



**FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ  
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA - UNIFOR  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**A DEFENSORIA PÚBLICA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS  
METAINDIVIDUAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Maria Noêmia Pereira Landim

Fortaleza - CE  
Novembro, 2008

MARIA NOÊMIA PEREIRA LANDIM

**A DEFENSORIA PÚBLICA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS  
METAINDIVIDUAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, sob a orientação da Prof<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Lília Maia de Moraes Sales.

Fortaleza - Ceará  
2008

---

L257d Landim, Maria Noêmia Pereira.  
A defensoria pública e a proteção dos direitos metaindividuais no estado democrático de direito / Maria Noêmia Pereira Landim. - 2008.  
112 f.

Cópia de computador.  
Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2008.  
“Orientação : Profa. Dra. Lília Maia de Moraes Sales.”

1. Defensoria pública. 2. Assistência Jurídica. I. Título.

CDU 347.921.8

---

MARIA NOÊMIA PEREIRA LANDIM

**A DEFENSORIA PÚBLICA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS  
METAINDIVIDUAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

BANCA EXAMINADORA

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Lília Maia de Moraes Sales

UNIFOR

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça

UNIFOR

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Maria Luíza Pereira Alencar Mayer Feitosa

UFPB

Dissertação aprovada em:

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, João e Uanda, pelos exemplos de honestidade, dedicação e respeito ao próximo.

Ao meu marido, Enéas Vasconcelos, por seu amor, por seu incentivo e pela história que se constrói entre nós a cada dia.

Ao meu filho, Heitor, por ser fonte de vida e de amor incondicional.

À Defensoria Pública do Estado do Ceará, pelo apoio financeiro na concretização deste trabalho.

Aos assistidos da Defensoria Pública, pelas lições obtidas através do trabalho diuturno.

À Universidade de Fortaleza, pela oportunidade que me deu de desenvolver este estudo, na pessoa de seus professores do mestrado.

A minha orientadora, Professora Doutora Lília Maia de Moraes Sales, cujo brilho profissional é apenas um reflexo de sua luz interior.

À Faculdade Christus, pelo incentivo e pela oportunidade de exercer a atividade de ensino jurídico.

Aos colegas de turma, Isabella, Cilana, Adriano e Marcelo, pela amizade e companheirismo demonstrados durante o período do curso de mestrado.

Às minhas amigas Ana Cecília Martins, Gabriella Pontes, Hlynara Salatiel, Márcia Farias e Patrícia Ágnes, pela fidelidade e respeito demonstrados durante tantos anos de amizade.

À memória da amiga Natália Furtado Ribeiro, que tão jovem deixou essa vida, mas que permanece viva em meu coração, por todo o seu idealismo.

Aos colegas defensores públicos do estado do Ceará, por partilharem comigo o sonho de fazerem parte de uma instituição forte e reconhecida.

As professoras integrantes da banca examinadora, Doutoradas Joyceane Bezerra de Menezes e Maria Luíza Pereira Alencar Mayer Feitosa, pela atenção em compor a banca de defesa.

À Professora Núbia Maria Garcia Bastos, pela criteriosa revisão metodológica e pela cordialidade.

## RESUMO

A presente pesquisa analisa a possibilidade jurídica de atuação da Defensoria Pública na proteção dos direitos metaindividuais, sob a perspectiva do seu perfil constitucional. A partir da Constituição de 1988, o modelo do Estado Democrático de Direito, fundado na proteção da dignidade da pessoa humana, na assistência jurídica integral e gratuita das pessoas pobres pela Defensoria Pública, passou a ser um direito fundamental de todo cidadão, sendo indispensável para a garantia da dignidade da pessoa humana das pessoas carentes. Entretanto, a Defensoria Pública, por muito tempo, foi vista como a instituição responsável apenas pela defesa individual das pessoas pobres, havendo, em razão disso, grande resistência da doutrina e jurisprudência tradicionais, acerca da aceitação da legitimidade da referida instituição para propositura de ações coletivas em defesa dos direitos metaindividuais. Contudo, uma nova postura a respeito desse entendimento, limitador da atividade da Defensoria Pública, vem sendo paulatinamente adotada, especialmente após a vigência da Lei n. 11.448, de 2007, que, modificando a Lei da Ação Civil Pública, previu expressamente a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública em defesa dos direitos metaindividuais. A possibilidade de a Defensoria Pública atuar em favor da proteção dos direitos metaindividuais das pessoas carentes democratiza o acesso à justiça e contribui para a efetivação dos princípios da igualdade material e da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Assistência jurídica. Defensoria Pública. Direitos metaindividuais.

## ABSTRACT

This research has the scope of understanding the role of Public Defenders in state action after the Constitution. Since the 1988 Constitution, the Rule of Law, based upon the protection of the dignity of the human being, the entire juridical assistance of the poor by Public Defender has become a fundamental right of every citizen a way to guarantee the protection of human dignity. Public Defenders, however, have been seen, for a long time, as responsible only for the individual protection of poor people, what has been causing opposition in Court decisions and Law Books about the possibility for Public Defenders to do state actions. A new view for the role of Public Defender in State Action is becoming more often, especially after the Law number 11.448, 2007, that has given public defenders legitimacy to propose State Action. The possibility for Public Defenders to make State Actions is a way of extending democracy and access to Justice to poor people in order to guarantee the principal of human dignity and equality (material *due process of Law*).

Key-Words: Access to Justice. Judicial assistance. Public Defender. State Action.



# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 ACESSO A JUSTIÇA, ASSISTÊNCIA JURÍDICA E DEFENSORIA PÚBLICA ..	16
1.1 Acesso à justiça.....	16
1.1.1 Obstáculos ao acesso à justiça.....	18
1.2 Assistência jurídica gratuita no Brasil.....	21
1.2.1 Conceito	21
1.2.2 Síntese histórica da assistência jurídica no Brasil.....	23
1.3 A defensoria pública.....	26
1.3.1 A Defensoria Pública e o seu significado na ordem constitucional de 1998	27
1.3.2 Da estrutura da Defensoria Pública.....	28
1.3.2.1 A Defensoria Pública da União.....	29
1.3.2.2 As Defensorias Públicas estaduais.....	30
1.3.3 Das funções da Defensoria Pública.....	30
1.3.4 Dos princípios institucionais da Defensoria Pública.....	33
1.3.4.1 Princípio da unidade.....	33
1.3.4.2 Princípio da indivisibilidade.....	34
1.3.4.3 Princípio da independência funcional.....	34
1.3.5 Os beneficiários do serviço prestado pela Defensoria Pública.....	35
2 DIREITOS METAINDIVIDUAIS.....	39
2.1 Direitos e Interesses.....	39
2.2 Direitos humanos e direitos fundamentais.....	42

	10
2.3 Direitos fundamentais e direitos metaindividuais.....	44
2.4 Dos direitos metaindividuais.....	48
2.4.1 Conceito	49
2.4.2 Direitos difusos.....	50
2.4.3 Direitos coletivos.....	52
2.4.4 Direitos individuais homogêneos.....	53
2.4.5 Distinções entre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos..	55
3 A DEFENSORIA PÚBLICA E A DEFESA DOS DIREITOS METAINDIVIDUAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	57
3.1 A Defensoria Pública e a proteção dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito.....	57
3.2 A Defensoria Pública como garantidora do princípio da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito.....	59
3.3 A função da Defensoria Pública na proteção dos direitos fundamentais individuais e metaindividuais das pessoas carentes.....	63
3.3.1 A Defensoria Pública e a proteção dos direitos difusos.....	66
3.3.2 A Defensoria Pública e a proteção dos direitos coletivos em sentido estrito	68
3.3.3 A Defensoria Pública e a proteção dos direitos individuais homogêneos	69
3.4 A legitimidade da Defensoria Pública para a tutela dos direitos metaindividuais .....	72
3.4.1 Legitimidade Ad Causam para propositura de ações civis públicas.....	74
3.4.1.1 A legitimidade da Defensoria Pública antes da vigência da Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007.....	76
3.4.1.2 A legitimidade da Defensoria Pública após a vigência da Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007.....	80
3.5 Da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3943.....	81
3.5.1 Da possibilidade de atuação ilimitada da Defensoria Pública na defesa dos direitos metaindividuais.....	89
3.6 A função da Defensoria Pública na tutela dos direitos metaindividuais na sociedade complexa: os novos direitos.....	92

3.6.1 A função da Defensoria Pública na proteção coletiva do direito do consumidor carente.....	94
3.6.2 A função da Defensoria Pública na proteção coletiva das pessoas carentes afetadas por ilícito ambiental.....	97
CONCLUSÃO.....	100
REFERÊNCIAS.....	109

## INTRODUÇÃO

A Defensoria Pública é uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, pois tem a incumbência de prestar assistência jurídica integral e gratuita às pessoas que não possuem condições financeiras para contratar os serviços de advocacia particular ou para o pagamento de custas processuais.

Prevista, pela primeira vez, na Constituição de 1988, a Defensoria Pública torna possível o acesso à justiça da população carente, propiciando aos menos favorecidos economicamente as informações técnico-jurídicas e os meios para exercitar direitos garantidos na Constituição e nas leis infraconstitucionais.

A Defensoria Pública é vista como a instituição responsável pela defesa individual das pessoas pobres. Entretanto, em relação aos conflitos que envolvem direitos metaindividuais, ou seja, direitos cuja titularidade não pertence ao indivíduo, e sim às coletividades de pessoas, restam, por parte da doutrina e da jurisprudência pátrias, dúvidas acerca da possibilidade de atuação dessa instituição, mesmo em casos em que seja visível o interesse de número indeterminado de pessoas carentes financeiramente.

Dentro desse contexto, busca-se mostrar que a Defensoria Pública, a partir de seu papel constitucional de promover o acesso à justiça aos necessitados, poderá atuar também na tutela dos direitos coletivos, sendo possível a sua legitimidade ativa em feitos dessa natureza.

O interesse pelo tema nasceu quando do conhecimento da interposição da ação direta de inconstitucionalidade n. 3943, pela Associação Nacional do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal. Com essa ação, o Ministério Público visa à declaração da inconstitucionalidade da Lei n. 11.448, de 2007, que alterou o art. 5º, da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347, de

1985), conferindo legitimidade à Defensoria Pública para interposição de ação civil pública.

A Associação do Ministério Público interpôs a referida ação por entender que a constituição confere à Defensoria Pública o papel de apenas defender direitos individuais, não direitos metaindividuais. Ressalte-se que a defesa dos interesses metaindividuais dá-se, especialmente (não exclusivamente), através da chamada ação civil pública. Daí a razão de a ação direta de inconstitucionalidade impugnar a possibilidade de vir a Defensoria Pública utilizar ações civis públicas para a defesa dos referidos direitos.

Objetivou-se, especificamente, encontrar respostas para os seguintes questionamentos: haveria alguma inconstitucionalidade na atuação da Defensoria Pública em favor dos direitos metaindividuais? Possui essa instituição legitimidade ativa para interposição de ações civis públicas que tutelem direitos coletivos? Poderia a Defensoria Pública contribuir para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana através da interposição de ações que visem à tutela metaindividual?

Para a realização do presente trabalho, utilizou-se como metodologia pesquisas bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica foi realizada com base em livros e artigos científicos constantes de revistas especializadas e publicações avulsas sobre os temas referentes ao Acesso à Justiça, à Assistência Jurídica Integral e Gratuita, à Defensoria Pública, e também aos Direitos Metaindividuais e Tutela Coletiva. A pesquisa documental deu-se mediante a análise da legislação que trata da instituição da Defensoria Pública e dos Direitos Metaindividuais, bem como das decisões proferidas pelos tribunais pátrios, dando-se maior ênfase aos acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, que tratam da legitimidade da Defensoria Pública para interposição de ação civil pública, na defesa dos direitos metaindividuais.

Procurou-se seguir uma seqüência lógica na estruturação deste trabalho, que foi dividido em três capítulos. Para tanto, foram esclarecidos alguns conceitos, sem os quais a compreensão do trabalho ficaria comprometida, tais

como Acesso à Justiça, Assistência Jurídica, Defensoria Pública e Direitos Metaindividuais.

Assim, no primeiro capítulo, buscou-se, inicialmente, a compreensão acerca do significado jurídico do direito ao acesso à justiça e de como é possível materializar esse direito. No ordenamento jurídico brasileiro, o acesso à justiça dos necessitados é garantido através do dever do Estado de prestar assistência jurídica gratuita àqueles que comprovem insuficiência de recursos. Por sua vez, a instituição prevista pela Constituição Federal de 1988 para prestar o serviço de assistência jurídica gratuita aos necessitados é a Defensoria Pública. Nesse capítulo, busca-se esclarecer noções essenciais para a compreensão do tema deste trabalho, tais como em que consiste o direito ao acesso à justiça, e como esse direito pode ser concretizado através de uma eficiente assistência jurídica.

Procurou-se, ainda, no primeiro capítulo, demonstrar em que consiste a assistência jurídica gratuita aos necessitados, bem como apresentar a Defensoria Pública, informando o seu perfil constitucional, a sua estrutura, as suas funções dentro do Estado Democrático de Direito e os possíveis beneficiários do serviço prestado pela instituição. No segundo capítulo, buscou-se definir em que consistem os direitos metaindividuais. Procurou-se mostrar onde estão situados os direitos metaindividuais na teoria dos direitos fundamentais, para assim evidenciar a importância daqueles direitos para a ordem jurídica vigente. Também nesse capítulo apresentou-se a classificação dos direitos metaindividuais, segundo a legislação e a doutrina nacional. Esclareceu-se, portanto, em que consistem os direitos difusos, direitos coletivos em sentido estrito e direitos individuais homogêneos, como espécies do gênero direitos metaindividuais.

No terceiro capítulo, analisou-se se é adequado ao perfil constitucional da Defensoria Pública a possibilidade da atuação dessa instituição na defesa dos direitos metaindividuais. Também procurou-se investigar em que medida essa atuação contribui para efetivação do princípio da dignidade humana no Estado Democrático de Direito.

Nesse último capítulo, ainda demonstrou-se a situação da defesa dos direitos metaindividuais através da Defensoria Pública antes e após a vigência da Lei n. 11.448, de 2007. Fez-se uma análise dos fundamentos da Associação do Ministério Público, na ação direta de inconstitucionalidade n. 3943, contrários à possibilidade de atuação da Defensoria Pública na defesa daqueles direitos. Ainda buscou-se demonstrar a possibilidade de atuação da Defensoria Pública em cada uma das espécies de direitos metaindividuais, bem como analisou-se se existiria alguma limitação a essa atuação. Finalmente, esse capítulo terceiro mostrou alguns direitos metaindividuais, cuja tutela jurisdicional já foi realizada através da iniciativa da Defensoria Pública, sendo essa atuação reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Percebeu-se, a partir do que foi pesquisado, que há possibilidade constitucional para que a Defensoria Pública atue na proteção dos direitos metaindividuais. Ademais, ao se reconhecer que a referida instituição tem, também, a função de defesa de tais direitos, contribui-se para maior democratização do acesso à justiça, tornando mais efetivo o princípio da dignidade humana.

# 1 ACESSO A JUSTIÇA, ASSISTÊNCIA JURÍDICA E DEFENSORIA PÚBLICA

Para melhor compreensão do que é a Defensoria Pública na ordem constitucional de 1998, sua estrutura e suas funções, é necessário esclarecer alguns conceitos, sem os quais o entendimento do texto ficaria comprometido.

Assim, inicia-se este capítulo com o estudo do significado jurídico de acesso à justiça, para posteriormente tratar-se da assistência jurídica gratuita (que é decorrência do movimento universal de acesso à justiça). Somente após tornar claros esses conceitos, é que se tratará da Defensoria Pública como a instituição criada para a prestação do serviço público de assistência jurídica gratuita, demonstrando-se, ainda, sua estrutura e a importância das suas funções na ordem jurídica vigente.

## 1.1 Acesso à justiça

A compreensão do significado jurídico<sup>1</sup> de acesso à justiça vem se modificando ao longo do tempo. Essas modificações ocorrem sob as influências políticas, sociológicas e filosóficas que acompanham o desenvolvimento da sociedade e do Direito. Apesar de não haver noção exata ou imutável do significado de acesso à justiça, essa expressão tem tomado o contorno de um direito social básico nas sociedades modernas em que se busca assegurar o princípio da igualdade de todos na reivindicação de direitos. (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p.15).

---

<sup>1</sup> “O chamado movimento universal de ‘acesso à justiça’ pode ser objeto de pesquisa nos diversos compartimentos das ciências sociais, mas é na ciência do direito e no direito positivo de muitos países que ele assume um novo enfoque teórico, com o qual se repudia o formalismo jurídico - enquanto sistema que identifica o direito como sob a perspectiva exclusivamente normativa - e se preconiza a inserção de outros componentes reais, como os sujeitos, as instituições e os processos, tudo em sintonia com a realidade e o contexto social.” (LEITE, 2002, p.19).



No século XVIII, nos estados liberais, como os procedimentos adotados para que fossem dirimidos os conflitos refletiam a filosofia individualista da época, acesso à justiça significava a garantia formal de que ao indivíduo era possível, em tese, a utilização do poder judiciário para assegurar um direito violado. Portanto, garantia-se uma igualdade de todos perante a lei, sem que também fossem garantidos mecanismos jurídicos que amenizassem as eventuais desigualdades advindas de condições econômicas, sociais ou culturais entre as partes de um processo.<sup>2</sup> O Estado não se preocupava em dotar o indivíduo, sem recursos financeiros, de meios jurídicos para atuar junto ao poder judiciário com iguais condições em relação àquele que detinha recursos e conhecimentos para atuar em favor de seu direito.

Entretanto, com o advento do desenvolvimento industrial e a economia voltada para o mercado, com produção em massa de bens de consumo, uma sociedade marcada por desigualdades sociais torna-se evidente. A partir dessa realidade, o Estado passou a adotar postura intervencionista, obrigando-se a obrigações positivas, no sentido de minimizar as desigualdades existentes e promover o bem-estar de todos. Nesse contexto, percebeu-se que apenas a garantia de igual tratamento perante a lei era insuficiente para promover justiça, pois na realidade dos fatos, as pessoas eram diferentes. O Estado buscou, assim, fornecer instrumentos para suprir as situações de desigualdade. Percebeu-se que apenas ao tentar superar a desigualdade de fato, é que se poderia alcançar a igualdade de direito.<sup>3</sup>

O sentido de acesso à justiça passou a significar, portanto, após a nova dimensão alcançada pelo princípio da igualdade, não apenas a possibilidade

---

<sup>2</sup> Sobre esse período, observa Caio Márcio Loureiro (2004, p.82): “Essa incapacidade de efetivamente ter o acesso à justiça, especialmente em razão da condição de pobreza, não era preocupação do Estado. Aliás, infausta, mas proclamada a posição do Estado de que tais excluídos o eram pela sua própria sorte, nada se podendo, e sequer, devendo fazer.”

<sup>3</sup> Tratando sobre parâmetros para realização da isonomia através de fatores de discriminação, Celso Antônio Bandeira de Mello (1998, p.23) menciona dois requisitos a serem observados pelo legislador: “a) a lei não pode erigir em critério diferencial um traço tão específico que singularize *no presente e definitivamente*, de modo absoluto, um sujeito a ser colhido pelo regime peculiar; b) o traço diferencial adotado, necessariamente há de residir na pessoa, coisa ou situação a ser discriminada; ou seja: elemento algum que não exista *nelas mesmas* poderá servir de base para assujeitá-las a regimes diferentes.” O autor conclui: “Com efeito, a igualdade é o princípio que visa a duplo objetivo, a saber: de um lado propiciar garantia individual (não é sem razão que se acha insculpido em artigo subordinado à rubrica constitucional “Dos Direitos e Garantias Fundamentais) contra perseguições e, de outro, tolher favoritismos.”

de acesso formal ao judiciário, mas o acesso ao processo justo, em que sejam garantidas iguais condições de defesa de direitos. Como diz Ada Pellegrini Grinover (1990a, p.244):

No processo (porque é o processo que nos interessa agora), a igualdade, nessa dimensão dinâmica, significa a par condicio, significa a igualdade de armas, significa a obrigação do Estado de propiciar a todos iguais condições para, dentro do processo, superar as desigualdades de fato.

Ao tratar do significado de acesso à justiça, Kazuo Watanabe *et al.* (1988, p.135) entendem que deve ser empregado como o direito à ordem jurídica justa, sendo dados elementares desse direito:

1) O direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialista e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio-econômica do País; 2) direito de acesso a Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; 3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; 4) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características.

Para que tenham acesso à justiça é necessário que as partes processuais sejam tratadas de igual forma, sendo garantido a cada uma o devido processo legal, bem como um julgamento imparcial, em que a tutela jurisdicional seja prestada adequadamente.<sup>4</sup>

Dessa forma, o direito ao acesso à justiça, que está ligado ao princípio da igualdade, na verdade visa a efetivar a igualdade das partes através de um processo justo, tornando-as aptas a defender as suas pretensões em igual condição, apesar das desigualdades fáticas que podem existir, como diz Gomes Canotilho (1998, p.392): “o princípio da igualdade sob o ponto de vista jurídico-constitucional assume relevo enquanto princípio de igualdade de oportunidades (*Equality of opportunity*) e de condições reais de vida.”

### 1.1.1 Obstáculos ao acesso à justiça

<sup>4</sup> Interessante o posicionamento de Cândido Rangel Dinamarco (2002, p.115), para quem “Só tem acesso à ordem jurídica justa quem recebe justiça. E receber justiça significa ser admitido em juízo, poder participar, contar com a participação adequada do juiz e, ao fim, receber um provimento jurisdicional consentâneo com os valores da sociedade. Tais são os contornos do processo justo, ou processo équo, que é composto pela efetividade de um mínimo de garantias e de resultados.”

Os Estados devem fornecer meios para que seja assegurado a cada indivíduo e à sociedade como um todo a defesa de seus direitos. Tal medida é imprescindível para o desenvolvimento da cidadania. Entretanto, para que seja possível aos Estados a garantia efetiva do acesso à justiça, é preciso que sejam desmontados alguns obstáculos que se opõem à plena satisfação dos direitos materiais tutelados.

Isso foi verificado por Cappelletti e Garth (2002, p.15-29), que elencaram três grandes obstáculos, a saber: a) as custas processuais; b) a desigualdade de fato entre as partes; e c) os problemas que envolvem os interesses difusos.

Em relação aos obstáculos econômicos, estes se referem aos altos custos das despesas processuais e dos honorários advocatícios, além das despesas advindas de uma sucumbência.<sup>5</sup> Aliás, a demora na resolução do feito já ocasiona, muitas vezes, grandes prejuízos às partes.

Veja-se que o fator econômico é singularmente importante na demanda individual, isso porque a ausência de recursos suficientes para suportar todos os custos do processo é fator determinante para que o lesado pobre desista da idéia de pleitear, em juízo, violação do seu direito, especialmente se este envolver objeto jurídico de pequena repercussão financeira.

Cappelletti e Garth (2002) ainda trazem, em seus estudos, os entraves ao pleno acesso à justiça no que diz respeito aos direitos difusos. Esses direitos são aqueles que pertencem a número indeterminado de pessoas, cujo objeto tutelado não pode ser dividido em quotas-partes, pois têm natureza indivisível, cujo exemplo clássico é o direito ao meio ambiente sustentável.

O problema relativo aos direitos difusos ocorre em virtude dos obstáculos processuais que muitas vezes impedem a proteção desses direitos. O direito processual civil foi criado para a tutela dos direitos individuais, cuja noção de direito subjetivo foi essencial para sua compreensão. A idéia de que a cada direito violado corresponderia uma ação é típica do processo de raiz ideológica

---

<sup>5</sup> Sucumbência diz respeito aos honorários advocatícios que são pagos pela parte vencida ao advogado da parte vencedora.

liberal. Ocorre que essas noções perdem o sentido diante do fenômeno da sociedade complexa de massas.

Os direitos difusos pertencem às coletividades, cujos titulares sequer podem ser identificados. Como então fazer a sua tutela? Quem deverá ser a parte legitimada a propor uma ação que coloque termo à sua violação? Nem sempre as legislações processuais dos Estados estão aptas a assegurar, portanto, um efetivo acesso à justiça nas questões que envolvem a tutela desses direitos. No Brasil, algumas iniciativas para a proteção dos direitos difusos já existem, como a legislação que trata da ação popular (Lei n. 4.717, de 1965), e da ação civil pública (Lei n. 7.347, de 1985), dentre outras. Entretanto, ainda existem entraves que precisam ser removidos para proteção dos referidos direitos, como é o caso da dificuldade para representação das coletividades.

Em virtude das dificuldades para efetivação do acesso à justiça, as diversas legislações dos Estados ocidentais passaram a prever meios de superação desses obstáculos, cujas propostas ficaram conhecidas como “ondas renovatórias” e são resumidas em três fases.<sup>6</sup>

A primeira onda renovatória diz respeito aos esforços dos países ocidentais para proporcionar aos menos favorecidos economicamente um serviço de assistência jurídica, ou seja, a possibilidade de fornecer às pessoas necessitadas de recursos financeiros um serviço de orientação jurídica e representação judicial, sem que haja a necessidade de pagamento de honorários advocatícios.

A segunda onda renovatória centrou esforços para o aperfeiçoamento do acesso à justiça, no enfrentamento do problema relativo à representação dos direitos difusos.

Já a terceira onda sintetiza as propostas dos dois movimentos anteriores, mas vai além da representação judicial. O que se buscou foi ampliar ainda mais o significado do acesso à justiça, para inserir instituições, pessoas, novos

---

<sup>6</sup> A expressão “ondas renovatórias” foi utilizada por Cappelletti e Garth (2002, p.31), sendo amplamente difundida após o estudo sobre acesso à justiça desses autores.

mecanismos e novas práticas para prevenir disputas na sociedade moderna. No Brasil, poderia ser identificada, como consequência desse movimento, a introdução das práticas alternativas de resolução de conflitos, tais como a mediação e a conciliação.

## **1.2 Assistência jurídica gratuita no Brasil**

Como visto, um dos grandes entraves ao acesso de todos à justiça são as custas processuais; além disso, poucas pessoas têm recursos financeiros suficientes para pagar os honorários de um advogado para propositura de ações ou mesmo para consultoria jurídica. Em razão desses fatos é que surgiu nos países ocidentais a preocupação de garantir meios de acesso à justiça de sua população. A seguir será demonstrado como o Brasil tentou superar esse problema através da prestação de assistência jurídica gratuita.

### *1.2.1 Conceito*

O verbo “assistir” significa auxiliar, socorrer, proteger. (FERREIRA, 2002, p.69). Por sua vez, a expressão assistência jurídica compreende o auxílio jurídico que se presta a determinada pessoa, ou a grupos de pessoas, na orientação dos institutos jurídicos, aconselhamento e na atividade de representação de pessoa ou grupos de pessoas nos âmbitos judicial e extrajudicial.

Importante não confundir, portanto, as expressões assistência jurídica gratuita, assistência judiciária, assessoria jurídica e a gratuidade da justiça. Apesar de algumas vezes essas expressões serem utilizadas como sinônimas, existem entre as mesmas diferenças conceituais e práticas.<sup>7</sup>

A assistência judiciária tem conotação menos ampla e vem a traduzir-se em benefício estatal que consiste na defesa técnica gratuita dos interesses da

---

<sup>7</sup> Conforme leciona Rogério Nunes de Oliveira (2006, p.74): “Em verdade, assistência jurídica gratuita é gênero, que tem como espécies derivadas a consultoria jurídica, a assistência judiciária e a gratuidade da justiça. A Constituição da República, ao assegurar a prestação da assistência jurídica gratuita, ampliou o campo de abrangência do instituto para abarcar não só o patrocínio judiciário, reduzido à garantia de um profissional habilitado para a defesa em juízo, como também as atividades de aconselhamento, informação jurídica e orientação em geral para a prática de atos extrajudiciais.”

pessoa assistida perante o Poder Judiciário. No Brasil, apesar de oferecido pelo Estado, tal serviço pode ser exercido por particulares, de forma voluntária ou por determinação judicial.<sup>8</sup>

A assessoria jurídica é a atividade de orientação dos institutos jurídicos e suas implicações práticas e a atividade de aconselhamento, em que o profissional do direito indica, dentro da sua especialidade de trabalho, por exemplo, a maneira mais eficaz para se conseguir realizar determinado ato jurídico. A assessoria jurídica gratuita poderá ser prestada tanto por órgãos próprios do Poder Público, como também por livre iniciativa de instituições privadas ou profissionais liberais das carreiras jurídicas.

Por sua vez, gratuidade de justiça é o direito de ter dispensadas as despesas processuais àqueles que não tenham condições financeiras de litigar em juízo sem prejuízo de sua subsistência ou de sua família. Implica, desta forma, a gratuidade de custas e despesas, tanto judiciais como extrajudiciais, atinentes a um processo judicial. Este benefício está regulamentado pela Lei n. 1.060, de 1950.<sup>9</sup>

A Constituição Federal de 1988 (art. 5º., inciso LXXIV) trouxe a assistência jurídica gratuita como garantia de acesso à justiça àqueles que demonstrem insuficiência de recursos. Assim, mais do que um benefício a ser prestado pelo Poder Público, a assistência jurídica gratuita é um dever do Estado brasileiro. No mesmo sentido doutrina Cléber Francisco Alves (2006, p. 263), que afirma:

[...] é preciso dizer que embora seja comum se referir tanto à assistência jurídica quanto à assistência judiciária como se fossem modalidades de 'benefícios' outorgados pelo Estado em prol dos cidadãos, essa terminologia não é a que melhor se ajusta à realidade. Com efeito, parece inequívoco que é dever-função do Estado, inerente à sua própria existência, a garantia da paz social, evitando-se que impere na vida em sociedade a 'lei do mais forte' que seria fonte de ignominiosa injustiça e resultaria em total decadência dos

---

<sup>8</sup> Exemplo bastante comum da assistência judiciária gratuita por determinação judicial ocorre na esfera criminal em que o juiz nomeia advogado para assistir a réu que se encontra sem advogado constituído e não há defensor público disponível para realizar a sua defesa.

<sup>9</sup> Para se obter o deferimento tanto da assistência judiciária como a gratuidade da justiça, é necessário uma petição ao Juízo, afirmando que não se está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo ou da sua família, presumindo-se a sua veracidade.

padrões civilizatórios que são uma aspiração comum na natureza humana. Esse dever-função costuma ser também denominado de 'função protetiva' do Estado. Por isso, tratando-se de dever estatal, seu adimplemento não se configura um mero 'benefício', mas verdadeiro 'direito subjetivo público'.

Os direitos individuais e sociais necessitam de mecanismos que os tornem efetivos e realizáveis. Nesse sentido, importante a possibilidade de as pessoas conhecerem em que consistem os seus direitos e a melhor forma de protegê-los, através dos meios extrajudiciais e judiciais existentes. Por isso, a existência da assistência jurídica gratuita, da forma como foi prevista no texto constitucional, tem a importante função de proporcionar à pessoa carente a possibilidade de defesa de seus direitos, em casos em que esses direitos estejam sendo ameaçados ou violados.

### *1.2.2 Síntese histórica da assistência jurídica no Brasil*

Desde a época da colonização portuguesa, já existia no Brasil um modelo de assistência judiciária (e não jurídica) baseada na defesa da pessoa de baixa renda.<sup>10</sup> Essa assistência era desempenhada por advogados e tinha a feição de obra de caridade.<sup>11</sup> Era o modelo vigente na Europa, o qual foi trazido para o Brasil por Portugal. Entretanto, a Constituição monárquica de 1824 não previa o direito ao acesso ao judiciário, nem a assistência jurídica gratuita.<sup>12</sup>

O Código de Processo Penal do Império, com alterações em seu texto legal em 1841, passou a prever um benefício para o réu pobre, que seria o pagamento de apenas metade das custas processuais, enquanto durasse a situação de pobreza.

Alguns juristas da época, como no caso de Nabuco de Araújo, Ministro da Justiça do Império, que em 1870 ocupou a presidência dos Institutos de

<sup>10</sup> As referências históricas foram extraídas dos estudos realizados por Cléber Francisco Alves (2006); Paulo Galiez (2007) e Sérgio Luiz Junkes (2008).

<sup>11</sup> Neste período, segundo Cléber Francisco Alves (2006, p.237): “[...] desde o início da colonização portuguesa a defesa das pessoas pobres perante os tribunais era considerada uma obra de caridade, com fortes laços religiosos, seguindo o modelo que se achava presente por toda a Europa durante a Idade Média. Essa era, de um modo geral, a idéia que inspirava as ordenações do Reino de Portugal que vigoravam no Brasil [...]”

<sup>12</sup> Mesmo sem previsão constitucional, segundo informações de Suzana Pastore (2004, p. 154), em relação à assistência jurídica gratuita, em 20.10.1823, foram ratificadas as disposições previstas nas Ordenações Filipinas estabelecidas em 1603, que permitia o benefício da assistência judiciária apenas com a apresentação do interessado de uma certidão de pobreza, que era requerida à autoridade policial.

Advogados Brasileiros – IAB, preocupavam-se com a situação da falta de acesso dos pobres aos Tribunais. Esse jurista foi um dos responsáveis pela criação de um conselho no Instituto de Advogados do Rio de Janeiro que prestaria assistência judiciária aos indigentes nas causas civis e criminais.

Paralelamente às iniciativas da classe dos advogados, ainda no período imperial, foi criado, pela Câmara Municipal da Corte, o cargo de Advogado dos Pobres, remunerado pelo Poder Público. Este cargo tinha a função de defesa do réu miserável nos processos criminais e foi extinto em 1884.

Após a proclamação da República, o governo provisório baixou o Decreto n. 1.030, de 1890, regulamentando o funcionamento da justiça no Distrito Federal. Nesse decreto, em seu art. 175, foi prevista a criação de um serviço de assistência judiciária aos pobres através do Ministério da Justiça. Entretanto, nenhuma providência concreta foi tomada nos seis anos subseqüentes ao referido instrumento normativo. Por sua vez, a Constituição Federal de 1891 foi omissa quanto a qualquer referência de serviço de prestação de assistência jurídica.<sup>13</sup>

Somente em 1897, através do Decreto n. 2.457, foi criado, no Distrito Federal, o primeiro serviço de assistência judiciária custeado inteiramente pelo Poder Público. Esse decreto foi um avanço para a época, pois previu a assistência judiciária para autores e réus, tanto na área cível como criminal, e ainda a total isenção de custas e despesas processuais para o pobre.

Em 1916, houve a promulgação do Código Civil. A partir dessa época, alguns Estados, como Bahia e São Paulo, promoveram reformas em seus Códigos de Processo Civil (nessa época, a legislação em processo civil não era da competência da União, como atualmente), prevendo nos mesmos a possibilidade de assistência judiciária e a isenção de custas processuais.

---

<sup>13</sup> Em relação às garantias constitucionais, a constituição de 1891 inovou ao assegurar a ampla defesa (mesmo sem dispor como essa seria feita). No art. 72 dispunha: "A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes: parágrafo 16. Aos acusados se assegurará na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciaes a ella, desde a nota de culpa, entregue em vinte e quatro horas ao preso e assignada pela autoridade competente, com os nomes do accusador e das testemunhas."



Com a criação da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, em 1930, novas perspectivas para a assistência judiciária surgiram. Em seu regulamento, previu-se que a assistência judiciária, tanto no Distrito Federal quanto nos Estados e Territórios, ficaria sob a jurisdição exclusiva da OAB. Também a noção de prestação da assistência judiciária por advogados deixou de ser considerada obra de caridade, para se tornar um dever da profissão, cuja violação poderia gerar penalidades.

Conquista histórica para o instituto da assistência judiciária ocorreu em 1934, com a promulgação de nova Constituição.<sup>14</sup> Nesta foi prevista o dever da União e dos Estados de prestar assistência judiciária aos necessitados. Sob a influência da Constituição de Weimar, tentando estruturar o modelo de Estado social, a Constituição de 1934 previu a assistência como uma obrigação do poder público. Ressalte-se, entretanto, que, a partir dessa época, a assistência judiciária, apesar de ser considerada um dever do Estado, continuou a ser prestada, em grande medida, pela advocacia privada.

Com o golpe de Estado de Getúlio Vargas, foi outorgada a Constituição de 1937, que nada mencionou sobre a possibilidade da prestação, pelo poder público, de qualquer serviço jurídico aos pobres. Apenas com a Constituição de 1946, a situação modificou-se, retomando a assistência judiciária ao patamar constitucional de dever jurídico do Estado.

Em 1950, foi editada a Lei n. 1.060, ainda em vigor, que regulou a assistência judiciária às pessoas carentes de recursos financeiros. Em seu texto normativo, conforme preceito constitucional, a assistência judiciária foi considerada dever dos poderes públicos federal e estadual. Além disso, previu que a nomeação de advogado particular para prestar o serviço de assistência judiciária somente ocorreria se não houvesse um serviço público específico para tal finalidade.

As Constituições Federais de 1967 e de 1969 previram a assistência judiciária aos necessitados, contudo, em suas redações, informaram apenas

---

<sup>14</sup> Para Suzana Pastore (2004, p.164-165): “A Carta Constitucional de 1934 assumiu teses e soluções da Constituição de 1891, mas rompeu com a tradição até então existente, porque, sepultando a velha democracia liberal, instituiu a democracia social [...]”

que esse serviço seria prestado na forma da lei, sem mencionar se esse serviço seria prestado pelo poder público ou pela advocacia privada. Entretanto, como a Lei n. 1060/ 50, foi considerada recepcionada por esses novos regimes constitucionais, a assistência judiciária continuou com a mesma feição de obrigação do Estado, cujo serviço de advocacia privada seria utilizado apenas subsidiariamente, caso não houvesse serviço público específico.

Durante o período em que vigorou a Constituição de 1969, os Estados brasileiros, com exceção de Santa Catarina, providenciaram a instalação de um serviço de assistência judiciária, na área criminal e cível 3. O governo militar chegou a implantar um serviço dessa natureza no âmbito da Justiça Militar, para promover a defesa de acusados, que geralmente eram soldados sem grandes recursos financeiros.

A partir de meados da década de oitenta, o País passou a se recompor do regime de exceção que perdurou desde os anos sessenta, e as instituições democráticas passaram a se restabelecer. Uma Assembléia Nacional Constituinte foi convocada para elaboração de uma nova Constituição. Esta foi promulgada em 1988, assegurando não só assistência judiciária, mas uma assistência jurídica integral e gratuita. Além disso, o texto constitucional previu a criação da Defensoria Pública, instituição encarregada de patrocinar em juízo e extrajudicialmente os interesses jurídicos dos necessitados.

Dessa forma, consolidou-se no Brasil a necessidade de se garantir aos necessitados acesso à justiça de forma mais ampla do que havia sendo feito anteriormente. Isso porque o Estado assumiu o compromisso de fornecer não só o patrocínio gratuito dos interesses judiciais (acesso aos Tribunais) dos necessitados, mas também a fornecer serviço de orientação jurídica e representação em conflitos extrajudiciais<sup>15</sup>, através de uma instituição voltada para patrocínio jurídico dos interesses dos necessitados.

### **1.3 A defensoria pública**

---

<sup>15</sup> É preciso ressaltar que a assistência jurídica continua sendo prestada pela advocacia privada ou mesmo por instituições privadas, como no caso dos núcleos de prática jurídica das universidades.

Como visto, a Defensoria Pública foi prevista apenas na Constituição de 1988 com a missão de tornar possível o acesso à justiça da população carente, isso porque propicia aos menos favorecidos economicamente as informações técnico-jurídicas e os meios para exercitar direitos garantidos na constituição e nas leis infraconstitucionais.

A seguir será apresentada a Defensoria Pública na perspectiva constitucional vigente, bem como a sua estrutura e funções desenvolvidas. Também será tratado o perfil das pessoas que podem ser beneficiadas pelo serviço prestado por essa instituição.

### *1.3.1 A Defensoria Pública e o seu significado na ordem constitucional de 1998*

A Constituição Federal, em seu art. 134, definiu a Defensoria Pública como a instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados.

Sobre a essencialidade da Defensoria Pública, Rogério Nunes de Oliveira (2006, p.78) assevera que:

A Constituição Federal, em seu art. 134, anunciou que a Defensoria Pública é essencial à função jurisdicional do Estado, denotando, no plano constitucional, a sua imprescindibilidade social e a sua importância para o contexto jurídico brasileiro, não só como órgão auxiliar ou simples coadjuvante, mas na qualidade de instituição imprescindível à legitimação do exercício democrático do poder jurisdicional.

A Defensoria Pública desempenha função essencial na ordem democrática nacional, pois, ao tornar possível o acesso à justiça da população carente, resgata a cidadania das pessoas menos favorecidas economicamente, contribuindo para que sejam efetivadas a paz e a segurança jurídica da sociedade.

A assistência jurídica, prestada por um órgão do próprio Estado, é indispensável em um país democrático, especialmente naqueles em desenvolvimento, em que parte da população, carente de recursos financeiros, não consegue, em algumas situações, identificar seus direitos. A consultoria jurídica tem o papel de fornecer as informações necessárias a essas pessoas,

possibilitando-lhes que busquem junto ao judiciário superar as dificuldades de efetivação dos direitos e garantias asseguradas na Constituição, fazendo com que não passem apenas de meras promessas.

### *1.3.2 Da estrutura da Defensoria Pública*

Com a finalidade de atender à previsão do art. 134, parágrafo 1º, da Constituição Federal, foi sancionada a Lei Complementar Federal n. 80, de 12 de janeiro de 1994, publicada no Diário Oficial na União, em 16 de janeiro de 1994.

Esta lei complementar, portanto, veio organizar a Defensoria Pública da União e fixar as normas gerais em relação às Defensorias Públicas Estaduais. Por tal finalidade, é considerada a Lei Orgânica da Defensoria Pública, estabelecendo as regras estruturais de funcionamento da Defensoria Pública em âmbito nacional.<sup>16</sup>

As Defensorias Públicas apresentam certas diferenças em sua concepção organizacional, de acordo com a esfera de atuação de cada uma delas. Por exemplo, a Defensoria Pública da União, com atuação em todo o território nacional, atua perante a Justiça Federal, nos moldes da competência da sua jurisdição. Já as Defensorias Públicas estaduais atuam perante a Justiça Comum dos Estados. Entretanto, é uma instituição que segue, no campo normativo, uma disposição uniforme em seus aspectos estruturais. Por aspectos estruturais quer se fazer referências àquelas que tanto qualificam a Defensoria Pública como um órgão distinto dos demais, e, ainda, em um sentido mais amplo, representam os pilares nos quais se assenta aquela instituição. (JUNKES, 2008, p.86).

Assim, as Defensorias Públicas dos Estados são criadas e organizadas através de normas editadas pelos próprios estados-membros. A autonomia das unidades da federação é suplementar, pois é competência da União estabelecer as normas gerais, ou seja, os estados-membros possuem a

---

<sup>16</sup> O art. 2º. Da Lei Complementar prevê: “Art. 2º. A Defensoria pública abrange: I- a Defensoria Pública da União; II- a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios; III – as Defensorias Públicas dos Estados.”

competência legislativa remanescente, que deve ser exercida em conformidade com normas gerais traçadas na Constituição e na lei complementar referida.

### 1.3.2.1 A Defensoria Pública da União

A atividade da Defensoria Pública da União abrange todo o território nacional, inclusive os estados-membros e o Distrito Federal. Como se disse anteriormente, atua perante a Justiça Federal, tanto Comum, como Especializada, como a que diz respeito à Justiça do Trabalho, Eleitoral e Militar Federal.

A estrutura da Defensoria da União compreende órgãos de administração superior: Defensoria Pública-Geral; Subdefensoria Pública-Geral; o Conselho Superior e a Corregedoria-Geral da Defensoria da União. Possui órgãos de atuação nos Estados e núcleos de atuação. Também órgãos de execução, formados pelos defensores públicos da União nos Estados, Distrito Federal e Territórios.

A Defensoria da União poderá firmar convênios com as defensorias estaduais, pois o art. 14, da Lei Complementar n. 80, prevê expressamente esta possibilidade. Também pode atuar através de núcleos especializados.

Os órgãos de atuação da Defensoria Pública em cada Estado, no Distrito Federal e nos Territórios, são dirigidos por um defensor-chefe, escolhido pelo defensor público-geral da União, dentre dos integrantes da carreira. Este chefe tem suas funções de coordenação estipuladas no art. 15, parágrafo único da LONDEP.

As funções dos defensores da União vão além da assistência judiciária, pois ainda atuam como orientadores e mediadores, atividades estas garantidoras do acesso à justiça.

A carreira do defensor público da União é composta por três categorias: defensor de 2ª categoria, que é a inicial, com atuação na Justiça Federal de primeiro grau; defensor de 1ª categoria, com atuação nos Tribunais Federais e defensor de categoria especial, com atuação perante os Tribunais Superiores.

Da mesma forma que o defensor público estadual, os defensores da União ingressam na carreira através de concurso público de provas e títulos.

### 1.3.2.2 As Defensorias Públicas estaduais

As Defensorias Públicas dos estados são organizadas, mantidas e estabelecidas juridicamente pelas próprias unidades da Federação, com recursos, componentes e legislação estaduais, e têm como incumbência geral a atuação no âmbito da Justiça estadual e das instâncias administrativas estaduais, podendo, por isso, interpor recursos e atuar perante os Tribunais Superiores, mas desde que dentro da competência jurisdicional da Justiça Comum.

Possuem o dever de prestar orientação e defesa dos necessitados também na esfera extrajudicial, através de atividade de conciliação e mediação. Daí a grande relevância da sua atividade na pacificação dos conflitos existentes na sociedade, especialmente nos centros urbanos mais carentes de atenção por parte do poder público.

A estrutura das Defensorias Públicas estaduais segue a orientação das normas gerais constantes da Lei Orgânica Nacional da Defensoria. Da mesma forma que a Defensoria Pública da União, possuem órgãos de administração, de atuação e de execução.

### 1.3.3 *Das funções da Defensoria Pública*

A Constituição Federal previu a Defensoria Pública como a instituição que presta assistência integral e gratuita às pessoas com carência de recursos financeiros. Desta forma, as funções desta instituição são mais abrangentes que a atividade da assistência judiciária, limitada aos trabalhos forenses, pois a Defensoria Pública também atua extrajudicialmente, apaziguando conflitos.

A Lei Complementar n. 80 prevê, em seu art. 4º., as funções da Defensoria Pública, que são: promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses; patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública; patrocinar ação civil; patrocinar defesa em ação penal;

patrocinar defesa em ação civil e reconvir; atuar como curador especial, nos casos previstos em lei; exercer a defesa da criança e do adolescente; atuar junto aos estabelecimentos polífticos e penitenciários, visando a assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais; assegurar aos seus assistidos, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meios e ela inerentes; atuar junto aos Juizados Especiais de Pequenas Causas; patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado. Ressalte-se que este rol de funções institucionais é meramente exemplificativo, haja vista que a finalidade de prestações da assistência jurídica integral pode exigir que outras e novas funções sejam exercidas pela Defensoria Pública.<sup>17</sup>

Uma das funções mais importantes da Defensoria Pública é a sua atuação em conflitos extrajudiciais. O Defensor Público, atuando como conciliador, poderá, inclusive, referendar acordos que, uma vez não cumpridos, poderão ser executados. O art. 585, nº. II, do Código de Processo Civil considera expressamente como título executivo extrajudicial o instrumento de transação referendado pela Defensoria Pública.

Importante ressaltar que a Defensoria Pública poderá, também, exercer funções atípicas. Típicas são todas as funções que a Defensoria Pública exerce em prol das pessoas que não têm condições de arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento. Atípicas são as funções que a Defensoria Pública desempenha independentemente da condição econômica da pessoa assistida<sup>18</sup>. Isso ocorre

---

<sup>17</sup> Segundo Raphael Manhães Martins (2005, p.28): “[...] A referida Lei Complementar, além de organizar e estabelecer as normas gerais das Defensorias Públicas da União, dos estados, do Distrito Federal e territórios, enumerou no art. 4º algumas de suas funções institucionais. As atribuições contidas nesse dispositivo, longe de serem consideradas como *numerus clausus*, como se infere da própria redação do *caput* com a expressão ‘dentre outros’, possuem um caráter mais exemplificativo e assegurador do que propriamente exaustivo. Nesse diapasão, cabe à lei federal ou estadual, ou mesmo em decorrência da própria atividade do defensor, orientada pelos princípios institucionais da Defensoria, ampliar o leque [...]”

<sup>18</sup> Adriana Britto (2008, p.22) informa alguns casos em que a atuação da Defensoria Pública mostra-se atípica, ou seja, quando não presente interesse de pessoa carente de recursos financeiros: “Com efeito, ninguém discute a atuação da Defensoria Pública na defesa de acusados no processo penal (inciso IV do art. 4º. Da LC 80, de 1994), o que pode ocorrer independentemente da carência de recursos financeiros do réu, ou na hipótese de revelia ou na ausência de advogado constituído, por força do que dispõem os artigos 261 (‘nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor’) e art. 263 (‘Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz’), ambos do Código de Processo Penal. Outrossim, podemos citar a atribuição de atuar como Curador Especial (inciso VI do art. 4º., da LC 80, de 1994), nas hipóteses previstas no art.9º., II, do Código de

em várias situações, como no caso em que o Defensor Público é nomeado para atuar, no processo penal, em favor do réu que não constitui advogado. Tal fato ocorre independentemente da situação financeira do acusado, que não pode ser processado sem defesa, em razão dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Pode ocorrer de o defensor público atuar de forma atípica também no processo civil, quando atua como curador especial em favor do réu revel ou de um menor em que os seus interesses colidem com os dos seus representantes legais. Também neste caso, a nomeação do defensor público independe da situação financeira do curatelado.



### *1.3.4 Dos princípios institucionais da Defensoria Pública*

A Constituição Federal não menciona os princípios que regem a atuação funcional da Defensoria Pública. Estes foram previstos apenas na Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1994.

Segundo o art. 3º. da referida lei, são princípios institucionais: a) a unidade; b) a indivisibilidade; e c) a independência funcional. A seguir será especificado o significado de cada um destes princípios, conforme entendimento da doutrina nacional.

#### 1.3.4.1 Princípio da unidade

Este princípio informa que os defensores públicos de cada Estado da Federação, seja qual for a sua titularidade na carreira, integram um só órgão, sob a direção de chefe, que no caso será o defensor público geral do Estado. A mesma coisa se diga da Defensoria Pública da União.

Paulo Galliez (2007, p.29), ao discorrer sobre o assunto, afirma que “sendo um conjunto de normas fundamentais e interdependentes, a Defensoria Pública opera como um todo, sem facção ou segmento.”

Assim, para o exercício das funções asseguradas constitucionalmente à cada Defensoria Pública, não se permite a criação de outras instituições públicas paralelas com a mesma função exercida por essa instituição, com administrações diferentes sob uma mesma base política.

Esse também é o entendimento de Sérgio Luiz Junkes (2008, p.90):

O princípio da unidade significa que a Defensoria Pública é um todo orgânico formado por idênticos aspectos estruturais. Desse princípio decorre a vedação de existirem instituições públicas concorrentes, com a mesma base política e com chefias distintas, para o exercício das funções cometidas a cada Defensoria Pública.

### 1.3.4.2 Princípio da indivisibilidade

Decorrente do princípio da unidade<sup>19</sup>, o princípio da indivisibilidade vem significar que os integrantes da carreira de defensor público podem ser substituídos uns pelos outros, segundo os preceitos legais.

Assim, o defensor público de Juazeiro do Norte, uma vez promovido para a Comarca de Fortaleza, poderá ser substituído por um outro colega, que assumirá as funções naquele município, sem qualquer prejuízo para a defesa dos assistidos por esta Instituição.

A indivisibilidade existe em relação a cada defensoria pública. Veja-se que um defensor público estadual não poderá assumir as funções de um defensor público da União. Também um defensor público do estado do Ceará não poderá substituir um defensor público do estado da Paraíba, por exemplo.

### 1.3.4.3 Princípio da independência funcional

Por este princípio, cada membro da Defensoria Pública é vinculado apenas à sua consciência jurídica.<sup>20</sup> Desta forma, estão livres para se manifestar de acordo com o próprio entendimento, independentemente dos demais órgãos da administração pública.<sup>21</sup>

Galleiz (2007, p.41), informando a importância do referido princípio, chega a escrever:

O princípio em destaque elimina qualquer possibilidade de hierarquia diante dos demais agentes políticos do Estado, incluindo os magistrados, promotores de justiça, parlamentares, secretários de estado e delegados de polícia.

---

<sup>19</sup> Sobre a correlação entre os princípios da unidade e da indivisibilidade, observa Sérgio Junkes (2008, p.90), após tratar do princípio da unidade: “O princípio da indivisibilidade decorre do anterior, na medida em que, sendo a Defensoria Pública um todo orgânico, não admite rupturas e fracionamentos. Isto implica a possibilidade de seus membros substituírem-se uns aos outros sem qualquer prejuízo para atuação da instituição ou para a validade processual.”

<sup>20</sup> O termo “consciência jurídica” é aqui empregado no sentido de conhecer e julgar a realidade posta à sua análise, dentro dos critérios estabelecidos no ordenamento jurídico vigente.

<sup>21</sup> “Os defensores públicos podem ser considerados agentes políticos do Estado, atuando com ampla liberdade funcional no desempenho de suas competências constitucionais.” (CONRADO, 2004, p.47).

Trata-se de princípio indisponível, inarredável diante de qualquer situação ou pretexto, cabendo ao defensor público, mediante postura adequada, impor-se pela educação, respeito e firmeza.

Deve ser ressaltado ainda que a subordinação a que os Defensores Públicos estão sujeitos ao chefe da Instituição é apenas administrativa, e não hierárquica, pois, no plano administrativo, estão os Defensores Públicos sujeitos aos atos e decisões de direção, organização e fiscalização dos Órgãos Superiores da Defensoria Pública. (JUNKES, 2008, p.90).

Também a LONDEP, em seu art. 43, ao relacionar as garantias dos defensores públicos, coloca a independência funcional dentro das demais garantias funcionais, tais como a inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e estabilidade.

Assim, além de ser um princípio institucional, a independência funcional do defensor público é também uma garantia sua. Entretanto, as garantias e prerrogativas legais só existem em função do papel do defensor público, como garantidor do acesso à justiça daqueles menos favorecidos juridicamente. É em razão destes que a Defensoria Pública veio a ser concebida. Os princípios institucionais, as garantias e as prerrogativas legais buscam, na realidade, não favorecer estes servidores, mas dar possibilidades para que atuem de forma satisfatória na realização das grandes responsabilidades que têm para desempenhar.

### *1.3.5 Os beneficiários do serviço prestado pela Defensoria Pública*

A Constituição Federal, em seu art. 134, dispõe que o “necessitado” será o beneficiado pela prestação de serviço prestado pela Defensoria Pública, através da orientação jurídica e da defesa de seus interesses.

Verifica-se que a Constituição Federal não trouxe critérios para a identificação de quem seriam os “necessitados” a serem assistidos pela Defensoria Pública. Por sua vez, o art. 2º, da Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, ainda em vigor, externou o conceito de necessitado, como aquele cuja situação econômica não lhe permita arcar com as custas do processo e com honorários advocatícios, sem prejuízo do seu próprio sustento ou de sua

família. Entretanto, ainda a expressão “sem prejuízo próprio e de sua família” mostra-se vaga e sujeita a subjetivismos, razão pela qual o conceito de necessitado deve ser identificado através da construção doutrinária.

Para Moacyr Amaral dos Santos (1990, p.312), a idéia de necessitado, para fins de obtenção do benefício de assistência jurídica, deve ser compreendida em seu sentido relativo, e não absoluto, ou seja, não para significar o miserável, aproximando-se à situação do pobre.

A idéia de fixar determinada renda para obtenção do benefício é criticada por Eduardo Pinheiro (1996, p.100), para quem a condição de necessitado não pode ser medida com instrumento de precisão apenas pelo critério da renda mensal.

A partir da Lei Complementar n. 80, de 1994, em que se estabeleceu como princípio institucional da Defensoria Pública, o princípio da independência funcional, coube aos membros dessa instituição o exame das condições daquele que busca a prestação do serviço de assistência jurídica gratuita, verificando, no caso concreto, se possui o perfil socioeconômico adequado ao destinatário da garantia constitucional. O defensor público analisa não apenas os rendimentos auferidos mensalmente pela pessoa interessada em seus serviços, mas também os seus gastos, as dívidas que possui, a quantidade de dependentes econômicos que mantém, a localidade em que reside, dentre outros critérios.<sup>22</sup>

Ao tratar do conceito de “necessitado” para fins de assistência jurídica, Adriana Britto (2008, p.16) afirma:

A primeira idéia que se tem é a necessidade econômica, pela ausência de recursos materiais para arcar com tais despesas, o que, logo se pode observar, não restringe à miserabilidade, tendo em vista que deve ser levada em consideração a carência material vinculada ao prejuízo do sustento próprio ou da família. Dessa forma, mesmo que haja razoável condição financeira (rendimentos), mas se demonstre o comprometimento total para as despesas básicas (gastos), haverá carência financeira para despender com custas e honorários, autorizando que se exerça plenamente o direito à assistência jurídica.

---

<sup>22</sup> No Ceará, a pessoa que procura a Defensoria Pública preenche um formulário de análise de condição socioeconômica, a fim de subsidiar o entendimento do defensor público acerca da necessidade da sua assistência jurídica.

Já faz algum tempo que a doutrina brasileira, tendo em vista os novos conflitos emergentes da sociedade de massa, tem revisto, através de uma interpretação ampliativa, o conceito clássico de assistência jurídica aos necessitados<sup>23</sup>. Busca-se resguardar não apenas os interesses do necessitado de recursos financeiros, mas também o chamado “necessitado jurídico”, compreendendo, essa expressão, aquele que necessita de que o Estado lhe proporcione as garantias do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, veja-se o entendimento de Ada Pellegrini Grinover (1990a, p.246-247):

Novos canais se abrem hoje para o Estado prestador de serviços, ligados a uma assistência judiciária entendida no seu mais amplo sentido, e que também sirva aos conflitos emergentes, aos conflitos próprios da sociedade de massa, contrapondo, de maneira diversa da clássica, os interessados, nas grandes e nas pequenas causas. Para esses conflitos todos, que o Judiciário deve saber atender, o Estado há de responder com novos modelos, e também para esses novos modelos deve ele viabilizar a tutela jurídica e o acesso à Justiça a todos os litigantes.

Imensa é, pois, a tarefa do Estado na obrigação de possibilitar, a todos, igual acesso à Justiça. E nessa visão parece necessário rever o antigo conceito de assistência judiciária aos necessitados, porque, de um lado, assistência judiciária não significa apenas assistência processual, e porque, de outro lado, necessitados não são apenas os economicamente pobres, mas todos aqueles que necessitam de tutela jurídica: o réu revel no processo-crime, o pequeno litigante nos novos conflitos que surgem numa sociedade de massa, e outros mais que podem emergir em nossas rápidas transformações sociais.

A doutrina que trata da teoria do direito do consumidor tornou comum a expressão “hipossuficiente”, para designar os consumidores desfavorecidos economicamente.<sup>24</sup> Essa expressão, entretanto, tem sido utilizada como sinônimo de necessitado jurídico.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Segundo Raphael Manhães Martins (2005, p.28): “Em virtude da crescente complexidade do mundo hodierno, já não é possível que necessitado continue a ser sinônimo de ‘pobre’. O pobre dos dias de hoje não é apenas aquele que não possui recursos financeiros para vir a juízo sem prejuízo de sua família, pois as carências de hoje são de diversas ordens.” Também defendendo a ampliação do sentido do termo “necessitado”, mas fazendo algumas ressalvas acerca da abrangência ilimitada da palavra, doutrina Leandro Coelho de Carvalho (2008, p.217): “[...] o operador do Direito deve ser cauteloso na interpretação do conceito de necessitado. Uma abertura excessiva poderá desviar o Defensor Público de suas reais atribuições constitucionais [...]”.

<sup>24</sup> Ver esclarecimentos sobre hipossuficiência e vulnerabilidade do consumidor na obra em que são co-autores Antônio Herman Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa (2007).

<sup>25</sup> Ada Pellegrini Grinover (1998, p.116) utiliza a expressão nesse sentido, veja-se: “[...] E assim a assistência judiciária aos economicamente fracos foi estendida aos hipossuficientes jurídicos. O primeiro passo nesse sentido foi dado para a defesa penal, quando se tratasse de acusado revel, independentemente de sua capacidade econômica. Mais recentemente, porém, fala-se em uma nova categoria de hipossuficientes, surgida em razão da própria estruturação da sociedade de massa: são os carentes organizacionais, a que se refere Mauro Capelletti (2002). São carentes organizacionais as pessoas que apresentam uma

Percebe-se, assim, que a doutrina pretende alargar o sentido de necessitado, para fins de assistência jurídica, para que o acesso à justiça seja garantido a um maior número de pessoas. A pluralização do conceito de necessitado dá uma nova dimensão ao universo dos excluídos a partir do momento em que vai considerar os diversos tipos de carência existentes no mundo contemporâneo. (BRITTO, 2008, p.18).

Importante ressaltar nesse contexto que, com a evolução do conceito de necessitado, para significar não somente aquele que se encontra em situação de desvantagem financeira, mas também de desvantagem jurídica, no sentido supramencionado, o papel a ser assumido pela Defensoria Pública também será mais abrangente e terá que se adaptar a uma nova realidade, no sentido de tornar possível o acesso à justiça daqueles que se encontram fragilizados nas relações sociojurídicas da sociedade complexa.

---

particular vulnerabilidade em face das relações sociojurídicas existentes na sociedade contemporânea. Assim, por exemplo, o consumidor no plano das relações de consumo; o usuário de serviços públicos; os que se submetem a uma série de contratos de adesão; os pequenos investidores do mercado mobiliário; os segurados da Previdência Social; o titular de pequenos conflitos de interesse, que via de regra se transforma em um litigante meramente eventual. Todos aqueles, enfim, que no intenso quadro de complexas interações sociais hoje reinantes, são isoladamente frágeis perante adversários poderosos do ponto de vista econômico, social, cultural ou organizativo, merecendo, por isso mesmo, maior atenção com relação ao seu acesso à ordem jurídica justa e à participação por intermédio do processo.”

## 2 DIREITOS METAINDIVIDUAIS

Esse capítulo visa a esclarecer em que consistem os direitos metaindividuais, demonstrando como se inserem dentro da teoria dos direitos fundamentais. Também será trazida, com as devidas explicações, a classificação desses direitos segundo a legislação e a doutrina pátrias. Esse estudo é imprescindível para a elucidação do tema escolhido, que trata da proteção dos referidos direitos através da atuação da Defensoria Pública.

### 2.1 Direitos e Interesses

A palavra “interesse” não é propriamente jurídica, e significa, na língua portuguesa, segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (2000), vantagem; proveito; benefício.<sup>26</sup> Para o Direito, o seu significado usual geralmente é desenvolvido pela doutrina processualista, muito embora seja o termo pertencente à teoria geral do direito.

Quando se estudam os direitos coletivos *lato sensu*, também chamados de metaindividuais, é comum encontrar na doutrina nacional ora a referência a direitos coletivos, ora referência a interesses coletivos, como expressões sinônimas. Tal fato é explicado, haja vista ter a Constituição Federal, no art. 129, III, ter atribuído ao Ministério Público a função institucional de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros **interesses** difusos e coletivos.

Por sua vez, a Lei n. 7.347/85, que trata da ação civil pública, em seu art. 1º, menciona que tal dispositivo rege as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente; ao consumidor; a bens e

---

<sup>26</sup> Para este autor também tem o significado de lucro material; ganho, parte ou participação que alguém tenha em alguma coisa, cobiça, avidez; zelo, simpatia ou curiosidade por alguém ou algo. Também pode vir a significar empenho. (FERREIRA, 2002).

direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; **a qualquer outro interesse difuso ou coletivo**; por infração da ordem econômica e da economia popular; a ordem urbanística.

Também o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, usa as expressões como sinônimas, ao definir o que sejam interesses ou direitos difusos; interesses ou direitos coletivos e interesses ou direitos individuais homogêneos.<sup>27</sup>

Entretanto, interesses e direitos não se confundem. Importante conhecer exatamente o significado de cada expressão, isso porque, ao se desenvolver uma teoria jurídica, cada palavra é como uma pequena parte de um quebra-cabeça que se deseja montar. Obscuro o significado de um termo base, em que se pretende construir uma idéia, o trabalho teórico ficará em parte comprometido. Esta é a razão pela qual se buscará desenvolver o tema estudado sob a conceituação mais aprimorada da doutrina nacional.<sup>28</sup>

Carreira Alvim (1996, p.4) relata que tanto na doutrina brasileira, como também na estrangeira, não existe uniformidade de entendimento acerca do conceito de interesse. Exemplifica o autor que, para Ugo Rocco, o interesse é um juízo formulado por um sujeito acerca de uma necessidade, sobre a utilidade ou sobre o valor de um bem, enquanto meio para satisfação dessa necessidade. Já para Carnelutti (ano), o interesse não é um juízo, mas uma posição do homem à satisfação de uma necessidade.

Certo é, segundo Alvim (1996, p.5), ainda nesse mesmo contexto, que o interesse consiste numa relação, já que etimologicamente a própria palavra

---

<sup>27</sup> O Código de Defesa do Consumidor dispõe: “art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercido em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I- interesses ou direitos difusos, assim entendidos para efeito 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”.

<sup>28</sup> Em sentido contrário veja-se Kazuo Watanabe (2000, p.718), para quem “a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os ‘interesses’ assumem o mesmo *status* de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles.”



deriva de *quod inter est*, expressão latina que vem a significar: aquilo que está entre, e, assim, “aquele que está entre uma necessidade e um bem apto a satisfazê-la, está numa posição que se chama ‘interesse’.”

Interessante a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho (2007, p.27), para quem, na sistemática do direito processual civil pátrio, os termos “direitos” e “interesses” não são sinônimos. O sentido de interesse é bem mais amplo do que se entende por direito. A noção de interesse foi associada à de necessidade dos indivíduos. Por outro lado, nem todo interesse recebe a proteção jurídica necessária para a consolidação de sua satisfação prática, mas isso é possível tão somente ao interesse juridicamente protegido.

José Frederico Marques (1971, p.29) já havia doutrinado, bem antes do autor acima comentado, citando Del Vecchio, que os mandamentos jurídicos que disciplinam e regulamentam a vida em sociedade contêm em si a tutela de determinadas categorias de interesses e as suas diversas limitações, assimilando, assim, a idéia de que o interesse não é o direito, mas faz parte do mesmo.

De fato, numa sociedade cada vez mais complexa, como a que se observa nos dias atuais, inúmeros são os interesses pertencentes aos membros que a formam. Entretanto, nem todos esses interesses são tutelados juridicamente, mas apenas aqueles que o legislador entendeu como necessários ao pleno desenvolvimento do ser humano, seja na esfera individual, seja na esfera coletiva<sup>29</sup>, em que o interesse na verdade não pertence a uma única pessoa, mas a várias.

---

<sup>29</sup> Marcelo Abelha Rodrigues (2004, p.33) elogia a Lei da Ação Civil Pública, que “ao falar em interesse ou direito evitou criar um espaço negativo relativamente à tutela dos valores que pretende proteger.” A seguir o autor explica seu entendimento: “Ocorre que sempre diferenciamos o direito do interesse pelo fato de que o primeiro é mais do que o segundo. O direito seria o interesse juridicamente protegido. Mais ainda, sob um ranço individualista, sempre imaginamos que o direito (subjeto) pressupõe um titular identificado ou identificável. Para evitar essa identificação infrutífera e passar ao largo de perguntas do tipo: ‘*Há direito se não se identifica seu titular?*’, o legislador foi sábio ao dizer que o objeto de tutela da LACP são *direitos ou interesses* (como queiram!) difusos ou coletivos.”

## 2.2 Direitos humanos e direitos fundamentais

Antes de relacionar direitos fundamentais e direitos coletivos, faz-se necessário tecer alguns comentários acerca da expressão “direitos humanos”. É que parte da doutrina nacional muitas vezes usa de forma indiferente às expressões “direitos humanos”, “direitos do homem” e “direitos fundamentais.”

Paulo Bonavides (2001, p.514), percebendo o uso indiscriminado das expressões, questionou: “podem as expressões direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais ser usadas indiferentemente? Temos visto neste tocante o uso promíscuo de tais denominações na literatura jurídica [...]”

O autor comentado explica que as expressões direitos humanos e direitos do homem são empregadas de preferência pela doutrina anglo-saxônica e latina, ao passo que a expressão direitos fundamentais é empregada preferencialmente pela doutrina jurídica alemã.

No Brasil, e no exterior, direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais são utilizados para designar direitos inalienáveis do homem, os quais, nem em época de guerra, o legislador democrático pode alterar<sup>30</sup>. Direitos humanos e fundamentais fundamentam-se em um mesmo princípio universal: todos os homens devem ser tratados com igual respeito e consideração.

Eles são resultado de um processo histórico de sucessiva ampliação da promessa de inclusão: o homem deixou de ter um tratamento jurídico distinto baseado no nascimento ou na posição social e passou a ter igual reconhecimento, independente de sua condição social, decorrente da natureza do homem enquanto homem.

---

<sup>30</sup> Nos países de língua inglesa, utiliza-se *human rights* e *fundamental rights*. Na França, *droits de l'Homme* e *du Citoyen* foi utilizado na Declaração de Direitos da Revolução, mas também se emprega *Droits humaine* e *droits fondamentaleaux*. Na Alemanha, foi consagrada a expressão *Grundrecht*, direitos fundamentais, especialmente depois da Lei Fundamental de Bonn (a Constituição alemã de 1949), razão pela qual, devido a influência do direito alemão no Brasil, é largamente empregada quando se refere à Constituição de 1988.

No Direito moderno, todo cidadão tem o direito subjetivo de ser tratado com o mesmo respeito e é digno de igual consideração, mesmo que seja pobre ou rico, culpado ou inocente, nobre ou plebeu. E a responsabilização de qualquer pessoa pelo Estado pressupõe a observância de rigorosos procedimentos, cercados de garantias, que atribuem até ao terrorista ou ao homicida o direito a um julgamento por um Tribunal independente em que será ouvido e assistido por uma defesa técnica (um advogado, privado ou público, caso não tenha condições financeiras de arcar com os custos da defesa processual).

Embora direitos humanos e direitos fundamentais tenham esta mesma origem, é possível, e necessário em um trabalho acadêmico, que se proceda à distinção entre estes direitos, que se baseia na distinção na positivação destes direitos. Entende-se que os direitos fundamentais são os direitos humanos que se encontram positivados nas constituições. Na definição de Ana Maria D'Ávila Lopes (2001, p.35), os direitos fundamentais são “os princípios jurídica e positivamente vigentes em uma ordem constitucional que traduzem a concepção da dignidade humana de uma sociedade e legitimam o sistema estatal”.

Pérez Luño (2001, p.48) explica com clareza a distinção de positivação entre direitos humanos e fundamentais:

*Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigências de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos em su normativa constitucional, y que suele gozar de una tutela reforzada.*

Autores que tratam, no Brasil, do direito interno usam normalmente a terminologia direitos fundamentais; os que tratam do direito internacional preferem utilizar direitos humanos. Utilizam a expressão direitos fundamentais constitucionalistas, como: Gilmar Mendes *et al.* (2000, p.197-210); Paulo Bonavides (2001, p.514); Ingo Sarlet (2008, p.88). Utilizam a expressão direitos humanos internacionalistas, como Cançado Trindade (1999, v.2, p.17-58).

Com efeito, os chamados “direitos humanos” e os “direitos fundamentais” remetem-se à mesma noção, sendo a sua distinção fundada na sua positivação, nacional (direitos fundamentais) e internacional (direitos humanos).

### **2.3 Direitos fundamentais e direitos metaindividuais**

Quanto à relação existente entre os direitos fundamentais e direitos metaindividuais, esta se dá à medida que a identificação dos direitos metaindividuais, como categoria especial de direitos, com características próprias, foi percebida a partir da evolução da teoria dos direitos fundamentais.

De fato, ao se estudar a evolução histórica dos direitos fundamentais, costuma-se falar em geração de direitos. A idéia de geração de direitos é contestada por alguns doutrinadores, isso porque a palavra “geração” traz a noção de “ser” que dá origem a outro semelhante, e ao longo tempo deixa de existir. Por mais que os direitos fundamentais tenham aos poucos se ampliado e tomado corpo nas Constituições e Declarações de Direitos, não se pode dizer que os direitos que foram inicialmente reconhecidos deixaram de existir. Daí porque parte da doutrina prefere falar em dimensões de direitos fundamentais, terminologia que será adotada neste trabalho.

Cronologicamente, em primeiro lugar, foram reconhecidos os chamados direitos de primeira dimensão. A teoria destes direitos se firmou nos séculos XVII e XVIII e corresponde ao desenvolvimento das idéias liberais do chamado Estado Liberal, que tinha como característica a evidenciação do indivíduo, devendo o mesmo intervir de forma mínima na vida social. Dalmo Dallari (1991, p.233) relembra que “[...] já no século XVIII o poder público era visto como inimigo da liberdade individual, e qualquer restrição ao individual em favor do coletivo era tida como ilegítima.”

Os direitos de primeira dimensão são os direitos de liberdade e os direitos políticos. Aqueles que precisavam ser reconhecidos para que fosse combatido o absolutismo monárquico. Representaram a instauração de uma nova forma de governo político e econômico, no qual o Estado deveria se abster de

interferir nas relações sociais. Neste contexto, a liberdade individual era o direito por excelência.

Segundo Bonavides (2001, p.517), ao explicar o que seriam os direitos da primeira dimensão, diz: “são os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente.”

São, assim, os direitos de resistência ao Estado, o seu titular é o indivíduo, visto sob a perspectiva singular, e, portanto, com faculdades e atributos frente ao Estado.

Pedro Lenza (2008, p.32) menciona os documentos históricos que marcaram a configuração e emergência dos direitos humanos de primeira geração, a saber: a) a Magna Carta, de 1215, assinada pelo rei “João Sem-Terra”; b) Paz de Weatfália (1648); c) *Hábeas Corpus Act* (1679); d) *Bill of Rights* (1688); e) Declarações de Direitos, seja a Americana (1776), seja a Francesa (1789).

Ademais, como os direitos acompanham a evolução da sociedade e esta sofreu profundas alterações no contexto dos séculos XIX e XX, pode-se dizer que, após a Revolução Industrial europeia, outros direitos fundamentais encontraram ambiente para seu reconhecimento. Ainda na lição de Lenza (2008, p.32), observa-se que:

[...] em decorrência das péssimas situações e condições de trabalho, eclodem movimentos como o *cartista* (Inglaterra) e a *Comuna de Paris* (1848), na busca de reivindicações trabalhistas e normas de assistência social. O início do século XX é marcado pela 1ª. Grande Guerra e pela fixação dos direitos sociais. Isso fica evidenciado, dentre outros documentos, pela Constituição de Weimar, de 1919, (Alemanha) e pelo Tratado de Versalhes, 1919 (OIT). Portanto, os direitos humanos, ditos de 2ª geração, privilegiam os *direitos sociais, culturais e econômicos*, correspondendo aos direitos de igualdade.

Neste contexto, passou-se do Estado Liberal ao Estado Social. Inúmeras foram as transformações sociais, econômicas e políticas da época. Surgiram os grandes centros urbanos, com todas as vicissitudes decorrentes do

capitalismo, grandes metrópoles industriais, com a economia voltada para massas, proliferação de cartéis, consumismo exacerbado.

O Estado teve que desenvolver mecanismos de interferência nas relações sociais, a fim de apaziguar as desigualdades sociais decorrentes da realidade anterior. Como menciona Juliana Carlesso Lozer (2005, p.13), ao tratar da evolução dos direitos fundamentais da primeira dimensão para a segunda dimensão:

E como as relações sociais já não eram mais as mesmas, o modelo de Estado antes vigente também sofreu alterações. Não bastava ao indivíduo o reconhecimento, no plano formal, de seu direito à liberdade.

A partir disso, passa-se a reconhecer uma nova categoria de direitos: os direitos de segunda geração, ou direitos sociais, econômicos e culturais. No movimento constitucionalista, o reconhecimento dessa nova classe de direitos veio com a Constituição de Weimar de 1919 e a Constituição mexicana de 1917.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão nascem fundamentados no princípio da igualdade. O Estado deve promover o bem de todos e dar oportunidade para que os indivíduos possam desenvolver suas potencialidades.

No final do século XX, passou-se a reconhecer os direitos da terceira dimensão, os quais deixam de se voltar para indivíduos ou grupos e têm como objetivo resguardar a humanidade como um todo. São os chamados direitos de fraternidade ou de solidariedade .

De fato, Paulo Bonavides (2001, p.523) se refere a esses direitos como sendo “um novo pólo jurídico de alforria do homem que se acrescenta aos direitos de liberdade e da igualdade.” Esse autor afirma ainda:

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, foram reconhecidos formalmente direitos da humanidade. Também os direitos de terceira dimensão

foram proclamados na Carta Africana dos direitos humanos e dos direitos dos povos, aprovada em 1981, no Quênia; na Convenção sobre a diversidade biológica, assinada no Brasil em 1992, dentre outros pactos internacionais.

Os direitos da terceira dimensão são aqueles que buscam resguardar a paz, o meio ambiente equilibrado e o patrimônio da humanidade. Nessa perspectiva encontram-se os homens como detentores de direitos metaindividuais, ou seja, direitos indivisíveis, cujos titulares não são previamente determinados.

Os direitos metaindividuais são aqueles que ultrapassam a esfera puramente individual e foram reconhecidos como direitos fundamentais de terceira dimensão. A fraternidade e solidariedade devem ser objetivos comuns de todos os povos, já que estes interagem mutuamente em todo o planeta, sendo que a preservação da espécie humana depende da colaboração de todos. Neste sentido, importante comentário de Pedro Lenza (2008, p.32-33):

Marcados pela alteração da sociedade, por profundas mudanças na comunidade internacional, (sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico), as relações econômico-sociais se alteraram profundamente. Novos problemas e preocupações mundiais surgem, tais como a necessária noção de preservacionismo ambiental e as dificuldades para proteção dos consumidores, só para lembrar aqui dois candentes temas. O ser humano é inserido em uma coletividade e passa a ter direitos de solidariedade.

Ressalte-se, ainda, que alguns doutrinadores, dentre eles Paulo Bonavides (2001, p.524), ainda reconhecem a existência de uma quarta dimensão de direitos, que seriam decorrentes da globalização, quais sejam: os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo.

Já Bobbio (1992, p.6) entende como sendo de quarta dimensão os direitos “referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações no patrimônio genético de cada indivíduo.”

Importante mais uma vez lembrar que cada dimensão assumida pelos direitos fundamentais pressupõe, ao largo de uma superação, uma ampliação dos direitos fundamentais anteriores.

Este trabalho focará o estudo em relação aos direitos de terceira dimensão, tentando demonstrar que a partir do reconhecimento formal desses direitos fundamentais no texto constitucional de 1988, passou o direito processual brasileiro a se tornar ineficiente e inadequado para instrumentalizar a resolução dos litígios coletivos. Afinal, os instrumentos processuais antes utilizados para a solução do conflito individual perdem a sua funcionalidade perante as novas situações jurídicas surgidas no seio da sociedade de massas.

Assim, é necessário encontrar meios que tornem efetivos os direitos fundamentais de terceira dimensão, os chamados direitos metaindividuais ou coletivos em sentido *lato*. Será evidenciado, desta forma, que a Defensoria Pública poderá contribuir para que a prestação jurisdicional se adapte às novas realidades e necessidades sociais.

## 2.4 Dos direitos metaindividuais

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (1995, p.63), fazendo um breve histórico acerca da ação civil pública no País, informa que o estudo pioneiro a tratar sobre os direitos metaindividuais foi de José Carlos Barbosa Moreira, em trabalho denominado “A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados ‘interesses difusos’”. Esse trabalho havia sido elaborado em Florença e publicado no Brasil em 1977.<sup>31</sup>

Assim, apenas há 31 anos foi que, no Brasil, os doutrinadores passaram a se preocupar com a nova realidade social, de conflitos de natureza coletiva, o que demonstra que a literatura sobre tais direitos é recente. (LENZA, 2008, p.5).

Já naquela época, em que inexistia a legislação que trata da ação civil pública, o professor José Carlos Barbosa se preocupava com a legislação processual que, em seu entender, acudia apenas situações de conflito de interesses individuais. (FIORILLO, 1995, p.64).

---

<sup>31</sup> Para Fiorillo (1995, p.63): “De fato, foi a partir desse estudo que começou a desenvolver-se o tema ligado a este ‘personagem misterioso’.”



Após fazer referência ao trabalho de José Carlos Barbosa, Celso Fiorillo (1995, p.65) relata a preocupação de Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, ainda no ano de 1978, em artigo jurídico “Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos”, de compreender a problemática dos interesses difusos sob a ótica processual, mais precisamente acerca da questão da legitimidade ativa para defesa dos direitos coletivos e também sobre a questão do acesso ao Poder Judiciário pelos grupos intermediários ou corpos intermediários.

O que se percebe é que, passadas três décadas dos primeiros trabalhos de doutrina sobre os direitos metaindividuais (também chamados transindividuais ou coletivos em sentido *lato*), várias dúvidas ainda persistem no que se refere à tutela efetiva dos direitos fundamentais de terceira geração.

Não são poucas as questões postas sob a análise do Poder Judiciário envolvendo conflitos relacionados à legitimidade de alguns órgãos ou instituições na defesa dos “novos direitos”<sup>32</sup>, apesar da existência de algumas leis que disciplinam em parte a tutela dos mesmos, o que não existia na década de 70, tais como a lei que trata da ação civil pública (Lei n. 7.347, de 1985), o Código de Defesa do Consumidor, dentre outros.

A seguir serão esclarecidos alguns conceitos importantes para o desenvolvimento do tema tratado, já que necessários para compreensão da questão da necessidade de proteção dos direitos metaindividuais das pessoas necessitadas através da Defensoria Pública.

### 2.4.1 Conceito

Os direitos metaindividuais são aqueles que se encontram em uma zona intermediária entre os direitos individuais e os direitos públicos. São também chamados de direitos coletivos em sentido *lato* ou ainda de direitos transindividuais.

Segundo Hugo Nigro Mazzilli (2006), a doutrina e a jurisprudência têm usado indistintamente as expressões direitos transindividuais e direitos

---

<sup>32</sup> A expressão “novos direitos” é utilizada por Norberto Bobbio (1992, p.11), na nota 09, do capítulo introdutório do clássico livro “A era dos direitos”.

metaindividuais<sup>33</sup>, muito embora este autor dê preferência à primeira expressão.<sup>34</sup> Também vai o doutrinador informar que sob o aspecto estritamente processual, o que caracteriza os direitos coletivos em sentido *lato* não é apenas o fato de serem compartilhados por diversos indivíduos, mas também:

[...] a circunstância de que a ordem jurídica reconhece a necessidade de que o acesso individual dos lesados à Justiça seja substituído por um processo coletivo, que não apenas deve ser apto a evitar decisões contraditórias como ainda deve conduzir a uma solução mais eficiente da lide [...].

Os direitos coletivos são protegidos constitucionalmente, já que na Carta Magna, em seu art. 5º., no Título II, Capítulo I, trata dos direitos e deveres individuais e coletivos.

Entretanto, foi com a edição do Código de Defesa do Consumidor que se buscou dar aos direitos metaindividuais uma conceituação mais precisa. Foi esta lei que tratou de classificar estes direitos, o que o fez através do art. 81. A seguir será feita a classificação dos direitos coletivos, conforme disposto no Código de Defesa do Consumidor.

#### 2.4.2 *Direitos difusos*

Segundo o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, parágrafo único, inciso I, interesses ou direitos difusos são aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato.

---

<sup>33</sup> Neste sentido é a doutrina de Mazzilli (2006, p.48), que afirma: “situados numa posição intermediária entre interesse público e o interesse privado, existem os interesses transindividuais (também chamados de interesses coletivos em sentido *lato*), os quais são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas (como os condôminos de um edifício, os sócios de uma empresa, os membros de uma equipe esportiva, os empregados do mesmo patrão). São interesses que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam a constituir interesse público.”

<sup>34</sup> “Embora, em rigor de formação gramatical, seja preferível utilizarmos da primeira expressão, porque é neologismo formado com prefixo e radical latinos (diversamente da segunda, que, enquanto hibridismo, soma prefixo grego a radical latino), a verdade é que a doutrina e a jurisprudência têm usado indistintamente ambos os termos para referir-se a interesses de grupos, ou a interesses coletivos, em sentido *lato*.” (MAZZILLI, 2006, p.50).

Assim, fazem parte do gênero direitos metaindividuais (ou transindividuais), cujo objeto não pode ser dividido, e seus titulares não podem ser identificados, ligados por uma relação fática.

Segundo Marise Cavalcanti Chamberlain (2005, p.46), em artigo constante do livro coordenado por Carlos Henrique Bezerra Leite, ao tratar da conceituação dos direitos metaindividuais:

Os direitos difusos por excelência são aqueles pertinentes ao meio ambiente e às relações de consumo, mas nada impede que um direito individual relativo à vida, à liberdade, assim como um social pertinente à educação ou à saúde, por exemplo, venham a se manifestar difusamente. Interesses difusos surgem da idéia de pulverização

Assim, as características dos direitos difusos são: a indeterminação dos sujeitos, a indivisibilidade do bem jurídico e a existência de uma situação fática interligando os titulares do direito. O doutrinador Roberto de Camargo Mancuso (2001, p.89) vai definir os direitos difusos da seguinte forma:

[...] direitos metaindividuais que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessários à sua afetação institucional juntou certas entidades ou órgão representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluído, dispersos pela sociedade civil como um todo.

De fato, os direitos difusos se referem a um conjunto indeterminado de pessoas. Daí a necessidade de sua tutela coletiva, em virtude da relevância do interesse social envolvido. Por outro lado, o direito difuso tutelado é insuscetível de repartição em quotas atribuíveis a pessoas ou grupos preestabelecidos. Como diz Marcelo Abelha Rodrigues (2004, p.42): “ao interesse difuso, pelo seu grau de dispersão e indeterminabilidade de seus titulares, não se pode atribuir qualquer tipo de exclusividade na fruição do objeto de interesse.” Assim, o que marca a idéia de direito difuso é que esse pertence a cada um e a todos ao mesmo tempo.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Kazuo Watanabe (2000, p.720) dá alguns exemplos de direitos difusos no âmbito do direito do consumidor, a saber: publicidade enganosa ou abusiva, veiculada através da imprensa falada, escrita ou televisionada (que afeta número incalculável de pessoas); colocação no mercado de produtos com alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança dos consumidores (o ato atinge todos os consumidores potenciais do produto).

Apesar de não constar expressamente na definição do Código de Defesa do Consumidor, outras características são atribuídas aos direitos difusos, tais como a conflituosidade e a transitoriedade.

Quanto à intensa litigiosidade interna, esta é percebida na medida em que se observa que os grupos envolvidos nos conflitos coletivos desta natureza têm interesses colidentes entre si. Como exemplo, Hugo Nigro Mazzilli (2006, p.49) leciona:

[...] nos conflitos coletivos, temos, não raro, grupos, categorias ou classes de pessoas com pretensões colidentes entre si, como as de um grupo que, ao invocar o direito ao meio ambiente sadio, deseje o fechamento de uma fábrica, e as de outro grupo de pessoas que dependam, direta ou indiretamente, da manutenção dos respectivos empregos ou da continuidade da produção industrial para sua própria subsistência.

Em relação à transitoriedade dos direitos difusos, essa característica decorre das próprias modificações na situação fática. Muitas vezes, não havendo tutela eficaz dos direitos difusos ameaçados, a lesão torna-se insuscetível de reparação.

### 2.4.3 *Direitos coletivos*

Segundo art. 81, parágrafo único II, os interesses ou direitos coletivos (em sentido estrito) são aqueles indivisíveis, pertencentes a um grupo determinado ou pelo menos determinável de pessoas, reunido por uma relação jurídica básica comum. Hugo Nigro Mazzilli (2006, p.52) adverte que:

Embora o CDC se refira a ser uma relação jurídica base o elo comum entre os lesados que comunguem o mesmo interesse coletivo (tomado em seu sentido estrito), ainda aqui é preciso admitir que essa relação jurídica disciplinará inevitavelmente uma hipótese concreta; entretanto, no caso de interesses coletivos, a lesão ao grupo não decorrerá propriamente da relação fática subjacente, e sim, da própria relação jurídica viciada que une o grupo.

Os direitos coletivos geralmente dizem respeito aos direitos nascidos das relações contratuais, quando uma das partes age de forma abusiva em relação à outra. O caso mais comum é do caso de lesão a consumidores por conta de contratos adesivos, com cláusulas abusivas.

Assim, os direitos coletivos em sentido estrito são transindividuais por não ser possível a divisão desse direito. Não se concebe tratamento diversificado entre membros de uma mesma categoria. Entretanto, diferenciam-se dos direitos difusos por duas razões: existe uma relação jurídica base unindo os titulares do direito, e estes podem ser determinados, o que não ocorre com os direitos difusos.

Kazuo Watanabe (2000, p.721-722) ressalta que essa relação jurídica que une os titulares desses direitos coletivos (em sentido estrito) é preexistente à lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas.

Ricardo dos Santos Castilho (2004, p.42), ao procurar ressaltar as diferenças entre direitos coletivos e direitos difusos, asseverou:

- a) vítimas de propaganda enganosa, veiculada por meio de comunicação de massa, estão ligadas pelo simples fato de estarem expostas a tal propaganda e, ainda, pelo fato de terem adquirido o produto que prometia o resultado que não poderia jamais realizar; essas vítimas são indetermináveis e não há uma relação jurídica a uni-las; aqui, então, há um interesse difuso a ser defendido;
- b) um exemplo apresentado por Néilson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery: o direito dos alunos de uma determinada escola de ter assegurada a mesma qualidade de ensino em determinado curso: são determináveis os interessados e estão unidos por uma relação jurídica base (ou básica) comum entre eles e com a parte contrária de um eventual e futuro processo (a escola); aqui, um exemplo de interesse coletivo a ser defendido em juízo. O primeiro caso constitui exemplo de interesse difuso. o segundo de interesse coletivo em sentido estrito.

Importante que se compreenda por grupo, categoria ou classe de pessoas, para fins de identificação do direito coletivo, aquela coletividade que é titular de um objeto indivisível. Como exemplo, ainda Kazuo Watanabe (2000, p.722) vai citar os interesses ou direitos dos contribuintes do imposto de renda, pois segundo esse autor: “entre o fisco e os contribuintes já existe uma relação jurídica base, de modo que, à adoção de alguma medida ilegal ou abusiva, será perfeitamente factível a determinação das pessoas atingidas pela medida.”

#### *2.4.4 Direitos individuais homogêneos*

São aqueles direitos de grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, cujo objeto poderá ser partilhado, ou dividido, entre esses mesmos titulares. Esses direitos possuem uma origem fática comum.

A ligação com a parte adversária é consequência da própria lesão e pode ser individualizada na pessoa de cada um dos prejudicados. Estes são ofendidos de forma diferenciada, o que permite seja o prejuízo experimentado também de forma individualizada. Esta situação possibilita que cada um dos prejudicados exerça seu direito, ou por meio de demanda individual, ou por meio da demanda coletiva, para tutela dos direitos individuais homogêneos.

Estes direitos são, portanto, divisíveis, podem ser atribuídos a cada um dos prejudicados, na proporção do dano ocasionado a cada um deles. Contudo, por terem uma origem comum, acabam sendo tratados de forma coletiva. Originam-se de uma situação fática, porquanto não é uma relação jurídica base que vem a unir os interessados.

Exatamente por terem o objeto divisível, parte da doutrina brasileira entende que os direitos individuais homogêneos são apenas acidentalmente coletivos. Pedro Lenza (2008, p.70) afirma que a transindividualidade é da essência dos direitos difusos e coletivos (em sentido estrito), já em relação aos direitos individuais homogêneos:

[...] a transindividualidade decorre de uma construção legal e artificial, na medida em que os interesses de cada um dos indivíduos apresentam-se perfeitamente cindíveis, sendo divisível e disponível o seu objeto, tratando-se de maneira diferente cada um dos indivíduos isoladamente, em razão de sua situação particular.<sup>36</sup>

Um exemplo de direitos individuais homogêneos de fácil compreensão é dado por Mazzilli (2006, p.54), quando diz:

---

<sup>36</sup> Também no mesmo sentido, Marcelo Abelha Rodrigues (2004, p.44) afirma, baseando seu entendimento nas lições de José Carlos Barbosa: “tais direitos são acidentalmente coletivos, porque ontologicamente, na sua raiz, não guardam uma natureza coletiva. Com isso se quer dizer que apenas por ficção jurídica o legislador permitiu que em casos específicos de interesse social ‘assumida a natureza indivisível do objeto, ou, a rigor, a multiplicidade de objetos, que pertencem a cada um dos interessados’ indeterminados num primeiro momento) fossem tais direitos tratados de modo coletivo, ou seja, permitindo que se lhes aplicassem também todas as regras de direito processual coletivo contida no próprio CDC ou na lei da ação civil pública, seja para dar maior efetividade ao direito material invocado, seja por economia processual [...]”

[...] suponhamos os compradores de veículos produzidos com o mesmo defeito de série. Sem dúvida, há uma relação jurídica comum subjacente entre esses consumidores, mas que os liga no prejuízo sofrido não é a relação jurídica em si (diversamente, pois, do que ocorreria quando se tratasse de interesses coletivos, como numa ação civil pública que visasse a combater uma cláusula abusiva em contrato de adesão), mas sim é antes o fato de que comparam carros do mesmo lote produzidos com defeito em série (interesses individuais homogêneos). Neste caso, cada integrante do grupo terá direito divisível à reparação devida.

#### *2.4.5 Distinções entre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos*

Apesar de já explicitados alguns pontos de diferenciação entre as espécies de direitos coletivos (em sentido amplo), esse tópico procura evidenciar ainda mais as diferenças existentes, a fim de tornar mais fácil a compreensão destes direitos.

Assim, o que vai caracterizar um direito difuso é que o liame que une os titulares deste direito é uma situação fática compartilhada de forma indivisível. Já nos direitos coletivos, o que une os titulares do direito é uma relação jurídica comum que, uma vez solucionada, aproveitará todos de forma uniforme e indivisível. Para Marcelo Abelha Rodrigues (2004, p.38), a diferença substancial entre direitos difusos e direitos coletivos é que a única coisa que une os sujeitos do interesse difuso é a indivisibilidade do objeto, podendo tais sujeitos não ter qualquer agregação entre si. Já para os direitos coletivos, seus titulares possuem uma agregação, que pode decorrer tanto do fato de serem titulares do mesmo objeto, que pertence a todos, como também porque podem guardar entre si uma relação jurídica.

Por sua vez, o direito individual homogêneo, apesar de se originar de um fato comum, tem titulares determinados ou determináveis e o objeto do direito poderá ser dividido de forma diferenciada para cada titular, a depender do dano suportado por cada pessoa.

Ainda com base nas lições de Mazzilli (2006, p.56), entende-se que não necessariamente uma ação civil pública ou coletiva deverá discutir apenas uma espécie de direito transindividual. Segundo o autor, geralmente se discutem várias dessas espécies de direitos. Em suas palavras:

Assim, à guisa de exemplo, numa única ação civil pública ou coletiva, é possível combater os aumentos ilegais de mensalidades escolares já aplicados aos alunos atuais, buscar a repetição do indébito e, ainda, pedir a proibição de aumentos futuros; nesse caso, estaremos discutindo, a um só tempo: a) interesses coletivos em sentido estrito (a ilegalidade em si do aumento, que é compartilhada de forma indivisível por todo o grupo lesado); b) interesses individuais homogêneos (a repetição do indébito, proveito divisível entre os integrantes do grupo lesado); interesses difusos (a proibição de imposição de aumentos para os futuros alunos, que são um grupo indeterminável). (MAZZILLI, 2006, p.56).

Interessante as explicações do autor acima comentado, pois informa que, para se saber se um direito é considerado difuso, coletivo ou individual homogêneo, deve ser observado o pedido que o legitimado faz na ação civil pública. Assim, comenta:

Se na ação civil pública ou coletiva se pedir uma reparação indivisível em proveito de grupo determinável, os interesses ali discutidos serão difusos; se a reparação objetivada for indivisível, mas de grupo determinável, e estiver sob ataque apenas a relação jurídica básica que deve ser decidida de maneira uniforme para todos os integrantes do grupo, os interesses serão coletivos, em sentido estrito; se a reparação objetivada for divisível entre integrantes determináveis do grupo lesado, então os interesses serão individuais homogêneos.<sup>37</sup> (MAZZILLI, 2006, p.56).

No próximo capítulo será discutida a atuação da Defensoria Pública em cada uma das espécies de direitos metaindividuais. Como será percebido, alguns questionamentos são colocados pela doutrina nacional no tocante à atuação dessa instituição no caso dos direitos difusos e coletivos, razão pela qual a compreensão da diferenciação entre esses direitos se mostra essencial para o desenvolvimento deste trabalho.

---

<sup>37</sup> Kazuo Watanabe (2000, p.728) explica que o que vai importar para fins da tutela jurisdicional é o que o autor da demanda coletiva traz para o processo, ou seja, o seu objeto litigioso. “No plano sociológico, o conflito de interesses pode dizer respeito, a um só tempo, a interesses ou direitos ‘difusos’ e ‘individuais homogêneos’. Suponha-se, para raciocinar, uma publicidade enganosa. Enquanto publicidade, a ofensa atinge um número indeterminável de pessoas, tratando-se em consequência de lesão a interesses ou direitos ‘difusos’. Porém, os consumidores que, em razão da publicidade, tiverem adquirido o produto ou o serviço ofertado, apresentarão certamente individualizados e diferenciados, de sorte que estamos aí diante de lesão a interesses ou direitos ‘individuais homogêneos.’”



### 3 A DEFENSORIA PÚBLICA E A DEFESA DOS DIREITOS METAINDIVIDUAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Neste terceiro capítulo, o que se pretende é revisitar as idéias até aqui explicitadas sobre o acesso à Justiça e o papel da Defensoria, demonstrando a necessidade da atuação da Defensoria Pública na defesa dos direitos metaindividuais, através de uma interpretação constitucionalmente adequada do acesso à Justiça na sociedade complexa.

O que se fará, então, é, a partir da teoria constitucional e da teoria do direito, propor um modelo constitucionalmente adequado de acesso à Justiça, estabelecendo qual é a função constitucional da Defensoria Pública na tutela dos direitos metaindividuais no Estado Democrático de Direito.

#### **3.1 A Defensoria Pública e a proteção dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito**

O compromisso formulado no Estado Democrático de Direito é com a proteção dos direitos fundamentais do homem, razão da existência do próprio Estado, que deve ter suas normas e ações limitadas pelas normas constitucionais. Assim, é obrigação do Estado garantir os direitos civis e políticos do cidadão, bem como os direitos sociais básicos (tais como educação fundamental, saúde) e os direitos culturais. A efetivação desses direitos é fundamental à adequação da realidade às normas constitucionais.

Por esta razão, para a proteção dos direitos fundamentais de pessoas carentes que necessitem de provimento judicial, tanto no pólo ativo como no pólo passivo, em questões penais ou civis, torna-se necessária uma instituição que realize a defesa jurídica dessas pessoas perante os Tribunais e os órgãos administrativos, sem olvidar a função preventiva e de mediação dos conflitos

jurídicos que os envolvam. A existência da Defensoria Pública é um corolário da democracia na medida em que, sem defesa dos necessitados, diversos direitos fundamentais das pessoas com menos recursos financeiros ficariam sem proteção judicial. Por essa razão, garantir a defesa judicial de pessoas carentes significa dar concreção ao princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>38</sup>

A ausência de proteção jurídica, por intermédio da Defensoria Pública, conforme preconizado na Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXVIII, significaria a erosão do próprio significado do Estado Democrático de Direito que, em vez de garantir a dignidade da pessoa humana, poderia, por ausência de defesa técnica especializada, responsabilizar e condenar criminalmente, até com pena de prisão, pessoas inocentes pobres e poderia, também, deixar sem amparo judicial as pessoas que tiverem o seu direito subjetivo violado, justamente àquelas que mais precisam de proteção judicial, os indivíduos “necessitados”.

Com efeito, no Estado Democrático de Direito, a existência do Estado se fundamenta na proteção da dignidade da pessoa humana.<sup>39</sup> A importância basilar deste princípio exige, contudo, que se proceda a uma releitura do seu significado no Estado Democrático de Direito, para que se compreenda adequadamente a função da Defensoria Pública na garantia da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>38</sup> Ana Paula de Barcellos (2002, p.103) afirma que “Um dos poucos consensos teóricos do mundo contemporâneo diz respeito ao valor essencial do ser humano. Ainda que tal consenso se restrinja muitas vezes apenas ao discurso ou que essa expressão, por demais genérica, seja capaz de agasalhar concepções as mais diversas – eventualmente contraditórias-, o fato é que a dignidade da pessoa humana, o valor do homem como um fim em si mesmo, é hoje um axioma da civilização ocidental, e talvez a única ideologia remanescente.”

<sup>39</sup> O título I, Dos Princípios Fundamentais, da Constituição dispõe: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

### 3.2 A Defensoria Pública como garantidora do princípio da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito

Depois da tragédia humanitária que foi a Segunda Guerra Mundial,<sup>40</sup> as Constituições ocidentais passaram a reconhecer expressamente o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>41</sup>. O Brasil, em 1988, previu a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III da CF). O Estado passa a existir para garantir a dignidade da pessoa humana, devendo tratar sempre e em qualquer circunstância todas as pessoas, criminoso ou pai de família, rico ou pobre, com igual respeito e consideração.

Após a Constituição de 1988, aos poucos, a doutrina passou a reconhecer a posição de destaque da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, veja-se o que afirma Luiz Roberto Barroso, em prefácio ao livro de Ana Paula de Barcellos (2002, p.54,) que versa sobre dignidade da pessoa humana:

O princípio da dignidade da pessoa humana ainda vive, no Brasil e no mundo, um momento de elaboração doutrinária e de busca de maior densidade jurídica. **Eu próprio, em texto escrito no início da década de 90, quando algumas decisões ameaçavam a efetividade e a força normativa da Constituição, manifestei ceticismo em relação à sua utilidade na concretização dos direitos fundamentais.** Foi uma manifestação *datada*, que representava uma reação à repetição de erros passados. **A Constituição de 1988, no entanto, impôs-se como um documento normativo, dando ao princípio, hoje, uma potencialidade que não se vislumbrava há dez anos atrás. Tornou-se imprescindível,**

<sup>40</sup> A Segunda Guerra Mundial foi responsável por uma tragédia humanitária sem precedentes: “O número total de mortos é assombroso (os cálculos aqui apresentados não incluem baixas japonesas, norte-americanos, nem de povos não-europeus). Essa estatística torna pequeno o índice de mortandade registrado na Grande Guerra de 1914-1918, já absolutamente vergonhoso. Conflito algum registrado pela história matou tanta gente em tão pouco tempo. Porém, o mais importante é o número de mortos entre os civis e não-combatentes: ao menos 19 milhões, ou seja, mais da metade do total. O número de mortos entre a população civil superou as baixas militares na União Soviética, Hungria, Polônia, Iugoslávia, Grécia, França, Holanda, Bélgica e Noruega. Somente no Reino Unido e na Alemanha as baixas militares superaram significativamente as baixas entre civis.” (JUDT, 2008, p.31-32).

<sup>41</sup> Segundo Ingo Sarlet (2008, p.66), a Constituição alemã de 1919 (Constituição de Weimar) já havia previsto em seu texto o princípio da dignidade da pessoa humana, assim como a Constituição portuguesa de 1933 e a Constituição da Irlanda de 1937. Entretanto, deve ser esclarecido que apenas após a segunda guerra mundial, o princípio da dignidade humana adquiriu o contorno de princípio fundante da ordem constitucional nos Estados democráticos. Veja-se, por exemplo, a Constituição alemã de Bonn, que segundo Konrad Hesse (1998, p. 243): “encontra seu ponto central na personalidade, que se desenvolve livremente no interior da comunidade social, e na sua dignidade.”

**todavia, estabelecer os contornos de uma objetividade possível, que permita ao princípio transitar de sua dimensão ética e abstrata para as motivações racionais e fundamentadas das decisões judiciais. (Grifou-se).**

De fato, o significado da dignidade da pessoa humana é de difícil apreensão. Segundo Othon Lopes (2003, p.212), somente em Kant o significado filosófico da dignidade humana foi plenamente desenvolvido, conferindo-lhe consistência e densidade teórica. Esse autor relata:

A experiência histórica e os parâmetros delineados por Kant em sua Fundamentação da Metafísica dos Costumes indicam o conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana, que pode ser sistematizado em quatro pontos básicos: 1) a universalidade do homem como sujeito de direito e a afirmação de direitos subjetivos; 2) a dignidade da pessoa humana como princípio jurídico fundamental e absoluto; 3) a dignidade da pessoa humana como um princípio em constante reconstrução; e 4) a dignidade da pessoa humana como direito à afirmação de um projeto individual.

Para Ingo Sarlet (2008, p.46), o princípio da dignidade da pessoa humana independe das circunstâncias concretas, pois é inerente a toda e qualquer pessoa humana. Em suas palavras: “todos - mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmos.”

Ainda ressaltando o entendimento de Lopes (2003, p.207), este doutrinador afirma que a dignidade da pessoa humana, por ser um valor absoluto, não admite relativização:

A dignidade da pessoa humana por ser essencialmente um valor absoluto não pode ser objeto de relativização ou ponderação. A dignidade da pessoa humana define um núcleo intocável de direitos e é a partir desse núcleo que os princípios e direitos fundamentais se definem e podem ser ponderados. Apreciar, valorar ou relativizar é tirar todo o sentido da dignidade da pessoa, colocando em risco a própria existência do princípio. A dignidade humana não pode ser reduzida, mas sim afirmada, devendo ser o marco inicial e referência central na ponderação e mensuração de todos os outros valores.

A importância do princípio da dignidade da pessoa humana tem sido ressaltada pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro que, a partir da Constituição de 1988, tem fundado importantes decisões na garantia do princípio da dignidade da pessoa humana. Especialmente significativo,

inaugurando uma nova fase no debate dos direitos fundamentais no Brasil, foi caso dos judeus, que foi decidido nos termos do acórdão em favor da “prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus. HC 82.424-2. Rio Grande do Sul. Relator originário Ministro Moreira Alves. Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJ de 19.03.04).

A este se seguiram diversos outros julgamentos que ressaltam a importância da dignidade, como ocorreu no julgamento sobre as pesquisas em células-tronco e está acontecendo agora no julgamento sobre o aborto de feto anencefálico.

Deve ser ressaltado que, por ter alçado o princípio da dignidade da pessoa humana à condição de princípio fundante do ordenamento jurídico, devem as normas infraconstitucionais e as instituições garantirem a sua efetividade. Por esta razão, a Constituição garantiu a defesa jurídica gratuita às pessoas carentes e criou a Defensoria Pública para fazer esta defesa, pois sem a existência da Defensoria Pública, os pobres, principal objeto das ações criminais, careceriam, na maioria dos casos, de defesa técnica adequada.

Manter pessoas pobres presas por longo prazo, por fatos juridicamente irrelevantes ou condená-las sem as provas devidas é uma manifestação de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, cuja existência da Defensoria Pública serve para mitigar os efeitos maléficos de uma sociedade injusta na responsabilização criminal e na execução criminal.

A efetiva garantia da dignidade da pessoa humana pela Defensoria Pública começa a se manifestar, no processo penal, nos diversos relaxamentos de prisão por excesso de prazo efetuado pelos Tribunais, inclusive pelos Tribunais Superiores, pela aplicação mais abrangente e freqüente do princípio da insignificância, que impede que uma pessoa pobre continue presa e seja processada por ter furtado objetos de ínfimo valor, como um pão, um par de chinelos etc., pela reforma de diversos processos criminais em favor da defesa pelos Tribunais de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais, bem como pelos Tribunais Superiores.

A assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos na esfera cível também é indispensável para garantir a dignidade da pessoa humana: a) no direito de família, *v. g.*, os filhos de pessoas pobres poderiam ficar sem qualquer possibilidade de pedir a prestação de alimentos e o reconhecimento de paternidade sem a existência da assistência jurídica gratuita; b) no direito das sucessões, os bens de baixo valor que vários irmãos herdarem e precisam repartir ficariam irregulares sem a existência da assistência jurídica gratuita; c) no direito contratual, *v. g.*, as pessoas carentes ficariam sempre à mercê da parte mais dotada de recursos financeiros que poderia estabelecer diversas cláusulas abusivas unilateralmente, sem a existência da assistência jurídica gratuita, o que as tornaria ainda mais frágeis; d) nos direitos reais, a usucapião constitucional não passaria de letra morta se o morador de uma favela que reside há muitos anos em um casebre precisasse pagar um advogado para obter o registro do imóvel.

Percebe-se, assim, a estreita relação entre a dignidade da pessoa humana e a assistência jurídica gratuita, entre direitos fundamentais e democracia. A Defensoria Pública, ainda que em fase de organização e ampliação institucional, já exerce, pelo menos em alguns estados da Federação, há várias décadas, a proteção dos direitos individuais das pessoas pobres para garantir a sua dignidade.

A partir da Constituição de 1988, o modelo do Estado Democrático de Direito, fundado na proteção da dignidade da pessoa humana, a assistência jurídica integral e gratuita às pessoas pobres (art. 5º, LXXVIII da CF) pela Defensoria Pública (art. 134 da CF) passou a ser um direito fundamental de todo cidadão, sendo indispensável para a garantia da dignidade da pessoa humana das pessoas carentes.

A compreensão adequada da função da Defensoria Pública na tutela dos direitos individuais e coletivos no modelo constitucional brasileiro (além das idéias sintetizadas nos capítulos anteriores, sobre o Acesso à Justiça e o papel da Defensoria, sobre os direitos metaindividuais e sobre a defensoria pública e a defesa destes direitos metaindividuais) exige que se compreenda o papel do

Estado na proteção, especialmente na judicialização, dos direitos fundamentais na sociedade complexa.

### **3.3 A função da Defensoria Pública na proteção dos direitos fundamentais individuais e metaindividuais das pessoas carentes**

Tradicionalmente, a Defensoria Pública era vista como a instituição responsável pela defesa individual das pessoas pobres, tanto no direito penal, em que é responsável pela defesa das pessoas carentes acusadas de crimes ou contravenções, quanto como curador de revel, função atípica da Defensoria. No direito civil, a Defensoria Pública foi associada à tutela individual dos direitos subjetivos das pessoas carentes no direito de família, no direito das obrigações e dos contratos, nos direitos reais e no direito de sucessões etc.

A ênfase conferida à tutela do direito do indivíduo decorre da própria evolução do direito no Brasil, que apenas muito tardiamente passou a reconhecer os direitos coletivos em sentido amplo e da origem e do significado conferidos ao conceito de direito subjetivo na Modernidade.

José Reinaldo de Lima Lopes (2005, p.113), historiador do direito da Universidade de São Paulo, esclarece sobre a importância dos direitos subjetivos, que:

Desde algum tempo a teoria do direito ocidental está fundamentada sobre uma categoria: o direito subjetivo. Não importa que tal categoria seja objeto de crítica e análise acadêmica. De fato, a prática jurídica, seja dos tribunais, dos advogados, dos legisladores, dos administradores públicos, do homem comum em geral, consagra à idéia de direito subjetivo a primazia. Tenho direito de fazer isso? Tenho direito a isto ou àquilo? Está-se sempre diante da idéia do direito subjetivo.

Na teoria geral do direito privado, conforme enunciado no atual Código Civil (conforme prevê o art. 189 do Código: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão”), inspirado na dogmática do Direito Civil alemão, continua a prevalecer a noção do *direito subjetivo*: a) a cada direito do sujeito, *direito subjetivo*, corresponde uma obrigação da qual decorre um dever jurídico para outrem; b) violado o direito subjetivo, surge uma pretensão do sujeito de ter seu direito atendido por outrem que tem o dever jurídico de satisfazê-lo; c) para

garantir que o direito subjetivo violado seja respeitado pelo outro, é necessário que a cada pretensão gerada pela violação do direito da qual é titular o indivíduo exista uma ação correspondente.

O conceito de direito subjetivo surge, portanto, associado à idéia de indivíduo, de sujeito, como revela o próprio conceito, direito subjetivo. Daí decorre que as categorias do direito, substantivo e processual, foram criadas para atender à pretensão jurídica do direito subjetivo do indivíduo que fora violado e para o qual deve existir uma ação correspondente.

Legitimidade de agir, interesse de agir e coisa julgada foram categorias construídas (na teoria geral do processo) para resolver os problemas de desrespeito ao direito subjetivo do indivíduo.

Daí porque qualquer previsão de transformação nestes conceitos para atender às necessidades da sociedade complexa, em que não se pode atomizar, e até mesmo individualizar, determinados direitos, gerou tanta perplexidade para o direito processual e encontra, até hoje, dificuldade, na própria teoria geral do processo, para se adaptar à a nova realidade decorrente da sociedade de massa.

Esta mesma resistência, encontrada na teoria geral do processo e em alas mais conservadoras da teoria do direito, refletiu-se na discussão sobre a legitimidade da Defensoria Pública para propor ações coletivas em defesa das pessoas carentes. A nova postura, contudo, que situa a Defensoria como instituição legitimada para propor ações individuais e coletivas em defesa das pessoas carentes, mais do que uma escolha é uma imposição da nova realidade que o direito procura acompanhar: o direito do consumidor e ambiental, por exemplo, exigem um tratamento coletivo em diversas situações porque eles são direitos de novos tempos e exigem uma reconstrução das categorias tradicionais do direito, inclusive do direito subjetivo, que continua a ser determinante, mas que convive com uma nova realidade e se transforma diante dela.

Se no modelo tradicional, centrado no conceito de direito subjetivo, somente os direitos fundamentais que se referissem a uma violação individual,



amparada por uma ação judicial, é que teriam proteção do Estado por intermédio do Poder Judiciário, daí a ênfase nos direitos civis em detrimento dos direitos sociais e dos direitos metaindividuais. No Estado Democrático de Direito, torna-se necessário um tratamento jurídico integral dos direitos fundamentais, de modo a garantir a proteção de todos os direitos fundamentais do cidadão para que todo cidadão seja digno de igual respeito e consideração, *dignidade da pessoa humana*.

Portanto, sem olvidar a proteção dos direitos subjetivos do indivíduo carente, que em caso de violação precisam ser defendidos pela Defensoria Pública por imperativo constitucional, é necessário que seja feita, também, a tutela dos direitos sociais e dos direitos metaindividuais das pessoas carentes, por intermédio da tutela coletiva dos direitos fundamentais, como ocorre no caso das ações coletivas do consumidor e do meio ambiente pela mesma ordem constitucional.

A existência do direito ambiental e do direito do consumidor já demonstra a necessidade de uma releitura da dogmática tradicional, com ênfase na tutela dos direitos subjetivos para a tutela metaindividual. Nas relações jurídicas do consumidor, à tutela individual do direito subjetivo lesionado de um consumidor específico corresponderia uma ação individual para reparar o dano; mas em se tratando de um contrato de adesão, todos os demais consumidores que se encontrarem na mesma situação deixarão de ser abrangidos pela decisão judicial. Nesta situação, o tratamento do problema sob a perspectiva atomizada do direito subjetivo tradicional acarretará irracionalidade do sistema jurídico em face do número explosivo de demandas judiciais (o que poderá retardar exageradamente a Defensoria Pública e o Poder Judiciário), da desigualdade de tratamento da mesma situação e da ausência de tutela para os hipossuficientes que não ingressarem com uma ação judicial, o que acarretará um tratamento fático desigual, tornando a situação ainda mais onerosa para a pessoa pobre, muitas vezes mais mal informada, o que é incompatível com o princípio da igualdade. Por esta razão, os direitos subjetivos pressupõem uma tutela metaindividual para que haja um tratamento igualitário de todos os cidadãos.

Deste modo, a tutela dos direitos metaindividuais na sociedade complexa se torna indispensável, inclusive para que sejam respeitados os direitos individuais: o tratamento atomista do direito subjetivo de uma sociedade de poluição em massa, de consumo em massa e de pobreza em massa exige a tutela metaindividual para evitar que o próprio sistema jurídico entre em colapso, em face do excessivo número de demandas.

### 3.3.1 *A Defensoria Pública e a proteção dos direitos difusos*

Conforme já demonstrado no segundo capítulo deste trabalho, os direitos difusos são caracterizados por serem transindividuais, terem uma natureza indivisível, cuja titularidade pertence a pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.<sup>42</sup>

Apesar de pertencerem a pessoas indeterminadas, é preciso ressaltar que os direitos difusos podem ter uma abrangência maior ou menor, a depender do grupo envolvido no conflito coletivo a ser analisado. Para Hugo Nigro Mazzilli (2006, p.51):

Há interesses difusos: a) tão abrangentes que chegam a coincidir com o interesse público (como o do meio ambiente como um todo); b) menos abrangentes que o interesse público, por dizerem respeito a um grupo disperso, mas que não chegam a confundir-se com o interesse geral da coletividade (como o dos consumidores de um produto); c) em conflito com o interesse da coletividade como um todo (como os interesses dos trabalhadores na indústria do tabaco); d) em conflito com os interesses do Estado, enquanto pessoa jurídica (como interesse dos contribuintes); e) atinentes a grupos que mantêm conflitos entre si (interesses transindividuais reciprocamente conflitantes, como os dos que desfrutam do conforto dos aeroportos urbanos, ou da animação dos chamados trios elétricos carnavalescos, em oposição aos interesses dos que se sentem prejudicados pela correspondente poluição sonora).

Assim, podem existir direitos difusos relacionados apenas a interesses de hipossuficientes (por exemplo, no caso, de propaganda enganosa de loja de móveis populares) e também direitos difusos relacionados, ao mesmo tempo,

---

<sup>42</sup> “Os interesses difusos são apresentados como o último degrau numa ordem escalonada de coletivização. Os interesses difusos apresentariam um grau de coletivização que permitiria toda a sorte de posicionamento, de conteúdo fluido (por exemplo, “qualidade de vida”), mais abrangente do que o interesse geral ou o interesse público. Do ponto de vista sociológico, os interesses difusos estão ligados ao tipo de sociedade na qual vivemos, pós-revolução industrial, pós-moderno, denominada sociedade de massa sob o impacto de um novo fenômeno a globalização.” (MORAES, 2003, p.27).

tanto a hipossuficientes quanto a pessoas sem carências financeiras (o que ocorre em caso de lesão ao meio ambiente, em que todos são prejudicados).

Em livro de co-autoria, doutrinadores como Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Garcia Medina (2007, p.313) entendem que, ao se permitir que a Defensoria Pública atue em defesa dos direitos difusos, poderá ocasionar o desvio de sua missão constitucional, já que poderão beneficiar pessoas não carentes de recursos financeiros.

É preciso ressaltar que, para a atuação da Defensoria Pública na proteção dos direitos difusos, há de estar presente o interesse jurídico de pessoas necessitadas. Entretanto, o fato de, em alguns casos, em relação a alguns direitos difusos, estar presente também o interesse de pessoas sem carências financeiras, não pode impedir que a Defensoria Pública atue nessa defesa. Esse tipo de interpretação não é consentâneo com a democratização do acesso à justiça, tão buscada hodiernamente.

José Augusto Garcia de Sousa (2008, p.241) é bastante claro em relação à possibilidade da defesa dos direitos difusos através da legitimação da Defensoria Pública, conforme suas palavras:

Ainda no terreno dos escopos políticos do processo, saliente-se que a legitimidade da Defensoria Pública para causas coletivas, independentemente do que diga a lei, não deve ser recusada nem mesmo naqueles casos em que o resultado da demanda puder beneficiar, de maneira concomitante, carentes e também não carentes- algo inevitável em inúmeras situações, principalmente quando invocados direitos difusos da população. Incide na hipótese a força normativa do solidarismo participativo, que já vimos plenamente positivado na ordem constitucional brasileira. Mais uma vez, aliás, deparamos com valor muito caro à transformação da nação. Fundas são as nossas tradições individualistas. **O homem 'cordial' brasileiro tem grande dificuldade para enxergar ordenações coletivas. O princípio solidarista opõe-se a esse individualismo arraigado e apresenta múltiplos desdobramentos, um deles a ampliação da legitimidade quando se miram interesses comunitários relevantes. À luz desse princípio, parece absurdo restringir as ações da Defensoria no plano coletivo por conta do terrível 'risco' de serem beneficiadas, também, pessoas não necessitadas [...].** (Grifo no original).

Como foi visto, o bem jurídico tutelado através do direito difuso é indivisível, a necessidade individual é irrelevante frente à proteção desse bem, que a toda uma coletividade pertence. Para facilitar a compreensão, imagine-se

que em uma determinada cidade exista uma favela que seja entrecortada por um rio que esteja poluído. O direito ao meio ambiente sadio é um direito de todos, inclusive das pessoas que residem nos bairros mais nobres dessa cidade. Não poderia a Defensoria Pública interpor ação civil pública nesse caso, para obrigar o Poder Público a proceder de imediato aos meios necessários para despoluir este rio e salvaguardar a população carente que tem contato com o local, simplesmente porque trata-se de direito difuso, cuja proteção será sentida por todos os moradores da cidade, até mesmo os ricos que residem no lugar? Não seria consentâneo com os princípios democráticos uma resposta negativa. Como explica Marcelo Abelha Rodrigues (2004, p.42), quanto aos direitos difusos: “[...] pelo seu grau de dispersão e indeterminabilidade de seus titulares, não se pode atribuir qualquer tipo de exclusividade na fruição do objeto do interesse.”

Assim, se a Defensoria Pública, atuando em favor dos hipossuficientes, vier, por via oblíqua, beneficiar pessoas sem carências financeiras, não há qualquer inconstitucionalidade em relação a isso, pois o Estado Democrático de Direito fundamenta-se na dignidade da pessoa humana e tem como objetivos fundamentais construir uma sociedade solidária e promover o bem de todos.

### ***3.3.2 A Defensoria Pública e a proteção dos direitos coletivos em sentido estrito***

Segundo o art. 81, parágrafo único do CDC, os direitos coletivos em sentido estrito são aqueles cujos titulares são grupos determinados ou determináveis de pessoas, reunidas por uma relação jurídica básica comum. Nesses direitos, segundo leciona Hugo Mazzilli (2006, p.52), a lesão ao grupo decorre da relação jurídica viciada que une o grupo.

Um exemplo da violação desse direito seria um contrato de financiamento de veículos populares usados, para pessoas de baixa renda, com cláusulas abusivas, tais como juros exorbitantes e vantagens exageradas em favor da empresa financiadora. As vítimas desses abusos seriam, portanto, todos aqueles consumidores que firmaram o referido contrato. Nesse caso, apesar

de a defensoria pública atuar individualmente, para qualquer um dos lesados, seria mais interessante a interposição de ação civil pública em favor de todos os lesados.

Essa vantagem ocorre em virtude do aproveitamento da decisão judicial, já que em caso de procedência da ação civil pública todos que estão sendo vítimas de cláusulas abusivas serão beneficiados. O interesse pelo objeto da ação (no caso acima mencionado se relaciona à anulação de cláusulas ilegais) será compartilhado por todo o grupo lesado de forma indivisível, evitando-se a interposição de várias ações individuais.

Por ter o seu objeto indivisível, e em algumas situações, os titulares do direitos coletivo não serem identificados pessoalmente, também se questiona a possibilidade de atuação da Defensoria Pública na proteção desses direitos. Entretanto, para a atuação da Defensoria Pública na proteção dos direitos coletivos em sentido estrito, não há necessidade de identificação pessoal de todas as pessoas que foram lesionadas em razão de determinada relação jurídica. Essa identificação pessoal é necessária apenas em relação ao conflito individual. Os processos coletivos devem ser regidos por princípios próprios,<sup>43</sup> dando-se tratamento diferenciado em relação ao processo individual.

No processo que envolva direitos coletivos em sentido estrito, a atuação da Defensoria Pública deve ocorrer em favor de pessoas necessitadas, ligadas por uma relação jurídica comum, que esteja a violar direitos.

### ***3.3.3 A Defensoria Pública e a proteção dos direitos individuais homogêneos***

A doutrina não vem questionando a possibilidade de atuação da Defensoria Pública na proteção dos direitos individuais homogêneos, isso porque, conforme a definição do art. 81, parágrafo único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, os direitos individuais homogêneos são aqueles pertencentes a grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilham prejuízos divisíveis, de origem comum,

---

<sup>43</sup> Sobre os princípios do processo coletivo, ver artigo de Ada Pellegrinni Grinover et al. (2007, p.11-15).

oriundos das mesmas circunstâncias de fato. Ou seja, as críticas que são feitas à atuação da Defensoria Pública nos casos de direitos coletivos pertencentes às pessoas indeterminadas deixam de existir no caso dos direitos individuais homogêneos.

Na realidade, os direitos individuais homogêneos são direitos individuais, em sua natureza, entretanto, tratados de forma coletiva em razão da relevância social que os caracteriza. Assim, o dano que é individualmente sofrido adquire caráter coletivo, recomendando-se a pretensão jurisdicional “molecularizada” e não “atomizada”.<sup>44</sup> Por isso alguns doutrinadores afirmam que os direitos individuais homogêneos são acidentalmente coletivos. Em relação aos direitos individuais homogêneos, também há de se observar os interesses de pessoas necessitadas, para fins de atuação da Defensoria Pública.

O quadro abaixo resume, assim, os requisitos necessários para atuação da Defensoria Pública na defesa dos direitos metaindividuais, de acordo com o que foi explicitado:

<b>Tipo de direito meta-individual</b>	<b>Interesses ou direitos difusos</b>	<b>Interesses ou direitos coletivos</b>	<b>Interesses ou direitos individuais homogêneos</b>
<b>Previsão normativa</b>	Art. 81, I do CDC	Art. 81, II do CDC	Art. 81, III do CDC
<b>Natureza do Direito</b>	natureza indivisível	Natureza indivisível	natureza divisível
<b>Determinação das pessoas titulares do direito</b>	Titulares pessoas <u>indeterminadas</u>	Titular pessoas <u>determináveis</u> (pertencentes a grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária)	Titulares pessoas <u>determinadas</u>

<sup>44</sup> Expressões utilizadas por Lenza (2008, p.104). O autor menciona o exemplo de caso de tutela coletiva em direito individual homogêneo no caso de empresa que despeje detritos em curso d'água. As pessoas que consumirem essa água contaminada em suas casas suportam dano individual. Entretanto, em razão da relevância social desses direitos que envolvem a proteção da saúde pública, esses direitos podem ser tutelados de forma coletiva.

<b>Tipo de ligação entre os titulares do direito</b>	ligadas por circunstâncias de fato	Relação jurídica base	os decorrentes de origem comum
<b>Função da defensoria pública</b>	Dar assistência jurídica integral e gratuita as pessoas ligadas por circunstâncias de fato que comprovarem insuficiência de recursos	Dar assistência jurídica integral e gratuita às pessoas ligadas por uma relação jurídica base que comprovarem insuficiência de recursos	Dar assistência jurídica integral e gratuita às pessoas que tem lesão a direito os decorrentes de origem comum que comprovarem insuficiência de recursos
<b>Exemplos</b>	Ex. 1) Poluição ambiental (em que não se pode terminar o número de agentes atingidos): contaminação de rio, emissão de poluentes no ar (Cubatão);  2) Propaganda: todos os consumidores expostos à propaganda ilícita que tenha como público alvo população de baixa renda (produto que não cumpre o que promete, que causa dano à saúde)	Ex.: Todas as pessoas de baixa renda que adquiriram produto lesivo à saúde (relação jurídica base comum, o mesmo contrato);  Todas as pessoas de baixa renda que celebraram contrato com cláusula abusiva	Ex.: Pessoas que sofreram danos decorrentes de um produto, como carro popular com defeito que cause acidente; Brinquedos da Matel;

Portanto, é juridicamente possível o reconhecimento da legitimidade da Defensoria Pública para ingressar com ação coletiva que trate de direito de pessoa pobre para garantir a dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito na sociedade complexa. A seguir serão abordadas algumas questões processuais envolvendo a capacidade da Defensoria Pública para postular em juízo, em favor dos necessitados, em conflitos coletivos.

### 3.4 A legitimidade da Defensoria Pública para a tutela dos direitos metaindividuais

O Código de Processo Civil foi elaborado com vistas a atender, essencialmente, a resolução do conflito individual. Basta que se observem as regras que tratam da legitimação para agir, para verificar-se que, ordinariamente, a legitimidade é buscada a partir da situação material deduzida em juízo. (VIANA, 2006, p.129).

Segundo a regra do art. 6º, do referido estatuto legal: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.” Daí se infere que, em regra, a legitimação é aferida a partir da titularidade do direito invocado.

Ocorre que esse modelo individualista do processo vem se mostrando ineficiente para os conflitos da sociedade moderna<sup>45</sup>. A partir do momento em que novos direitos fundamentais foram reconhecidos, a saber: direitos metaindividuais, estes pertencentes a número indeterminado ou pelo menos indeterminável de pessoas, novos mecanismos tiveram que ser criados para tornar possível a efetivação dos mesmos.

É preciso observar que, em sua evolução, deve o processo civil passar a estabelecer maior ligação com o direito constitucional, e especialmente com a teoria dos direitos fundamentais. Neste sentido, interessantes são as observações de Tiago Fensterseifer (2008, p.58):

A efetivação dos direitos e a pacificação social são o verdadeiro ‘ fim’ das normas processuais. Como instrumento ou meio de realização do direito material, o processo não pode opor barreiras formais à concretização dos direitos, especialmente quando estiverem em causa direitos fundamentais, sempre em vista da garantia constitucional do acesso à justiça, da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV) e do direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva.

Para atender a algumas demandas coletivas, instrumentos normativos foram criados, dentre os quais: a) Lei da ação popular (Lei n. 4.717, de 1965)

<sup>45</sup> Para Luiz Guilherme Marinoni (1993, p.54), esse entendimento fica bastante evidente quando diz: “a complexidade da sociedade moderna, com o intrincado desenvolvimento das relações econômicas, dá lugar a situações nas quais determinadas atividades podem causar prejuízo aos interesses de um grande número de pessoas, fazendo surgir problemas ignorados às demandas meramente individuais.”



que visa a proteger o patrimônio público dos atos e contratos lesivos; b) Lei da ação civil pública (Lei n. 7.437, de 1985) que trouxe a possibilidade de defesa contra atos lesivos ao meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo e à ordem econômica; c) Código de Defesa do Consumidor, que dispôs não apenas sobre a proteção dos direitos dos consumidores, mas também trouxe normas de cunho processual aptas ao combate das práticas abusivas e ilegais contrárias a esses direitos.<sup>46</sup>

Relembre-se que a Constituição Federal de 1988 dispôs sobre o reconhecimento da legitimidade das entidades associativas e sindicatos para defesa de direitos coletivos, previu a possibilidade da utilização de mandado coletivo (art. 5º, LXX) e ainda a legitimidade do Ministério Público para ação civil pública (art. 129, III).

Atualmente a Lei n. 11.448, de 2007, modificando o art. 5º., da Lei n. 7.347, de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), conferiu legitimidade à Defensoria Pública para propositura de ação civil pública em favor dos direitos metaindividuais. Entretanto, ao entrar em vigor a referida lei, foi interposta a ação declaratória de inconstitucionalidade no. 3943, pela Associação Nacional do Ministério Público - CONAMP, perante o Supremo Tribunal Federal, visando a que o supremo se manifeste pela inconstitucionalidade do artigo mencionado.

Em relação aos argumentos da Associação Nacional do Ministério Público, esses serão devidamente tratados, após o estudo da possibilidade jurídica de se conferir legitimidade processual à Defensoria Pública para propositura de ações civis públicas.

---

<sup>46</sup> Esses são apenas alguns exemplos, já que ainda existem outros instrumentos normativos de tutela dos direitos metaindividuais, tais como a Lei n. 7.853, de 1989 (que trata dos direitos dos portadores de deficiências; a Lei n. 8.069, de 1992 (Estatuto da Criança e do Adolescente); mais recentemente a Lei n. 10.741, de 2003 (trata dos interesses das pessoas idosas), dentre outros.

### 3.4.1 *Legitimidade Ad Causam para propositura de ações civis públicas*

A fim de tornar possível a proteção dos direitos metaindividuais, o legislador brasileiro passou a dispor de um novo modelo de processo, em que o titular do direito violado, que neste caso é a coletividade, é representado em juízo por um legitimado disposto em lei, como diz Lenza (2008, p.165):

[..] seguindo a tendência mundial, alterou o clássico conceito de 'justa parte', desvinculando-o do titular do suposto direito material violado, mitigando, assim, o princípio clássico da coincidência entre aquele referido titular e o sujeito do processo, através da criação do modelo de um *representante ideológico* da massa, do *ideological plaintiff* (Louis Jaffe), do *ente esponenziale di un gruppo non occasionale* (Massimo Servero Giannini), enfim do representante adequado para, em juízo, satisfazer os requisitos dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, analisados, também, sob a ótica coletiva.

Assim, “para a defesa dos direitos metaindividuais, o eixo de análise deixa de ser a titularidade do direito material e passa a ser o reconhecimento da adequada representação, no processo, para proteger e tutelar esses direitos.” (RODRIGUES, 2004, p.68).

A legislação brasileira adotou, para escolha dos representantes dos direitos metaindividuais, um caráter misto, legitimando tanto representantes adequados públicos quanto privados. Assim, a Lei n. 7.347, de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), em seu art. 5º, dispõe que são representantes das coletividades: 1. Ministério Público; 2. Defensoria Pública; 3. União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios; 4. autarquia, empresa pública, fundação e sociedade de economia mista; 5. Associação Civil que esteja constituída há pelo menos um ano e tenha como finalidade institucional a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.<sup>47</sup>

Ressalte-se que não existe subsidiariedade em relação aos legitimados à propositura da ação civil pública, estes concorrem em igualdade de condições

<sup>47</sup> No Brasil, o legislador arrola os legitimados a propositura da ação civil pública, ao contrário do que ocorre no sistema americano, em que o juiz verifica, em cada caso, a posição de legitimidade daquele que se diz representante de determinada classe ou grupo.

para interposição da ação civil. Também qualquer legitimado poderá propor, sem a anuência dos demais, esse tipo de ação, sendo o litisconsórcio eventualmente formado pelos representantes, facultativo e não necessário. Em razão destas características é que se diz que a legitimidade para defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos é concorrente e disjuntiva.<sup>48</sup>

Quanto à natureza jurídica da legitimação concorrente e disjuntiva, há divergência doutrinária acerca dessa questão. Uma corrente doutrinária majoritária entende que a legitimação adotada para representação do direito metaindividual é extraordinária, pois há substituição processual da coletividade. Neste sentido é a doutrina de Dinamarco (2001, p.219), Vigliar (1998, p.153), dentre outros.

Outra corrente, liderada por Néelson Nery Júnior e Rosa Nery (2008, p.170), trata deste tipo de legitimação como sendo autônoma em relação à defesa dos direitos difusos e coletivos e em legitimação extraordinária em relação à defesa dos direitos individuais homogêneos. Para esses autores:

Como os titulares dos direitos difusos são indetermináveis e os dos direitos coletivos indeterminados (CDC 81 par.ún. I e II), sua defesa em juízo é realizada por meio da *legitimação autônoma para a condução do processo (selbständige Prozeßführungsbefugnis)*, estando superada a dicotomia clássica legitimação ordinária e extraordinária.

Já para Pedro Lenza (2008, p.178), a legitimação para a tutela coletiva deve ser compreendida como uma legitimação extraordinária especial, em que se prioriza a “molecularização dos conflitos”. Em seu entendimento, trata-se de “uma *legitimidade extraordinária sui generis*, havendo, no sentido proposto, necessariamente substituição processual da coletividade, por um legitimado adequado.”

---

<sup>48</sup> Marcelo Abelha Rodrigues (2004, p.69-70) discorda dessa nomenclatura. Segundo o autor: “preferimos outra terminologia para designar o mesmo significado, por entendermos ser mais correta denominá-la legitimidade *coletiva* e *exclusiva* (não complexa). [...] Trocando em miúdos, a legitimidade prevista é do tipo *coletiva*, porque existem vários entes que a possuem (especificamente previstos na norma); do tipo *exclusiva* porque não precisam de anuência um do outro para proporem a demanda; e por fim, *taxativa* porque só os entes arrolados na lei é que receberam a atribuição de representantes adequados para a tutela dos interesses coletivos *lato sensu*.”

### 3.4.1.1 A legitimidade da Defensoria Pública antes da vigência da Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007

Antes da vigência da Lei n. 7.347 de 1985<sup>49</sup>, havia apenas a Lei da ação popular que permitia a defesa de direitos metaindividuais, através da tutela coletiva, dando legitimidade ao cidadão brasileiro para resguardar o patrimônio nacional.

Entretanto, por ter o seu objeto limitado, já que exclui a reparação de lesões causadas por instituições privadas e certas lesões causadas pelo poder público, esta lei se mostrou insuficiente para tutelar de forma efetiva os diversos direitos metaindividuais.

Naquela época, antes da vigência da lei da ação civil pública, existiam duas correntes doutrinárias que defendiam que certas instituições ou órgãos públicos poderiam pleitear em juízo direitos transindividuais, independentemente de previsão legal no direito processual.

Uma primeira corrente sustentava a possibilidade da tutela jurisdicional dos direitos metaindividuais por qualquer entidade. Neste caso, a legitimidade poderia ser reconhecida a partir da análise sistemática do ordenamento jurídico. Essa doutrina era baseada nas lições de José Carlos Barbosa Moreira. (FIORILLO, 1995, p.63-64).

Uma segunda corrente procurava extrair do próprio direito processual vigente a legitimidade ativa para a defesa dos direitos difusos ou coletivos. Kazuo Watanabe (apud CARNAZ, 2007, p.160), por exemplo, defendia a idéia de que deveria ser dada uma interpretação extensiva ao art. 6º. do Código de

---

<sup>49</sup> Trata-se da Lei n. 4.717 de 1965, que dispõe: art. 1º: “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos. § 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.”

Processo Civil, para se aceitar como ordinária a legitimidade ativa das entidades criadas pela própria sociedade, na defesa dos direitos metaindividuais.

Com a edição da Lei n. 7.347<sup>50</sup>, de 1985, a questão da defesa dos direitos metaindividuais foi expressamente prevista, tendo a referida lei mencionado quais as instituições legitimadas a propor esse tipo de ação. Em seu texto original, a Defensoria Pública não foi contemplada como uma das instituições legitimadas a propor ação civil pública em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Entretanto, ainda que sem previsão expressa na Lei da Ação Civil Pública, passou-se a admitir a sua legitimidade para defesa dos direitos metaindividuais relacionados aos direitos dos consumidores. O fundamento legal para a aceitação da legitimação ativa da Defensoria Pública no ajuizamento desse tipo de ação estava nas disposições dos artigos 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor e na Lei Complementar n. 80, de 1994, que rege a estrutura e as funções da Instituição. Veja-se o que mencionam:

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

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

[...]

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

Art. 82. Para fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

[...]

III- as entidades e órgão da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinadas à defesa dos interesses protegidos por este Código.

Por sua vez, a Lei complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994, em seu art. 4º., III e XI, dispõe:

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

III- patrocinar ação civil;

[...]

---

<sup>50</sup> Em seu art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III - à ordem urbanística; IV - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; V - por infração da ordem econômica e da economia popular; VI - à ordem urbanística.

XI- patrocinar os interesses do consumidor lesado;

Também a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXII, afirma caber ao Estado, na forma da lei, a defesa do consumidor. Destaque-se que a Defensoria Pública, nos termos constitucionais, é órgão essencial à função jurisdicional do Estado, sendo a sua função a defesa dos necessitados. Ora, na medida em que estes possam ser prejudicados em seus direitos de consumidores, nada mais justo seja esta Instituição encarregada de fazer sua defesa em juízo.<sup>51</sup>

Com estes argumentos, antes do advento da Lei n. 11.448, de 2007, passou-se a admitir a defesa de direitos metaindividuais, pela Defensoria Pública, apenas em relação aos direitos dos consumidores. Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul chegou a decidir:

Processual civil. Ação civil pública. Interesse coletivo dos consumidores. Legitimidade ativa da Defensoria Pública. 1. A Defensoria Pública tem legitimidade, a teor do art. 82, III, a Lei 8.078; 90 (Cód. Defesa do Consumidor), para propor ação coletiva visando à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores necessitados. A disposição legal não exige que o órgão da Administração Pública tenha atribuição exclusiva para promover a defesa do consumidor, mas específica, e o art. 4º., XI, da LC 84;90, bem como o art. 3º., parágrafo único, da LC 11.795;02- RS, estabelecem como dever institucional da Defensoria Pública a defesa dos consumidores. 2. Apelação improvida. (RIO GRANDE DO SUL TJRS, apelação cível 70014404784, 4ª. Câm. Cív, rel, Des. Araken de Assis, DJU 12.04.2006).

O Superior Tribunal de Justiça também teve a oportunidade de se manifestar sobre a questão, antes das inovações trazidas pela Lei Federal n. 11.448, de 2007. Inicialmente, houve certa resistência ao reconhecimento dessa legitimação, podendo tal fato ser aferido da leitura da ação civil pública proposta pelo núcleo de defesa do consumidor da Defensoria Pública do Rio de Janeiro – NUDECON, em defesa dos consumidores de energia elétrica daquele Estado. As partes promovidas eram Light Serviços de Eletricidade S.A e CERJ Companhia de Eletricidade do Rio de Janeiro. Nesta ação, questionou-se a legalidade de alguns artigos da Portaria n. 466, de 1997, do DNAEE<sup>52</sup>, bem

<sup>51</sup> “[...] quanto mais se alarga a legitimidade para a propositura dessas ações, mais se intensifica a participação do cidadão - ainda que representado por entidades - e dos grupos no poder e na vida social.” (MARINONI, 2006, p.199).

<sup>52</sup> Trata-se do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (órgão que foi substituído pela ANEEL- Agência Nacional de Energia Elétrica).

como a devolução de valores pagos indevidamente pelos consumidores do serviço. (BRASIL. STJ, REsp 734-176-RJ, rel. Min. Francisco Falcão, j. 07.03.2006, **DJ** 27.03.2006)

Neste julgamento, o Ministro Francisco Falcão entendeu que a Defensoria Pública não era legitimada a interpor a referida ação, em defesa dos direitos coletivos envolvidos, em nome próprio. Isso, segundo seu entendimento, porque esta instituição não figurava entre os legitimados a mover ação civil pública da Lei n. 7.347, de 1985, e , também, por não ter sido destinada à tutela dos interesses consumeristas, conforme o art. 82, III, do Código de Defesa do Consumidor.

Já em momento posterior, em outro julgamento, o Superior Tribunal de Justiça admitiu que o NUDECON, como órgão especializado da Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro, tinha legitimidade para interpor ação civil pública em favor dos consumidores que haviam firmado contrato de arrendamento mercantil, para aquisição de veículos, com cláusulas contratuais que dispunham de indexação monetária vinculada à variação cambial. (BRASIL. STJ, REsp 555.111- RJ, rel. Min. Castro Filho, j. 05.09.2006, **DJ** 18.12.2006).

Segundo o acórdão proferido neste caso, a Defensoria Pública estava legitimada para interpor aquela ação porque a intenção do legislador, conforme art. 82 e incisos do CDC, e também o art. 5º., XXXII da Constituição Federal, era ampliar os casos de legitimidade ativa para defesa dos interesses dos consumidores.

Nesse acórdão foi reconhecida expressamente a relevância social envolvida, pois ainda que se tratasse de direitos essencialmente individuais, era vislumbrado o interesse da sociedade na solução coletiva do litígio, para atender às políticas judiciárias, no sentido de propiciar a defesa plena do consumidor, com a conseqüente facilitação ao acesso à Justiça, e para garantir a segurança jurídica em tema de extrema relevância, evitando-se a existência de decisões conflitantes.

O relator do recurso especial reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura daquela ação, considerando que a defesa dos consumidores estaria entre uma das suas funções institucionais. Ademais, considerou que os consumidores, naquele caso, eram vulneráveis perante o fornecedor, sendo, assim, frágeis em relação a este.

Atualmente, a Defensoria Pública encontra-se no rol dos legitimados da lei da ação civil pública. Na época das decisões acima comentadas, não havia previsão legal expressa.

Conforme já salientado anteriormente, o reconhecimento da legitimidade da Defensoria Pública na defesa dos consumidores em razão da análise sistemática do ordenamento jurídico, buscou conciliar a lei da ação civil pública com as disposições do Código de Defesa do Consumidor, a Lei Complementar n. 80 de 1994 e a própria Constituição Federal.

### 3.4.1.2 A legitimidade da Defensoria Pública após a vigência da Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007

A Lei n. 7.347, de 1985, conhecida como Lei da Ação Civil Pública, sofreu, através da Lei n. 11.448, de janeiro de 2007, alteração em seu art. 5º, que dispõe sobre as instituições legitimadas para propositura desse tipo de ação. Em sua nova redação, atualmente prevê:

Art. 5º.. Tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

- I- o Ministério Público;
- II- a Defensoria Pública;
- III- a União, o Distrito Federal e os Municípios;
- IV- a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
- V- a associação que, concomitantemente:
  - a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
  - b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Ocorre que, ao entrar em vigor a Lei n. 11.448, como já mencionado, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn 3943), alegando a



inconstitucionalidade dessa lei, ao atribuir legitimidade irrestrita à Defensoria Pública, em relação aos direitos coletivos.<sup>53</sup>

Em seus argumentos, o Ministério Público alega que a referida Lei “afeta diretamente” as suas atribuições. Além disso, contraria os artigos 5º, LXXIV, e art. 134, da Constituição Federal, que dispõem sobre as funções institucionais da Defensoria Pública, no que pertine à prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que não possuem recursos financeiros.

No entendimento deste órgão, não há possibilidade de a Defensoria Pública atuar na defesa de interesses difusos e coletivos: sua atuação deve ser apenas no que se refere aos direitos individuais. A seguir serão tratados os principais argumentos da referida ação.

### 3.5 Da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3943

A Ação Direta de Inconstitucionalidade<sup>54</sup> n. 3943 está em tramitação no Supremo Tribunal Federal e tem como relatora a Ministra Cármen Lúcia Antunes da Rocha. Em seu pedido final, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público requer seja declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 11.448, de 2007, nos seguintes termos:

Por todo o exposto, a Associação proponente pede, após colhidas as informações de praxe e após dada vista dos autos aos Excelentíssimos Senhores Advogado Geral da União e Procurador-Geral da República, seja julgada procedente esta ação, declarando-se a inconstitucionalidade do inciso II do art. 5º. da Lei 7.347, de 24 de junho 1985, com redação dada pela Lei no. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, por contrariar o disposto no art. 5º., LXXIV, e art. 134, *caput*, da Constituição da República.

Todavia, se essa excelsa Corte concluir pela possibilidade constitucional de os defensores públicos poderem ajuizar ação civil pública na defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos, que, alternativamente, se dê interpretação conforme ao texto constitucional, para excluir a legitimidade ativa da Defensoria Pública,

<sup>53</sup> Apesar de ser a CONAMP órgão de representação nacional do Ministério Público, é preciso ressaltar que a posição assumida pelo mesmo não representa o entendimento de grande número de promotores de justiça e de procuradores da república, no que concerne ao entendimento de que a Lei n. 11.448, de 2007, seria inconstitucional, por legitimar a Defensoria Pública na defesa de direitos coletivos. Em reação à atitude da Associação Nacional do Ministério Público (CONAMP), a ONG “Movimento do Ministério Público Democrático”, presidido pelo Promotor de Justiça Roberto Livianu, veiculou nota em que diz com a referida lei “[...] será fortalecido também o acesso à Justiça”. ANADEP (2008, on line).

<sup>54</sup> Segundo Lenio Luiz Streck (2002, p.426), a ação direta de inconstitucionalidade genérica é destinada à decretação *in abstracto* de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, consoante previsão no art. 102, I, a, da Constituição.

quanto ao ajuizamento de ação civil pública para defesa de interesses difusos.<sup>55</sup>

Esse pedido é fundamentado em argumentos equivocados, pois utiliza a afirmativa de que a Lei n. 11.448, de 2007, extrapola as atribuições constitucionais da Defensoria Pública. Em seus argumentos, a CONAMP dispõe que a Constituição Federal atribui à Defensoria Pública apenas a missão de defender o necessitado de recursos financeiros, tornando possível o seu acesso ao Poder Judiciário. Assim, para que a Defensoria Pública atue é necessário que se identifique a pessoa que está sendo defendida, demonstrando que esta faz jus aos benefícios da justiça gratuita.

No caso dos direitos difusos e coletivos (em sentido estrito), como uma das características desses direitos é a não identificação dos titulares do direito, não se poderia, pois, demonstrar, no caso concreto, a condição de necessitado das pessoas assistidas pela Defensoria Pública.

Esse tipo de raciocínio está presente nas argumentações de Karin Sohn Genz e Júlio César Finger (2008, on line):

A Lei nº 11.448, de 15/01/2007, veio a inovar a redação do art. 5º da Lei nº 7.347/85, conferindo à Defensoria Pública legitimidade ativa para o ajuizamento de ações civis públicas.

A legitimidade atribuída pela lei ordinária desborda completamente das atribuições da Defensoria Pública, tal qual estão elas definidas na Constituição da República. Com efeito, a Defensoria Pública é instituição destinada a concretizar a garantia fundamental do acesso à justiça e da ampla defesa (art. 5º, incisos XXXVI e LV) a todos quantos não puderem fazer por recursos próprios, sem prejuízo de sua subsistência. Outra conclusão não se retira dos dispositivos constitucionais pertinentes:

*Art. 5º [...]*

*LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

*[...]*

*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.*

Portanto, a importante missão constitucional da Defensoria Pública destina-se a aproximar o cidadão se condições financeiras da prestação jurisdicional e da assistência jurídica.

A ação civil pública, prevista constitucionalmente como 'função institucional' do Ministério Público, embora não exclusiva (art. 129, III e parágrafo 1º), destina-se à proteção do patrimônio público e social,

<sup>55</sup> A redação da petição é assinada pelos advogados distritais Aristides Junqueira Alvarenga e Juliana Moura Alvarenga. Toda a ação está disponível para cadastrados para processos virtuais no site do Supremo Tribunal Federal.

do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Não é difícil vislumbrar, nesse quadrante, que a categoria 'cidadão necessitado', que constitucionalmente autoriza a legitimidade processual da Defensoria Pública, não se comunica com a categoria 'titular de interesses difusos e coletivos'. É possível divisar que um cidadão possa ser ao mesmo tempo 'necessitado' e titular de direito coletivo (nunca difuso), mas também não é difícil de verificar que defender um interesse difuso e coletivo na esfera judicial, não permitiria verificar a sua condição de necessitado.

Enquanto os interesses difusos e coletivos são transindividuais, normalmente sem a possibilidade de identificação de seus titulares, 'necessitado' é sempre alguém cuja condição pode e deve ser verificável concretamente.

A Constituição Federal incumbiu a Defensoria Pública do papel de atuar em favor dos necessitados, prestando-lhes orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, na forma do art. 5º, LXXIV, que dispõe: "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

Ocorre que, ao contrário do que dizem os autores acima comentados, a condição de "necessitado" pode ser verificada também em relação aos titulares dos direitos difusos e coletivos. Por exemplo, uma propaganda enganosa que diga respeito à aquisição de casa própria para aqueles que não ganham sequer o salário mínimo. Ou ainda, em casos em que algumas empresas financeiras firmam com pessoas de baixa renda, contratos de título de capitalização, evitados de cláusulas abusivas.

No primeiro caso, não é possível demonstrar a quantidade de pessoas prejudicadas por conta da propaganda enganosa; aliás, mesmo pessoas não carentes são abrangidas pela prática ilegal, mas não se pode deixar de perceber que a propaganda foi constituída para lesar pessoas hipossuficientes. A mesma coisa se diga para o segundo caso, em que o contrato é voltado para estabelecer relações contratuais com pessoas de baixa renda.

A Constituição não afirmou que o necessitado que deve ser defendido pela Defensoria Pública deve ser identificado individualmente. Aliás, esse tipo de raciocínio destoa da teoria dos direitos fundamentais, que informa que em relação à interpretação das normas que tratam da defesa dos direitos

fundamentais deve ser a mais ampla possível.<sup>56</sup> A alegação dos referidos autores não são pertinentes ao processo em que se tutelam direitos coletivos.

O legislador originário buscou dar o máximo de efetividade aos direitos fundamentais. A prestação do serviço de assistência jurídica gratuita e integral é uma grande conquista dos Estados democráticos e um direito fundamental, sem nenhuma dúvida. Por isso se deve interpretar a Constituição de forma a fazer com que o acesso à justiça chegue a número cada vez maior de pessoas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DEFENSORIA PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 5º, II, DA LEI N. 7.347, 1985 (REDAÇÃO DA LEI N. 11.448, 2007). PRECEDENTE.

1. Recursos especiais contra acórdão que entendeu pela legitimidade ativa da Defensoria Pública para propor ação civil coletiva de interesse coletivo dos consumidores.

2. Esta Superior Tribunal de Justiça vem-se posicionando no sentido de que, nos termos do art. 5º, II, da Lei no. 7.347, 85 (com redação dada pela Lei no. 11.448, 07), a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação principal e a ação cautelar em ações civis coletivas que buscam auferir responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências.

3. Recursos especiais não providos.<sup>57</sup>

Assim, grande equívoco há no raciocínio acima explicitado. Se a Constituição, ao tratar da Defensoria Pública, não impõe que seja o necessitado identificado individualmente, nem a legislação infraconstitucional, não poderia esse tipo de interpretação prevalecer, até porque vem a restringir o direito da população carente, que muitas vezes desconhece seus direitos, e,

<sup>56</sup> Interessante a doutrina de Flávia Piovesan (2008, p.715), ao tratar da hermenêutica dos direitos fundamentais sociais, para quem o intérprete deverá observar o princípio da “interpretação efetiva”, que segundo o seu entendimento assume especial importância, por “conferir aos direitos sociais a maior efetividade possível.” A autora também destaca o princípio da “interpretação ótima” da Constituição: “Cabe ao intérprete maximizar e potencializar o alcance das normas veiculadoras de direitos humanos, evitando interpretações restritivas e reduzidas afetas a estes direitos.”

<sup>57</sup> RESP N. 912.849 - RS, Relator Ministro José Delgado, DJU 25.04.2008. Interessante mencionar o voto de vista do Ministro Francisco Falcão, que diz: “As normas infraconstitucionais de legitimação da Defensoria Pública deve ser interpretadas levando em consideração as funções institucionais estabelecidas na Constituição. Nos termos do art. 134 da CF, “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”. Esse dispositivo a que se reporta a norma estabelece, por sua vez, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.” **Considerando o princípio da máxima efetividade da Constituição e, especialmente, dos instrumentos de tutela dos direitos por ela criados, não há dúvida de que os dispositivos transcritos conferem à Defensoria Pública legitimação ativa ampla no plano jurisdicional, tanto sob o aspecto material, quanto no instrumental [...].**” (Grifou-se).

portanto, não tem nem mesmo consciência de buscar socorro em suas carências junto ao poder judiciário.

Outro equívoco da CONAMP é fundamentar o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 11.448, de 2007, afirmando que esta afeta as atribuições do Ministério Público.

Émerson Garcia (2008, on line), em texto veiculado na internet, defende o argumento da CONAMP, conforme suas palavras:

No âmbito das funções essenciais à justiça, foram incluídos (1) o Ministério Público, (2) a Defensoria Pública, (3) a Advocacia Pública e (4) a Advocacia Privada. A primeira dessas instituições foi incumbida da 'defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis', terminando por abarcar um rol de atribuições, efetivo ou potencialmente outorgável pela legislação infraconstitucional, de indiscutível amplitude. A segunda, por sua vez, vale dizer, a Defensoria Pública, foi incumbida da orientação jurídica e da defesa dos necessitados. Enquanto o Ministério Público somente poderá defender os necessitados quando possível o enquadramento na norma-quadro que delinea suas atribuições, a Defensoria Pública tem sua atividade finalística restrita à defesa dessa camada da população.

É importante realçar a absoluta coerência lógica do modelo constitucional, criando uma certa especialização de funções de modo a evitar que uma Instituição viesse a absorver a outra. No entanto, o que fez o legislador infraconstitucional na literalidade da Lei no. 11.448; 2007) Equiparou atribuições, permitindo que o intérprete coloque em dúvida a já referida coerência lógica do sistema constitucional.

Entretanto, não razão para dizer que a Lei n. 11.448, de 2007, confundiu atribuições do Ministério Público e da Defensoria Pública. Realmente, as duas instituições tem perfis diferentes. Isso não significa dizer que aquela segunda não possa interpor ações civis públicas.

O que fez a Lei n. 11.448, de 2007, foi deixar expressa a legitimação da Defensoria Pública para propositura de ACP, legitimação esta que, em alguns casos, já era aceita nos Tribunais brasileiros (no caso da defesa dos direitos dos consumidores), apenas pela análise sistemática das normas constitucionais e de alguns diplomas legais infraconstitucionais, como no caso do Código de Defesa do Consumidor.

A missão constitucional da Defensoria Pública é fazer com que o necessitado tenha acesso à justiça. Ocorre que a pessoa carente de recursos

financeiros tanto se envolve em conflitos individuais, como também em conflitos coletivos, ainda mais na sociedade de massas, extremamente complexa e frágil perante determinados setores econômicos.

Não se pode, de plano, dizer que a Defensoria Pública é parte ilegítima para defender direitos difusos, pois esses direitos, a depender do caso concreto, apesar de não ter uma titularidade definida, poderá dizer respeito exatamente a indeterminado número de pessoas hipossuficientes.

A Lei n. 7.347, de 1985, desde que entrou em vigor, trouxe em seu texto legitimidade para interpor ação civil pública a mais de uma instituição, atualmente o Ministério Público divide essa atribuição com a Defensoria Pública, e mais: a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias, as empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações a legitimidade para propor ação civil pública<sup>58</sup>.

Ressalte-se que o texto legal, apenas em relação às associações, impõe que esteja constituída há mais de um ano, e que tenha, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A Lei n. 7.347, de 1985, prevê a legitimidade do Ministério Público sem qualquer ressalva. Entretanto, esta instituição não poderá interpor ação civil pública para defesa de direitos individuais homogêneos, quando não estiver presente qualquer interesse público ou relevância social.<sup>59</sup>

<sup>58</sup> A propósito da alegação de que a Lei 11.448, de 2007, estaria afetando as atribuições do Ministério Público, segundo fundamentação jurídica exposta na ADI 3943, bem observou Tiago Fensterseifer (2008, p.68) “Por sua vez, causa estranheza que o *Parquet* nunca tenha levantado a sua voz contra a constitucionalidade da legitimidade dos demais entes arrolados no rol do art. 5º. da LACP, mas apenas da Defensoria Pública agora. É provável que assim tenha ocorrido em razão de que a legitimidade dos demais entes, ao menos no âmbito da tutela do ambiente, praticamente nunca saiu do papel, sendo que, até hoje, aproximadamente 95% das ações civis públicas ambientais são (e foram) ajuizadas pelo órgão ministerial. Na prática, consolidou-se um ‘monopólio’”, o qual se vê hoje ameaçado pela atuação crescente da Defensoria Pública.”

<sup>59</sup> Veja-se o que diz Kazuo Watanabe (2000, p.735) “tanto os interesses difusos como os coletivos, para efeitos do Código, deve ser ‘transindividuais de natureza indivisível’. A indivisibilidade do bem jurídico tutelando, nota mais marcante dos interesses ou direitos difusos e coletivos, deve dizer respeito a toda a coletividade (difuso) ou a todo o grupo (coletivos), o que significa que entidades privadas e públicas, inclusive o Ministério Público, não estão legitimadas para a tutela de interesses individuais agrupados (exclusão feita à hipótese no inc.III do mesmo dispositivo), mormente em se tratando de interesses

Da mesma forma, a Lei n. 11.448, de 2007, não fez ressalva à legitimação da Defensoria Pública, entretanto, em sua atuação, deverão estar presentes os interesses de hipossuficientes, sejam estes determinados ou não.

Não se pode, de plano, alijar a atuação da Defensoria Pública na defesa dos direitos coletivos (em sentido lato), na forma como está sendo pleiteada, em pedido principal, na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 3943.

Como pedido sucessivo, na ação declaratória de Inconstitucionalidade 3945, o CONAMP requer:

Todavia, se essa excelsa Corte concluir pela possibilidade constitucional de os defensores públicos poderem ajuizar ação civil pública na defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos, que, alternativamente, se dê interpretação conforme ao texto constitucional, para excluir a legitimidade ativa da Defensoria Pública, quanto ao ajuizamento de ação civil pública para defesa de interesses difusos.

Ou seja, o primeiro pedido requer que se retire a legitimidade da Defensoria Pública defender direitos coletivos. Entretanto, caso o Supremo Tribunal Federal venha a entender que essa legitimidade é possível, que então a Corte Constitucional do País declare que essa instituição não poderá atuar na defesa dos direitos difusos.

Em relação aos direitos difusos, no subcapítulo 3.3.1, já foi comentada a viabilidade de proteção dos direitos difusos através da atuação da Defensoria Pública, razão pela qual remete-se à leitura do mesmo.

Nesse contexto, é preciso frisar que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de analisar as limitações da atuação da Defensoria Pública, em relação à defesa de direitos coletivos. Isso aconteceu quando da análise da ação direta de inconstitucionalidade n. 558-8, em que o Procurador Geral da República alegou a inconstitucionalidade do art. 176, *caput*, da Constituição Estadual do Rio de Janeiro, que prevê que a Defensoria desse Estado poderá

---

contrapostos de membros de um mesmo grupo, classe ou categoria de pessoas. Essa mesma interpretação deve prevalecer em relação ao inc.III do art. 129, CF, sob pena de transformar o Ministério Público em defensor de interesses individuais disponíveis, quando sua atribuição é mais relevante [...]” Ou seja, o Ministério Público, no caso concreto, também passa por uma análise se sua representação é adequada. (ver exemplos de tal análise nas decisões do Superior Tribunal de Justiça (RESP N. 70.997-SP; RESP N. 39.757-MG, dentre outros).

prestar orientação jurídica, a postulação e a defesa em juízo dos direitos e interesses coletivos dos necessitados, e também alegou a inconstitucionalidade daquela constituição estadual do seu art. 176, parágrafo 2º., inciso V, e, 1ª. parte, que prevê ainda que a instituição poderá patrocinar ação civil em forma de associações destinadas à proteção dos direitos difusos.

O relator do feito foi o Ministro Sepúlveda Pertence, que acompanhado pela unanimidade de seus páreas, afirmou em relação ao art. 176, *caput*:

Certo, a própria Constituição da República giza o raio da atuação institucional da Defensoria Pública, incumbindo-a da orientação jurídica e da defesa, em todos os graus dos necessitados (art. 134). Daí, contudo, não se segue a vedação de que o âmbito da assistência judiciária da Defensoria Pública se estenda ao patrocínio dos 'direitos e interesses [...] coletivos dos necessitados', a que alude o art. 176, *Caput*, da Constituição do Estado: é óbvio que o serem direitos e interesses coletivos não afasta, por si só, que sejam necessitados os membros da respectiva coletividade.

Ocorre que mesmo admitindo a possibilidade da defesa dos direitos ou interesses coletivos pela Defensoria Pública, o Supremo Tribunal Federal entendeu que sua atuação deve ser limitada, pois deve estar presente o interesse de hipossuficientes de recursos econômicos. Ao analisar a constitucionalidade do art. 176, parágrafo 2º., V, e, f, afirmou o referido relator:

Mais delicada é a extensão do benefício do patrocínio da Defensoria Pública, indiscriminadamente, às associações de defesa de interesses coletivos (C. est, art. 176, parágrafo 2º., e), assim como, com igual universalidade, à defesa dos direitos e interesses de qualquer consumidor lesado (ib. alínea f).

Ao contrário dos interesses difusos – que são indivisíveis-, o direito ou interesse coletivo, pelo menos, em uma das suas acepções correntes, é direito ou interesse que se desdobra em tantos direitos ou interesses individualizados quantos sejam os membros da coletividade considerada: nesse sentido, por exemplo, é que o adjetivo qualifica o mandado de segurança coletivo em defesa de membros ou associações das entidades legitimadas (CF. Art. 5º., LXX): por isso, ao contrário do que ocorre com os direitos difusos, o patrocínio do interesse coletivo não é necessariamente altruístico, mas pode traduzir-se em privilégio de defesa gratuita de interesses privados de uma série de titulares não necessitados, o que não só desbordaria dos deslindes da vocação constitucional da Defensoria Pública, como caracterizaria afronta à isonomia das partes no processo.

O mesmo é de dizer-se da alínea f, questionada, quando estendida a incidência do dispositivo ao patrocínio do consumidor lesado, quando não concorra o requisito da hipossuficiência do interessado.

De fato, todos os legitimados a propor ações civis públicas, mesmo não constando expressamente na lei da ação civil pública, passam por um controle



judicial, no momento em que o julgador analisa a sua representação adequada naquele conflito. Ou seja, diante do caso concreto, o judiciário analisa os objetivos, a função da instituição ou órgão que atua no pólo ativo da ação, verificando se naquela situação poderá atuar em favor da coletividade representada.

A Defensoria Pública também não fugirá a essa análise do Judiciário, tanto que o Supremo Tribunal Federal, como se disse anteriormente, já sinalizou que haverá de se observar se há o predomínio do interesse dos hipossuficientes.

Na prática, a situação pode conferir certa complexidade ao julgador a analisar a legitimidade da Defensoria Pública na defesa dos direitos difusos, isso porque, em caso de violação desses direitos, tanto ricos quanto pobres são prejudicados.<sup>60</sup>

Assim, a tendência será mesmo ver a questão da predominância dos interesses em questão, se há o predomínio do interesse do hipossuficiente, nenhuma dúvida deve restar à possibilidade de atuação da Instituição.

### *3.5.1 Da possibilidade de atuação ilimitada da Defensoria Pública na defesa dos direitos metaindividuais*

Poderia a Defensoria Pública ingressar com uma ação civil pública sem demonstrar, a princípio, o interesse do necessitado? Marina Mezzavilla Verri (2007, p.178) entende que isso é possível, pois a instituição não deve agir apenas em prol dos necessitados, mas também:

[...] respeitando um princípio maior, o da dignidade da pessoa humana, servindo como um legitimado atuante das causas sociais, tendo em vista suas atribuições institucionais que são várias, inclusive a tutela ao meio ambiente que tem como titulares pessoas indeterminadas ou indetermináveis, não só pessoas com escassez de recursos.

Essa doutrina baseia-se na idéia de que a Lei da Ação Civil Pública não limitou a atuação da Defensoria Pública, como o fez em relação às

---

<sup>60</sup> Em sentido contrário, Tiago Fensterseifer (2008, p.71), que entende que sempre o caso concreto trará elementos fáticos capazes de indicar a existência ou não de interesses de pessoas pobres.

associações. Outro argumento utilizado é de que a limitação da atuação da Defensoria Pública em relação aos direitos difusos não tem qualquer razão para existir, haja vista que quando um direito difuso é violado, todos são prejudicados. Assim, sob o prisma do processo coletivo, a Instituição poderá atuar em favor da própria sociedade, quando relevante socialmente for o interesse a ser protegido. Daniele Regina Marchi Nagai Carnaz (2007, p.166) afirma o seguinte:

Considerando que todos somos prejudicados quando um interesse difuso é violado: ricos, pobres, analfabetos, católicos, judeus, mulçumanos, asiáticos, afro-descendentes, mulheres, homens, e toda a gama de qualificativos intermediário, ou seja, o critério, o elemento identificador da qualidade de representante adequado da Defensoria Pública não seria de fácil aferição.

[...] Parece-nos que, ainda que tais ações venham a beneficiar pessoas as quais não deveriam ser assistidas pela Defensoria Pública, tendo em vista a sua situação financeira privilegiada, há que se ter em mente outros princípios que circundam a propositura das ações civis públicas, notadamente quando tal ação versar sobre tema com reconhecida relevância social, em que se vislumbra o interesse da sociedade na solução coletiva do litígio, seja como forma de atender às políticas judiciárias no sentido de sepropiciar a defesa plena da sociedade, seja para garantir a segurança jurídica em tema de extrema relevância, evitando-se a existência de decisões conflitantes [...].

É de se observar que a Constituição Federal, em seu preâmbulo, já demonstra que a instituição do Estado Democrático visou a assegurar o bem-estar de todos, sendo a igualdade e a justiça valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Ao mesmo tempo, em seu artigo 3º., dispõe que são objetivos básicos da República Federativa do Brasil: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; além da promoção do bem de todos, sem que haja qualquer forma de preconceito ou de discriminação.

Ocorre que a Defensoria Pública, apesar de ter sido legitimada sem reservas pela Lei n. 11.448, de 2007, há de sofrer adequação de seu perfil constitucional na representação da coletividade, cujos direitos estão sendo ameaçados.

Por essa razão, mais correta se apresenta a doutrina que limita a atuação da Defensoria Pública à presença de interesse de pessoas necessitadas.

Entretanto, há de se acrescentar a esse entendimento que a expressão “necessitado” para fins da assistência jurídica vem adquirindo concepção mais abrangente. Ada Pellegrini Grinover (1998, p.116) fala naqueles que são carentes “organizacionais”, ou seja, as pessoas que de alguma forma mostram-se vulneráveis frente às relações sociojurídicas na sociedade contemporânea.

Assim, ao se modificar a compreensão do significado de “necessitado”, adquirindo essa expressão a idéia de vulnerável jurídico, há de se admitir, como conseqüência, a ampliação da atuação da Defensoria Pública.

Com essas modificações legais, a sociedade é que vem ganhando, pois mais uma instituição pode atuar em favor daqueles bens jurídicos que, uma vez violentados, trazem prejuízo para as coletividades, já que pertencentes a um número indeterminado (ou pelo menos indeterminável) de pessoas.

Ressalte-se que, atuando na defesa dos direitos metaindividuais, os Defensores Públicos, especialmente aqueles que atuam no interior dos Estados, podem contribuir enormemente para o desenvolvimento social das cidades em que prestam o serviço de assistência jurídica. Com exceção de algumas cidades do interior de grandes estados-membros, a maioria das cidades que compõe o interior do Brasil são pobres, com imensas necessidades, sendo que, muitas vezes, ao Ministério Público é, de certa forma, difícil abranger toda a defesa dos direitos coletivos, sendo importante a atuação de mais uma instituição, que também representa o Estado na promoção do bem comum.

### **3.6 A função da Defensoria Pública na tutela dos direitos metaindividuais na sociedade complexa: os novos direitos**

Já se viu até agora que a vinculação entre a tutela dos direitos individuais e a limitação da legitimidade da Defensoria Pública decorre de um anacronismo derivado da ênfase conferida aos direitos subjetivos no Direito Moderno.

O destaque que o direito tradicionalmente dedica ao direito subjetivo provém do sistema de codificações, cujos grandes marcos são o Código Civil Francês e o Código Civil Alemão (o BGB), ambos do século XIX.

Concebidos para resolver os problemas do indivíduo da sociedade burguesa, ambos os sistemas Codificados se preocupavam em proteger os direitos subjetivos do cidadão, cuja violação acarretaria uma pretensão, para qualquer caso, amparada por uma ação judicial.

Ocorre que, depois de amplas reformas e da entrada em vigor de diversas leis especiais ao lado do sistema Codificado Civil (Lei de Alimentos, Lei do divórcio, Lei da União Estável etc.), as transformações sociais exigiram a criação de novos microssistemas jurídicos para dar conta dos novos problemas que deixam de se centrar exclusivamente na lesão a direito subjetivo para se centrar na proteção dos direitos fundamentais do homem integralmente considerados, os denominados direitos fundamentais de terceira geração.

Os novos microssistemas surgem para resolver problemas típicos da sociedade complexa de produção em massa em que as relações deixam de ser pessoais e passam a ser quase anônimas, muitas vezes entre indivíduos e grandes empresas que fornecem produtos em larga escala, os quais são vendidos através de contratos de adesão.

Para reequilibrar esta desigualdade provocada pela própria dinâmica da sociedade pós-industrial, surgem o direito do consumidor e vários outros direitos, todas amparados na necessidade de proteção dos direitos de solidariedade, procurando garantir a inclusão de todos e um tratamento igualitário.

Surge, portanto, o direito do consumidor para regular as relações de consumo e reestabelecer o equilíbrio nas relações jurídicas que, sem este direito, seriam ditadas e conduzidas pelas grandes empresas que fabricam os produtos e determinariam as regras do mercado, já que o cidadão consumidor teria grande dificuldade de litigar em condições adequadas contra grandes ou médias empresas.

Ainda em decorrência desta evolução dos direitos fundamentais, surgem diversos novos microsistemas do direito, típicos da sociedade complexa, que passam a criar e trazer para o direito diversas demandas que não seriam admitidas em uma sociedade tradicional: o direito ambiental, o direito da criança e do adolescente; o direito dos deficientes físicos, dentre outros.

Estes direitos geram, ao mesmo tempo, tanto demandas decorrentes do desrespeito ao direito subjetivo quanto do direito do sistema codificado, como também demandas coletivas que precisam ser tratadas coletivamente.

O reconhecimento destas novas demandas coletivas é peculiar ao direito na sociedade complexa e se manifesta de modo claro e inequívoco nos novos direitos, que exigem um tratamento coletivo para garantir a coerência do sistema jurídico e a proteção dos direitos fundamentais integralmente considerados.

No caso da Defensoria Pública, é importante que essa instituição venha desempenhar a função de proteger, em processos coletivos, os direitos metaindividuais. A seguir serão abordados dois desses novos direitos (direito do consumidor carente e direito ao meio ambiente saudável por parte da população carente), cuja atuação da Defensoria Pública já foi reconhecida judicialmente, pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão do judiciário que aufere, no caso concreto, o cumprimento da legislação infraconstitucional. Em relação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, como já se tratou no subcapítulo 3.5, ainda encontra-se em tramitação da ação direta de inconstitucionalidade n. 3943, cuja decisão final se posicionará acerca da legitimidade da referida instituição da defesa dos direitos metaindividuais, impondo ou não limites a esta atuação.

### *3.6.1 A função da Defensoria Pública na proteção coletiva do direito do consumidor carente*

O direito do consumidor foi o primeiro microsistema jurídico estruturado para resolver um problema jurídico da sociedade complexa. As questões ligadas à desigualdade entre o consumidor hipossuficiente, diante do fornecedor de produtos produzidos e vendidos em massa, muitas vezes em contratos padrão, foram as que mais rapidamente evoluíram e em que primeiro se apresentou o problema da legitimação da tutela coletiva (em sentido amplo) pela Defensoria Pública.

Na evolução da sociedade de massa, o direito do consumidor, quer pela prática jurisprudencial mais freqüente e antiga (pelo menos desde 1990, cujo número de casos só vem crescendo e o transformando no direito mais discutido em juízo pelo cidadão comum), quer pela doutrina consumerista, ou pelo próprio sistema legislativo, que foi o primeiro a criar, processualmente, as novas categorias dos direitos metaindividuais (direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, como se viu), tem sido o campo para as maiores inovações no sistema jurídico, do qual é um bom exemplo a importância inicialmente conferida pelo direito do consumidor ao princípio da boa-fé, agora devidamente enfatizado pelo novo Código Civil, pela doutrina civilista contemporânea e pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Neste diapasão, foi no direito consumerista que primeiro se reconheceram a importância e a necessidade da legitimação da Defensoria Pública para a tutela coletiva dos direitos do consumidor, o que aconteceu, inicialmente, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul, e, posteriormente, do Superior Tribunal de Justiça, como já se viu, e por parte da doutrina, como bem sintetizam Benjamin, Marques e Bessa (2007, p.325):

Antes mesmo da nova redação do art. 5.º da Lei 7.347/85, a resistência de alguns tribunais em relação à legitimidade da Defensoria Pública era despropositada, pois o art. 82, III, do CDC é bastante claro ao conferir legitimidade às 'entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados á defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código'. De acordo com o art. 4.º da Lei Complementar 80/94 – que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados – são funções

institucionais da Defensoria Pública 'patrocinar ação civil pública', 'exercer a defesa da criança e do adolescente', 'patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado'. É de se ressaltar que, ao ser editada a LC 80/94 já estava sedimentada, no ordenamento jurídico, a proteção dos direitos coletivos. Portanto, quando o art. 4.º alude a 'patrocinar ação civil', entenda-se a ação civil *individual* ou coletiva, conforme exigência natural da hipótese. Em meio às controvérsias, existentes até janeiro de 2007, o TJRJ e TJRS editaram vários julgados em favor da Defensoria Pública. Também, quatro meses antes da alteração do art. 5.º, da Lei 7.347/85, o STJ manifestou-se favoravelmente à legitimidade da Defensoria Pública.

O próprio direito processual teve que se transformar para se adaptar à nova realidade social da sociedade de produção em massa, da qual o direito do consumidor é decorrência, tendo repensado categorias tradicionais da teoria do processo (como legitimidade e interesse para agir, coisa julgada e, evidentemente, a tutela do direito).

Além da necessidade de evitar incoerência do sistema jurídico resultante de decisões conflitantes e de proteger o consumidor, a legitimidade para a propositura de Ações Coletivas em favor dos consumidores carentes é uma forma de garantir a efetiva proteção do consumidor pobre.

É que, em uma Ação Coletiva, não se decide apenas o caso de um indivíduo lesado, mas a situação jurídica, como a nulidade de uma cláusula contratual excessivamente onerosa em desfavor do consumidor carente, sendo incompatível com o papel do direito do consumidor na sociedade complexa exigir que a Defensoria Pública entre com milhares de ações judiciais individuais quando uma ação coletiva pode resolver o problema referente a todo consumidor carente que se encontra na situação objeto da ação coletiva.

Os exemplos, já enfrentados em parte pela jurisprudência, se apresentam em grande volume no dia-a-dia do cidadão consumidor: a) uma empresa financeira estabelece cláusulas contratuais abusivas em desfavor do idoso aposentado por todo país; 2) uma empresa faz propaganda enganosa oferecendo produto que não cumpre o prometido para a população de baixa renda e milhares de pessoas compram o produto inadvertidamente sem que consigam ter o dinheiro de volta. O que deve a Defensoria Pública fazer? Esperar que o número de casos aumente ainda mais para ingressar com milhares de ações, sem impedir que novas pessoas sejam lesadas?

Neste caso, a própria cisão do direito, de modo a permitir a tutela pela defensoria apenas dos direitos individuais homogêneos, não dos difusos ou coletivos, seria contraditória e incoerente, pois teria como consequência tornar a ação coletiva inadequada para cessar o dano, proibindo a veiculação da propaganda abusiva, por exemplo.

Querer restringir a legitimidade da Defensoria para excluir a tutela dos direitos difusos ou coletivos, como se discute na ADI proposta pela CONAMP, não se coaduna com o atual tratamento que se confere ao direito do consumidor e aos direitos metaindividuais na sociedade complexa.

O que não quer dizer que a Defensoria Pública deva ter legitimidade *tout court* para qualquer caso de direito metaindividual, já que deve se centrar na sua missão constitucional, que é defender as pessoas carentes, que não deve sofrer desvios, mesmo porque o número de demandas, individuais e coletivas, que envolve pessoas pobres já é suficiente para lotar a Defensoria.

Difícil, porém, é se fixar um critério absoluto para restringir a atuação da Defensoria, que, como se disse, deve centrar-se na defesa da pessoa necessitada, como as pessoas definidas como de baixa renda, que sofrerem lesão ou ameaça de lesão aos seus direitos como cidadãos consumidores.

Uma vez havendo interesse de pessoa pobre, contudo, não se pode limitar a atuação da Defensoria na tutela coletiva por envolver pessoas mais abastadas, pois tal separação é incompatível com o significado do direito do consumidor e dos novos direitos na sociedade complexa. Portanto, se uma determinada fornecedora de veículos automotores que vende carros populares estabelece um contrato padrão, com cláusulas abusivas igual para todos os seus modelos de veículo, não há razão para limitar a atuação da Defensoria apenas para os carros populares. Situação diversa seria se a cláusula abusiva envolvesse apenas veículos de luxo de uma montadora, o que tornaria a Defensoria ilegítima para propor a ação individual ou coletiva.

O que se deve exigir é que, na tutela coletiva, a Defensoria Pública do consumidor tenha sua atuação iniciada e fundada pela presença de pessoa pobre e que atue, portanto, para garantir a *assistência jurídica integral e*



*gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos* (art. 5º, LXXIV da CF), ainda que a ação venha repercutir sob pessoas que não sejam carentes.

Referido critério de atuação para a tutela coletiva da Defensoria Pública, que se aplica ao direito do consumidor, aplica-se também, com as peculiaridades inerentes a cada direito, aos outros novos direitos, como o direito ambiental, o direito da infância e da juventude, o direito do idoso, dentre outros.

### ***3.6.2 A função da Defensoria Pública na proteção coletiva das pessoas carentes afetadas por ilícito ambiental***

O direito ambiental está no centro da visão, holística ou integral, dos direitos fundamentais: a preocupação com o meio ambiente e sua conseqüente proteção jurídica decorrem da mudança na forma como o homem vê a natureza e na preocupação em manter um desenvolvimento equilibrado para garantir às gerações, futura e atual, uma existência harmônica com o meio ambiente.

Apesar da mudança de paradigma em relação ao meio ambiente, os ilícitos ambientais são bastante freqüentes e somente existem na sociedade complexa porque antes tais fatos não eram reconhecidos como ilícitos pela ordem jurídica.

Agora, os danos causados ao meio ambiente são encarados pelo ordenamento jurídico como atos ilícitos, civis, administrativos e criminais. As pessoas vítima de dano decorrente de ilícito ambiental podem, portanto, ingressar com ações individuais para pedir ressarcimento do prejuízo sofrido, mas, diversas vezes, o principal objetivo das ações ambientais é (e deveria ser mesmo) a prevenção dos danos futuros ou iminentes.

Neste caso, o direito ambiental, em face do princípio da prevenção, passa a ser centrado, no âmbito processual, na tutela coletiva destes direitos, em grande parte difusos, já que um ilícito ambiental afeta não só uma pessoa como um número indeterminado de pessoas, como ocorre com a poluição ambiental do ar por indústria ou com a poluição das águas de um grande rio, que afetará a comunidade ribeirinha ao longo de seu curso, mas também

afetará os banhistas, freqüentadores do local ou pessoas que ali comparecem de forma esporádica.

Em situações em que ocorra dano ambiental, as pessoas pobres não podem, em razão de sua pobreza, ficar sem amparo jurídico para ter o ressarcimento pelo prejuízo causado, razão pela qual serão defendidas pela Defensoria Pública, nos termos do art. 5º, LXXVIII c/c art. 134 da CF.

Nos casos em que importa ao cidadão pobre, mais do que o ressarcimento, para a prevenção de danos, a tutela individual do direito ambiental apresenta-se insuficiente: é impossível mandar que uma indústria determine que o ar deixe de ser poluído apenas para uma pessoa, ou mesmo um grupo de pessoas residente em uma comunidade carente, do mesmo modo que não se pode proibir que uma indústria despeje dejetos tóxicos em apenas uma parte do rio para deixar de prejudicar população ribeirinha carente, para continuar a poluir o meio ambiente na outra margem.

No direito ambiental, havendo o interesse direto de uma pessoa carente envolvida, é necessário (por ordem constitucional, nos termos do art. 5º, LXXVIII c/c art. 134 da CF) que a Defensoria Pública atue na tutela individual e coletiva do direito fundamental a um ambiente sadio das pessoas pobres (art. 186, II da Constituição Federal).

Com efeito, havendo pessoa pobre prejudicada diretamente pela poluição ambiental, há legitimidade da Defensoria Pública em face da visão integral dos direitos humanos e do seu papel na garantia da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito (art. 1º, III da Constituição). Nesse sentido, já há decisão do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 912849, do Rio Grande do Sul, Relator Ministro José Delgado, DJ 28.04.2008:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DEFENSORIA PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 5º, II, DA LEI Nº 7.347/1985 (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.448/2007). PRECEDENTE. 1. Recursos especiais contra acórdão que entendeu pela legitimidade ativa da Defensoria Pública para propor ação civil coletiva de interesse coletivo dos consumidores. 2. Este Superior Tribunal de Justiça vem-se posicionando no sentido de que, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85 (com a redação dada pela Lei nº 11.448/07), a Defensoria Pública tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar em ações civis

coletivas que buscam auferir responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências.

### 3. Recursos especiais não-providos.

Nesse contexto, a Defensoria Pública pode contribuir para exigir, através da tutela coletiva jurisdicional, que o poder público atue positivamente na efetivação dos direitos fundamentais das pessoas necessitadas. Em relação ao direito do consumidor e ao meio ambiente, isso já foi reconhecido, conforme explicitado. Entretanto, muito ainda poderá ser feito pela Defensoria Pública também em relação aos novos direitos previstos em outros microsistemas legais, tais como: o direito da criança e do adolescente necessitados, direito do idoso necessitado e ainda em defesa dos direitos sociais das pessoas necessitadas, que digam respeito à educação, saúde, trabalho, dentre outros.

## CONCLUSÃO

Buscando-se a compreensão do significado jurídico de acesso à justiça, descobriu-se que esse conceito vem se modificando ao longo do tempo. Essas modificações ocorrem sob as influências políticas, sociológicas e filosóficas que acompanham o desenvolvimento da sociedade e do Direito. Entretanto, o que se observa é que essa expressão tem significado um direito social básico nas sociedades modernas, em que se busca assegurar o princípio da igualdade de todos na reivindicação de direitos.

Por muito tempo, sob a égide do Estado Liberal, o acesso à justiça significou apenas uma garantia formal de que ao indivíduo era possível, em tese, a utilização do poder judiciário para assegurar um direito violado. Ocorre que essa garantia não era suficiente para que fossem resguardados mecanismos jurídicos que amenizassem as eventuais desigualdades advindas de condições econômicas, sociais ou culturais entre as partes de um processo.

A partir do advento do Estado Social de direito, o sentido de acesso à justiça passou a ter significado mais abrangente, pois veio a referir-se não apenas à possibilidade de acesso formal ao judiciário, mas ao acesso ao processo justo, em que devem ser garantidas iguais condições às partes na defesa de seus direitos.

Através do estudo, foram verificados os grandes obstáculos à efetivação do direito ao acesso à justiça, que, segundo doutrina de Cappelletti e Garth (2002), dizem respeito às custas processuais; às desigualdade de fato entre as partes; e aos problemas que envolvem os interesses difusos.

Em relação aos obstáculos econômicos, estes se referem aos altos custos das despesas processuais e dos honorários advocatícios. Na demanda individual, poucas pessoas podem suportar os custos do processo, o que

ocasiona, inclusive, a desistência de algumas pessoas em pleitear, em juízo, provimento que abstenha a violação do seu direito.

Quanto aos obstáculos que dizem respeito aos direitos difusos (aqueles que pertencem a número indeterminado de pessoas, cujo objeto tutelado não pode ser dividido em quotas-partes, pois têm natureza indivisível), o problema geralmente é relacionado à insuficiência do direito processual vigente em alguns ordenamentos jurídicos, que não dispõem de técnicas adequadas à proteção desses direitos.

No Brasil, a fórmula encontrada para minimizar o obstáculo econômico para a efetivação do acesso à justiça foi garantir aos menos favorecidos economicamente um serviço de assistência jurídica gratuita, ou seja, a possibilidade de fornecer às pessoas necessitadas de recursos financeiros um serviço de orientação jurídica e representação judicial, sem que haja a necessidade de pagamento de honorários advocatícios ou de custas processuais.

Ressalte-se que, na atual Constituição Federal, com base no art. 5º., inciso LXXIV, a assistência jurídica gratuita é tratada como uma garantia de acesso à justiça àqueles que demonstrem insuficiência de recursos, sendo considerada um dever do Estado brasileiro. Nesse contexto, a assistência jurídica gratuita abrangerá acesso ao poder judiciário (assistência judiciária), atividade de aconselhamento e orientação dos institutos jurídicos (assessoria jurídica) e a dispensa do pagamento de despesas processuais (gratuidade da justiça).

Para garantir também o acesso à justiça e tornar possível a concretização efetiva da assistência jurídica gratuita, foi criada, através de previsão constitucional, a Defensoria Pública. Segundo o art. 134 da Carta Magna de 1988, essa instituição é definida como essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados.

Portanto, a Defensoria Pública foi prevista para desempenhar função essencial na ordem democrática nacional, pois tanto em âmbito federal, como

em âmbito estadual, torna possível o acesso à justiça da população carente, o que é imprescindível para o resguardo da cidadania dessas pessoas, que, em muitas situações, desconhecem seus direitos fundamentais.

Com a finalidade de atender à previsão do art. 134, parágrafo 1º, da Constituição Federal, foi sancionada a Lei Complementar Federal n. 80, de 12 de janeiro de 1994, publicada no Diário Oficial na União, em 16 de janeiro de 1994. Nessa lei são previstas as funções da Defensoria Pública, das quais destacam-se: o patrocínio da ação civil; a defesa da criança e do adolescente; a atuação junto aos estabelecimentos políticos e penitenciários, visando a assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais; a defesa de seus assistidos, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, assegurando o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meios a ela inerentes; o patrocínio dos direitos e interesses do consumidor lesado.

Através do presente estudo, observou-se que a Lei Complementar n. 80, de 1994, apenas exemplifica algumas funções a serem exercidas pela Defensoria Pública, haja vista que a finalidade de prestações da assistência jurídica integral pode exigir que outras e novas funções sejam exercidas por essa instituição.

Também foi verificado que é de grande importância para a atuação da Defensoria Pública os princípios institucionais que regem a sua atuação, tais como o princípio da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional. Esses princípios visam a tornar a atuação da Defensoria Pública isenta de influências estranhas ao pleno desenvolvimento processual. Assim, em defesa dos direitos de seus assistidos, a Defensoria poderá, inclusive, atuar contra o poder público.

Quanto ao beneficiário pela atuação da Defensoria Pública, foi visto que a Constituição Federal, em seu art. 134, dispõe apenas que esse será o “necessitado.” Como se trata de conceito vago, o termo “necessitado” passa por um processo de construção doutrinária. Em princípio veio a significar aquele que não possui rendimentos suficientes para demandar em juízo, sem

prejuízo para seu sustento ou de sua família. Entretanto, atualmente, vem a doutrina ampliando o seu conceito, para abranger, também, o necessitado jurídico, categoria na qual se inserem aqueles que necessitam de tutela jurídica, como ocorre com o réu revel no processo-crime, o pequeno litigante nos novos conflitos que surgem numa sociedade de massa, como é o caso do consumidor, dentre outros.

Dessa forma, extrai-se desse contexto que, com a evolução do conceito de necessitado, para significar não somente aquele que se encontra em situação de desvantagem financeira, mas também de desvantagem jurídica, no sentido supramencionado, o papel a ser assumido pela Defensoria Pública será mais abrangente e terá que se adaptar a uma nova realidade, no sentido de tornar possível o acesso à justiça daqueles que se encontram fragilizados nas relações sociojurídicas da sociedade complexa.

Quanto ao segundo obstáculo para o pleno acesso à justiça, verificou-se que esse diz respeito à inadequação do direito processual para o desenvolvimento do processo que envolva direitos que pertencem à coletividade de pessoas. No Brasil, o direito processual tradicional é considerado insuficiente para resolver questões ligadas à representação dos chamados direitos metaindividuais. Entretanto, alguns passos foram dados para retirar os obstáculos que se opõem a esses direitos, tais como a legislação que trata da ação popular, ação civil pública e, ainda, os microssistemas legais que vêm sendo construídos para a defesa dos “novos direitos”, tais como direitos que dizem respeito ao consumidor, à criança e ao adolescente, ao idoso e ao meio ambiente.

No contexto da teoria dos direitos fundamentais, os direitos da terceira dimensão são aqueles que buscam resguardar a paz, o meio ambiente equilibrado e o patrimônio da humanidade. Nessa perspectiva, encontram-se os homens como detentores de direitos metaindividuais, ou seja, direitos cujos titulares não são previamente determinados. São também chamados de transindividuais ou coletivos em sentido amplo, sendo considerada inviável a sua tutela jurisdicional realizada de forma individualizada.

O estatuto legal que categoriza os direitos metaindividuais é o Código de Defesa do Consumidor, através das disposições do seu art. 81. Segundo tal diploma legal, os direitos metaindividuais podem ser difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Os direitos difusos são caracterizados pela indeterminação dos sujeitos, a indivisibilidade do bem jurídico a ser tutelado e a existência de uma situação fática interligando os titulares do direito. Exemplo clássico são os direitos decorrentes da violação ao meio ambiente.

Os direitos coletivos em sentido estrito compreendem aqueles indivisíveis, pertencentes a um grupo determinado ou pelo menos determinável de pessoas, reunido por uma relação jurídica básica comum. Esses direitos podem ser identificados, por exemplo, em conflitos advindos das relações contratuais, quando uma das partes age de forma abusiva em relação à outra. Exemplo comum é o caso de lesão a consumidores por conta de contratos adesivos, com cláusulas abusivas.

Os direitos individuais homogêneos são aqueles direitos de grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, cujo objeto poderá ser partilhado, ou dividido, entre esses mesmos titulares. Esses direitos possuem uma origem fática comum. A ligação com a parte adversária é consequência da própria lesão e pode ser individualizada na pessoa de cada um dos prejudicados. Estes são ofendidos de forma diferenciada, o que permite seja o prejuízo experimentado também de forma individualizada. Em razão da característica da divisibilidade do direito, os direitos individuais homogêneos são considerados apenas acidentalmente metaindividuais. Na verdade o tratamento “coletivo” que se dá em relação a esses direitos é feita por intenção do legislador e não propriamente em razão da natureza indivisível desses direitos.

Tradicionalmente, a Defensoria Pública é compreendida como a instituição responsável pela defesa individual das pessoas sem recursos financeiros, tanto no direito penal, em que é responsável pela defesa das pessoas carentes acusadas de crimes ou contravenções, quanto como curador



de revel, função atípica da Defensoria, como no direito civil, em que é associada à tutela individual dos direitos subjetivos das pessoas carentes no direito de família, no direito das obrigações e dos contratos, nos direitos reais e no direito de sucessões, dentre outros.

A ênfase conferida à tutela do direito do indivíduo decorre da própria evolução do direito no Brasil, que apenas muito tardiamente passou a reconhecer os direitos coletivos em sentido amplo e da origem e do significado conferidos ao conceito de direito subjetivo na Modernidade.

O conceito de direito subjetivo surge, inicialmente, associado à idéia de indivíduo, de sujeito. Daí decorre que as categorias do direito, substantivo e processual, foram criadas para atender à pretensão jurídica do direito subjetivo do indivíduo que fora violado e para o qual deve existir uma ação correspondente.

Ocorre que esse modelo tradicional de processo, baseado no direito subjetivo do indivíduo, não se adapta mais às necessidades da sociedade complexa, em que alguns direitos não podem ser atomizados ou individualizados.

Dentro desse contexto, é imprescindível que a defesa dos direitos metaindividuais seja realizada de forma ampla, razão pela qual quanto mais instituições estiverem com atuação voltada para sua proteção, melhor será para a sociedade.

Assim, é que algumas inovações legais estão sendo realizadas para tornar juridicamente possível a defesa desses direitos através de um representante adequado desses direitos.

Em janeiro de 2007, a Lei Federal n. 11. 448, modificou o artigo 5º. da Lei n. 7.347, de 1985 (Lei da ação civil pública), conferindo legitimidade à Defensoria Pública para a interposição da ação civil pública para proteção dos direitos metaindividuais.

Essa lei foi questionada perante o Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade interposta pela Associação Nacional do

Ministério Público (CONAMP). Entretanto, através da realização desta pesquisa, constatou-se que não há inconstitucionalidade na Lei n. 11.448, de 2007. Isso porque, através da atuação na defesa da tutela metaindividual, a Defensoria Pública não está extrapolando as suas atribuições constitucionais; ao contrário, está tornando mais efetiva ainda a função de defesa do necessitado, através de uma tutela coletiva que abrange número maior de pessoas beneficiadas pelo provimento jurisdicional. Verificou-se que não há limitação constitucional à atuação da Defensoria Pública apenas ao conflito individual.

Também não é correto o entendimento de que a Defensoria Pública não poderá atuar em conflitos que envolvam direitos difusos ou coletivos, sob o pretexto de que essa atuação traria benefícios para a população que não possui necessidades econômicas, pois o Estado Democrático de Direito fundamenta-se na dignidade da pessoa humana e tem como objetivos fundamentais construir uma sociedade solidária e promover o bem de todos, razão pela qual, mesmo que venha a Defensoria Pública, através de sua atuação, beneficiar, por via oblíqua, pessoas abastadas, não se poderá dizer que atua de forma inconstitucional.

Deve prevalecer o entendimento de que é mais importante atuar em favor do necessitado, beneficiando o não carente de recursos financeiros, do que ser inerte diante de situações que violam direitos fundamentais da pessoa necessitada, por assim poder trazer vantagens ao não-necessitado.

Em relação à legitimidade ativa para propositura de ações civis públicas, é o legislador brasileiro que dispõe quais as instituições que são adequadas para representação da coletividade, cujos direitos são violados.

Para a aferição da possibilidade de defesa dos direitos metaindividuais, a análise do legislador deixa de ser a titularidade do direito material e passa a ser o reconhecimento da adequada representação, no processo, para proteger e tutelar esses direitos.

Dessa forma, a legislação brasileira adotou, para escolha dos representantes dos direitos metaindividuais, um caráter misto, legitimando tanto

representantes adequados públicos quanto privados. A Lei n. 7.347, de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), em seu art. 5º, dispõe que são representantes das coletividades: 1. Ministério Público; 2. Defensoria Pública; 3. União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios; 4. autarquia, empresa pública, fundação e sociedade de economia mista; 5. Associação Civil que esteja constituída há pelo menos um ano e tenha como finalidade institucional a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Não existe subsidiariedade em relação aos legitimados à propositura da ação civil pública, porquanto estes concorrem em igualdade de condições para interposição da ação civil. Também qualquer legitimado poderá propor, sem a anuência dos demais, esse tipo de ação, sendo o litisconsórcio eventualmente formado pelos representantes, facultativo e não necessário. Essa possibilidade demonstra que a legitimidade ativa da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública não interfere na competência de outra instituição legitimada, já que esta não perderá a possibilidade de ingressar na mesma ação civil pública, para efetivação de uma atuação conjunta.

Por outro lado, a prestação do serviço de assistência jurídica gratuita e integral é um dever do Estado, que deverá ser prestado a número cada vez maior de pessoas, objetivo que é atingido através da tutela dos direitos coletivos.

A missão constitucional da Defensoria Pública é fazer com que o necessitado tenha acesso à justiça. Ocorre que a pessoa carente de recursos financeiros tanto se envolve em conflitos individuais, como também em conflitos coletivos, ainda mais na sociedade de massas, extremamente complexa e frágil perante determinados setores econômicos.

Dentro de todo esse contexto, conclui-se que a Defensoria Pública como instituição legitimada para propor ações individuais e coletivas em defesa das pessoas carentes, mais do que uma escolha, é uma imposição da nova realidade que o direito procura acompanhar. Essa atuação vem a contribuir

para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático brasileiro, garantindo que mais cidadãos necessitados sejam dignos de igual respeito e consideração, da mesma forma que são aqueles que não possuem necessidade da prestação do serviço realizado por essa instituição.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Cléber Francisco. **Justiça para todos!** Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Elementos de teoria geral do processo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

ANADEP. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=2511>>. Acesso em: 20 ago. 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nélon Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus. HC 82.424-2 Rio Grande do Sul. Relator originário Ministro Moreira Alves. Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, **Diário de Justiça** de 19.03.04.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 734-176-RJ, rel. Min. Francisco Falcão, j. 07.03.2006, **Diário de Justiça** de 27.03.2006.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 555.111- RJ, rel. Min. Castro Filho, j. 05.09.2006, **Diário de Justiça** de 18.12.2006

BRITTO, Adriana. A evolução da Defensoria Pública em direção à tutela coletiva. In: SOUSA, José Augusto Garcia (Org.). **A Defensoria Pública e os processos coletivos: comemorando a Lei Federal n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.16-26.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

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

CARNAZ, Daniele Regina Marchi. Da legitimidade ativa da Defensoria Pública na ação civil pública. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 32, n.149, p.157-168, jul. 2007.

CARVALHO, Leandro Coelho. As atribuições da Defensoria Pública sob a ótica do acesso à ordem jurídica justa. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 33, n.156, p.205-224, fev. 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**: comentários por artigo (Lei n. 7.347, de 24/7/85). 6. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CASTILHO, Ricardo dos Santos. **Direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. Campinas: LZN, 2004.

CHAMBERLAIN, Marise Cavalcanti. Direitos ou interesses metaindividuais e sua classificação. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (Org.). **Direitos metaindividuais**. São Paulo: LTR, 2005. p.46-56.

CONRADO, Maria do Carmo Moreira. A Defensoria Pública e o clamor dos excluídos: o elo para uma revolução social. **Revista Consulex**, São Paulo, ano VIII, v.8, n.172, p.46 -48, mar. 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do estado**. 16. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1991.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v.I.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. v.II.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **O minidicionário da língua portuguesa**. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002.

FENSTERSEIFER, Tiago. A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura da ação civil pública ambiental. **Revista Magister de Direito ambiental e Urbanístico**, Porto Alegre, v. 3, n.17, p.56-79, abr./maio 2008.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. A ação civil pública e a defesa dos direitos constitucionais difusos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 3, n.12, p.58-68, jul./set. 1995.

GALLIEZ, Paulo. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GARCIA, Émerson. **A legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento da ação civil pública**: delimitação da sua amplitude. Disponível

em:<[http://www.conamp.org.br/index.php?ID\\_MATERIA=1255&busca=1](http://www.conamp.org.br/index.php?ID_MATERIA=1255&busca=1)>. Acesso em: 21 jul. 2008.

GENZ, Karin Sohne; FINGER, Júlio César. **A inconstitucionalidade da Lei n. 11.448/2007**. Disponível em: <[http://www.conamp.org.br/index.php?ID\\_MATERIA=1360&busca=1](http://www.conamp.org.br/index.php?ID_MATERIA=1360&busca=1)>. Acesso em: 21 jul. 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990a.

\_\_\_\_\_. **Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988**. São Paulo: Forense, 1990b.

\_\_\_\_\_. **O processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

\_\_\_\_\_ *et al.* **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: RT, 2007.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Antônio Fabris, 1998.

JUDT, Tony. **Pós-Guerra: uma história da Europa desde 1945**. Tradução de José Roberto O'Shea. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

JUNKES, Sérgio Luiz. **Defensoria pública e o princípio da justiça social**. Curitiba: Juruá, 2008.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. O sistema integrado de acesso coletivo à justiça e a nova "jurisdição metaindividual". **Revista Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, n.158, p.19-33, ago. 2002.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LOPES, José Reginaldo Lima. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no Estado Social de Direito. In: FARIAS, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.110-122.

LOPES, Othon de Azevedo. A dignidade da pessoa humana como princípio jurídico fundamental. In: SILVA, Alexandre Vitorino et al. **Estudos de direitos público: direitos fundamentais e estado democrático de direito**. Porto Alegre: Síntese, 2003. p.206-215.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Fabris, 2001.

LOUREIRO, Caio Márcio. **Ação civil pública e o acesso à justiça**. São Paulo: Método, 2004.

LOZER, Juliana Carlesso. Direitos humanos e direitos metaindividuais. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (Org.). **Direitos metaindividuais**. São Paulo: LTR, 2005. p.13-26.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **Derechos humanos, estado de derecho y constitucion**. 7. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores (Lei n. 7.347/85 e legislação complementar). 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. São Paulo: RT, 1993.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Forense, 1971.

MARTINS, Raphael Manhães. A Defensoria Pública e o acesso à justiça. **Revista Centro de Estudos Judiciários**, Brasília, v.9, n.30, p.26-33, set. 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural e outros interesses. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Rogério Nunes. **Assistência jurídica gratuita**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

PASTORE, Suzana Vereta Nahoum. O direito de acesso à justiça - os rumos da efetividade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v.12, n.43, p.154-190, out./nov. 2004.

PINHEIRO, Eduardo Bezerra de Medeiros. **Breves anotações acerca da lei n. 1.060/50**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

PIOVESAN, Flávia. Planos global, regional e local. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de et al. (Org.). **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p.710-725.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível 70014404784, 4ª. Câ. Cív, rel, Des. Araken de Assis, **Diário de Justiça da União** de 12.04.2006.



RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação civil pública e o meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SOUSA, José Augusto Garcia (Org.). **A Defensoria Pública e os processos coletivos**: comemorando a Lei Federal n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do Direito. Porto Alegre: Livraria Advogado, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito Internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1999. v.2.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Algumas notas acerca da tutela jurisdicional coletiva. **Nomos** - Revista do Curso de Mestrado de Direito da UFC, Fortaleza, v.25, p.129-138, jan./dez. 2006.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Tutela jurisdicional coletiva**. São Paulo: Atlas, 1998.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. São Paulo: RT, 2007.

WATANABE, Kazuo *et al.* **Participação e processo**. São Paulo: RT, 1988.

\_\_\_\_\_. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.