



Como a população deve exigir da Defensoria Pública e do Ministério Público uma atuação mais eficaz no combate a todas as formas de exclusões? O que é uma “Representação”?

Tarefa: até o mês de maio de 2009, cada núcleo deve entrar com uma representação, após refletir sobre problemas sociais do Brasil, do Estado, ou problemas pontuais de seu bairro. Esta ação deve ser feita em nome dos alunos do núcleo.

O Instrumento da Representação na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos

ALESSANDRA DEVULSKY DA SILVA TISESCU
Mestre em Direito Político e Econômico – Universidade Presbiteriana Mackenzie
Especialista em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável – UNIC/FUNESMIP
Professora Universitária
Advogada da Companhia Metropolitana de Habitação do Município de São Paulo.

Resumo: O presente artigo pretende demonstrar a necessidade da aplicação da proteção coletiva, indicando a representação, o inquérito civil e a ação civil pública como instrumentos eficazes na defesa dos direitos dos oprimidos.

Palavras-chave: Ação civil pública; inquérito civil, representação.

A defesa dos cidadãos contra o prejuízo aos seus mais fundamentais direitos – como à vida, à liberdade, ao meio ambiente equilibrado, à educação, ao trabalho e à dignidade –, geralmente tem no campo político o seu melhor campo de atuação. Atualmente constata-se com tristeza que o esvaziamento da luta política acabou tornando o judiciário um lugar desses conflitos que não mais encontram meios de vazão no ambiente social, o que seria o adequado. Contudo, as tensões políticas também atravessam as decisões jurídicas, de maneira a moldar as interpretações dos textos legais de acordo com a classe social do juiz, determinando decisões que favorecem os poderosos, e conseqüente, detentores do discurso político atual. Nesse sentido, de acordo com Mialle, o fator econômico é preponderante das decisões de toda corte.

“A base econômica é a base real e contraditória da vida social. Sobre esta base eleva-se um edifício político-jurídico, em particular o Estado, encarregado não de reduzir as contradições mas de as perpetuar em proveito da classe dominantes. Assim, o Estado é a expressão de um certo estado das forças produtivas e das relações de produção”¹

É interessante observar que, no que se refere à defesa dos direitos coletivos, que esses direitos vem sofrendo, por parte do judiciário, uma interpretação conservadora. As interpretações de nossas cortes têm roubado os poucos direitos conquistados no campo do embate social, frutos de uma luta intransigente entre diversos grupos políticos de esquerda e a ditadura nas décadas de 60 e 70. Esse modo nocivo se firma

¹MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. Lisboa: Estampa, 2005. p. 128.

justamente por votos de ministros que se vêem como “guardiões da constituição”, portadores de um discurso ético-jurídico indiferente ao sofrimento dos outros².

1. A interpretação das normas do Processo Coletivo

Como exemplo de tal desrespeito aos direitos, observamos que a Lei da Ação Civil Pública, embora tenha um texto amplo e geral que vise o cumprimento dos direitos, tem sofrido uma interpretação que pretende reduzir sua área de atuação. A Lei adota alguns modelos de jurisdição que, durante sua aplicação pelos tribunais, têm sido distorcidos para permitir que o descumprimento permaneça ou para limitar seu campo de ação. O ministério público, a defensoria pública, as associações, dentre outros, podem exigir do Estado ou particulares, ações que impeçam a degradação do meio ambiente, evitem e recriem a discriminação racial e de gênero, bem como a defesa dos direitos sociais.

De fato restringir as possibilidades de uso da ação civil pública é limitar tais direitos, uma vez que a ação coletiva é aquela que permite o ingresso do maior número de vítimas, ainda que não identificáveis no caso da defesa de direitos, possibilitando que a reparação dos danos e a correção da conduta se dê na mesma medida do crime – na casa das centenas de milhares, e dos milhões.

2. Distinções frente aos tipos de “representação”

²Segundo Safatle, tal cinismo parece permear diversas instâncias sociais, sobretudo a do aparelho judicial-político: “Para que o cinismo seja um problema realmente relevante (e não apenas um problema vinculado à análise do comportamento social dos sujeitos em certas realidades em crise de legitimação), devemos mostrar a recorrência de casos de enunciação da verdade que anulam a força perlocucionária da própria enunciação *sem, contudo, transgredir os critérios normativos de enunciação e justificação*. Nesse sentido, em vez de tentar afastar o cinismo por alguma forma de apelo à dimensão da intencionalidade, devemos compreender o cinismo *como um problema de indexação*. Trata-se fundamentalmente de mostrar como valores e critérios normativos que aspiram à validade universal podem indexar situações e casos concretos que pareceriam não se submeter a tais valores e critérios. [...] podemos dizer que o cinismo é um modo de exposição de certos impasses maiores na compreensão da racionalidade como normatividade, impasses claramente visíveis no interior da tradição hegeliana de crítica da modernidade. Digamos que, a partir do momento em que se pressupõe uma transparência entre significação e práticas procedurais de aplicação de critérios e valores, o cinismo transforma-se em um problema insolúvel. Pois tudo se passa como se o ato cínico afirmasse que tal transparência existe, mas foi mal compreendida, ou foi compreendida de maneira muito “rápida”, muito “ingênua”. Faz-se necessário desdobrar as mediações, desdobrar as inferências. A Lei é clara, diz o cínico, e se seguirmos o seu espírito, veremos que ela pode justificar casos que lhe pareçam opostos. Como dizia Sade, é possível fundar até mesmo um Estado de libertinos a partir de valores universais republicanos intersubjetivamente partilhados. Basta apenas *encore un effort*. Poderíamos aqui concordar com Slavoj Žižek a afirmar que tudo isso só demonstra como a **fórmula cínica “Eles sabem o que fazem, e continuam a fazê-lo” ignora que o desconhecimento ideológico não está na dimensão do “saber” da consciência, mas na estruturação das condições de significação da *práxis*, ou seja, na dimensão do “fazer”. Pois, como dizia Althusser, a ideologia não é uma questão de falsa consciência, mas uma questão de repetição de rituais materiais.** (SAFATLE, Vladimir. *Cinismo e falência da crítica*. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 76/83) (grifei).

É importante dizer que em termos estritamente penais, há a “representação” como condição da *ação penal pública condicionada*, que por alguns é apontada como “um pré-requisito dos recursos processuais” (art. 39 do CPP). Na prática, sua falta redonda na mesma repercussão jurídica, independentemente dos meios utilizados, – a extinção da ação penal.

De maneira diferente da representação estipulada na *ação civil pública* (art. 6º da Lei 7347/85), a representação na esfera penal “é uma autêntica manifestação de vontade do ofendido no sentido de ver desencadeada a persecução penal (provocação para que em um primeiro momento a equipe técnica use de ferramentas processuais para verificar se são verdadeiras ou falsas os fatos) para só então apurar após a investigação se esta deve ou não ter continuidade que poderá resultar na punição do autor do crime ou não”³. Contudo, distintamente da representação prevista na Lei 7.347/85, aquela pode ser oferecida ao juiz ou à autoridade policial, além da possibilidade de requisição do ministro da justiça nos casos em que a vítima for o Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro em crimes contra a honra.

O exercício no direito de representar na esfera penal se submete ao prazo de seis meses, a contar da data de conhecimento do fato ou da autoria do crime a ser objeto da representação (art. 103 do CP e art. 38 do CPP).

2.1. Quem pode pedir a ação civil pública

A ação civil pública tem o seu rol de legitimados restritos pelo art. 5º da lei da ação civil pública, sendo somente o ministério público capaz de receber a representação para estes fins.

Além do Ministério Público, também estão autorizados para encaminhar a ação civil pública a Defensoria Pública; a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; empresa pública, fundação ou empresa pública e privada; a associação que, ao mesmo tempo, esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano, desde que inclua, entre seus objetivos, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Todos os legitimados podem mover uma ação civil coletiva, permitindo assim que os direitos coletivos possam sofrer um amplo debate.

O Ministério Público, quando não for autor da ação civil pública, deverá obrigatoriamente participar do feito como fiscalizador. Desse modo ficam asseguradas a fiscalização e intervenção em casos de omissão de uma das partes na defesa dos direitos coletivos ou individuais.

Conforme o art. 6º da mesma lei, o servidor público deverá comunicar o ministério público de fatos que possam constituir razão ao início da ação civil pública, sob penalidade. Mas, conforme a livre vontade do cidadão, este poderá apresentar representação ao ministério público acerca de perigo de lesão ou dano efetivo a um dos direitos previstos no art. 1º da lei da ação civil pública, quais sejam: ao meio

³MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*. 2 e. São Paulo: Atlas, 2009. p. 44.

ambiente, do consumidor, à ordem urbana, aos direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e, por fim, qualquer outro interesse coletivo. Mas a falta de representação na ação civil pública não impede que o ministério público tome conhecimento dos fatos da ação por outros meios, diferente do que ocorre na ação penal pública na qual sua falta acarreta a extinção do feito.

Na hipótese de existência de provas das alegações, o ministério público, desde que convencido, proporá a ação civil pública. Mas, caso a prova deixe a desejar, o *MP* poderá instaurar o *Inquérito Civil*, a fim de colher as provas necessárias para a ação. É importante dizer que, muito embora vários sejam os legitimados na proposição da ação civil pública, somente o ministério público pode instaurar o inquérito civil, que o encaminhará.

2.2. A representação ao ministério público e seus benefícios

Dentre os inúmeros benefícios que o inquérito civil traz à ação civil pública, as que mais se destacam referem-se à facilidade e à rápida colheita de provas, possíveis com a “notificação”, a “requisição” e a “inspeção, vistoria e coleta de provas”.

Com a *notificação*, visa-se a colheita de depoimentos e esclarecimentos que, em não sendo prestados, poderão submeter o notificado à condução pela Polícia Civil ou Militar para a intenção do fim a que se presta a medida.

A *requisição*, se não atendida, enseja a tipificação dos crimes de abuso e desobediência dependendo de quem não esteja cumprindo a ordem, podendo ser pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, a qual deverá prestar informações, apresentar exames, perícias ou documentos.

Portanto o ministério público é aquele quem detém as melhores condições de obter sucesso em sua ação civil pública, destacando-se sua atuação na proteção dos direitos daqueles que, por razões sociais, étnicas, históricas, econômicas e culturais, encontram-se em situação de opressão frente ao criminoso.

Em São Paulo, a lei de organização do ministério público prevê a possibilidade de recurso ao “Conselho Superior do Ministério Público” contra o fim do processo, independentemente do pedido versar sobre a abertura de inquérito civil ou de ação civil pública. Com a distribuição do recurso, abre-se o prazo de 10 (dez) dias para que o promotor de justiça reveja sua decisão e, se não houver reconsideração, este convidará outro membro do *MP* para a instauração da medida. Vale dizer que a negação da representação nestes casos equivale ao arquivamento, levando sempre a sua imprescindível revisão pelo Conselho, presumindo-se portanto que o órgão privilegia a intervenção.

A proteção dos direitos assegurados pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, do Código de Defesa do Consumidor e, sobretudo, daqueles direitos constitucionais que falam sobre o impedimento de atos discriminatórios de qualquer natureza, com especial destaque às questões de gênero e raça, fazem da representação ao ministério público uma ferramenta indispensável nas lutas sociais por igualdade.

Bibliografia

ALTHUSSER, Louis. A favor de Marx. 2. ed. Trad. Dirceu Lindoso. Rio de Janeiro: Zahar, 1972.

MACHADO, Antônio Alberto. Curso de processo penal. 2 e. São Paulo: Atlas, 2009.

MASCARO, Alysson Leandro. Crítica da legalidade e do direito brasileiro. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

_____. Filosofia do direito e filosofia política: a justiça é possível. São Paulo: Atlas, 2003.

MIAILLE, Michel. Introdução crítica ao direito. Lisboa: Estampo, 2005.

SAFATLE, Vladimir. Cinismo e falência da crítica. São Paulo: Boitempo, 2008.

VENTURI, Elton. Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil, perspectivas de um código brasileiro do processos coletivos. São Paulo: Malheiros, 2009.

<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=694>

<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=3355>

<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=3322>

http://www.idec.org.br/files/representacaoMP_medicamentos.doc

<http://nev.incubadora.fapesp.br/portal/segurancajustica/ministeriopublico>

http://hepato.com/p_geral/representacao_exepcionais_20070314.doc

<http://www.neofito.com.br/pecas/repre01.htm>