



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
DEFENSORIA PÚBLICA

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA DE DIREITO DA 1ª VARA DE FAMÍLIA E
SUCESSÕES DA COMARCA DE PORTO ALEGRE-RS**

Processo n.º 001/1.12.0013655-2

**A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL**, por sua Defensora Pública signatária, vem, perante Vossa
Excelência, opor os presentes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES

em face da v. decisão monocrática da fl. 10, prolatada no processo
em epígrafe, o que faz com fundamento no art. 535 do CPC, pelos
fundamentos a seguir expostos:

I – DOS ATOS PROCESSUAIS:

A v. decisão monocrática da fl. 10 determinou a emenda à inicial com
vistas à regularização processual, no prazo de 10 dias.

Contudo, a r. decisão supramencionada apresenta omissão que
merece ser sanada por intermédio do acolhimento destes embargos de declaração.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
DEFENSORIA PÚBLICA

II – DA QUESTÃO DE NATUREZA PRELIMINAR: DA CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE NOS PRESENTES EMBARGOS DECLARATÓRIOS:

Está sedimentado em nosso sistema jurídico a possibilidade de ser agregado efeito infringente em Embargos de Declaração, em razão do acolhimento das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.

Nesse sentido, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1999, pp. 399-400), afirma que *“o que se pede é que se declare o que foi decidido, porque o meio empregado para exprimi-lo é deficiente ou impróprio. Não se pede que se redecida; pede-se que reexprima”*.

Esse é motivo pelo qual são cada vez mais frequentes as decisões no sentido de admitir a força modificativa dos embargos declaratórios em casos de caráter excepcional. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal: *“Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais”* (RE-AgR-ED 198131/SP, 2006, p. 35).

A propósito, não foi outro a vertente que levou o e. STJ a decidir que *“a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição a serem corrigidas no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso”* (Edcl no AgRg, Resp 681.728/MS, DJ 12.03.2007, p. 312). Nesse sentido, colacionam-se recentes precedentes de nosso Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. OMISSÃO EVIDENCIADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA DAS PARTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE SE COMPENSAM. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 21 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS ACOLHIDOS.” (Embargos de Declaração Nº 71002852101, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em 27/01/2011).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
DEFENSORIA PÚBLICA

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. SANEAMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE”. (Embargos de Declaração Nº 70040413031, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgado em 26/01/2011).

Logo, perfeitamente cabível a oposição de Embargos de Declaração no caso em tela, eis que a decisão prolatada contém vícios que deve ser sanados.

III – DO MÉRITO: DA OMISSÃO EXISTENTE NA DECISÃO RECORRIDA

Conforme se depreende da leitura dos autos, restou expressamente consignado no voto exarado o que segue:

“Intime-se o autor para emendar a inicial, regularizando sua representação processual, em 10 dias.”

Todavia, considerando-se que **o alimentando possui 17 anos de idade e não possui ninguém que possa assisti-lo**, conforme já referido na inicial, a Defensoria Pública do Estado, utilizando-se de sua **legitimação extraordinária** ingressou com a presente ação.

Frise-se que a mãe do assistido está doente – HIV (possivelmente em estado terminal) e não possui condições físicas ou psicológicas de assisti-lo e não há qualquer parente que pretenda auxiliá-lo.

Assim, trata-se de adolescente sem qualquer assistência, tendo a Defensoria Pública do Estado ingressado com a presente ação no intuito de preservar sua dignidade e sua vida já que os alimentos são indispensáveis a sua sobrevivência.

Assim, a decisão proferida não encontra respaldo no sistema jurídico. Quando se afirma que a Defensoria Pública tem a atribuição de atuar em defesa de pessoas necessitadas certas e determinadas, vale frisar que, no caso em destaque, busca-se resguardar, sobretudo, os direitos à vida, à saúde e à dignidade do

3



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
DEFENSORIA PÚBLICA

assistido Pablo, adolescente que se encontra em desamparo de sua família.

É preciso destacar que a Defensoria Pública tem, entre suas atribuições, o dever de atuar em benefício de pessoas, por vezes, não determinadas, conforme prescreve o artigo 4º, da Lei Complementar Federal de nº 80 de 1994, na redação dada pela Lei Complementar de nº 132 de 2009, em especial, o seguinte: *“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; promover a mais ampla defesa dos **direitos fundamentais** dos necessitados, abrangendo seus **direitos individuais**, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do **adolescente**, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado”*.

Ainda, necessário referir que cabe à Defensoria Pública, nos termos do artigos 3º-A e 4º, incisos I, III, V, VII, VIII, X e XI, da Lei Complementar Federal nº 80 de 1994, na redação dada pela Lei Complementar 132 de 2009, o que segue:

*Art. 3º-A. São **objetivos da Defensoria Pública**: (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).*

*I – a **primazia da dignidade da pessoa humana** e a redução das desigualdades sociais; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).*

II – a afirmação do Estado Democrático de Direito; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

*III – a **prevalência e efetividade dos direitos humanos**; e (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).*

IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

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

I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
DEFENSORIA PÚBLICA

todos os graus; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

(...)

III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

(...)

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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

(...)

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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

(...)

X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).”

Desponta, como principais direitos humanos, o direito à dignidade, o direito à vida, que abarca o direito à saúde (consistente no presente pedido de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
DEFENSORIA PÚBLICA

alimentos, uma vez que indispensáveis à sobrevivência do assistido), a ser protegido no caso em destaque ao adolescente que se encontra completamente desamparado.

Os direitos humanos, no caso concreto, podem dizer respeito a uma coletividade, ou a um indivíduo. Dessa maneira, como o caso envolve a promoção de direitos humanos e como não há particulares dispostos a mover qualquer medida judicial, a Defensoria Pública é parte legítima para atuar no polo ativo do feito.

Cabe, pelo espírito inovador da ideia, a transcrição de passagem da monografia “*A judicialização dos procedimentos de internação hospitalar*” de autoria do Defensor Público Cristiano Vieira Heerdt (pp.33 e 34):

“Ainda no que diz respeito à legitimidade, deve-se registrar que a jurisprudência pátria vem admitindo a legitimação extraordinária do Ministério Público, para a defesa dos direitos individuais indisponíveis, dentre os quais os direitos à vida e à saúde, com base na função essencial do órgão e no que dispõe o art.127 da Constituição Federal, como se vê do voto do Ministro Teori Albino Zavaski, no julgamento do Recurso Especial nº 933974-RS, do Superior Tribunal de Justiça, ocorrido em 04 de dezembro de 2007 e publicado no diário da Justiça em 19 de dezembro de 2007.

“Acreditamos que idêntico caminho será reservado pela jurisprudência à legitimação extraordinária da Defensoria Pública para a tutela dos direitos individuais indisponíveis, quando caracterizada a hipossuficiência econômica, na forma que dispõe a Lei Complementar 80, de 12 janeiro de 1994, alterada pela Lei Complementar 132, de 07 de outubro de 2009. Ocorre que incumbe ao órgão, pela lei pátria, a promoção dos direitos humanos (leia-se direito à vida e à saúde) e a defesa, dos direitos dos necessitados de forma integral, assegurada ainda a legitimidade para a propositura da ação civil pública.”

Dessa forma, é evidente a legitimidade ativa da Defensoria Pública neste caso. Portanto, tendo sido a suposta ilegitimidade o fundamento para a decisão da fl. 10 dos autos, deve haver o esclarecimento da decisão no sentido de ser referido de que forma se dará a “regularização do processo”, uma vez que esta



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
DEFENSORIA PÚBLICA

signatária não encontra outra forma processual de nominar a parte legítima ativa para o ingresso da presente demanda, senão com a Defensoria Pública no polo ativo, já que não há parentes em condições de fazê-lo.

Assim, cabível os presentes embargos declaratórios com efeitos infringentes com vistas à reforma do *decisum*, com o imediato deferimento da liminar preiteada.

Necessário referir que a Defensoria Pública expôs os fatos e fez o pedido, cabendo ao Poder Judiciário apreciá-lo conforme o direito que entender pertinente, em nome do princípio milenar expresso pelo brocardo *da me hi factum dabo ti be ius* (dá-me os fatos que te darei o direito).

Pela lógica, verifica-se claramente a presença do requisito do *periculum in mora*, considerando-se que o adolescente encontra-se desamparado, não havendo qualquer pessoa que por ele se responsabilize, resultando-lhe, portanto, situação de miserabilidade.

Por todas essas razões, **se ao adolescente for negado o acesso à justiça, o mesmo restará por ir morar na rua e provavelmente será mais um nas estatísticas de nosso país miserável (uma vez que a omissão do Estado poderá lhe custar a vida)**. Dessa forma, é evidente o perigo da demora, justificando a decisão protetiva almejada.

Por outro lado, verifica-se claro *fumus boni iuris* na situação telada. Consta, nos autos, declaração firmada pelo adolescente, informando sobre fatos ocorridos, de que se denota o perigo apresentado e as razões pelas quais o mesmo buscou socorro junto à Defensoria Pública do Estado. Dessa maneira, há fundado receio de dano irreparável e verossimilhança nas alegações.

Necessário referir, por fim, que **o direito material deve prevalecer**. O que importa, Ex^a, é como resolver o problema do adolescente e não a forma como se dará o processo. Se houvesse outra maneira de resolver o conflito, certamente esta Defensoria Pública já a teria feito. Deve ser repisado que esta Instituição buscou primeiramente o acordo com o pai do adolescente, porém, sem sucesso.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
DEFENSORIA PÚBLICA

Qual é, então, a dificuldade do caso? Se houvessem parentes do adolescente interessados, problema algum teria havido. No entanto, como não existem pessoas ligadas a ele dispostas a ampará-lo, não poderia a Defensoria Pública ter ficado de mãos atadas. Assim, aforou ação como legitimada extraordinária.

Dessa forma, requer sejam sanadas as omissões existentes na decisão, e entendendo V. Ex^a que não há outra solução ao caso, seja determinada a continuidade do feito, com o deferimento da liminar.

Logo, cristalina mostra-se a pretensão aqui aduzida.

Por fim, cabe referir que a Defensoria Pública possui prazo em dobro, sendo, portanto, os presentes embargos, tempestivos.

IV – Do PEDIDO:

Assim, postula-se o acolhimento dos presentes embargos para efeito de que se esclareçam as omissões/obscuridades do julgado, especialmente, informando de que forma poder-se-á ser regularizado o feito e, entendendo V. Ex^a que a Defensoria Pública é parte legítima para interpor a presente ação (considerando-se que não há parentes em condições de assistir o adolescente), determinar o prosseguimento do feito, com o deferimento da liminar pleiteada.

Nesses termos, pede deferimento.

Porto Alegre, 03 de fevereiro de 2012.

**ANDREIA PAZ RODRIGUES,
DEFENSORA PÚBLICA.**