituição Federal para, dentre outras disposições, registrar como todas as letras que também incumbe à Defensoria Pública a defesa dos direitos de ordem coletiva dos necessitados.



BOLETIM INFORMATIVO PERIÓDICO n.º 1 (OUTUBRO DE 2014)

A bem da verdade, desde antes da inserção desse novo comando constitucional as leis organizadoras da Defensoria Pública já traziam seu germe, inclusive servindo de modelo para a redação que acabou vingando na CF.

Basta ver que a Lei Complementar (Federal) n.º 80/94, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar (Federal) n.º 132/09, já dispunha que:

“**Art. 1º** 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, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal”. – *negritei*.

Diga-se o mesmo em relação ao que já se passava no Estado de Mato Grosso do Sul, cujo art. 1.º, *caput*, da Lei Complementar n.º 111/05, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n.º 170/13, tinha esse mesmo texto.

O fato é, portanto, que os instrumentos autorizadores da legitimidade da Defensoria Pública encontram-se hoje perfeitamente consolidados no plano constitucional e nas esferas legislativas federal e estadual.

O que resta é colocá-los em prática, inclusive com os acréscimos de outras Leis que versam diretamente sobre a tutela coletiva ou que tratam de interesses eminentemente coletivos como, por exemplo:

- Lei n.º 7.853/89 (“Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência”): arts. 3.º ao 7.º;
- Lei n.º 8.069/90 (ECA): art. 208 e seguintes;
- Lei n.º 8.078/90 (CDC): art. 81 e seguintes;
- Lei n.º 9.605/98 (Lei do Meio Ambiente);
- Lei n.º 10.257/01 (Estatuto da Cidade);
- Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso): art. 78 e seguintes;
- Lei n.º 11.105/05 (Lei de Biossegurança): art. 20;
- Lei n.º 11.340/06 (Lei Maria da Penha): art. 37;
- Lei n.º 12.288/10 (Estatuto da Igualdade Racial): art. 55.

• **Jurisprudência: ACP x políticas públicas**

No passado vigorou o aforismo de que o Poder Judiciário não podia se imiscuir em políticas públicas, sob pena de configurar invasão de um Poder em outro. Mas após a Constituição Federal de 1988 esse raciocínio não se sustenta mais. Tanto é assim que:

“(…) o posicionamento mais representativo a favor da intervenção do Poder Judiciário no controle de políticas públicas vem do Supremo Tribunal Federal, na ADPF n. 45-9, sendo representado pela decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, que assim se pronunciou:

“É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (...), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais

competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficiência e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. (...)” (GRINOVER, Ada Pellegrini e WATANABE, Kazuo [coord.]. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 15).

Até a velha tese da *reserva do possível*, que ainda o Poder Público teima invocar em suas defesas, não é óbice para a propositura de Ação Civil Pública visando a implantação ou execução de alguma política pública, pois:

“Observe-se, em primeiro lugar, que não será suficiente a alegação, pelo Poder Público, de falta de recursos. Esta deverá ser provada, pela própria Administração, vigorando nesse campo quer a regra da inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor), aplicável por analogia, quer a regra da distribuição dinâmica do ônus da prova, que flexibiliza o art. 333, CPC, para atribuir a carga da prova à parte que estiver mais próxima dos fatos e tiver mais facilidade de prová-los.

Mas não é só: o Judiciário, em face da insuficiência de recursos e de falta de previsão orçamentária, devidamente comprovadas, determinará ao Poder Público que faça constar da próxima proposta orçamentária a verba necessária à implementação da política pública”. (idem, p. 138).

Nesse sentido vem se consolidando importante jurisprudência sobre o uso da Ação Civil Pública, inclusive pela Defensoria pública, tendo por objeto políticas públicas. O número que consta no início de cada julgado abaixo transcrito refere-se ao código de sua localização na revista eletrônica *Magister Net*, repositório autorizado do STF n.º 41/2009 e do STJ n.º 67/2008. Vejamos:

a) **tratamento de saúde:**

“43009876 - PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL DO MUNICÍPIO DE MACEIÓ. AÇÃO COMINATÓRIA. PRELIMINAR DE DENUNCIÇÃO DA LIDE AO ESTADO DE ALAGOAS E À UNIÃO. NÃO ACOLHIDA. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. RESGUARDO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. PREVALÊNCIA DO DIREITO À SAÚDE EM DETRIMENTO ÀS LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS DO PODER PÚBLICO. NÃO INFRIGÊNCIA À SEPARAÇÃO DOS PODERES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNÂNIME. APELO DA DEFENSORIA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. VALOR IRRISÓRIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DEVIDA. CABIMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. UNÂNIME.

1. Apelação do município de Maceió. Preliminar de denúncia da lide. Resta pacificada a tese de que subsiste a responsabilidade solidária entre todos os entes federativos, na



BOLETIM INFORMATIVO PERIÓDICO n.º 1 (OUTUBRO DE 2014)

assistência ao direito fundamental à saúde, permitindo ao indivíduo pleitear em face de qualquer deles. Preliminar rejeitada.

2) Mérito. Os direitos sociais não podem ficar condicionados à boa vontade do administrador, sendo de fundamental importância que o judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originariamente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como obstáculo à concretização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.

3) Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistente óbice jurídico para que o judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. Não havendo, com isso, que se falar em vilipêndio aos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível e da não vinculação das receitas públicas, e sim, em exercício da atribuição conferida pela Constituição Federal à função jurisdicional.

4) Recurso conhecido e não provido. Unanimidade. [...]”. (TJAL; APL 0080907-79.2010.8.02.0001; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. James Magalhães de Medeiros; DJAL 06/08/2014; Pág. 31) – *negritei*.

b) transferência de presos:

“94501820 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. CONTROLE JURISDICCIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA FUNDAMENTAL POR INTERMÉDIO DO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. TRANSFERÊNCIA DE PRESOS. CONDIÇÕES INSALUBRES E DE SUPERLOTAÇÃO NA CARCERAGEM. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DANO MORAL SUBJETIVO E INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE EM DEMANDA COLETIVA. Inexiste cerceamento de defesa simplesmente pela ausência de juntada de contestação aos autos, por indicação errônea pela própria ré da numeração do respectivo processo, quando a parte comparece aos autos, apresenta alegações, que são levadas em conta pelo juiz no momento da decisão final, participa de todos os atos processuais, inclusive produzindo prova, impondo-se, pois, a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, mormente em causas em que se trata de direitos indisponíveis da Fazenda Pública, onde não se operam os efeitos materiais da revelia. **A Defensoria Pública tem legitimidade para propor ações coletivas na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, em conformidade com a função institucional que lhe foi atribuída pela Constituição Federal, como também em decorrência de expressa previsão contida nas Leis de regência** (Lei n 7.347/85, Lei Complementar 80/94 e Lei Complementar n°

65/03). **Resta superado o posicionamento tradicional de que não cabe ao Poder Judiciário sindicarem os atos da Administração Pública, uma vez que não há mais falar em Princípio da Legalidade *stricto sensu*, mas em juridicidade, a impor conduta administrativa pautada não somente por ‘Lei’, mas nos princípios explícitos e implícitos inseridos no Texto Constitucional.** Ao colocar a Ordem Constitucional como finalidade máxima a atuação harmônica e conjunta das funções estatais, afigura-se absolutamente viável a persecução dos direitos e garantias fundamentais, por intermédio do processo judicial, mesmo porque, ao se ter por pressuposto a normatividade plena do Texto Maior, não pode haver qualquer impeditivo à discussão e implementação de princípios constitucionalizados. **O irregular e inadequado recolhimento e manutenção de presos, em regime prisional com superlotação e insalubridade, claramente afrontam princípios constitucionais, a revelar leniência do Poder Público em política pública fundamental, o que abre espaço à busca da intervenção judicial.** A determinação judicial de transferência de presos, recolhidos e mantidos em ofensa a direitos fundamentais, além de conferir máxima efetividade a normatividade dos princípios constitucionais, revela-se adequada na situação fática, mormente diante de inexistência de melhor alternativa em concreto. Incabível a responsabilização do Estado ao pagamento de danos morais de caráter subjetivo e individual na via coletiva” (TJMG; AC-RN 1.0024.07.504820-7/001; Rel. Des. Versiani Penna; Julg. 17/07/2014; DJEMG 25/07/2014) – *negritei*.

c) nomear aprovados em concurso público:

“55062172 - PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **Acertadamente o juízo monocrático reconheceu a legitimidade da defensoria pública do estado para propor a presente demanda, uma vez estarmos diante de tutela de interesse difuso,** na presente hipótese, o direito fundamental social da saúde da população de Abaetetuba. No mérito, o próprio município reconheceu em sua contestação que já houve o repasse dos recursos para o projeto de expansão da saúde no município. Já tendo o município sido credenciado pelo ministério da saúde a receber o repasse de verbas, **resta apenas dar efetividade à esta política pública, convocando os agentes de saúde componentes do cadastro de reserva após o certame.** Acertada a sentença ao determinar que o concurso público 001/2007 permaneça em sua validade até que sejam convocados os demais agentes comunitários de saúde, até o limite de gastos previsto na LRF pelo município de Abaetetuba, devendo o requerido proceder às nomeações dos aprovados, chegando até o limite de 350 (trezentos e cinquenta). Reexame conhecido para confirmar a sentença em todos os seus termos. Decisão unânime”. (TJPA; ReexSen 20133013034-9; Ac. 133001; Abaetetuba; Primeira Câmara Cível Isolada; Relª Desª Gleide Pereira de Moura; Julg. 06/05/2014; DJPA 07/05/2014; Pág. 323) – *negritei*.



BOLETIM INFORMATIVO PERIÓDICO n.º 1 (OUTUBRO DE 2014)

d) construção de abrigo para crianças em situação de risco:

“47080846 - APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DE ABRIGOS PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE RISCO. O PROGRAMA DE ABRIGO SE INSERE NA POLÍTICA AMPLA DE ATENDIMENTO A CRIANÇAS E ADOLESCENTES, NOS TERMOS DO ARTIGO 92 DA LEI Nº 8.069/90. OBRIGATORIEDADE DO MUNICÍPIO EM CRIAR INSTITUIÇÕES PARA ESSE FIM - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1.- Trata-se de recurso de apelação ofertado pela Municipalidade de Tianguá, em **ação civil pública proposta pela Defensoria Pública objetivando compeli-la a construção de abrigos para crianças que se encontram em situação de risco julgada procedente na origem.**

2.- Correta a sentença, uma vez que **o Município tem a obrigação de amparo aos menores em estado de abandono, sendo imprescindível que crie instituições com essa finalidade**, dotando-as dos recursos necessários ao atendimento dos infantes.

3.- **Não se trata de interferência indevida do Poder Judiciário nas atribuições conferidas a outro Poder mas de exercício do controle dos atos administrativos**, com fulcro no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, visando assegurar aos cidadãos direitos constitucionais primordiais.

4.- **Nesse sentido, não há como negar-se que a infância e adolescência gozam de especial proteção, cabendo ao ente federativo o desenvolvimento de políticas públicas que lhes assegurem o direito à vida, à saúde, à alimentação, ao lazer, à profissionalização, à cultura e à dignidade, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227 da CF).**

5.- Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida”. (TJCE; AC 000057-98.2007.8.06.0173; Sexta Câmara Cível; Rel. Des. Jucid Peixoto do Amaral; DJCE 07/02/2013; Pág. 111) – *negritei*.

e) fornecimento de leite especial para crianças portadoras de fenilcetonúria:

“14413690- PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HIPOSSUFICIÊNCIA DOS SUBSTITUÍDOS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. ARTIGO 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO MUNICÍPIO DE CARIACICA. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA PARTE AUTORA. SIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. **A defensoria pública possui legitimidade ativa para a propositura de ação civil pública**, consoante artigo 5º, inciso II, da Lei nº 7.347/1985, com redação dada pela Lei nº 11.448/2007.

2. A obrigação da união, dos estados e dos municípios, quanto ao dever fundamental de prestação de saúde, é solidária, de maneira que qualquer um dos referidos entes federativos pode figurar no pólo passivo de demanda em que se objetiva o fornecimento ou custeio de medicamentos ou tratamento médico. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3. **O plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do agravo regimental na suspensão da tutela antecipada nº 175, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, assentou a possibilidade de, após a análise minuciosa das circunstâncias de cada caso concreto e a realização de juízo de ponderação, o poder judiciário garantir o direito à saúde por meio do fornecimento de medicamento ou tratamento indispensável para o aumento de sobrevida e a melhoria da qualidade de vida do paciente da rede pública de saúde.**

4. **O artigo 196, da Constituição Federal, não consubstancia mera norma programática, incapaz de produzir efeitos, não havendo dúvidas de que obriga o poder público a garantir o direito à saúde mediante políticas sociais e econômicas, bem como a exercer ações e serviços de forma a proteger, promover e recuperar a saúde.**

5. De acordo com as declarações firmadas por médica com especialidade em neurologia, verifica-se que as crianças portadoras de fenilcetonúria clássica devem fazer uso de dieta especial, restrita em fenilalanina, para controle dos sintomas da doença, a fim de evitar danos progressivos ao cérebro, necessitando, portanto, por tempo indeterminado, de leite especial medicamentoso.

6. **Tendo em vista que o insumo pleiteado encontra-se abrigado por política pública de saúde já existente, o papel do poder judiciário restringe-se à determinação de cumprimento da prestação devida, sendo o caso, pois, de se conferir efetividade à garantia do direito à saúde, norma constitucional cuja aplicabilidade é plena e imediata.**

7. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a parte autora, quando vencida em sede de ação civil pública, somente é condenada ao pagamento da verba honorária no caso de comprovada má-fé, de modo que, quando for vencedora, em virtude do critério de absoluta simetria, não pode beneficiar-se de honorários.

8. Recursos de apelação interpostos pela união, pelo estado e pelo município do Rio de Janeiro desprovidos. Remessa necessária parcialmente provida. Recurso de apelação adesivo interposto pela defensoria pública da união desprovido”. (TRF 2º R.; Ap-RN 0020475-61.2007.4.02.5101; RJ; Quinta Turma Especializada; Rel. Des. Fed. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; Julg. 28/08/2013; DEJF 11/09/2013; Pág. 415) – *negritei*.

• Preparativos para a propositura da ACP

A Resolução DPGE n.º 077 (publicada no D.O.E. n.º 8.746, de 29 de agosto de 2014, pág. 40/42) disciplina a atuação dos membros da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul para a propositura de Ação Civil Pública, bem como para os atos que lhe antecedem.

Vislumbrando lesão ou ameaça ao interesse ou direito fundamental difuso, coletivo ou individual homogêneo de um grupo de pessoas hipossuficientes, o membro da Instituição legitimado (vide rol previsto no art. 3.º da referida Resolução) promoverá, primeiro, a abertura de Procedimento para Apuração Preliminar (PAP) visando obter informações, oitivas, certidões, laudos, planilhas e relatórios que comprovem os fatos apurados e que sirvam para definição das ações cabíveis e para a execução do que nele for deliberado.



BOLETIM INFORMATIVO PERIÓDICO n.º 1 (OUTUBRO DE 2014)

Quanto ao PAP, a mencionada Resolução DPGE n.º 077 disciplina ainda sua instauração e instrução. Confira-se:

1.º PASSO: Para abertura do Procedimento para Apuração Preliminar (PAP) o legitimado expedirá Portaria (seguindo o modelo constante no “ANEXO I” da Resolução) juntando os documentos que entender necessários. Para obter a numeração dessa Portaria – que seguirá a sequência numérica controlada pelo NAE em âmbito estadual – o membro da Instituição deverá previamente entrar em contato telefônico ou por e-mail com a Coordenação do Núcleo de Ações Institucionais e Estratégicas – NAE.

2.º PASSO: Redigida a Portaria, o(a) Defensor(a) Público(a) a encaminhará ao Defensor Público-Geral (art. 4.º, § 2.º), que por sua vez a remeterá à Coordenação do NAE para dela ser retirado um extrato (conforme modelo constante no “ANEXO II” da Resolução) para publicação no Diário Oficial do Estado, no prazo de 10 dias (art. 4.º, § 5.º). A publicação na imprensa oficial é o marco da instauração do PAP, que deverá ser concluído no prazo de 45 dias, podendo ser prorrogado, por igual período, ou reduzido (art. 4.º, § 6.º), através de decisão fundamentada do(a) Defensor(a) Público(a) que por ele estiver responsável.

3.º PASSO: Se houver a necessidade de imposição de sigilo ao PAP tal fato deverá ser justificado nos próprios autos, com imediata comunicação ao Coordenador do Núcleo de Ações Institucionais e Estratégicas (NAE) e ao Coordenador do Núcleo Especializado, se houver (art. 4.º, §§ 7.º e 8.º);

4.º PASSO: Para instrução do PAP o(a) Defensor(a) Público(a) legitimado poderá, dentre outras diligências que julgar cabíveis, coletar as informações necessárias à apuração dos fatos e reunir documentos:

- a) expedindo notificações;
- b) solicitando certidões;
- c) realizando audiência pública;
- d) requisitando laudos;
- e) ouvindo testemunhas;
- f) ouvindo, sempre que possível, no caso de proteção e defesa dos direitos fundamentais de natureza coletiva ou individual homogêneo, o representante nomeado ou a associação representante dos interesses do grupo, categoria ou classe de pessoas titulares do direito;
- g) propondo Ação Cautelar Preparatória (com objetivo de preservar ou efetivar direitos ameaçados de lesão, ou reunir outras informações);
- h) ouvindo, se possível e conveniente, o autor da suposta violação, inclusive sobre a possibilidade de composição do objeto através da celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) (art. 5.º, *caput* e §§ 1.º e 3.º).

Observação: as declarações e depoimentos da parte contrária, testemunhas ou terceiros interessados deverão ser reduzidas à termo (art. 5.º, § 2.º).

5.º PASSO: Concluído o PAP, o(a) Defensor(a) Público(a) legitimado(a) encaminhará ao Coordenador do

Núcleo de Ações Institucionais e Estratégicas (NAE), juntamente com os autos, um Relatório Final (modelo disponível no “ANEXO III” da Resolução”), no qual apresentará propostas para solução extrajudicial do litígio (como a celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta – TAC) ou, então, no sentido de ser necessária a propositura de Ação Civil Pública. O Coordenador do Núcleo de Ações Institucionais e Estratégicas (NAE) poderá, no prazo de 5 dias:

- a) acolher a propositura da Ação Civil Pública;
- b) acolher a solução extrajudicial do litígio;
- c) determinar o arquivamento do PAP, em decisão fundamentada (art. 6.º, *caput* e § 1.º). Caso decida pelo arquivamento, a decisão do Coordenador do Núcleo de Ações Institucionais e Estratégicas (NAE) será levada, *ex officio*, à análise do Conselho Superior da Defensoria Pública na primeira sessão ordinária seguinte ao ato, o qual, por deliberação, poderá revogá-la e determinar a propositura da Ação Civil Pública (art. 6.º, § 3.º).

6.º PASSO: Em caso de propositura de Ação Civil Pública, o(a) Defensor(a) Público(a) legitimado(a) deve oficiar ao Coordenador do Núcleo de Ações Institucionais e Estratégicas (NAE) informando o nome das partes, o objeto da demanda e o código do processo, dados estes que serão anotados nos registros da Coordenadoria (art. 6.º, § 2.º);

7.º PASSO: A qualquer momento, seja durante o curso do PAP ou da Ação Civil Pública, o(a) Defensor(a) Público(a) legitimado(a), ouvindo o Coordenador do Núcleo de Ações Institucionais e Estratégicas (NAE), poderá celebrar Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) impondo à parte contrária o cumprimento da obrigação necessária para a reparação integral do dano ou sua prevenção (art. 8.º, *caput* e § 2.º). O TAC deverá ser enviado ao Coordenador do Núcleo de Ações Institucionais e Estratégicas – NAE, que dele extrairá um extrato (conforme modelo constante no “ANEXO IV” da Resolução) para publicação no Diário Oficial do Estado, em até 30 dias de sua celebração (art. 8.º, § 4.º).

8.º PASSO: Em caso de TAC cabe ao membro da Instituição que o celebrou acompanhar o cumprimento das obrigações nele pactuadas e tomar as providências legais no caso de seu descumprimento (art. 8.º, § 6.º).

JULGADOS E PEÇAS COMPARTILHADAS A PEDIDO

A Coordenação do NAE recebeu alguns julgados e peças enviados por colegas, os quais são veiculados neste Boletim dada sua relevância, procedimento que passará a ser feito para outros que sejam enviados no futuro.

Sempre que possível as peças serão anexadas em arquivo Word para possibilitar ações de copiar e colar na hipótese de algum colega desejar se valer dos argumentos, doutrina e jurisprudência nelas constantes.

São eles:



BOLETIM INFORMATIVO PERIÓDICO n.º 1 (OUTUBRO DE 2014)

a) contagem dos juros de mora em Ação Monitoria:

A Defensora Pública de Segunda Instância Olga Lemos Cardoso de Marco atuou em dado caso concreto pela parte requerida em Ação Monitoria.

Após o julgamento pelo STJ ela enviou por *e-mail* a ementa (que segue como **Anexo II**) e se refere ao AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.º 410.347 - MS (2013/0344831-7).

Nele se vê ter prevalecido o entendimento de que **“EM AÇÃO MONITÓRIA, OS JUROS DE MORA INCIDEM A PARTIR DA CITAÇÃO”**. Esse entendimento final foi muito mais vantajoso para a parte devedora que teve seus interesses defendidos pela Dr.^a Olga de Marco.

A combativa colega compartilhou também a Contraminuta em Agravo de Instrumento em Recurso Especial em Apelação Cível (**Anexo III**) que ela apresentou nos autos, em cuja peça cita importantes julgados.

De outro tanto, o interessante é que o Defensor Público Homero Lupo Medeiros encaminhou, por sua vez, um outro julgado, também do STJ, mas no qual aquela Corte julgou em sentido contrário, ou seja, que *“Embora juros contratuais em regra corram a partir da data da citação, no caso, contudo, de obrigação contratada como positiva e líquida, com vencimento certo, os juros moratórios correm a partir da data do vencimento da dívida”*. Esse julgado foi extraído em sede de Embargos de Divergência em REsp n.º 1.250.382-RS, o qual poderá ser consultado diretamente no site do STJ pelo colega que em determinado caso concreto esteja atuando a favor do credor.

b) perícia em medidor de energia elétrica:

O Defensor Público José Gonçalves de Farias enviou *e-mail* dizendo ter percebido que nos Juizados onde atuou se deparou com algumas sentenças improcedentes sobre revisão de faturas (Energia e Água) com base em supostas fraudes (perícia unilateral), mesmo nos casos em que a média mensal de consumo, antes e depois da constatação, não sofreram alterações, tendo delas recorrido.

Preocupação semelhante manifestou também a Defensora Pública Jane Inês Dietrich, uma das referências na instituição em matéria de direito consumerista, que enviou *e-mail* relatando que nas varas cíveis em que atua tem se deparado com algumas sentenças desfavoráveis em caso de ações relativas a cobrança de retroativos por imputação de fraude, nas quais foi realizada perícia judicial no processo. Ela disse, ainda, que o conteúdo das perícias não poderia ser assim valorado, pois os peritos não apuram se houve ou não prática de fraude (até porque o medidor supostamente adulterado não costuma ser preservado para perícia). Os peritos, remunerados com valores consideráveis (cerca de R\$ 2500,00 cada processo), limitam-se a fazer levantamento da carga da residência e analisar os registros de consumo, para concluir ter havido submedição antes da substituição do medidor e, assim calculam a diferença a ser paga pelo consumidor. Por vezes esse resultado é inferior ao calculado pela Enersul, mas ainda sujeita o consumidor a uma grande despesa.

A propósito disso segue como **Anexo IV** as razões de apelação que ela apresentou em dado caso concreto e no qual alegou que tais perícias não podem embasar decisão desfavorável ao pleito do consumidor porque não se comprovou a ocorrência de fraude, já que tal ocorrência é condição essencial para que possa haver retroação.

Consultando o andamento do feito a que se refere essas razões compartilhada pela colega (Apelação n.º 0034162-33.2008.8.12.0001) verifiquei o que o TJMS julgou o recurso dia 8 de julho de 2014, tendo sido ementado assim:

“E M E N T A - APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXONERAÇÃO DE DÉBITO – RECUPERAÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE O CONSUMO EFETIVO E O CONSUMO FATURADO – POSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE FRAUDE PELO CONSUMIDOR – AUSÊNCIA DE CULPA PELA CONCESSIONÁRIA – FORMA DE CÁLCULO – MÉDIA ARITMÉTICA DOS TRÊS MESES ANTERIORES À REDUÇÃO DO CONSUMO ADVINDA DA IRREGULARIDADE – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA, CUSTO ADMINISTRATIVO ADICIONAL OU SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Havendo diferença entre o consumo efetivo e o consumo faturado é possível a recuperação do importe referente ao consumo de energia elétrica, que deverá observar as regulamentações da ANEEL (Res. 456/00).

II. Constatada a ausência de culpa tanto do consumidor quanto da concessionária, quanto às inconsistências do medidor, o débito deverá ser apurado tomando como base de cálculo as médias aritméticas dos 3 (três) últimos faturamentos anteriores à redução do consumo advinda da irregularidade (art. 71, da Res. ANEEL n.º 456/00).

III. Deverão ser cobradas as tarifas em vigor nos últimos trinta dias anteriores à data da constatação (art. 77, I, Res. ANEEL n.º 456/00), descontados os valores já pagos pelo consumidor no período, abstenendo-se ainda da cobrança de multa, custo administrativo adicional e da suspensão do fornecimento da energia elétrica, cabendo o parcelamento do débito no número de meses equivalentes àqueles em que perdurou a irregularidade.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 8 de julho de 2014.

Des. Marco André Nogueira Hanson – Relator”.

Infelizmente o próprio Tribunal se fiou no julgamento da causa em Resolução já revogada (n.º 456/2000), eis que como lembrado pela Dr.^a Jane a que está em vigor é a Resolução Normativa n.º 414/2010 da ANEEL.

Segue, por fim, como **Anexo V** o Acórdão do TJMS referente a um outro caso em que essa nossa colega atuou e que versa sobre o mesmo problema (Apelação n.º 0040226-59.2008.8.12.0001).