



RMLP
Nº 70049089212
2012/CÍVEL

**MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO.
ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.
TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA
FIRMADO ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO E
MUNICÍPIO DE PALMEIRA DAS MISSÕES,
REGULANDO O ACESSO DE PÚBLICO INFANTIL E
ADOLESCENTE A FESTIVAL. ILEGITIMIDADE DA
DEFENSORIA PÚBLICA.**

**A Defensoria Pública não detém legitimidade para
impetrar mandado de segurança coletivo, não se
enquadrando no rol taxativo dos artigos 5º, LXX,
da CF e 21 da Lei 12.016/2009.**

**MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO, SEM
RESOLUÇÃO DE MÉRITO, POR MAIORIA.**

MANDADO DE SEGURANÇA OITAVA CÂMARA CÍVEL
COLETIVO

Nº 70049089212 COMARCA DE PORTO ALEGRE

DEFENSORIA PUBLICA IMPETRANTE

EXMA PROMOTORA DE JUSTICA COATOR
DA COMARCA DE PALMEIRA DAS
MISSOES

PREFEITO MUNICIPAL DE COATOR
PALMEIRA DAS MISSOES

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL INTERESSADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em julgar extinto o



RMLP
Nº 70049089212
2012/CÍVEL

mandado de segurança, sem resolução de mérito, vencido o Des. Relator, nos termos dos votos a seguir transcritos.

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente Senhor **DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (PRESIDENTE)**.

Porto Alegre, 23 de agosto de 2012.

DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ,
Relator.

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL,
Redator.

RELATÓRIO

DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ (RELATOR)

Trata-se de Mandado de Segurança Coletivo impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, por meio de seu Defensor Público lotado na comarca de Palmeira das Missões, contra o Termo de Ajustamento de Conduta proveniente do Inquérito Civil Público nº 87/2011 e realizado pela Exma. Promotora de Justiça, Sra. Vanessa da Silva e o Prefeito Municipal, Exmo. Sr. Lourenço Ardenghi Filho, por ofensa aos direitos líquidos e certos de crianças e adolescentes, configurados no acesso à cultura e ao lazer, à liberdade e à livre locomoção.

Em suas razões, o impetrante narrou que o Município de Palmeira das Missões, há 27 (vinte e sete) anos, realiza, anualmente, um Festival Cultural chamado de **Carijo da Canção Gaúcha**, evento este



RMLP
Nº 70049089212
2012/CÍVEL

destinado à comunidade local e visitantes, suas famílias e onde estão presentes com representação diversos órgãos públicos e empresas. Nesse aspecto, destacou como exemplo uma tenda destinada ao Fórum local e outra utilizada pelo Banco do Brasil. Seguiu sua narrativa ressaltando que o festival em comento foi anunciado pela imprensa deste Estado como “o festival das famílias gaúchas”. Diante do exposto, sustentou que o livre acesso de crianças e adolescentes às dependências do festival deve ser preservado, alegando que qualquer proibição ou restrição, configura violação aos direitos líquidos e certos à cultura e ao lazer, à liberdade e à livre locomoção.

No que pertine ao ato impugnado, destacou que o Termo de Ajustamento de Conduta realizado entre as autoridades coatoras proibiu a circulação de crianças e adolescentes menores de 15 (quinze) anos entre as 24h e 8h do dia seguinte, exceto as que estejam realizando apresentações artísticas e acompanhadas dos pais ou responsáveis e proibiu a presença e circulação de crianças e adolescentes com idade inferior a 15 (quinze) anos, entre 20h e 24h, e crianças com até 12 (doze) anos das 8h às 24h, desacompanhadas dos pais ou responsáveis, configurando verdadeiro “toque de recolher”. Além disso, salientou que não há previsão legal para mitigação do acesso de crianças e adolescentes a eventos culturais por Termo de Ajustamento de Conduta, sustentando que cumpre ao artigo 75 do Estatuto da Criança e do Adolescente regulamentar situações como a presente.

Ainda, alegou que não há necessidade do ato impugnado, o qual não obedece a critérios de razoabilidade e proporcionalidade em suas restrições. Neste ponto, discorreu sobre a atuação da Polícia Ostensiva



RMLP
Nº 70049089212
2012/CÍVEL

(Brigada Militar) como forma de se prevenir a violência às crianças e adolescentes, criticando a maneira de proteção utilizada pelos impetrados. Por final, sustentou que há necessidade de suspensão liminar do ato impugnado porque as inscrições para o festival estão previstas para o dia 24 de maio próximo, a qual pode ser procedida em observância a ato ilegal. Desse modo, requereu o recebimento deste Mandado de Segurança com concessão liminar da segurança para suspender os efeitos do termo de ajustamento de conduta e, ao final, concessão definitiva da segurança para permitir que crianças e adolescentes possam entrar e permanecer no parque durante o dia de forma livre e durante a noite livremente os adolescentes e as crianças acompanhadas dos pais ou responsáveis – fls. 02-74.

A ação foi recebida **com concessão liminar da segurança** – fls. 76-78.

A Promotora de Justiça da Comarca de Palmeira das Missões prestou informações suscitando, **preliminarmente**, a ilegitimidade ativa da Defensoria Pública para a ação. Nessa esteira, salientou que o artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, não prevê a legitimidade da Defensoria Pública para intentar o Mandado de Segurança coletivo. Ademais, frisou que esta ação extrapola os limites das atribuições da Defensoria Pública, constitucionalmente previstos. No ponto, discorreu sobre as atribuições do referido órgão, destacando que dentre elas não se encontra a defesa dos direitos difusos e coletivos. Nessa esteira, colacionou precedente monocrático deste Tribunal e o julgamento da ADI 3.022-1/RS perante o Supremo Tribunal Federal.



RMLP
Nº 70049089212
2012/CÍVEL

No **mérito**, discorre sobre o livre acesso de crianças e adolescentes a bebidas alcoólicas durante a realização do festival denominado na inicial, destacando diversas passagens presenciadas pela Promotora de Justiça, tais como a hospitalização de um jovem de 12 (doze) anos em razão de coma alcoólico, a veiculação de DVD com cenas de nudez em uma das barracas do evento, a posse de armas brancas por adolescentes e a agressão e atropelamento de adolescentes bêbados, tudo ocorrido nas dependências do Festival. Seguindo sua argumentação, ressaltou as estatísticas da Brigada Militar informando que um dos aspectos negativos do 26º Carijó da Canção Gaúcha foi o excesso do consumo de bebidas alcoólicas, causando diversas ocorrências. Outrossim, aduziu que o consumo de bebidas alcoólicas por crianças e adolescentes é altamente prejudicial e degradante, devendo ser reprimido de forma severa. Além disso, argumentou as atribuições do Ministério Público na defesa dos direitos das crianças e adolescentes previstas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como baseou a ausência de ato abusivo ou ilegal a ser atacado por meio de mandado de segurança. Por tais razões, justificou o termo de ajustamento de conduta impugnando, requerendo o acolhimento da preliminar ou, no mérito, a denegação da segurança pretendida salientando que o termo de ajustamento de conduta atacado poderá servir para o próximo Festival – fls. 90-166.

O Ministério Público, nesta instância, exarou parecer opinando pelo **acolhimento da ilegitimidade ativa suscitada** com a extinção da demanda sem julgamento de mérito. Ainda, **suscitou a inadequação da via eleita**, uma vez que não há direito líquido e certo a ser amparado neste mandado de segurança salientando que o impetrante e a autoridade coatora apresentaram documentos inaugurando verdadeira necessidade de apreciação de provas para visualização do direito, o que é defeso em sede



RMLP
Nº 70049089212
2012/CÍVEL

de mandado de segurança. No **mérito**, sustentou a ilegalidade da limitação do acesso do público infante-juvenil, contudo, concordou com a manutenção do rigorismo na fiscalização. Assim, **opinou pelo acolhimento das preliminares** com extinção do feito, sem julgamento do mérito, forte no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil ou, **no mérito, pela parcial concessão da ordem** – fls. 170-176.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

V O T O S

DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ (RELATOR)

A Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul impetra o presente Mandado de Segurança Coletivo, por meio de seu Defensor Público lotado na comarca de Palmeira das Missões, contra o Termo de Ajustamento de Conduta proveniente do Inquérito Civil Público nº 87/2011 e realizado pela Exma. Promotora de Justiça, Sra. Vanessa da Silva e o Prefeito Municipal, Exmo. Sr. Lourenço Ardenghi Filho, por ofensa aos direitos líquidos e certos de crianças e adolescentes, configurados no acesso à cultura e ao lazer, à liberdade e à livre locomoção.

Examino as questões desta ação por tópicos para melhor compreensão do julgado, a iniciar, obviamente, pelas prefaciais.

Legitimidade ativa da Defensoria Pública para impetração de Mandado de Segurança Coletivo



RMLP
Nº 70049089212
2012/CÍVEL

A autoridade coatora suscitou a ilegitimidade ativa da Defensoria Pública para esta ação, forte no artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, nos limites de atuação da instituição impetrante e, por fim, no precedente monocrático deste Tribunal e no julgamento da ADI 3.022-1/RS pelo Supremo Tribunal Federal.

Primeiramente, destaco que estamos diante de hipótese de Mandado de Segurança Coletivo porquanto o direito do público infantil e adolescente de ter acesso sem restrições ao Festival descrito na inicial veio destacado como tutela de direito desse público ao acesso livre à cultura e ao lazer, caracterizado, portanto, como o que se conhece por direito transindividual e homogêneo, direito metaindividual.

Partindo dos direitos tutelados, s.m.j., grande parte da doutrina e jurisprudência entende que o rol dos legitimados constitucionalmente por expressa descrição não é taxativo.

Nessa seara, observe-se que o próprio Ministério Público pode impetrar Mandado de Segurança para tutela desses direitos, uma vez que o artigo 127 da Constituição Federal o legitima para essa defesa.

Concluindo, a meu ver, o rol dos legitimados pelo art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal não é taxativo.

Entretanto, embora a Constituição Federal não tenha elencado nas atribuições da Defensoria Pública a defesa dos direitos coletivos em



RMLP
Nº 70049089212
2012/CÍVEL

comento - como a exemplo do Ministério Público em seu já citado artigo 127 - a carta constitucional previu que Lei Complementar prescreveria as normas gerais de organização da instituição, a teor do disposto no § 1º, do artigo 134, da Constituição Federal.

Seguindo no caminho constitucional, o artigo 1º da Lei Orgânica da Defensoria Pública, com a redação dada pela Lei Complementar nº 132 de 2009, atribui à Defensoria Pública a defesa dos direitos individuais e coletivos, conforme o que segue:

“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. (Grifei.)”

Além disso, os incisos VII e VII, do artigo 4º, da Lei Orgânica da Defensoria Pública, sedimentaram a questão, a saber:

“Art. 4º . São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus;

II – promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos;



RMLP
Nº 70049089212
2012/CÍVEL

III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico;

IV – prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições;

V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses;

VI – representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos;

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;

VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal;

IX – impetrar habeas corpus, mandado de injunção, habeas data e mandado de segurança ou qualquer outra ação em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução;

Dessa forma, desacolho a suscitada ilegitimidade ativa da Defensoria Pública para impetração deste Mandado de Segurança Coletivo.

Adequação da via eleita

Com efeito, a autoridade coatora apresentou uma série de documentos e fatos para legalizar o ato impugnado, todavia, e como já salientado no deferimento liminar da segurança, há efetiva ameaça ao direito



RMLP
Nº 70049089212
2012/CÍVEL

líquido e certo das crianças e adolescentes pelas restrições de acesso à cultura e ao lazer com comprovação pré-constituída na petição inicial, há ilegalidade ou abuso de poder no ato impugnado, bem como o ato é proveniente de autoridade pública, logo, em que pesem aos inúmeros documentos juntados aos autos, não há falar em necessidade de dilação probatória para aferição do direito líquido e certo.

Desse modo, também afasto a preliminar de inadequação da via eleita.

Mérito

No mérito, repito os fundamentos já expendidos quando da concessão liminar da segurança, seguindo hígidas as suas necessidades, conforme o que segue:

“(…)

Inicialmente, destaco ao impetrante que se trata, tão só, de averiguar a legalidade do ato impugnado quanto à entrada e permanência das crianças e adolescentes no festival, permanecendo hígidas todas as outras disposições, mormente, quanto à regulamentação da venda de bebidas alcoólicas.

Em que pese aos artigos 227 da Constituição Federal e 70 do Estatuto da Criança e do Adolescente preconizem que é dever de todos tutelar pela efetivação dos direitos das crianças e adolescentes, entendo que cumpre somente à autoridade judiciária a regulamentação do acesso de



RMLP
Nº 70049089212
2012/CÍVEL

crianças e adolescentes às festividades como a presente, nos termos do art. 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a saber:

“Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará:

(...)

II - a participação de criança e adolescente em:

a) espetáculos públicos e seus ensaios;”

Assim, à primeira vista, não há competência estendida ao Ministério Público para regulamentar, por meio de ato administrativo, a entrada e permanência dos jovens no Festival.

Outrossim, as bases da regulamentação do ato, também não se coadunam com a necessidade do veto.

Isso porque, da leitura do Termo de Ajustamento de Conduta, depreendo que não se trata de festividade com conteúdo impróprio para as crianças e adolescentes, mas, sim, de tentativa de coibir o acesso dos menores de idade à venda de bebidas alcoólicas e cigarros, medida que não serve como razão relevante para o veto.

No ponto, destaco que realmente é atribuição do Poder Público zelar pela observância da proibição da venda de bebidas e cigarros às crianças e aos adolescentes.

Contudo, tal dever não pode ser conseguido pelo afastamento desta audiência dos locais públicos onde exista este comércio, permanecendo a necessidade de fiscalização e punição dos responsáveis pela ilegalidade.

Assim, à primeira vista, entendo que não há legitimidade do Ministério Público e da Prefeitura Municipal para disporem sobre o acesso de crianças e adolescentes no Festival, porque esta competência



RMLP
Nº 70049089212
2012/CÍVEL

administrativa é destinada à autoridade judiciária, nos termos do art. 149, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Além disso, também entendo que o fundamento da restrição não se coaduna com as disposições do § 1º, do art. 149, do Estatuto da Criança e do Adolescente e, por conseguinte, fere o disposto pelo art. 75, caput e § único do mesmo diploma legal.

*Assim, presente a verossimilhança nas alegações de ilegalidade do ato impugnado e possibilidade de ineficácia da medida em caso de deferimento ao final, requisitos do inciso III, do art. 7º, da Lei 12.016/09, recebo o Mandado de Segurança e **defiro a liminar pleiteada.** (...)"*

Nesses termos, é bom salientar que a concessão da ordem de segurança é parcial, porque o Termo de Ajustamento de Conduta impugnado previu algumas outras providências a serem tomadas no Festival Carijó da Canção Nativa, as quais não estão sendo devidamente atacadas pelos fundamentos desta ação.

Diante do exposto, concedo parcialmente a ordem de segurança ao efeito de declarar a ilegalidade do Termo de Ajustamento de Conduta proveniente do Inquérito Civil Público nº 87/2011 e realizado pela Promotora de Justiça, Sra. Vanessa da Silva e o Prefeito Municipal, Sr. Lourenço Ardenghi Filho, tão somente, no que pertine à proibição da circulação de crianças e adolescentes menores de 15 (quinze) anos entre as 24h e 8h do dia seguinte, exceto as que estejam realizando apresentações artísticas e acompanhadas dos pais ou responsáveis e a proibição da presença e circulação de crianças e adolescentes com idade inferior a 15 (quinze) anos, entre 20h e 24h, e crianças com até 12 (doze) anos das 8h às



RMLP
Nº 70049089212
2012/CÍVEL

24h, desacompanhadas dos pais ou responsáveis, nas dependências do Festival Carijo da Canção Gaúcha.

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL (REDATOR)

Colegas, embora desde logo já esteja convencido, no pano de fundo, não haver direito líquido e certo a ser amparado na estreita arena do remédio heroico, necessito refletir um pouco mais sobre os questionamentos realizados em sede preliminar.

Com efeito, penso que a discussão em tela, respeitosamente, não extravasa o âmbito da legalidade, uma vez que o art. 201, incisos V e VIII, do ECA¹ autoriza o Ministério Público a promover inquérito civil para proteger os direitos individuais, difusos e coletivos de crianças e adolescentes, não havendo como cogitar-se, de plano, que essa espécie de atuação ministerial consagre, por si só, ilegalidade a ser eventualmente reparada na seara mandamental.

Identicamente, entendo que o Poder Público Municipal tem atribuição específica, inclusive por ser um dos responsáveis pela organização do evento em exame, para instituir limitações visando à

¹ Art. 201. Compete ao Ministério Público: [...]

V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal; [...]

VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;



RMLP
Nº 70049089212
2012/CÍVEL

proteção de crianças e adolescentes, o que decorre da previsão contida no art. 74 do ECA².

Com a devida vênia, a circunstância de haver margem à regulamentação por intermédio de portaria judicial, com base no disposto no art. 149, II, do ECA, não exclui, nem afasta ou arrefece, a função que é própria da atuação do Ministério Público, de realização de um termo de ajustamento de conduta, como procedeu na origem com o Executivo local, acerca, ao cabo, da proteção de interesses de crianças e adolescentes, sobretudo ante a notícia, assinalada pelo vasto arcabouço documental que colacionou, dando conta de que um sem número de menores estaria ingerindo bebida alcoólica, tendo acesso a conteúdos inapropriados para a idade, o que justifica a atuação questionada (*fls. 115/158*).

Ademais, é inusitado que se lhe reconheça a atribuição para instaurar e investigar ocorrências dessa natureza e não se lhe oportunize, a valer a conclusão do impetrante, a solução do problema apurado por intermédio de uma solução negociada com o Poder Público local, sob pena de termos que concluir que a via judicial é a única forma de equacionamento de problemas dessa índole, o que penso ser incorreto.

Em suma, não vislumbro a existência de prova pré-constituída de direito líquido e certo no caso em exame – *porque seria imperioso descer-se ao exame da situação de fato para apurar-se eventual ofensa ao direito de acesso a lazer e diversão* –, o que revela a inadequação da via

² Art. 74. O poder público, através do órgão competente, regulará as diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada. Parágrafo único. Os responsáveis pelas diversões e espetáculos públicos deverão afixar, em lugar visível e de fácil acesso, à entrada do local de exibição, informação destacada sobre a natureza do espetáculo e a faixa etária especificada no certificado de classificação.



RMLP
Nº 70049089212
2012/CÍVEL

eleita e faz imperiosa a denegação da segurança, mas, não obstante isso, peço vista, como antes adiantei, para examinar os questionamentos preliminares.

VOTO – VISTA

Eminentes colegas, pedi vista dos autos para melhor refletir sobre as questões preliminares aventadas.

Então, prosseguindo em meu voto, embora não desconheça a existência de opinião em sentido contrário, estou convencido de que a Defensoria Pública não detém legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo, com a devida vênia.

Acerca do *mandamus* coletivo, reza o art. 5º, LXX, da CF/88 que:

Art. 5º. [...]

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados; [grifei]

O artigo 21 da Lei nº 12.016/2009, na linha do dispositivo constitucional, por sua vez, estabelece que:



RMLP
Nº 70049089212
2012/CÍVEL

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial. [grifei]

Sobre a legitimidade ativa no mandado de segurança coletivo, pontua o insigne Ministro Luiz Fux que *“no mandado de segurança individual a legitimação ativa é ampla, ao passo que no writ coletivo, posto tratar-se de legitimação extraordinária, os legitimados estão taxativamente enumerados na Constituição Federal ... ressalta-se que questão inerente à legitimidade que interessa no estudo do mandado de segurança coletivo é, sem dúvida, a legitimação ativa, que excepciona a regra geral de legitimação ordinária (art. 6º do CPC). A Constituição Federal, nesta sede, reconhece a outros sujeitos (art. 5º, LXX, a e b) a legitimação extraordinária para figurar como impetrantes encerrando o fenômeno da substituição processual ou legitimação extraordinária. Na legitimação extraordinária do Mandado de Segurança coletivo, assim como nos demais processos coletivos, o substituto processual figura como parte para defender direito alheio em nome próprio, ainda que os interesses pessoais do substituto possam se identificar com a pretensão coletiva. Impende, neste ensejo, diferenciar a figura da legitimação extraordinária da figura da representação processual. Na primeira, o substituto atua em nome próprio, defendendo direito alheio, por expressa autorização legal. Na segunda, o representante defende direito alheio em nome de outrem, porquanto a parte é representada”³.*

³ FUX, Luiz. **Mandado de Segurança**. RJ: Forense, 2010, p. 139.



RMLP
Nº 70049089212
2012/CÍVEL

Em síntese, a legitimidade em voga é taxativa, como identicamente referem diversos outros autores⁴.

O Supremo Tribunal Federal, nessa linha, já se manifestou a respeito do tema, concluindo que *“ao Estado-membro não se outorgou legitimação extraordinária para a defesa, contra ato de autoridade federal no exercício de competência privativa da União, seja para a tutela de interesses difusos de sua população – que é restrita aos enumerados na Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85) –, seja para a impetração de mandado de segurança coletivo, que é objeto da enumeração taxativa do art. 5.º, LXX, da CF. Além de não se poder extrair mediante construção ou raciocínio analógicos, a alegada legitimação extraordinária não se explicaria, no caso, porque, na estrutura do Federalismo, o Estado-membro não é órgão de gestão nem de representação dos interesses de sua população na órbita da competência privativa da União” (MS 21.059, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. em 05/09/1990).*

A taxatividade do dispositivo constitucional, que foi reprisada na nova lei do mandado de segurança, justifica-se em virtude de a legitimidade ativa possuir natureza extraordinária – *porque, relembro, defende-se, em nome próprio, direito alheio* – e, portanto, somente mediante autorização legal expressa confere-se dita atribuição excepcional, consoante dicção do art. 6º do CPC.

Assim, não se encontrando a Defensoria Pública dentre o rol dos legitimados, para o que se faz necessária alteração no texto constitucional (e não se olvidando estar em tramitação a PEC nº 74/2007

⁴ BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. RJ: Forense, 2009, p. 273.



RMLP
Nº 70049089212
2012/CÍVEL

que propõe a inclusão do Ministério Público e da Defensoria Pública), não há como outorgar dita legitimação à impetrante, renovada vênha.

Ainda nesse particular, entendo que o advento da Lei Complementar nº 132/2009, mesmo prevendo que à Defensoria Pública compete defender os direitos coletivos, podendo valer-se de 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 (*art. 4º, VII*), não tem o condão de alargar a legitimação ativa constitucionalmente prevista para a impetração do mandado de segurança coletivo, impondo-se emprestar interpretação sistêmica e harmônica ao ordenamento jurídico.

De mais a mais, mesmo que ultrapassada a discussão a respeito da aludida condição da ação específica (*o que, reiterada licença, não tenho como tecnicamente correto*), a impetração estaria ainda assim obstaculizada pela impropriedade de enquadrar-se a categoria de crianças e adolescentes (*que, em princípio, a valer a tese portal, estariam sendo vítimas de violação ao direito à cultura, lazer e liberdade de locomoção*) imediata e diretamente no espectro de “necessitados” ou “hipossuficientes”, o que é da substância da atuação da instituição (“*Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV*”).

Sobre o tema, realço, lúcidas são as considerações tecidas pelo eminente Ministro Celso de Mello, quando do julgamento da ADI 2.903 (*DJE de 19.09.2008*), oportunidade em que salientou que “*a Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do*



RMLP
Nº 70049089212
2012/CÍVEL

Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inseqüente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas – carentes e desassistidas –, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado. ... a função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional ... consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República”.

Nesse viés, também pontuou o nobre Ministro Joaquim Barbosa, ao proferir seu voto na ADI nº 3.022/RS, salientando que “o art. 134 da Constituição Federal é claro ao restringir a finalidade institucional da Defensoria Pública à orientação jurídica e defesa dos necessitados, clareza essa reforçada pela remissão desse dispositivo ao art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, o qual impõe ao Estado o dever de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Portanto, respeitosamente, a interpretação realizada pela impetrante para dar concreção à expressão “necessitados”, com o fito de defender sua legitimidade ativa, amplia demasiada, inadvertida e indevidamente o rol dos tutelados, os quais, ainda que mereçam do sistema proteção especial e prioritária, não são, por si, vulneráveis na acepção conferida pelo Pretório Excelso. E a atuação da Defensoria Pública, cumpre novamente grifar, não pode afastar-se de sua missão constitucional, de



RMLP
Nº 70049089212
2012/CÍVEL

defesa dos necessitados, como estabelecido no art. 5º, LXXIV, da Carta Federal.

ANTE O EXPOSTO, voto pela extinção do *writ*, na forma do art. 267, VI, do CPC c/c art. 21 da Lei nº 12.016/09.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (PRESIDENTE)

Acompanho o em. Des. Pastl, na compreensão de que a Defensoria Pública não é detentora de legitimidade ativa para o mandado de segurança coletivo, por todos os fundamentos muito bem elencados no voto de S. Exa..

Assim, também VOTO pela extinção do *writ*, na forma do art. 267, VI, do CPC c/c art. 21 da Lei nº 12.016/09.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS - Presidente - Mandado de Segurança Coletivo nº 70049089212, Comarca de Porto Alegre: "POR MAIORIA, JULGARAM EXTINTO O MANDADO DE SEGURANÇA, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, VENCIDO O DES. RELATOR."

Julgador(a) de 1º Grau: