

UNIVERSIDADE PARANAENSE

KÁTIA DA SILVA SOARES BARROSO

A LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA:
aspectos polêmicos

UMUARAMA
2009

KÁTIA DA SILVA SOARES BARROSO

A LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA:
aspectos polêmicos

Dissertação apresentada à banca examinadora do Curso de Mestrado em Direito Processual Civil e Cidadania da Universidade Paranaense – UNIPAR, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre, sob orientação do Prof. Dr. Jônatas Luiz Moreira de Paula.

Umuarama
2009

B277L Barroso, Kátia da Silva Soares

A legitimidade ativa da defensoria pública na ação civil pública: aspectos polêmicos / Kátia da Silva Soares Barroso. – Umuarama : Universidade Paranaense – UNIPAR, 2009. 199 f.

Orientador: Prof. Dr. Jônatas Luiz Moreira de Paula.
Dissertação (Mestrado) - Universidade Paranaense - UNIPAR.

1. Direito processual civil. 2. Ação civil pública. 3. Interesses difusos. 4. Legitimidade. 5. Defensoria Pública. 6. Acesso à justiça. I. Universidade Paranaense – UNIPAR. II. Título.

(21 ed) CDD: 341.4622

Bibliotecária Responsável
Inês Gemelli
CRB 9/966

TERMO DE APROVAÇÃO

KÁTIA DA SILVA SOARES BARROSO

A LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA:
aspectos polêmicos

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre da
Universidade Paranaense – UNIPAR, pela seguinte banca examinadora:

Prof. Dr. Jônatas Luiz Moreira de Paula
(Membro do corpo docente da UNIPAR)

Prof. Dr. Wilson José Gonçalves
(Membro Convidado)

Prof^a. Dr^a. Jussara Suzi Borges Nasser Ferreira
(Membro do corpo docente da UNIPAR)

Umuarama, 20 de fevereiro de 2009

*Ao meu querido filho,
João Manuel da Silva Soares Barroso,
e ao meu amor,
Francisco José Soares Barroso,
simplesmente por serem a razão da minha vida.*

AGRADECIMENTOS

Agradecer é um dos pontos mais delicados do trabalho, pois neste momento faz-se uma reflexão de tudo que se passou durante o curso de mestrado e o desenvolvimento da dissertação, examinam-se todas as lembranças na tentativa de não deixar de mencionar nenhuma das pessoas que tiveram papel importante neste período de estudos. Então, mesmo correndo o risco de cometer alguma omissão injustificável, gostaria de consignar meus mais sinceros agradecimentos:

A Deus, pai eterno e misericordioso, sempre presente em meus pensamentos e no meu coração, pela benevolência em permitir alcançar esse objetivo.

Ao Prof. Dr. Jônatas Luiz Moreira de Paula, pelos ensinamentos durante o curso, pela orientação na elaboração do trabalho e, principalmente, por ter plantado a idéia deste tema que, primeiramente, originou o artigo publicado na Revista de Processo e depois, em razão de sua relevância, mereceu ser desenvolvido e aprofundado nesta dissertação.

À Prof^a. Dr^a. Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira, modelo de jurista e professora, que, com seus ensinamentos e idéias, faz despertar em seus alunos o desejo pelo conhecimento do Direito. Registra-se que suas maravilhosas aulas já deixam saudades.

Ao Prof. Dr. Wilson José Gonçalves agradeço pelas pertinentes sugestões que levaram à inclusão no presente trabalho das mais recentes perspectivas legislativas sobre o tema em questão, assim como pelos comentários e troca de idéias para o aperfeiçoamento da dissertação.

Agradeço aos Professores do Mestrado: Aduino de Almeida Tomaszewski, Celso Hiroshi Iochama, José Aparecido de Souza, José Miguel Garcia Medina, Luiz Fernando Coelho, Luiz Guilherme Bittencourt Marinoni, Paulo Roberto de Souza, Tereza Rodrigues Vieira e Zulmar Antonio Fachin, pela honra da convivência e pelas lições que foram fundamentais ao aprimoramento dos meus estudos, das minhas idéias jurídicas e da minha atuação profissional e acadêmica.

Aos meus inestimáveis amigos e companheiros do curso de mestrado, verdadeiros cúmplices desta longa jornada, pelo convívio agradável e pela alegria contagiante, que amenizaram as cansativas viagens e estimularam o aprendizado nas aulas.

À Cyntia Danielle Paiva Leite, pela amizade sincera, pela paciência e solicitude com que se dispôs a me ajudar nas pesquisas, buscando incansavelmente boa parte do material bibliográfico, sem o qual não seria possível concluir o presente trabalho.

Aos funcionários da UNIPAR, em especial à Rose e ao Antonio, funcionários da secretaria, e à Inês Gemelli, bibliotecária, pela eficiência, gentileza e consideração com que sempre me auxiliaram.

Aos colegas Defensores Públicos que de alguma forma, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização desta dissertação.

Ao Dr. Paulo Marcio Bacha pelo apoio e incentivo nas horas difíceis, que viabilizaram a concretização do curso de mestrado.

Aos meus pais, Waldomiro Nunes da Silva e Ângela Fecho da Silva, pelo exemplo de trabalho, honestidade e amor.

Às minhas irmãs, Clesiane, Mônica e Angelita, aos meus sobrinhos Gabriela e João Marcos e ao meu enteado Daniel, pela alegria da convivência.

Por fim, não posso deixar de agradecer àqueles a quem dedico especialmente a presente dissertação, ao meu marido, Francisco, Defensor Público brilhante, que me inspira diuturnamente a acreditar que podemos fazer mais e melhor por todos aqueles que necessitam da Defensoria Pública, e ao meu pequeno João Manuel, pelo apoio, carinho e compreensão nas muitas horas roubadas de nosso convívio familiar, principalmente por terem tolerado minha ausência, mesmo quando eu estava presente.

*O homem pretende ser imortal,
e para isso defende princípios efêmeros.
Um dia, inexoravelmente,
descobrirá que para ser imortal
deverá defender princípios absolutos.
Neste dia morrerá para a carne, efêmera,
e viverá para o espírito, eterno.
Será imortal.(C. Charuri)*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a. C. – antes de Cristo
ACP – Ação Civil Pública
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgIn – Agravo de Instrumento
AgRg – Agravo Regimental
AM – Estado do Amazonas
ANADEP – Associação Nacional dos Defensores Públicos
ANDPU – Associação Nacional dos Defensores Públicos
ANPR – Associação Nacional dos Procuradores da República
ApCív – Apelação Cível
art. – artigo
arts. – artigos
Câm. – Câmara
CDC – Código de Defesa do Consumidor
CF – Constituição Federal
CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público
CPC – Código de Processo Civil
Des. – Desembargador (a)
DJ – Diário de Justiça
DJU – Diário da Justiça da União
ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente
Edcl no CC – Embargos de Declaração no Conflito de Competência
EResp – Embargos de Divergência em Recurso Especial
GO – Estado de Goiás
IBAP – Instituto Brasileiro de Advocacia Pública
IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual
inc. – inciso
j. – julgado
LACP – Lei da Ação Civil Pública
LAJ – Lei de Assistência Judiciária
LC – Lei Complementar
LONDEP – Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública
Min. – Ministro (a)
MP – Ministério Público
MPD – Movimento do Ministério Público Democrático
MT – Estado de Mato Grosso
n. – número
NUDECON – Núcleo de Defesa do Consumidor
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
ONG – Organização Não Governamental
p. – página(s)
PB – Estado da Paraíba
PE – Estado de Pernambuco
RE – Recurso Extraordinário
Rel. – Relator(a)
REsp – Recurso Especial
RJ – Estado do Rio de Janeiro

RS – Estado do Rio Grande do Sul

SP – Estado de São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

T. – Turma

TC – Turma Cível

TJ – Tribunal de Justiça

TJMS – Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJRS - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

UERJ – Universidade do Estado do Rio de Janeiro

UNESA – Universidade Estácio de Sá

USP – Universidade de São Paulo

v. – volume

v.g. – verbi gratia

v.u. – votação unânime

BARROSO, Kátia da Silva Soares. **A legitimidade ativa da Defensoria Pública na ação civil pública**: aspectos polêmicos. Dissertação (Mestrado em Direito Processual e Cidadania). Universidade Paranaense – UNIPAR, 2009.

RESUMO

A presente dissertação trata da legitimidade da Defensoria Pública na ação civil pública. O tema em questão está intimamente ligado ao princípio do acesso à Justiça, consubstanciado no princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e não se resume ao acesso formal ao judiciário, já que possui uma acepção muito mais ampla de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados. A Defensoria Pública é responsável pela efetivação do princípio da igualdade, do acesso à Justiça e, fundamentalmente, da dignidade da pessoa humana, todos princípios essenciais à efetivação do Estado Democrático de Direito. Para cumprir este papel é que se atribui à instituição a defesa de direitos ou interesses não apenas individuais, mas coletivos em sentido amplo, incluindo aqui os difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos. Com o escopo de certificar esse importante perfil da atuação institucional da Defensoria Pública, registra-se a sua recente inclusão no rol dos entes legitimados para a propositura da ação civil pública (art. 5º da Lei n. 7.347/85, com redação dada pela Lei n. 11.448/07). Todavia, não é sem polêmica que a questão adentra no contexto jurídico nacional, causando inúmeros questionamentos relacionados, especialmente, ao alcance desta legitimação. Assim sendo, esta dissertação tem por objetivo geral analisar a extensão da legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública em defesa de interesses ou direitos transindividuais, examinando alguns aspectos polêmicos concernentes a este assunto, tais como: o seu âmbito de atuação, principalmente nos casos em que entre os eventuais beneficiários figurem indivíduos não necessitados financeiramente; seu papel em defesa dos interesses difusos, em que os destinatários são indeterminados e indetermináveis; bem como aqueles constantes na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3943, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. No estudo verifica-se que a atuação da Defensoria Pública em prol dos interesses ou direitos transindividuais é anterior à modificação legislativa, a qual apenas consolidou o entendimento doutrinário e jurisprudencial existente, de modo que não se justifica qualquer restrição nesta atuação. A referida lei reforça a tendência à ampliação do número de legitimados para ações de índole coletiva, de maneira a pluralizar o debate em torno de questões dessa natureza. Conclui-se que tal modificação legislativa apresenta-se idônea a fazer com que a Defensoria Pública melhor desempenhe sua missão constitucional de defesa dos necessitados, incluindo aqui os necessitados econômicos, jurídicos e organizacionais. Por isso, a interpretação da lei deve ser compatível com tal desiderato, o que implica dizer, que ela seja ampla o suficiente para consolidar a democracia participativa, contribuindo para a universalização do acesso à Justiça.

Palavras-chave: Ação civil pública. Interesses Difusos. Legitimidade. Defensoria Pública. Acesso à Justiça.

BARROSO, Kátia da Silva Soares. **The active legitimacy of the Public Defender Service in the civil class action**: polemical aspects. Master Degree Thesis. Universidade Paranaense – UNIPAR, 2009.

ABSTRACT

This thesis discuss the legitimacy of the Public Defender Service in the civil class action. The subject is closely connected to the principle of the access to Justice, consubstantiated with the principle of the right of judicial decisions, provided for the art. 5, item XXXV of the Federal Constitution, and it does not only imply the formal access to the judiciary, since it has a broader interpretation of the complete and free juridical assistance of the poor. The Public Defender Service is responsible for the effectuation of the principles on equality, access to Justice, and fundamentally the human being dignity, considering all of them as essential principles for an effective Democratic State of Law. In order to have this role accomplished, it is given to the institution not only the defense of the rights or interests of the individuals but the collective as a whole, including the diffuse ones, the collective in a strict way and the homogeneous individuals. With the intent of certifying this important feature of the institutional actions of the Public Defender Service, it is reported here its inclusion in the roll of legitimated parts to the proposition of the public civil action (art. 5 Law n. 7.347/85, with redaction given by the Law n. 11.448/07). Nevertheless, this issue raised polemics into the national legal context, causing controversy especially about the extent of the legitimacy. So, this thesis aims to analyze the extent of the Public Defender Service legitimacy to the proposition of civil class action in defense of the interests or transindividual rights, examining some of the polemical aspects related to this subject, such as, its field of action, mainly when there are among the possible beneficiaries not financially needy individuals; its role in defense of the diffuse interests in which addressees are indeterminate and indeterminable, as well as, those who are part in the Direct Action of unconstitutionality n. 3943, judged by the Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. In the studies it is possible to verify that the Public Defender Service actions in favor of the transindividual rights and interests precedes the legislative modification which only consolidated the doctrinaire and jurisprudential knowledge, so that any restrictions on this action are unjustifiable. The mentioned law reinforces the tendency towards the increase in the number of legitimate individuals to the collective actions, in order to pluralize the debate over these issues. It is possible to conclude that the legislative modification is competent to make the Public Defender Service carry out its constitutional mission in defense of the needy people, including the financial, juridical and organizational ones. Therefore, the interpretation of the law should be consonant with the desideratum, what means that it has to be wide enough to consolidate the participative democracy, contributing to make the access to Justice universal.

Keywords: Civil class action. Diffuses Interests. Legitimacy. Public Defender Service. Access to Justice.

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	8
RESUMO.....	10
ABSTRACT	11
INTRODUÇÃO	12
1 DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA	17
1.1 Antecedentes Históricos	18
1.2 Justiça Gratuita, Assistência Judiciária e Assistência Jurídica	21
1.3 Sistemas de Assistência Jurídica	25
1.3.1 Sistema <i>judicare</i>	25
1.3.2 Sistema de defesa oficial	28
1.3.3 Sistema combinado.....	29
1.4 Assistência Jurídica Gratuita nas Constituições Brasileiras.....	31
1.5 Extensão do Conceito de Necessitado para a Assistência Jurídica Gratuita...	36
1.6 Direito Estrangeiro.....	43
1.6.1 Espanha	46
1.6.2 Portugal.....	50
1.6.3 França.....	53
2 DEFENSORIA PÚBLICA.....	57
2.1 Princípios Institucionais da Defensoria Pública	59
2.2 Funções Institucionais da Defensoria Pública	64
2.3 Estrutura Organizacional da Defensoria Pública	70
2.4 Defensoria Pública e Acesso à Justiça.....	75
2.5 Defensoria Pública e sua Fundamentalidade	83
3 AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	91
3.1 Interesses Tutelados na Ação Civil Pública.....	96

3.1.1 Interesses difusos	97
3.1.2 Interesses coletivos em sentido estrito.....	99
3.1.3 Interesses individuais homogêneos	100
3.2 Legitimidade Ativa para propor a Ação Civil Pública	102
3.2.1 Alguns aspectos da legitimidade do Ministério Público	107
3.2.2 Considerações sobre a legitimidade individual	112
3.3 Competência para Processar e Julgar a Ação Civil Pública	115
3.4 Coisa Julgada na Ação Civil Pública	119
3.5 Novas Perspectivas Legislativas para a Ação Civil Pública.....	122
4 A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	128
4.1 A Legitimidade Ativa da Defensoria Pública antes da Alteração Legislativa..	128
4.2 A Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007	132
4.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n. 3943.....	136
4.4 Fundamento Jurídico da Legitimidade da Defensoria Pública para propor Ação Civil Pública	145
5 CONCLUSÃO.....	153
REFERÊNCIAS.....	156
ANEXO.....	175

INTRODUÇÃO

A história demonstra que o Estado Constitucional, para alcançar o atual modelo, experimentou fases evolutivas, passando do Estado Liberal ao Estado Social, que influenciaram diretamente no Direito Brasileiro e, por conseguinte, em todo o ordenamento jurídico.

O Estado Liberal decorrente dos componentes filosóficos do Liberalismo, marcado pelo profundo sentimento individualista, pregava, em linhas gerais, a não-interferência do Estado nos campos da ação social, cultural, religiosa e econômica dos indivíduos, evidenciando sua omissão frente aos problemas sociais e econômicos vivenciados pelo povo.

A Revolução Industrial e a produção em massa transformaram a sociedade por completo e também abalaram as estruturas do Estado Liberal, que já não era capaz de responder às necessidades comuns a um número cada vez mais vasto de pessoas.

A partir de então, surgiram bases para a gênese dos direitos da coletividade, operando, reflexamente, uma transformação política por reclamar do Estado uma intervenção, até então vedada, a fim de viabilizar a inclusão de um número maior de pessoas.

É neste espírito que a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2008) proclama o Brasil como um Estado Democrático de Direito, instituindo como fundamentos da República, dentre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, e, por objetivos fundamentais, erradicar a pobreza e diminuir as desigualdades, para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Nesta oportunidade, em consonância com os fundamentos e objetivos previstos na Constituição Federal de 1988, é fundada a Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, que tem como função precípua a orientação jurídica e defesa integral, em todos os graus, dos necessitados, assim entendidos aqueles que não podem arcar com custas processuais e honorários advocatícios sem o prejuízo do seu sustento e de sua própria família.

Na sociedade contemporânea, para além dos direitos individuais, verifica-se a existência dos direitos coletivos em sentido amplo e, conseqüentemente, dos

chamados conflitos de massa, que afetam, ao mesmo tempo, os interesses de inúmeras pessoas.

Diante dessa realidade, o processo civil teve que se adequar às peculiaridades de tais interesses, de forma que passou a protegê-los por meio de tutela coletiva, no que se apresentaram como instrumentos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n. 7.347/85 (BRASIL, 2008), Lei da Ação Civil Pública (LACP), e a Lei n. 8.078/90 (BRASIL, 2008), Código de Defesa do Consumidor (CDC). Tais diplomas estão integrados e constituem forte marco no ordenamento jurídico nacional no que concerne à tutela dos interesses transindividuais.

Sobre a defesa de tais interesses em juízo, pode-se dizer que uma das grandes questões suscitadas pelas ações coletivas – que se destinam à tutela dos interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos –, refere-se à legitimidade para sua propositura.

Antes da edição da Lei n. 7.347/85, a tutela dos interesses coletivos *lato sensu* no cenário jurídico nacional tinha como óbice a perspectiva individualista do Código de Processo Civil, máxime diante do disposto no seu art. 6.º, que estabelece a necessidade de coincidência entre o titular do direito material e o titular da ação, deixando como hipótese excepcional a legitimação extraordinária.

Todavia, a Lei n. 7.347/85, que trata da tutela processual dos interesses difusos *lato sensu*, introduziu profundas modificações na clássica estrutura processual nacional, tal como, por exemplo, no que tange à legitimação individual para demandar em juízo e aos efeitos da coisa julgada.

A Lei de Ação Civil Pública, concebendo a idéia de uma legitimação especial, traz em seu art. 5º um rol de legitimados a propor tal ação para a proteção dos interesses coletivos em sentido amplo, no que incluiu entes estatais e não estatais.

Nesse contexto, foi publicada a Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007 (BRASIL, 2008)¹, que ampliou o aludido rol de legitimados para incluir entre eles a Defensoria Pública. A esta instituição, com efeito, cabe a função de orientar e

¹ Convém mencionar que tramita no Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 3943), ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, cujo pedido principal é para que seja declarada a inconstitucionalidade do inc. II do art. 5.º da Lei n. 7.347/1985, com redação dada pela Lei n. 11.448/2007, a qual será objeto de análise em tópico específico do presente estudo.

defender os necessitados, de sorte que a alteração procedida vem ao encontro da necessidade de garantir a todos as mesmas oportunidades de acesso à Justiça.

O acesso à Justiça e a efetivação dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, sobretudo aqueles relacionados à dignidade da pessoa humana são assuntos de importância e atualidade inquestionáveis. O fortalecimento da Defensoria Pública e o desenvolvimento das ações coletivas no país são dois temas principais nesta luta pelo acesso integral à Justiça.

A Defensoria Pública é responsável por levar a efeito o princípio da igualdade do acesso à Justiça e, fundamentalmente, da dignidade da pessoa humana, princípios estes essenciais à realização do Estado Democrático de Direito. Para cumprir esse papel é que se atribuiu expressamente a essa instituição, com a edição da Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, a defesa de direitos e interesses não apenas individuais, mas de coletivos em sentido amplo, compreendendo aqui os difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos.

Embora assentada a legitimação da Defensoria Pública por meio da nova lei, não é sem controvérsias que o tema adentra na ordem jurídica brasileira. A matéria enseja diversas outras discussões, especialmente relativas ao alcance desta legitimação. Desta questão maior surgem inúmeros outros questionamentos, todos entrelaçados na busca pela solução mais adequada, como por exemplo, os direitos ou interesses abrangidos, a pertinência temática, entre outros.

Assim sendo, este trabalho tem por objetivo geral analisar a extensão da legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública em defesa de interesses ou direitos transindividuais.

Especificamente, o estudo examinará alguns aspectos polêmicos concernentes à legitimidade da Defensoria Pública na ação civil pública, tais como: o seu âmbito de atuação, principalmente nos casos em que entre os eventuais beneficiários figurem indivíduos não necessitados financeiramente; seu papel em defesa dos interesses difusos, em que os destinatários são indeterminados e indetermináveis; bem como os principais pontos constantes na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3943, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP).

Feitas essas anotações iniciais, passa-se a antecipar brevemente o conteúdo que se pretende imprimir ao trabalho.

Primeiramente, busca-se traçar algumas considerações gerais sobre o direito à assistência jurídica gratuita, desde sua gênese até os dias atuais, perpassando pelos antecedentes históricos no Brasil e no mundo, vez que é dessa evolução que procede a Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado.

Dentro deste primeiro capítulo, ainda se apresenta a conceituação e distinção dos termos justiça gratuita, assistência judiciária, bem como se faz uma análise dos modelos de sistemas de assistência judiciária identificados pela doutrina. Na oportunidade, aborda-se a assistência jurídica gratuita nas Constituições brasileiras, demonstrando a ampliação do conceito de necessitado para os fins da assistência jurídica integral e gratuita, além de se fazer uma análise do direito comparado.

No segundo capítulo cuida-se da Defensoria Pública, dos seus princípios, funções e estrutura organizacional, estabelecendo seu papel na efetivação do acesso à Justiça e a sua fundamentalidade para o cidadão no exercício dos direitos e garantias constitucionais.

No terceiro capítulo, realiza-se um breve histórico acerca da ação civil pública e dos interesses por ela tutelados, com destaque para as características dos interesses ou direitos difusos, dos coletivos em sentido estrito e dos individuais homogêneos. É feito um estudo sobre a Lei n. 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública (LACP), a Lei n. 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor (CDC) e demais leis pertinentes à ação civil pública.

Aborda-se, ainda, de forma generalizada a questão da legitimidade na ação civil pública e sua natureza jurídica, ressaltando-se alguns aspectos da legitimação do Ministério Público e da legitimação individual, bem como se faz um breve relato sobre as novas perspectivas legislativas para a ação civil pública.

No capítulo quarto, examina-se a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública, demonstrando que ela é anterior ao advento da Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, que apenas a positivou, reconhecendo um entendimento doutrinário e jurisprudencial sedimentado no país.

Na seqüência, são apresentadas as repercussões desta lei, abordando-se, inclusive, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 3.943), movida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) em face da alteração introduzida pela Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007.

Insta observar que a pesquisa bibliográfica foi toda fundamentada em trabalhos jurídicos de reconhecido valor na seara do Direito Processual Civil, Constitucional e no estudo institucional da Defensoria Pública. Foram utilizados, ainda, artigos constantes em livros e revistas, bem como aqueles disponíveis na internet, principalmente em sítios jurídicos de incontestada e sólida formação jurídica e compromisso com o desenvolvimento científico.

1 DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA

A gênese do direito à assistência jurídica gratuita² tem estreita ligação com o surgimento da figura do advogado e da necessidade de custeio da prestação jurisdicional.

Com o progresso das civilizações e o crescimento da humanidade, a fim de viabilizar e harmonizar a convivência em sociedade, o homem se viu compelido a criar sistemas normativos cada vez mais complexos, que necessariamente exigem conhecimento especializado. Isso com o objetivo de indicar ao cidadão comum exatamente quais são os seus direitos e deveres, impondo assim ao leigo a necessidade de assistência jurídica, independentemente de sua classe social.

A começar do momento em que se tornou necessária a figura do advogado na vida em sociedade, aliada posteriormente à introdução da remuneração da prestação da tutela jurisdicional, apareceram também mecanismos legais de efetividade da prestação da assistência jurídica gratuita aos hipossuficientes.

Contudo, ao abordarem este tema, Humberto Peña de Moraes e José Fontenelle Teixeira da Silva (1984, p. 17) asseveram que “Desde a mais remota antigüidade, a proteção dos direitos da pessoa humana, sem distinção de fortuna, foi e continua sendo a preocupação de todas as épocas”.

Certamente, em todos os sistemas normativos e civilizações minimamente desenvolvidas, sempre existiram, embora de diferentes formas, diversas disposições legais e mecanismos processuais ensejadores do direito à assistência jurídica gratuita, a fim de assegurar o direito de todos à prestação jurisdicional, independentemente da suficiência de recursos.

A origem da Defensoria Pública está intimamente ligada ao direito à assistência jurídica gratuita. Portanto, para tratar de qualquer tema relativo a esta instituição, como é o caso do presente trabalho, torna-se indispensável fazer uma

² Acerca da origem e do histórico mais detalhados da assistência jurídica gratuita no Brasil e no mundo, vide: Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado (MORAES; SILVA, 1984); Manual de assistência judiciária (CASTRO, 1987); Assistência jurídica (BARBOSA, 1998); Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita (MARCACINI, 2001); Assistência jurídica pública: direitos humanos, políticos e sociais (GONÇALVES, 2002); Assistência jurídica integral e gratuita (SOUZA, 2003); Assistência jurídica gratuita (OLIVEIRA, 2006).

abordagem, mesmo que sucinta, acerca desse direito, desde sua gênese até os dias atuais, vez que é dessa evolução que procede a Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado.

1.1 Antecedentes Históricos

Na História da Humanidade não é possível dizer quando exatamente surgiu a preocupação com os direitos dos hipossuficientes, em especial o pensamento tendente a nivelar as partes em conflito, sendo certo que na Antigüidade essa preocupação não era vista como um direito e sim como uma caridade feita aos desafortunados.

A primeira manifestação nesse sentido que se tem notícia é o Código de Hamurabi, texto jurídico normalmente citado como mais antigo, datado, aproximadamente, do ano 2.000 a.C., o qual, em que pese o rigor, trazia também “preciosas e humanas disposições que bem revelavam o senso humano e sensato do inolvidável legislador que foi Hamurabi”, como bem observou Ralph Lopes Pinheiro após transcrever o seguinte trecho do Código:

Eu sou o sábio governador guardião. Em meu seio trago o povo das terras de Sumer e Acad. Em minha sabedoria eu os refreio, para que o forte não oprima o fraco e para que seja feita justiça à viúva e ao órfão. Que cada homem oprimido compareça diante de mim, como rei que sou da justiça. Deixai-o ler a inscrição do meu monumento. Deixai-o atentar nas minhas ponderadas palavras. E possa o meu monumento iluminá-lo quanto à causa que traz e possa ele compreender o seu caso. Possa ele folgar o coração, exclamando Hamurabi é, na verdade, como um pai para o seu povo; estabeleceu a prosperidade para sempre e deu um governo puro à terra. Nos dias a virem, por todo tempo futuro, possa o rei que estiver no trono observar as palavras de justiça que eu tracei em meu monumento. (PINHEIRO, 2004, p. 48).

Na civilização greco-romana já existiam vestígios da atividade protetiva do Estado, como em Atenas, onde “eram anualmente nomeados dez advogados para defenderem os pobres perante os tribunais civis e criminais” (CASTRO, 1987, p. 32).

Entre os romanos é creditada a Constantino a previsão legal de que em Roma seria nomeado advogado àquele que não o tivesse, o que acabou sendo integrado por Justiniano ao *Digesto*, no Livro I, Título XVI, § 5.º, que estabelecia o seguinte:

Deverá dar advogado aos que o peçam, ordinariamente às mulheres, ou aos pupilos, ou aos de outra maneira débeis, ou aos que estejam em juízo, se alguém os pedir; e ainda que não haja nenhum que os peça deverá dá-lo de ofício. Mas se alguém disser que, pelo grande poder de seu adversário, não encontrou advogado, igualmente providenciará para que lhe dê advogado. Demais, não convém que ninguém seja oprimido pelo poder de seu adversário, pois também redundaria em desprestígio do que governa uma província, que alguém se conduza com tanta insolência que todos temam tomar a seu cargo advogado contra ele. (ZANON, 1990, p. 8-9).

Com o aparecimento do Cristianismo e a disseminação de sua doutrina pregando a caridade e a proteção dos mais fracos, houve a criação pela igreja da figura do *advocatus pauperum deputatus et stipendiatus* (MARCACINI, 2001, p. 6), impondo aos advogados o dever da defesa, sem honorários, e aos juízes o de julgar, renunciando às custas.

Na seqüência, em que pese à organização feudal, São Luiz IX (1214-1270), Rei da França, em pleno século XIII inseriu na legislação o patrocínio gratuito dos desafortunados, estabelecendo que o advogado, em caso de necessidade, seria encarregado *ex officio* da defesa dos indigentes, das viúvas e órfãos (MORAES; SILVA, 1984, p. 22).

No século XIV, dentre os marcos importantes da assistência jurídica gratuita no mundo, destaca-se o regulamento para os *Requêtes du Palais*, de Carlos IV (1316 a 1378), o qual ordenou que “todos os advogados e procuradores, na sede dos tribunais, ajudassem, gratuitamente, com seus ministérios, os pobres que tivessem, aí, qualquer processo” (MORAES; SILVA, 1984, p. 23).

Em seguida, no início do século XVII, ainda na França, mas agora no reinado de Henrique IV (1553-1610), através de um aresto, passou a vigorar:

Que em todos os tribunais fossem instituídos advogados e procuradores para os pobres, viúvas e órfãos, os quais seriam escolhidos entre os mais capazes e honestos, e exerceriam suas funções sem retribuição alguma, não podendo mesmo receber qualquer coisa dos seus constituintes, sob pena de concussão, tendo de contentar-se, apenas, com os salários, dons e prerrogativas que Sua Majestade houvesse por bem conceder-lhes. (MORAES; SILVA, 1984, p. 25).

Acompanhando o desenvolvimento que se seguiu naquela época, obedecendo à nova ordem social que foi sendo estabelecida com a valorização da liberdade e da igualdade, desenvolveu-se mais a idéia de garantir o amparo jurídico a quem não pudesse tê-lo com os próprios meios.

O início do reconhecimento do direito de defesa deu-se com a Declaração de Direitos do Estado da Virgínia (América do Norte), de 12 de junho de 1776, e com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França), de 1789, que estabeleciam a igualdade de todos perante a Lei, marco da assistência jurídica erigida como dever do Estado (ROBERT; SÉGUIN, 2000, p. 154).

Os franceses foram os pioneiros na utilização do termo assistência judiciária, que apareceu pela primeira vez com a edição do “*Code de l’Assistance Judiciaire*”, de 22 de janeiro de 1851 (GIANNELLA, 2002, p. 19-20) e, também, editaram a primeira regulamentação do patrocínio gratuito aos pobres, inaugurando um novo sistema de acesso à Justiça com a promulgação, em 03 de janeiro de 1972, da Lei de Ajuda Judiciária (BARBOSA, 1998, p. 9).

Hodiernamente, a assistência jurídica é uma garantia prevista na generalidade dos ordenamentos jurídicos, mas a superação do seu aspecto meramente formal para um acesso efetivo à Justiça percorre uma longa e ainda inacabada trajetória, principalmente para aqueles desprovidos de recursos financeiros, destinatários dos amplos serviços prestados pela Defensoria Pública.

No Brasil, em razão da herança portuguesa, baseada nas três Ordenações: Afonsinas (1447/1521), Manuelinas (1521/1603) e Filipinas (de 1603 até o advento do Código Civil de 1916), a matéria de assistência judiciária era tratada da forma tradicional: dispensavam-se custas judiciais para as pessoas comprovadamente impossibilitadas de fazer frente a elas e, de outro lado, solicitava-se aos advogados que, por generosidade, prestassem serviços profissionais gratuitos a essas mesmas pessoas.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira, as primeiras tentativas de reforma desse sistema - atribuição de dever honorífico ao advogado - , datam do Império e remontam a uma iniciativa tomada no Instituto dos Advogados do Brasil por Nabuco de Araújo, no sentido da criação de um Conselho, naquele órgão, destinado a prestar assistência judiciária aos indigentes nas causas cíveis e criminais, além de dar consultas (1991, p. 128). Já se cuidava aí também do aspecto consultivo.

No começo do período republicano, devem ser assinalados dois decretos: o de n. 1.030, de 1890, que autorizou o Ministério da Justiça a criar uma comissão de patrocínio gratuito dos pobres e o de n. 2.457, de 1897, que criou um serviço de assistência judiciária.

Outro ponto que merece destaque ocorreu em 1930, quando foi criada a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que em seu primeiro Estatuto teve inserido um capítulo sobre assistência judiciária, também filiada àquela velha concepção do dever honorífico dos advogados. Os advogados eram convocados a demonstrar a sua generosidade, o seu desprendimento, representando gratuitamente as pessoas que não pudessem pagar seus serviços profissionais.

Avulta consignar a ascensão desta matéria ao nível constitucional. As Constituições brasileiras de 1824, 1891 e 1937 não contiveram qualquer disposição a respeito sequer da assistência judiciária. Já as de 1934, 1946 e 1967, bem como a Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, representaram um avanço ao preverem a assistência judiciária como garantia constitucional, o que será objeto de tópico específico no decorrer deste trabalho.

Por enquanto, importante observar que o traço comum às Cartas Políticas anteriores era formular o direito à assistência unicamente em termos ligados à representação em juízo, à assistência judiciária. Todas elas se referiam expressamente a esse aspecto (visão restrita), e algumas remetiam expressamente a disciplina da matéria à lei ordinária (MOREIRA, 1991, p. 129).

A legislação infraconstitucional sobreveio através de uma norma que até hoje, embora com algumas alterações, permanece em vigor: a Lei de Assistência Judiciária (LAJ), Lei n. 1060, de 05 de fevereiro de 1950.

1.2 Justiça Gratuita, Assistência Judiciária e Assistência Jurídica

Na doutrina e na jurisprudência, observa-se ainda certa confusão entre os conceitos de justiça gratuita, assistência judiciária e assistência jurídica, palavras estas que não raramente são utilizadas como tendo a mesma significação, inclusive em algumas decisões do próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), o que, como se pretende demonstrar adiante, não seria o enfoque mais adequado para tais institutos tão significativos.

Existe no ordenamento jurídico brasileiro confusão epistemológica destes três institutos, os quais são ordinariamente entendidos como sinônimos, mas não

deveriam ser, vez que cada qual possui o seu próprio significado e função dentro do Estado de Direito.

A maior confusão ocorre entre os institutos da justiça gratuita e da assistência judiciária, como acontece na Lei n. 1.060, de 05 de fevereiro de 1950 (BRASIL, 2008), que em alguns de seus artigos emprega assistência judiciária no lugar de justiça gratuita, como se pode ver a seguir:

Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções: [...].

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. (Redação dada ao caput pela Lei n. 7.510, de 04.07.1986, DOU 07.07.1986) [...].

§ 2º. A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados. (Redação dada ao parágrafo pela Lei n. 7.510, de 04.07.1986, DOU 07.07.1986) [...].

Art. 6º. O pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício da assistência. A petição, neste caso, será autuada em separado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente.

Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. [...].

Art. 9º. Os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até a decisão final do litígio, em todas as instâncias.

Por outro lado, como bem observa Augusto Tavares Rosa Marcacini, na referida Lei

[...] encontramos a expressão *assistência judiciária* em seu sentido correto apenas no art. 1º³, nos §§ 1º⁴ e 2º⁵ do art. 5º, e no art. 16, parágrafo único⁶. E por figura de linguagem, os arts. 14, § 1º⁷, e 18⁸, utilizam a expressão assistência, que é o serviço, para designar o prestador do serviço (MARCACINI, 2001, p. 30).

³ “Art. 1º: Os poderes públicos, federal e estadual concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente lei.”

⁴ “Art. 5º, § 1º: Deferido o pedido, o juiz determinará que o serviço de assistência judiciária, organizado e mantido pelo Estado, onde houver, indique, no prazo de dois dias úteis, o advogado que patrocinará a causa do necessitado.”

⁵ “Art. 5º, § 2º: Se no Estado não houver serviço de assistência judiciária, por ele mantido, caberá a indicação à Ordem dos Advogados, por suas seções estaduais ou subseções municipais.”

⁶ “Art. 16, parágrafo único: O instrumento de mandato não será exigido, quando a parte for representada em juízo por advogado integrante de entidade de direito público incumbida, na forma da lei, de prestação de assistência judiciária gratuita, (...).”

⁷ “Art. 14, § 1º: Na falta de indicação pela assistência ou pela própria parte, o juiz solicitará a do órgão de classe respectivo.”

⁸ “Art. 18: Os acadêmicos de direito, a partir da 4ª série, poderão ser indicados pela assistência judiciária, ou nomeados pelo juiz para auxiliar o patrocínio das causas dos necessitados, ficando sujeitos às mesmas obrigações impostas por esta lei aos advogados.”

Nesse aspecto, não se pode deixar de mencionar a tradicional distinção feita por Pontes de Miranda, de que:

Assistência judiciária e benefício da justiça gratuita não são a mesma coisa. O benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é a organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É instituto de direito administrativo. (MIRANDA, 1999, p. 383).

Assim sendo, quando se fala em justiça gratuita deve-se compreendê-la como a isenção de custas e despesas, quer sejam exclusivamente judiciais ou não, sendo todas aquelas necessárias ao desenvolvimento do processo e a defesa dos direitos. É possibilitar que a parte possa exercer em sua plenitude os meios processuais necessários à efetivação dos seus direitos e faculdades.

Com efeito, segundo Marcacini (2001, p. 31), a assistência judiciária deve ser entendida como um serviço público organizado, consistente na defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecido pelo Estado. Para o autor, é o serviço prestado através de órgão estatal oficial, bem como, por todo agente que tenha por finalidade principal a prestação desse serviço, mesmo entidades não estatais, ou, ainda, através daqueles advogados que desempenhem essa função por determinação judicial – advogados dativos ou *ad-hoc*, não remunerados – e também por aqueles advogados remunerados mediante convênio com o Estado.

Nesse sentido, todos os órgãos prestadores dessa assistência aos hipossuficientes, estatais ou não, são considerados de assistência judiciária, principalmente aqueles órgãos e organizações não governamentais conveniados com o Poder Público para tal.

Da mesma forma, deve ser assegurada ao assistido a possibilidade de uma assistência jurídica, nos termos do comando constitucional prescrito no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2008), que não se confunde com assistência judiciária e justiça gratuita.

A assistência jurídica é algo mais do que o realizado pela assistência judiciária, que se cinge a garantir a gratuidade do patrocínio da causa, em juízo, por advogado, é um serviço público que deve ser realizado pelo Estado.

Fornecer assistência jurídica é permitir e assegurar aos assistidos a possibilidade de receber orientações, esclarecimentos de dúvidas e até mesmo um programa de informação a toda a comunidade (MARCACINI, 2001, p. 33).

A respeito do assunto, importante destacar a opinião de Kazuo Watanabe (1987, p. 250), que, sempre na vanguarda, empresta ao conceito em análise uma amplitude que se relaciona diretamente com sua importância para os necessitados, sugerindo a adoção da terminologia “assistência jurídica” no lugar de “assistência judiciária”, que acabou sendo utilizada pela Constituição Federal de 1988 (Art. 5º, LXXIV):

A expressão “assistência judiciária” pode ser entendida em várias acepções, e a amplitude do serviço que venha a ser instituído para sua prestação será maior ou menor segundo o conceito adotado.

Na *acepção restrita* significa assistência técnica prestada por profissional legalmente habilitado, que é o advogado, em juízo. Quando muito, assistência prestada na fase pré-processual, mas sempre com vistas a uma demanda e à pessoa com conflito de interesses determinado.

Na *acepção ampla* tem o sentido de assistência jurídica em juízo e fora dele, com ou sem conflito específico, abrangendo, inclusive, serviço de informação e de orientação, e até mesmo de estudo crítico, por especialistas de várias áreas do saber humano, do ordenamento jurídico existente, buscando soluções para sua aplicação mais justa e, eventualmente, sua modificação e, inclusive, revogação. Mais adequado seria chamar-se serviço de semelhante amplitude de “assistência jurídica”, ao invés de “assistência judiciária”. (WATANABE, 1987, p. 250).

No mesmo contexto, é válido reportar-se às definições apresentadas por Cláudia Maria Costa Gonçalves:

- **Justiça Gratuita** – que se relaciona à dispensa das despesas processuais e extraprocessuais, desde que as últimas sejam necessárias ao perfeito andamento do processo, ou seja, ao devido processo legal;
- **Assistência Judiciária** – engloba o serviço gratuito de representação, em Juízo, da parte que requer e tem deferida a citada assistência;
- **Assistência Jurídica Integral e Gratuita** – termo mais amplo, utilizado pela atual Constituição (art. 5º, LXXIV), que envolve não somente a assistência judiciária, mas também a consultoria e a orientação jurídica. (GOLÇALVES, 2002, p. 13, grifos da autora).

A assistência jurídica, nas palavras de Patrícia Elias Cozzolino, engloba “a esfera administrativa, tanto na área civil como na criminal, o que inclui recursos administrativos, acompanhamento do inquérito, acompanhamento da lavratura do auto de prisão em flagrante delito e atendimento jurídico carcerário, entre outros” (COZZOLINO, 2006, p. 329).

As distinções e conceituações apresentadas de forma sintética no presente tópico são indispensáveis à exata compreensão da utilização dos institutos da justiça gratuita, assistência judiciária e assistência jurídica no contexto geral do trabalho.

1.3 Sistemas de Assistência Jurídica

Devido à preocupação com o acesso à Justiça das pessoas de baixa renda, surgiram sistemas de assistência judiciária, por meio de reformas legislativas, para oferecer patrocínio judicial àqueles que pleiteassem o benefício, os quais seguiram basicamente três modelos: o sistema *judicare*, também denominado *Service Model*; o sistema de *defesa oficial* ou *público* – de advogado *remunerado pelo Estado* – e o sistema *combinado* ou *misto*.

Os três sistemas encontraram adeptos nos mais diversos países, conforme constatação de Berenice Maria Giannella:

Na Europa prevalece o sistema *judicare*, com advogados particulares sendo escolhidos pelos acusados e remunerados pelo Estado. Já na América, a tendência maior é pela adoção do sistema que atende por meio de advogados servidores públicos, havendo ainda a combinação dos dois primeiros sistemas, mantendo advogados públicos - que melhor organizados conseguem identificar e atender demandas de caráter coletivo – e advogados particulares, todos remunerados pelo Estado, necessariamente, e, eventualmente contando com a ajuda de entidades filantrópicas, ou mesmo com a boa ação dos advogados particulares, que dedicam parte de seu tempo à advocacia dos pobres sem nenhuma remuneração (o denominado *pro bono system*, bastante utilizado nos Estados Unidos). (GIANNELLA, 2002, p. 26).

Os diversos modelos de prestação de assistência jurídica apresentam características próprias, bem como vantagens e desvantagens, as quais serão analisadas adiante.

1.3.1 Sistema *judicare*

O primeiro sistema utilizado foi o *judicare*, *Judicare System* ou, ainda, *Service Model*, implantados na Áustria, Holanda, França e Alemanha, entre outros

países, em que a pessoa desafortunada tem o direito de escolher um advogado particular de sua confiança para representá-la em juízo, o qual é remunerado pelo Estado (CAMPO, 2002, p. 17).

A pessoa, preenchendo os requisitos legais para obtenção do benefício, elege livremente um advogado, dentre aqueles que se encontram nos escritórios especializados para tal encargo ou cadastrados para a prestação deste serviço, depois de realizados os procedimentos burocráticos de estilo, com a intervenção das entidades profissionais representativas.

A principal finalidade desse sistema é proporcionar aos litigantes carentes de recursos qualidade de representação idêntica a que teriam se tivessem condições de pagar pelos serviços de um advogado de sua confiança, residindo, portanto, a única diferença no devedor dos honorários advocatícios, que no caso não será o beneficiário, mas o próprio Estado (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 35).

Neste sistema, como era de se esperar, a procura maior está relacionada diretamente com as causas concernentes ao direito de família e aos processos criminais, mais conhecidas entre os pobres, em vez de demandas atinentes às relações de consumo e inquilinato. Isso em decorrência das dificuldades sociais e culturais dos carentes em identificar suas lides e participá-las aos advogados, o que somente seria possível com uma orientação preliminar, do estilo consultivo, que não integrava o sistema, e acabou por dificultar a propositura de demandas coletivas, na medida em que os pobres eram vistos como entidades individuais, e não como coletividade (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, 38-39).

Dentre as características positivas está o fato de que este modelo, por força de lei, estendeu o serviço de assistência judiciária a toda uma parcela ou setor da população carente de recursos, em função de seus ganhos reais, sem prejuízo de sua determinação individual, por meio de órgão judicial ou administrativo.

Também reconhece o direito dos beneficiários de escolher livremente seus advogados, permitindo a utilização da advocacia privada, na tentativa de oferecer-lhes a mesma assistência dos financeiramente capacitados (GOMES NETO, 2005, p. 68).

Nos locais onde há um incentivo financeiro maior por parte do Estado, há também a participação de advogados experientes, o que abre a possibilidade da pessoa de baixa renda ser, assim como a pessoa financeiramente capacitada, atendida por advogados conceituados de sua cidade.

Neste modelo, merece destaque ainda, a organização de ofícios governamentais e procedimentos burocráticos para reger e controlar a prestação do serviço, com a participação dos conselhos de classe.

Contudo, o modelo *judicare* apresenta algumas desvantagens como a falta de preparo para atender postulações coletivas, em razão de tratar os carentes de recursos como indivíduos, negligenciando a sua situação como classe.

Outro inconveniente do modelo é a própria dificuldade do carente em se relacionar com pessoas de outras classes sociais, inibindo-o muitas vezes de procurar a devida assistência profissional.

Da mesma forma é insuficiente para atender as necessidades da prestação do serviço em lugares distantes, onde não existam ou sejam poucos os advogados instalados.

Ademais, quando a remuneração é insuficiente para a assistência dada pelo advogado, não atrai a maioria dos profissionais, especialmente os mais experientes, ficando o serviço relegado para poucos idealistas ou profissionais com dificuldade de inserção no mercado.

O sistema *judicare* desfaz a barreira de custo, mas não minimiza as dificuldades sociais e culturais dos carentes em identificar suas demandas e informá-las aos advogados, pois não há orientação extrajudicial, na forma de consulta jurídica prévia e, em geral, o pobre desconhece os seus direitos, já que a falta de recursos significa, freqüentemente, carência de informação (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 38).

Disso tudo se extrai que o modelo *judicare* apresenta características e vantagens próprias, como também desvantagens características, relacionadas com a outorga do múnus público a prestadores privados.

Entretanto, apesar das falhas apontadas, como bem colocado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 36), esse sistema vai longe para prover aos pobres os recursos financeiros necessários à obtenção de um advogado e ao longo dos anos tem proporcionado a assistência a um número sempre crescente de pessoas.

1.3.2 Sistema de defesa oficial

O sistema de defesa oficial, também denominado de *modelo estratégico de serviço social* ou de *advogado remunerado pelos cofres públicos (Staff Model)*, foi criado originariamente nos Estados Unidos e logo depois na Inglaterra com a intenção de minimizar os pontos críticos do sistema anterior, do qual carrega algumas características.

A principal distinção em relação ao modelo *judicare* é que o sistema de defesa oficial estabelece uma autêntica guerra contra pobreza, procurando conscientizar os pobres acerca de seus direitos e da utilização dos serviços advocatícios, por isso, mostra-se mais audacioso, realizado a título de serviço social, não se limitando à prestação da assistência judiciária.

Neste modelo os serviços jurídicos são prestados pelos denominados *escritórios de vizinhança (Neighbourhood Law Centres)*, situados em zonas de população predominantemente carente, cuja preocupação principal assenta-se nos direitos coletivos e na orientação consultiva extrajudicial, sem deixar de dar a devida atenção aos atendimentos individuais.

O atendimento aos cidadãos carentes nos *escritórios de vizinhança* é realizado principalmente por profissionais de dedicação exclusiva, servidores públicos com remuneração fixa, encarregados de promover os interesses dos pobres, buscando tanto a satisfação dos assuntos individuais, como a de problemas sociais e comunitários, de modo a facilitar o contato e minimizar as barreiras de classe.

Esses escritórios especializados reúnem diversos advogados numa mesma equipe, os quais adquirem experiência no trato dos problemas dos pobres, enquanto que os profissionais encarregados de atender apenas interesses individuais geralmente não são capazes de assegurar essas vantagens (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 38).

Os advogados integrantes desses escritórios realizam uma luta contra a pobreza, voltada ao auxílio das pessoas menos favorecidas na reivindicação de seus direitos, tanto dentro quanto fora dos tribunais, pois, através de *lobby* nas casas legislativas, buscam reformas na legislação para atender os interesses das pessoas de baixa renda, ampliando seus direitos enquanto classe.

Alguns doutrinadores⁹ destacam diversas vantagens do sistema de defesa oficial em relação ao *judicare*, entre elas que: a) o modelo de advogados funcionários do Estado apóia os interesses difusos da classe dos pobres; b) o corpo de profissionais nele atuantes sabe melhor atender os interesses dos menos favorecidos, pois já tem especialização nos assuntos rotineiros; c) os escritórios estão situados nos locais onde reside a população carente e permanecem abertos durante a noite; d) ataca os problemas derivados da desinformação jurídica pessoal dos pobres, pois oferece educação e informação extrajudicial acerca dos direitos (*reaching out for the poor*).

Como inconvenientes desse modelo, pode-se apontar: a) o interesse predominante pelas causas coletivas, com a conseqüente negligência com aquelas individuais; b) o excesso de paternalismo, tratando o pobre como incapaz (BARBOSA, 1998, p. 39); c) a dependência de apoio governamental para atividade de natureza política, como a maioria das ações é dirigida contra o próprio governo, há uma resistência deste último em fornecer apoio, sem falar, ainda, que muitos advogados americanos têm estado na mira de ataques políticos constantes (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 41); d) a impossibilidade de se manter advogados em número suficiente para o atendimento da população pobre, o que prejudica a prestação dos serviços, limitando o beneficiário ao órgão ou profissional indicado disponível; e) a inexistência de atendimento à classe média da população.

1.3.3 Sistema combinado

O sistema combinado, também chamado de misto, resulta da complementação dos dois modelos anteriores, com vistas a ampliar sua atuação, reduzindo suas limitações.

Neste modelo, o beneficiário da assistência jurídica pode optar entre escolher um advogado particular, de sua confiança, ou um defensor público especializado para atender seus interesses, havendo também a faculdade ao hipossuficiente de socorrer-se dos seguros privados.

⁹ Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 40-41); Ruy Pereira Barbosa (1998, p. 39) e José Mário Wanderley Gomes Neto (2005, p. 70-71).

Alguns países, como a Suécia e a Província Canadense de Québec, foram pioneiros na implantação do sistema misto, oferecendo a opção entre o atendimento por advogados servidores públicos ou por advogados particulares. E, em que pese algumas diferenças no enfoque dado por estes países, ambos concordam que a solução ideal é a combinação dos dois sistemas, pois os dois têm limitações e podem ser complementares (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 43).

Diversos países optaram pelo modelo em exame, mas foi na Inglaterra que se destacou através dos famosos “centros de atendimento jurídico de vizinhança”, localizados em áreas pobres, especialmente na periferia de Londres (BARBOSA, 1998, p. 40).

Na Suécia, o benefício da assistência jurídica é também estendido à classe média da população. Dados de 1977 apontam que poderia ser beneficiário do sistema aquele que percebesse até 80.000 coroas suecas anuais, na época o equivalente a 17.400 dólares norte-americanos, valor esse reajustado na medida em que o custo de vida é alterado (BARBOSA, 1998, p. 40).

Entretanto, de maneira complementar, 85% da população da Suécia tem seguro privado para cobrir riscos advindos da litigiosidade, que permite a total recuperação das custas impostas ao litigante vencido.

Por fim, cumpre mencionar a existência de outra tendência na organização dos serviços de assistência jurídica, inclinada a encontrar novos meios para tornar os profissionais altamente qualificados acessíveis às pessoas comuns. Esses métodos incluem planos de seguro ou serviços jurídicos em grupo, além da utilização dos denominados *parajurídicos* (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 144).

No primeiro caso, as pessoas interessadas em ter um plano de convênio para serviços jurídicos podem se associar e contribuir com um pagamento mensal, semelhante a uma contribuição social ou um prêmio de seguro, a fim de obterem posteriormente, sem custos, ou com custos reduzidos, quando necessário, atendimento jurídico que pode englobar até defesas em processo penal (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 147-148).

Os participantes podem também se inscrever nos planos de assistência jurídica, operados por companhias de seguros, que são pagos antecipadamente e com sistema de livre escolha do profissional. Trata-se de experiência adotada em países da Europa, em especial os planos de seguro de despesas jurídicas existentes na Alemanha e Suíça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p 149).

No Brasil, o sistema adotado pela Constituição Federal de 1988 é o público: a prestação da assistência jurídica cabe a um órgão público, a Defensoria Pública, composta por profissionais aprovados em concurso público, que são remunerados pelos cofres estatais, através de dotação orçamentária própria, já que a referida instituição tem autonomia funcional, administrativa e financeira prevista constitucionalmente, o que será abordado com mais detalhes em capítulo próprio no decorrer deste trabalho.

1.4 Assistência Jurídica Gratuita nas Constituições Brasileiras

Importante notabilizar-se o tratamento constitucional dispensado à assistência jurídica gratuita.

Como já mencionado anteriormente, as Constituições brasileiras de 1824, 1891 e 1937 não incluíram qualquer disposição acerca da assistência judiciária gratuita.

Todavia, por influência do movimento nacional pela proteção dos direitos e garantias individuais, que caracterizou os anos trinta, o patrocínio gratuito das causas dos desafortunados ganhou destaque no contexto nacional.

Em conseqüência, a primeira Constituição brasileira a tratar dessa garantia foi a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934), que disciplinou a matéria no artigo 113, n. 32, com a seguinte redação: “a União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos” (MORAES; SILVA, 1984, p. 90). Nasceu, assim, a obrigação para o Estado.

A partir de então, com exceção da Carta de 1937, todas as Constituições Federais - de 1946, 1967 e a atual de 1988 - contêm disposições concernentes ao assunto.

Lamentavelmente, é necessário mencionar que a Carta Política de 1937 não tinha nenhuma disposição sobre esta temática. Sofrendo um corte do autoritarismo, perdeu a figura da assistência jurídica aos necessitados o seu embasamento constitucional. Aliás, para o regime autoritário inaugurado pelo

“Estado Novo” pouco importava a garantia de acesso à Justiça em prol dos indivíduos, fossem eles mais, ou menos abastados.

A Constituição Federal de 1946, no artigo 141, § 35¹⁰ (BRASIL, 2008), e a Constituição Federal de 1967, no artigo 150, § 32¹¹ (BRASIL, 2008), contemplaram o assunto. Em ambas, a redação era muito parecida com o texto de 1934 e o tema estava disciplinando na parte referente aos direitos e garantias individuais.

A partir de 1967, a inovação ficou por conta da denominação da própria Lei Fundamental, que passou a ser “Constituição da República Federativa do Brasil” e não mais Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, como ocorria nos textos anteriores.

A Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, trouxe a referida assistência no artigo 153, § 32 (BRASIL, 2008), repetindo o mesmo teor da Constituição de 1967: “Será concedida assistência jurídica aos necessitados, na forma da lei”.

O traço comum às Constituições desse período era formular o direito à assistência unicamente em termos ligados à representação em juízo, à assistência judiciária: todas elas se referiam com exclusividade a esse aspecto, e algumas, expressamente, remetiam a disciplina da matéria à lei ordinária (MOREIRA, 1991, p. 129).

A Constituição Federal de 1988 prevê no artigo 5^o, inciso LXXIV, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 2008), para, mais adiante, dedicar à Defensoria Pública o artigo 134, alterado em parte pela Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004 (BRASIL, 2008), e o artigo 135, que também teve sua redação alterada pela Emenda Constitucional n. 19, de 04 de junho de 1998 (BRASIL, 2008), passando a vigorarem, respectivamente, com as seguintes redações:

¹⁰ Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 35. O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.

¹¹ Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 32. Será concedida assistência Judiciária aos necessitados, na forma da lei.

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.

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.

Art. 135. Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º.

Como se vê pelo teor dos dispositivos legais acima transcritos, é nítido que a atual Constituição Federal, além de ampliar o âmbito da assistência aos necessitados – de mera assistência judiciária para assistência jurídica integral –, também inovou ao tratar da Defensoria Pública em dois artigos próprios, trazendo à tona a visão de uma instituição essencial.

Outro aspecto que merece consideração é a previsão de Defensorias Públicas da União, dos Estados e do Distrito Federal, com o objetivo de assegurar a defesa dos desafortunados tanto na Justiça Federal como na Estadual, em todos os graus.

Nesse sentido são os comentários de Celso Ribeiro Bastos:

Com efeito, a atual Lei Maior não se limitou a consignar o dever de prestação da assistência jurídica. Ela deixa claro a quem compete fornecê-la. Isto é feito pelo art. 134 e seu parágrafo único, que deixa certo a existência de uma defensoria pública no nível da União e do Distrito Federal, que será organizada pela primeira, assim como patenteia a existência de uma defensoria nos Estados, submetida a normas gerais de nível federal. (...) O que é certo é que se excluem outras modalidades de assistência jurídica aos necessitados que não seja a da própria defensoria pública. (BASTOS, 2001, p. 435-436).

Através dessa nova dimensão constitucional, a Defensoria Pública se fixa como instrumento estatal de garantia do acesso à Justiça dos necessitados, não substituível por outros órgãos ou profissionais, dotada de garantias necessárias, tal como a autonomia funcional, administrativa e financeira, para melhor desempenhar suas atribuições.

Cumprе ressaltar aqui a relevância dessas modificações trazidas pela Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004 (BRASIL, 2008), que

conferiram à Defensoria Pública autonomia funcional, administrativa e financeira, para assegurar a necessária independência e o fortalecimento da instituição.

Essa alteração legislativa veio ao encontro de um antigo anseio da Defensoria Pública, que há muito tempo discutia a necessidade da autonomia institucional para alcançar qualquer avanço, sendo certo que neste ponto sempre recebeu apoio das demais classes jurídicas.

A propósito, importante consignar as palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal, José Néri da Silveira, em palestra proferida na cidade de Corumbá-MS, aos 17 de setembro de 1992, intitulada “A Defensoria Pública como instrumento da cidadania”, em que teceu comentários sobre o tema, expondo sua posição favorável à autonomia da Defensoria Pública:

No que respeita à organização das defensorias públicas, compreendo, por igual, que devem ser entidades com autonomia, em relação ao Ministério Público e à Procuradoria-Geral do Estado, ambas instituições também essenciais à função jurisdicional, nos termos da Constituição, cada qual, todavia, com atribuições específicas. A Defensoria Pública, no patrocínio de direitos, poderá, *ad exemplum*, mover ação contra o Estado, intervindo, então, a procuradoria respectiva, na defesa da pessoa jurídica de direito público. Pode a Defensoria Pública defender réu em ação cível movida pelo Estado, ou em ações penais patrocinadas pelo Ministério Público. Distintos os domínios de sua atuação, convém sejam órgãos, entre si, não dependentes, na perspectiva da hierarquia administrativa. (SILVEIRA, 1992, p. 19, grifo do autor).

Deste modo, nota-se que há muito existe a preocupação com o tema, com a necessidade da independência administrativa, visando a uma maior combatividade na defesa do juridicamente necessitado, o que só pode ser garantido com a ausência de hierarquia administrativa com os demais órgãos, que porventura poderão figurar no pólo passivo, ou até mesmo ativo das ações, bem como através da discutida estruturação e independência financeira.

É de se ver que hoje a comunidade jurídica já compartilha de um único pensamento, de que são necessários o fortalecimento e o aprimoramento das Defensorias Públicas, com a criação destas em estados onde ainda não foram organizadas ou implantadas na forma da Constituição Federal de 1988, como é o caso de Goiás, Santa Catarina e Paraná. Reconhecem essa instituição como principal instrumento de viabilização do acesso à Justiça, representando uma grande conquista social, matéria também tratada por Silveira:

Organizadas as Defensorias Públicas, como ordena a Constituição, com profissionais do Direito, de alta competência, selecionados em concurso público, provendo cargos de carreira, com garantias funcionais de independência no exercício das funções, afastados de preocupações com a advocacia particular, mas remunerados condignamente, como se impõe, bem de ver é que se abrem amplas perspectivas de assistência aos necessitados, esclarecendo-lhes os direitos e as obrigações, em consultas regulares, prevenindo-se, em consequência, também, centenas de ações desnecessárias, realizando-se conciliações, orientando-se, superiormente, soluções no âmbito da família, na proteção a menores e incapazes, dentre tantas outras providências, que a boa organização das Defensorias Públicas e a experiência de seu funcionamento hão de trazer. [...] A Defensoria Pública, como instituição essencial à função jurisdicional, alcança, desse modo, *status* constitucional, a par de outras instituições contempladas no mesmo Capítulo da Lei Fundamental. [...] Nesse sentido, acentua JOSÉ AFONSO DA SILVA, [...]. Se é uma instituição e ainda sujeita a normas gerais de lei complementar federal, a toda evidência, não pode ser órgão subordinado ou parte de outra instituição, que não ao próprio Estado. (SILVEIRA, 1992, p. 18, grifo do autor).

Com certeza, não há como falar em fortalecimento e aprimoramento das Defensorias Públicas, sem trazer à tona a necessidade de efetivação de sua autonomia plena.

Destarte, com as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004 (BRASIL, 2008), o texto constitucional deu um enorme passo para garantir aos necessitados o acesso à Justiça, através de uma Defensoria Pública forte e estruturada, investida de autonomia administrativa, funcional e financeira, com o “poder de prestar o serviço de Justiça ao povo, de forma satisfatória, o que pressupõe boa qualidade, acessibilidade a todos e pronto desempenho” (SILVEIRA, 1992, p. 10).

Entretanto, em que pese o avanço, este ocorreu apenas na esfera estadual, vez que a Defensoria Pública da União continua subordinada ao Ministério da Justiça, bem como algumas Defensorias Públicas Estaduais ainda continuam subordinadas às Secretarias de Estado, como é o caso do Distrito Federal, Minas Gerais e Pernambuco¹² (BRASIL, 2006, p. 33).

¹² No caso do Estado de Pernambuco esta situação já foi questionada e decidida no Supremo Tribunal Federal; “EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: art. 2º, inciso IV, alínea c, da L. est. 12.755, de 22 de março de 2005, do Estado de Pernambuco, que estabelece a vinculação da Defensoria Pública estadual à Secretaria de Justiça e Direitos Humanos: violação do art. 134, § 2º, da Constituição Federal, com a redação da EC 45/04: inconstitucionalidade declarada. 1. A EC 45/04 outorgou expressamente autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, além da iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º): donde, ser inconstitucional a norma local que estabelece a vinculação da Defensoria Pública a Secretaria de Estado. 2. A norma de autonomia inscrita no art. 134, § 2º, da Constituição Federal pela EC 45/04 é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos

1.5 Extensão do Conceito de Necessitado para a Assistência Jurídica Gratuita

A Constituição Federal, ao chamar para o Estado o dever de prestar assistência jurídica integral e gratuita por intermédio da Defensoria Pública (art. 5º, LXXIV c.c. art. 134), em momento algum estabeleceu um critério objetivo para definir quem seja “necessitado”, no que procedeu com acerto, já que a situação de hipossuficiência demanda a análise conjunta de uma série de fatores, tais como número de dependentes, renda familiar, existência ou não de imóvel próprio, eventuais doenças em familiares e outros.

No mesmo diapasão caminhou a Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994 (BRASIL, 2008), também chamada de Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LONDEP), responsável pela organização das Defensorias Públicas da União, do Distrito Federal e dos Territórios e pelo estabelecimento de normas gerais para as Defensorias Públicas dos Estados, que remeteu à lei a definição sobre o alcance do termo “necessitado”.

Ainda que se utilize a Lei n. 1.060, de 05 de fevereiro de 1950 (BRASIL, 2008), anterior à Constituição Federal, a qual se restringe a estabelecer normas para a concessão de assistência judiciária, ela é clara em exigir a análise da situação econômica do pretendente ao serviço e, mais ainda, que seja esta confrontada com as suas próprias necessidades e da sua família (art. 2º, parágrafo único¹³), para somente então poder se chegar a uma conclusão razoavelmente justa.

A propósito, Silvana Cristina Bonifácio Souza faz a seguinte ilação:

Necessitado, portanto, não é apenas o pobre ou indigente, e sim aquele cuja situação econômica não lhe permita arcar com as despesas do processo. Essa situação, segundo alguns julgados, deve ser inferida, levando-se em conta diversos fatores na vida do indivíduo, desde doenças na família, gastos excepcionais etc., em combinação com os valores que percebe. (SOUZA, 2003, p. 66).

humanos. II. Defensoria Pública: vinculação à Secretaria de Justiça, por força da LC est (PE) 20/98: revogação, dada a incompatibilidade com o novo texto constitucional 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal - malgrado o dissenso do Relator - que a antinomia entre norma ordinária anterior e a Constituição superveniente se resolve em mera revogação da primeira, a cuja declaração não se presta a ação direta. 2. O mesmo raciocínio é aplicado quando, por força de emenda à Constituição, a lei ordinária ou complementar anterior se torna incompatível com o texto constitucional modificado: precedentes” (STF, Pleno, ADI 3569/PE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.04.2007, DJ 11.05.2007, p. 47). Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 dez. 2008.

¹³ **Art. 2º. [...] parágrafo único.** Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Nesse contexto, um problema que se põe diante da nova ordem constitucional, é a de saber o alcance do conceito de necessitado, se este envolve somente os economicamente necessitados ou abrange outros casos.

Segundo Augusto Tavares Rosa Marcacini (2001, p. 83-84), existe uma distinção a ser feita entre o conceito de necessitado econômico e necessitado jurídico¹⁴, nos seguintes termos:

Enquanto que, perante a Justiça Civil e para a prestação de serviços jurídicos extraprocessuais, levamos em consideração o conceito de necessitado econômico (aquele que não possa pagar pelo serviço, nem pelas despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família), perante a Justiça Penal devemos considerar o conceito de necessitado jurídico. (MARCACINI, 2001, p. 83-84).

Ada Pellegrini Grinover (1990), ao analisar as facetas da assistência judiciária no quadro do igual acesso de todos à Justiça, escreve:

Pois é nesse amplo quadro, delineado pela necessidade de o Estado propiciar condições, a todos, de amplo acesso à justiça que eu vejo situada a garantia da assistência judiciária. E ela também toma uma dimensão mais ampla, que transcende o seu sentido primeiro, clássico e tradicional. Quando se pensa em assistência judiciária, logo se pensa na assistência aos necessitados, aos economicamente fracos, aos *minus habentes*. É este, sem dúvida, o primeiro aspecto da assistência judiciária: o mais premente, talvez, mas não o único. (GRINOVER, 1990, p. 245).

Ainda Ada Pellegrini Grinover (2008), demonstrando o amplo alcance do conceito de necessitado, complementa a questão da seguinte forma:

Isso porque existem os que são necessitados no plano econômico, mas também existem os *necessitados do ponto de vista organizacional*. Ou seja, todos aqueles que são *socialmente vulneráveis*: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente etc. (GRINOVER, 2008, p. 308, grifo da autora).

¹⁴ Para o referido autor, também independe de eventual cogitação de capacidade econômica a assistência judiciária ao incapaz que não tiver representante legal ou cujos interesses colidirem com os daquele (art. 9º, I, CPC) e o réu revel citado por edital ou com hora certa, tanto no processo de conhecimento e cautelar, assim como no de execução (art. 9º, II, CPC e Súmula 196/STJ). A ausência de nomeação de curador especial nessas hipóteses implica em nulidade do processo por violação ao princípio do devido processo legal.

Acerca do assunto, Anselmo Pietro Alvarez enriquece o debate nos seguintes termos:

[...] necessitados não são apenas os economicamente pobres, mas todos aqueles que necessitam de tutela jurídica diferenciada por incapacidade de fazer valer seus interesses de forma individual.

Nesta última categoria, descrita no parágrafo anterior, poderíamos mencionar as seguintes hipóteses:

a) o incapaz, sem representação legal ou cujos interesses colidam com os de seu representante, assim como o réu revel, citado fictamente (art. 9º, do CPC), para o qual é nomeado Curador Especial, remunerado pelo Estado;

b) o pequeno litigante nos novos conflitos surgidos numa sociedade de massa, especialmente os de consumo de pequena monta ou menor complexidade, que estariam excluídos de análise do Poder Judiciário, caso não houvesse o procedimento do JEC isentando o cidadão de dirigir-se ao órgão jurisdicional *a quo*, com advogado, sendo ainda que, caso a parte contrária compareça com patrono ou seja pessoa jurídica o réu, o Estado lhe fornecerá profissional do Direito, por ele custeado, exonerando-o do pagamento de despesas e custas processuais, além de honorários advocatícios (arts. 9º e 54, *caput*, da Lei n. 9.099/95 – JEC);

c) os conflitos que envolvam tutela de direitos difusos, onde temos a pulverização dos interesses dos lesados, isentando os legitimados à tutela de tal classe de direitos (art. 82, do Código de Defesa do Consumidor) do adiantamento ou condenação em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, salvo comprovada má-fé (art. 18, da Lei da Ação Civil Pública);

d) dentre outros mais que existem no nosso ordenamento jurídico ou possam ser incluídos, decorrentes de nossas transformações sociais. (ALVAREZ, 2008, *on-line*).

Acompanhando essa tendência do conceito de necessitado, a proposta de *lege ferenda*¹⁵ que consta do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos faz a seguinte previsão no art. 20:

São legitimados concorrentemente à ação coletiva ativa: [...] IV – a Defensoria Pública, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e coletivos, quando a coletividade ou os membros do grupo, categoria ou classe forem *necessitados do ponto de vista organizacional*, e dos individuais homogêneos, quando os membros do grupo, categoria ou classe forem, ao menos em parte, hipossuficientes. (GRINOVER; MENDES; WATANABE, 2007, p. 456-457, grifou-se).¹⁶

Há ainda outras vertentes para serem analisadas, como na defesa criminal, em que o conceito de necessitado está ligado ao princípio constitucional da garantia do contraditório e da ampla defesa.

¹⁵ Segundo Gabriel Valle, essa expressão jurídica significa “lei a ser criada” (2004, p. 423).

¹⁶ Versão de janeiro de 2007, com incorporação de sugestões da Casa Civil, Secretaria de Assuntos Legislativos, PGFN e dos Ministérios Públicos de Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul e São Paulo.

A esse respeito, Ada Pellegrini Grinover (1990), reconhecendo que o acusado está sempre numa posição de vulnerabilidade frente à acusação, aduz que:

[...] não cabe ao Estado indagar se há ricos ou pobres, porque o que existe são acusados que, não dispondo de advogados, ainda que ricos sejam, não poderão ser condenados sem uma defesa efetiva. Surge, assim, mais uma faceta da assistência judiciária, **assistência aos necessitados**, não no sentido econômico, mas **no sentido de que o Estado lhes deve assegurar as garantias do contraditório e da ampla defesa**. (GRINOVER, 1990, p. 245, grifou-se).

Considerando essas novas dimensões do conceito de necessitado, mais uma vez, recorrer-se às lições de Ada Pellegrini Grinover (1990), que faz a seguinte conclusão do tema:

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. (GRINOVER, 1990, p. 247).

Como se vê, assim como o conceito de assistência judiciária evoluiu, tomando uma dimensão mais ampla (assistência jurídica integral), da mesma forma a concepção de “necessitado” se renovou e se alargou para alcançar, além dos necessitados no plano econômico, também aqueles necessitados jurídicos e organizacionais.

Para demonstrar essa evolução no conceito de necessitado em relação à atuação da Defensoria Pública, podemos citar a assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em dois acidentes de grandes proporções, o caso do desabamento na linha amarela do metrô e o do acidente com o voo TAM JJ 3054.

No primeiro caso, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo participou ativamente, patrocinando os interesses de grande parte das vítimas carentes, conforme notícia veiculada, em 04 de dezembro de 2008, pela Associação Nacional dos Defensores Públicos:

A atuação da Defensoria garantiu assistência jurídica gratuita para familiares de vítimas, proprietários e inquilinos que sofreram danos materiais e morais. A Defensoria atuou em 60% dos pedidos de indenização referentes ao acidente. Foram fechados 61 acordos de indenização, entre 24 de janeiro e 23 de agosto de 2007, beneficiando, ao todo, 145 pessoas. Os parâmetros indenizatórios foram definidos previamente e baseados em jurisprudência dos tribunais superiores. (ANADEP, 2009, *on-line*).

No segundo caso, do acidente com o vôo TAM JJ 3054, ocorrido em 17 de julho de 2007, envolvendo necessitados organizacionais, juridicamente vulneráveis, a participação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo deu-se desde o primeiro momento com disponibilização de uma equipe de Defensores Públicos para as orientações jurídicas preliminares.

Esse atendimento estendeu-se, ainda, com o desenvolvimento e a implementação da Câmara de Indenização Vôo 3054, continuando até o momento com o acompanhamento do funcionamento da referida Câmara, através do Conselho dos Órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, que é integrado pela Defensoria Pública, Ministério Público e Fundação Procon/SP. Além disso, Defensoria Pública do Estado de São Paulo atua em alguns casos específicos.

Acerca deste acidente, importante destacar alguns esclarecimentos feitos por Carolina Brambila Bega:

O papel dos Defensores, que naquele momento atuavam como agentes de informação e orientação, foi o de contribuir para o esclarecimento coletivo e prestar todo o auxílio necessário para a garantia da dignidade humana. (BEGA, 2008, p. 46).

[...]

No caso em comento, entretanto, o acidente tinha ainda maiores proporções, elevado número de vítimas e potenciais beneficiários, razão pela qual o atendimento individualizado acompanhado pelos órgãos públicos seria praticamente inviável.

A despeito disto, não poderiam os órgãos públicos envolvidos, exercendo seu papel de órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, tampouco a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em razão de sua atribuição institucional de promover a tutela individual e coletiva dos interesses e direitos do consumidor necessitado, além do fundamento de atuação e prevenção dos conflitos, bem como da promoção da mediação e conciliação extrajudicial de partes em conflito de interesses e da tutela dos direitos humanos, todos previstos na Lei Complementar Estadual 988/06, furtar-se de oferecer aos familiares das vítimas um método que permitisse a reparação justa e integral dos danos suportados. (BEGA, 2008, p. 48).

Ao final, a autora faz também as seguintes considerações:

Os esforços conjuntos enveredados pela Defensoria Pública, Ministério Público, Fundação Procon, Secretaria de Justiça e Cidadania, todos do Estado de São Paulo e pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor da Secretaria de Direito Econômico, vinculada ao Ministério da Justiça, bem como pela empresa aérea e suas seguradoras, para a implementação da Câmara de Indenização, visaram conferir aos familiares das vítimas do acidente com o voo TAM 3054 mais uma opção para a obtenção da devida indenização pelos prejuízos sofridos, através de um procedimento digno, simples e transparente, capaz de reduzir os custos administrativos, psicológicos e temporais de uma batalha judicial. (BEGA, 2008, p. 51-52).

No tocante ao beneficiário¹⁷ da assistência jurídica como titular do direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita, Silvana Cristina Bonifácio Souza observa o seguinte:

Por ser um direito fundamental, e apenas nesse sentido, a assistência jurídica integral e gratuita abarca um determinado universo de pessoas, não sendo extensível a todos os indivíduos, justamente por ter sido alçado a esse nível para garantir a igualdade material com aqueles abastados de recursos financeiros e que têm facilidade de defender seus direitos, em Juízo ou fora dele. (SOUZA, 2003, p. 65).

Assim sendo, o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988, ao prever o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita, menciona que tal garantia deve ser assegurada “aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Por outro lado, o art. 4º da Lei n. 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, na redação dada pela Lei n. 7.510, de 04 de julho de 1986, que permanece em vigor, estabelece que “a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”.

À primeira vista, pode parecer que as normas são conflitantes, que não haveria mais presunção de carência com a simples declaração do necessitado e que, a partir da Constituição, passou a ser necessária a comprovação da insuficiência de recursos.

¹⁷ Acerca da expressão *beneficiários*, Humberto Peña de Moraes e José Fontenelle Teixeira da Silva, fazem a seguinte advertência: “Há de se considerar, por conseqüência, como imprópria a expressão beneficiário da assistência judiciária, de vez que, os que se encontram nas condições não são destinatários de um benefício, e sim titulares de um direito exercitável” (1984, p. 143).

Contudo, com muita propriedade, José Carlos Barbosa Moreira rejeita tal entendimento, esclarecendo:

Nada faz crer que o legislador constituinte, ao elaborar um diploma profundamente marcado – com todos os defeitos que se lhe possam imputar – pela preocupação com o social, haja querido dar marcha-à-ré em processo evolutivo como o de que se cuida. De qualquer maneira, a supor-se que a lei houvesse concedido um *plus* aos necessitados, nem por isso se teria de concluir por sua incompatibilidade com a Constituição, que não estaria contrariada, como seria, p. ex., se a lei negasse assistência, em algum caso, *apesar* da comprovação. (MOREIRA, 1992, p. 131, grifos do autor).

Augusto Tavares Rosa Marcacini, comungando da mesma opinião, argumenta que:

Ao dizer “comprovarem”, a Lei Maior refere-se à concessão de assistência jurídica integral e gratuita, ou seja, um benefício muito mais abrangente do que a simples isenção de custas. Além disso, ante a paulatina simplificação do pedido, que se verificou ao longo dos anos, não se pode interpretar a regra constitucional como retorno ao sistema anterior, mormente quando se trata de uma Carta que procurou valorizar os direitos sociais e individuais da população. (MARCACINI, 2001, p. 99).

Também a jurisprudência¹⁸ adere a esse posicionamento, reconhecendo que basta a declaração da parte, sem necessidade de prova alguma, declaração essa que se presume verdadeira, sob pena de pagamento de até o décuplo das custas judiciais. Ademais, essa presunção de veracidade é relativa, já que pode ser afastada mediante impugnação da parte contrária.

Deste modo, entende-se que para o reconhecimento da condição de necessitado é suficiente a simples afirmação do interessado de que sua situação econômica não permite o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, vez que esse entendimento é o que está mais alinhado com o objetivo constitucional de amplo acesso à Justiça.

¹⁸ CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV. I. - A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV). II. - R.E. não conhecido. (STF, RE 205.746/RS. rel. Min. Carlos Velloso, j. 26.11.1996, DJ 28.02.1997, pp. 04080). Disponível em: <http://www.stf.jus.br> Acesso em: 09 dez. 2008.

1.6 Direito Estrangeiro

Preliminarmente, antecedendo ao estudo das legislações estrangeiras, cumpre ressaltar que o instituto da prestação da assistência jurídica gratuita possui relevância primordial para o efetivo funcionamento do Estado Democrático de Direito, na medida em que se converte em uma das formas de concretização do direito de acesso à Justiça, na busca de estabelecer a igualdade real dentro da sociedade.

Por esse motivo, no ordenamento jurídico de um determinado país é imprescindível a presença do instituto da assistência jurídica gratuita, amparado por um conjunto de normas que venha proporcionar de forma efetiva tal garantia aos necessitados e, também, um serviço estatal organizado e eficiente, com a incumbência de ser o guardião de sua efetividade.

Com efeito, é uma preocupação mundial assegurar o direito à assistência jurídica aos desafortunados, por isso diversos países inseriram em seu ordenamento jurídico preceitos objetivando garantir esse direito, sendo indispensável mencionar alguns países e seus sistemas.

Todavia, procedendo-se a uma leitura das Constituições dos Estados europeus, observa-se que estas quase nunca trazem em seu texto o direito a assistência jurídica, encontrado na maioria dos casos apenas na legislação infraconstitucional.

A respeito, Giannella (2002, p. 32) faz uma ressalva, anotando que “as constituições dos países que nos são mais próximos – no que toca à influência na codificação do direito (*civil law*) – prevêm a garantia da assistência jurídica no próprio texto constitucional”.

Segundo Vladimir Passos de Freitas, na América Latina verifica-se o seguinte:

Na Constituição da Argentina, a Defensoria Pública vela pelos direitos e bens dos menores e incapazes, dos pobres e dos ausentes. O artigo 86 é claro ao dizer que o órgão atuará com independência e sem instruções de nenhuma autoridade. Na Bolívia, o defensor do povo está previsto nos artigos 127 a 131 da Carta Magna. Na Colômbia, o artigo 281 da Constituição prevê a figura do defensor do povo, porém subordinado à autoridade do Ministério Público, sendo que o artigo 282 lhe atribui, como principal tarefa, zelar pelos direitos humanos. O Equador prevê a existência de um defensor do povo com poderes sobre toda a nação, sendo que o

artigo 96 da Lei Maior lhe dá-lhe atribuições de zelar pelos direitos fundamentais e pela qualidade dos serviços da administração pública. A Constituição do Paraguai, no artigo 276, dá ao defensor do povo poderes para zelar pelos direitos humanos, canalizar os reclamos populares e defender os interesses comunitários, gozando de autonomia e vitaliciedade, conforme previsão no artigo 277. A Constituição venezuelana prevê a figura do defensor do povo no artigo 156. (FREITAS, 2008, *on-line*).

No tocante à forma de prestar o serviço de assistência jurídica, há uma enorme variação, podendo ser realizado através da assistência jurídica pública, denominada em alguns países como Defensoria Pública ou através de advogados particulares, remunerados pelo poder público ou sem qualquer remuneração.

Neste ponto, de acordo com os estudos de Cappelletti e Garth:

Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais. Até muito recentemente, no entanto, os esquemas de assistência judiciária da maior parte dos países eram inadequados. Baseavam-se, em sua maior parte, em serviços prestados pelos advogados particulares, sem contraprestação (*munus honorificum*). (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 32).

Apesar da constatação de que o instituto da assistência jurídica é um verdadeiro balizador da garantia do acesso à Justiça, certo é que vários países, ditos desenvolvidos, não conseguem prestar a contento tal serviço, apresentando, na prática, um serviço muito deficiente.

Existem diversos países que ainda ignoram ser dever do Estado garantir o acesso à Justiça, inclusive daqueles que são despossados de bens materiais para litigar em juízo. Outros pensam que basta a isenção parcial de custas para os pobres; outros, ainda, crêem ter o remédio perfeito fazendo que o interessado peregrine em busca de um atestado oficial de pobreza, para somente aí providenciar um profissional para representá-lo em juízo (SILVA; COZZOLINO, 2003, p. 64).

Na análise do direito estrangeiro, encontra-se nos países do Continente Americano um sistema misto, com a Defensoria Pública atuando ao lado da Ordem dos Advogados e organizações não-governamentais, todas prestando a assistência jurídica gratuita, diferentemente da Europa onde, na maioria das nações, há o serviço que, embora custeado pelo Estado, é administrado pela Ordem dos Advogados.

Contudo, é de se ver que as falhas encontradas em outros países são muitas vezes mitigadas, em especial na Europa, pois naqueles países os níveis de pobreza e a falta de instrução são insignificantes se comparados aos brasileiros. Na Europa, não se pode falar em pessoas em estado de miséria absoluta, principalmente em razão do amparo lá oferecido através do sistema de seguridade social.

Todavia, verifica-se que a maioria dos países europeus prevê em suas legislações amparo judiciário aos desprovidos de recursos financeiros.

Outrossim, cumpre observar que é um privilégio do direito brasileiro a adoção de um sistema com uma carreira responsável pela prestação do serviço de assistência jurídica integral prevista na Constituição Federal.

Importante salientar que, enquanto alguns países utilizam critérios objetivos e outros mesclam critérios objetivos e subjetivos para o reconhecimento do direito de assistência jurídica gratuita, a Lei de Assistência Judiciária no Brasil, Lei n. 1060, de 05 de fevereiro de 1950 (BRASIL, 2008), demonstra notável avanço ao prever no art. 4.º que “A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”.

Entretanto, a condição da parte poderá ser questionada através da impugnação do direito à assistência judiciária, em autos apartados, e, constatada condição diversa daquela afirmada, a parte sofrerá pena de pagamento de até o décuplo das custas judiciais, sem prejuízo de outras penalidades aplicáveis ao caso.

Há uma presunção de que aquele que afirma essa condição nos termos desta lei, faz jus ao benefício, o que torna simples a concessão do direito de assistência jurídica gratuita no Brasil, diferentemente de outros países que apresentam sistemas mais burocráticos, como será visto a seguir.

Relevante esclarecer que as informações reunidas neste tópico não têm o condão de exaurir o tema, tão pouco esgotar o assunto dentro de cada um dos países aqui selecionados. O objetivo é analisar a assistência jurídica gratuita de alguns países que têm maior afinidade com o direito brasileiro, estabelecendo linhas de identidade e de assimetria dos modelos jurídicos pesquisados.

1.6.1 Espanha

A Constituição espanhola dispõe no artigo 119¹⁹ que a Justiça será gratuita quando assim dispuser a lei e desde que o beneficiário não disponha de recursos financeiros para custear os gastos judiciais (BRASIL, 1987, p. 389).

Com o advento da Lei n. 1²⁰, de 10 de janeiro de 1996 (ESPANHA, 2008), regulamentada pelo Real Decreto n. 2103²¹, de 20 de setembro de 1996, a Espanha inaugurou um verdadeiro sistema de assistência jurídica gratuita aos necessitados, pelo qual se tenta dar efetividade ao disposto no artigo 119 da Constituição espanhola.

Esse novo sistema, nas palavras de Oliveira, está:

[...] orientado a facilitar a obtenção de assessoria jurídica em geral e destinado a disponibilizar os meios profissionais e materiais necessários ao acesso à tutela judicial efetiva dos direitos e interesses legítimos daqueles que não têm de recursos suficientes para litigar, fazendo valer um direito em Juízo. (OLIVEIRA, 2006, p. 23).

A Lei de Assistência Jurídica Gratuita espanhola (Lei n. 1/1996) é um reflexo direto das garantias outorgadas pelo artigo 24 da Constituição espanhola, de sua evidente relevância social e da influência dos postulados do Estado de Direito.

Já na primeira parte²² do referido artigo é assegurado a todas as pessoas o direito de obter do Estado a tutela efetiva no exercício de seus direitos e interesses legítimos, proibindo, ademais que qualquer litigante fique indefeso em juízo, o que

¹⁹ “Artículo 119 La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.” Constitución Española (Aprobada por las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978. Ratificada por el pueblo español en referendum de 6 de diciembre de 1978. Sancionada por S. M. el Rey ante las Cortes el 27 de diciembre de 1978). (BRASIL, 1987, p. 389).

²⁰ Modificada pela Lei 1/2000, de 7 de janeiro, BOE 08-01-2000; Lei 14/2000, de 29 de dezembro, BOE 30-12-2000; Sentencia 97/2001, de 5 de abril, BOE 01-05-2001; Lei 53/2002, de 30 de dezembro, BOE 31-12-2002; Lei 7/2003, de 1 de abril, BOE 02-04-2003; Sentencia 95/2003, de 22 de maio, BOE 10-06-2003; Lei 22/2003, de 9 de julho, BOE 10-07-2003; Lei 40/2003, de 18 de novembro, BOE 19-11-2003; Lei Orgânica 1/2004, de 28 de dezembro, BOE 29-12-2004; Lei 16/2005, de 18 de julho, BOE 19-07-2005.

²¹ Modificado pelo Real Decreto 1948/2000, de 1 de dezembro e pelo Real Decreto 1162/2001, de 26 de outubro; derogado pelo Decreto 996/2003, de 25 de julho, sendo este último modificado pelo Real Decreto 1455/2005, de 2 de dezembro.

²² “Artículo 24: 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión” (BRASIL, 1987, p. 365).

redunda na garantia da amplitude da defesa técnica estabelecida na segunda parte²³ do aludido dispositivo constitucional, a ser prestada por profissional habilitado, e que se estende à publicidade do processo e à utilização dos meios probatórios pertinentes para a elaboração de defesa (BRASIL, 1987, p. 365).

A assistência jurídica na Espanha, segundo conceitua Oliveira:

É definida como o conjunto de direitos e prerrogativas jurídicas conferidas àqueles que não dispõem de recursos suficientes para litigar, custear os honorários devidos aos profissionais incumbidos de assegurar o acesso à tutela judicial efetiva e de ter os seus direitos e interesses legítimos adequadamente defendidos em juízo. (OLIVEIRA, 2006, p. 23).

A abrangência da Lei de Assistência Jurídica Gratuita da Espanha é bem ampla, estabelecendo que as suas disposições serão de aplicação geral a todos os tipos de processos, inclusive aos recursos de amparo constitucional e à assessoria prévia ou extrajudicial.

Os artigos 3º, 4º e 5º da Lei n. 1/1996 (ESPANHA, 2008) dispõem acerca dos requisitos básicos para a concessão do direito, sendo a sua análise e reconhecimento de competência da Comissão de Assistência Jurídica Gratuita.

As Comissões de Assistência Jurídica, encarregadas de viabilizar assistência jurídica, estão presentes em cada capital de província, nas cidades de Ceuta e Melilla e em cada ilha onde há um ou mais distritos judiciais (art. 9 da Lei n. 1/1996). São presididas por um membro do Ministério Fiscal, tendo como vogais um advogado do Estado e um funcionário público (art. 10, n. 1, da Lei n. 1/1996).

É também incumbência destas Comissões elaborar e atualizar semestralmente a lista dos advogados encarregados do ofício, indicando sua especialidade e o endereço de seu escritório profissional, bem como reconhecer, denegar ou cassar o benefício da assistência jurídica.

O interessado em ver reconhecido o seu direito à assistência jurídica deve preencher um longo formulário, no qual indicará sua qualificação, a de seu cônjuge, a relação dos familiares que vivem com ele, os dados econômicos próprios e de sua

²³ “Artículo 24 [...] 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos” (BRASIL, 1987, p. 365).

família, as propriedades que possui, aí incluídos bens móveis e imóveis, os motivos do litígio e as provas que pretende produzir em juízo. Deverá, também, apresentar extensa relação de documentos.

A solicitação acompanhada de todos os documentos é entregue perante o Colégio de Advogados a que pertença a circunscrição territorial da sede do juízo que irá conhecer o processo, e que funciona vinte e quatro horas por dia. No caso de processos já iniciados, a postulação será entregue ao próprio juízo em que corre o processo, cabendo a este determinar a remessa do pedido ao Colégio de Advogados (art. 12, da Lei n. 1/1996).

Quando concedido o benefício da assistência jurídica, o beneficiário poderá escolher um advogado, caso contrário lhe será indicado um, dentre aqueles constantes na listagem fornecida, o qual é remunerado pelo próprio Estado, de acordo com uma determinada tabela, sendo o numerário oriundo de um fundo criado em prol da assistência jurídica.

Na esfera penal, o artigo 6, n. 2, da Lei n. 1/1996, prevê a assistência de advogado ao detento ou preso que não o tenha antes constituído, para qualquer diligência policial que não seja conseqüência de um processo penal já em curso, ou para o seu primeiro comparecimento diante do órgão jurisdicional; bem como a defesa por advogado quando esta seja legalmente prevista ou, quando não o sendo, desde que expressamente indicada pelo juiz do tribunal mediante decisão motivada para garantir a igualdade das partes no processo.

A assistência em matéria criminal se estende a todas as instâncias e para todos os seus trâmites e incidentes, incluída a execução da sentença (art. 7, da Lei n. 1/1996), e ainda para atuação diante das Cortes Internacionais (arts. 44 e 45, da Lei n. 1/1996).

Ao advogado só é permitido recusar o patrocínio, sem maiores justificativas, nas causas criminais, todavia, nos feitos cíveis, a recusa deverá ser feita através de um requerimento encaminhado à Comissão, devidamente motivado, em que conste ser insustentável a pretensão do postulante.

O benefício abrange a isenção de quase todos os gastos judiciais, com exceção dos honorários do perito, que deverá ser pleiteado de forma específica (art. 6 da Lei n. 1/1996). Ocorrendo modificação na situação financeira do beneficiário no decorrer do processo, que lhe possibilite arcar com as despesas processuais, este

assumirá os custos a começar de então e, quando possível, ressarcirá aqueles já cobertos pelo Estado.

Relevante enfatizar que a Lei Espanhola estabelece um duplo mecanismo para o reconhecimento do direito de assistência jurídica gratuita: um critério objetivo baseado na situação econômica dos solicitantes e, em complementação, um mecanismo flexível de apreciação subjetiva, adequado à jurisprudência constitucional, que possibilita o reconhecimento excepcional do direito a pessoas cuja situação econômica exceda ao módulo legal, mas que, sem embargo, enfrentam circunstâncias de outra índole cuja ponderação faz conveniente esse reconhecimento.

O direito à assistência jurídica gratuita alcança os cidadãos espanhóis e dos demais Estados membros da União Européia, além dos estrangeiros legalmente residentes na Espanha que não disponham de recursos suficientes para litigar, bem como as entidades gestoras e os serviços comuns de seguro social da Espanha, as associações de utilidade pública e as fundações, e outros constantes no rol do artigo 2 da Lei n. 1/1996.

Em que pese a nítida preocupação da Lei n. 1/1996 com a questão da efetividade na prestação do serviço de assistência jurídica gratuita, como se vê em vários de seus artigos (arts. 1; 35, n. 3; 29; 31), cumpre ressaltar que o sistema vigente na Espanha não contempla a sua prestação por funcionários públicos, mas por advogados particulares que façam a inscrição e sejam devidamente selecionados, destacando-se, no entanto, que a sua remuneração é feita com dinheiro público, deixando clara a responsabilidade do Estado pela garantia do acesso à Justiça.

Ademais, verifica-se por parte do legislador espanhol uma grande preocupação com a efetividade do direito de defesa, quando a cargo de um defensor custeado pelo Estado, o que denota um avanço na legislação.

No tocante aos direitos coletivos, destaca-se a previsão constante na disposição adicional segunda²⁴ da Lei n. 1/1996, que dispensa da comprovação de

²⁴ Disposición adicional segunda "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2, la Cruz Roja Española tendrá reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos para litigar. Igual derecho asistirá a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, en los términos previstos en el artículo 2.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. También se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita, sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos para litigar, a las asociaciones de utilidad pública que tengan como fin la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad señaladas

insuficiência de recursos financeiros a Rosa Cruz Espanhola, associações de consumidores e usuários de serviços públicos para a obtenção da assistência jurídica gratuita quando da realização de seus fins estatutários.

Neste assunto, interessante trazer a lume as considerações de Oliveira:

Aqui se evidencia um ponto de indefectível relevância no modelo espanhol, destinado a contribuir para a ruptura dos obstáculos de acesso à Justiça, que se caracteriza pela facilitação da propositura de ações judiciais por entidades sem fins lucrativos que tenham como finalidade a proteção coletiva dos direitos e interesses de consumidores e usuários de serviços públicos. (OLIVEIRA, 2006, p. 24).

Note-se aí que há a tentativa de alargamento da legitimação ativa para proteção dos novos interesses da coletividade ou de setores da sociedade e a flexibilização dos meios de seu ingresso em juízo, vez que, usualmente, um dos principais problemas encontrados nesse campo recai no próprio financiamento das ações coletivas, cujos custos são altíssimos e representam fator de inibição da proteção em juízo de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. Assim, torna-se importantíssima essa isenção de custas para litigar que a Lei Espanhola de Assistência Judiciária reconhece àquelas entidades especificamente.

Por fim, é necessário salientar que, além da Constituição espanhola e da Lei n. 1/1996 tratem da matéria de assistência jurídica gratuita, também o Código de Processo Civil espanhol (*Ley de Enjuiciamiento Civil*), Lei n. 1, de 7 de janeiro de 2000 (ESPANHA, 2008), apresenta disposições acerca do assunto, como é o caso dos artigos 32 e 33.

1.6.2 Portugal

Em Portugal, a Constituição (PORTUGAL, 2008)²⁵ prevê o benefício da assistência jurídica em seu artigo 20, dispondo que todos têm direito à informação e

en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad. (Párrafo añadido por Ley 16/2005, de 18 de julio).

²⁵ Constituição da República Portuguesa, de 2 de abril de 1976, na redação que lhe foi dada pelas leis Constitucionais n.º 1/82, de 30 de setembro; n.º 1/89, de 8 de julho; n.º 1/92, de 25 de novembro;

à proteção jurídica, nos termos da lei, e ainda, que o acesso aos tribunais para defesa dos próprios direitos é assegurado a todos, não podendo ser denegada a Justiça por insuficiência de fundos.

Para regulamentar esse preceito constitucional, foi editada em Portugal a Lei n. 34²⁶, de 29 de julho de 2004 (PORTUGAL, 2008), que dispõe especificamente sobre o acesso ao direito e o acesso à Justiça.

Ao que tudo indica, a referida lei foi elaborada para adequar o sistema de assistência jurídica gratuita de Portugal à Directiva n. 2003/8/CE²⁷, de 27 de janeiro de 2003, do Conselho da União Européia, relativa à melhoria do acesso à Justiça nos litígios transfronteiriços. E isso através do estabelecimento de regras mínimas comuns relativas ao apoio judiciário no âmbito desses litígios, consoante esclarecimentos e complementações trazidas pelo Decreto-Lei n. 71, de 17 de março de 2005 (PORTUGAL, 2008).

O regime jurídico do acesso ao direito e aos tribunais português, consagrado na Lei n. 34, de 29 de julho de 2004, compreende a informação jurídica e a proteção jurídica, a qual abrange as modalidades da consulta jurídica e do apoio judiciário.

A proteção jurídica é concedida para questões ou causas judiciais concretas ou suscetíveis de concretização em que o necessitado demonstre estar em situação de insuficiência econômica e tenha um interesse próprio, devendo versar sobre direitos diretamente lesados ou ameaçados de lesão.

A mencionada lei prevê em seu artigo 1.º que “1 - O sistema de acesso ao direito e aos tribunais destina-se a assegurar que a ninguém seja dificultado ou impedido, em razão da sua condição social ou cultural, ou por insuficiência de meios económicos, o conhecimento, o exercício ou a defesa dos seus direitos” (PORTUGAL, 2008).

Têm direito à proteção jurídica os cidadãos nacionais e da União Européia, bem como os estrangeiros e os apátridas com título de residência válida num Estado membro da União Européia que demonstrem estar em situação de insuficiência econômica (art. 7.º, 1 e 2, Lei n. 34/2004).

n.º 1/97, de 20 de setembro; n.º 1/2001, de 12 de dezembro; n.º 1/2004, de 24 de julho e n.º 1/2005, de 12 de agosto.

²⁶ Alterada pelo Decreto-Lei n.º 71/2005, de 17 de março e pela Lei n.º 47/2007, de 28 de agosto.

²⁷ Texto integral disponível em: http://www.dgpi.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-x-leis-sobre/pdf-joa/directiva-2003-8-ce/downloadFile/file/Directiva_2003.8.CE.pdf?nocache=1182258510.48. Acesso em: 11 set. 2008.

Considera-se em situação de insuficiência econômica aquele que, tendo em conta fatores de natureza econômica e a respectiva capacidade contributiva, não tem condições objetivas para suportar, pontualmente, os custos de um processo (art. 8.º da Lei n. 34, de 29 de julho de 2004, alterada pela Lei n. 47, de 28 de agosto de 2007).

A apreciação da situação de insuficiência econômica do requerente é feita de acordo com determinados elementos objetivos como o rendimento, o património e a despesa do agregado familiar, aferidas através de um simulador de cálculo do valor do rendimento relevante para efeitos de proteção jurídica, disponível na internet no sítio da Segurança Social²⁸. Mediante a aplicação da fórmula de cálculo do rendimento relevante para efeitos de proteção jurídica, qualquer requerente pode saber se tem ou não direito ao benefício e em que modalidade e medida. Cabe ao requerente fazer a prova da sua situação econômica.

Para requerer a proteção jurídica o necessitado deverá dirigir-se a qualquer serviço de atendimento da Segurança Social. Os formulários de requerimento são gratuitos e podem ser apresentados pessoalmente em qualquer serviço de atendimento ao público dos serviços de segurança social, enviados por fax, por correio ou por correio eletrónico, neste caso através do preenchimento do respectivo formulário digital²⁹.

As pessoas coletivas com fins lucrativos e os estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada não têm direito à proteção jurídica; somente as pessoas coletivas sem fins lucrativos têm direito a essa proteção, mas apenas na modalidade de apoio judiciário e mediante comprovação de insuficiência econômica, conforme dispõe o artigo 7.º, 3 e 4, da Lei n. 34, de 29 de julho de 2004 (PORTUGAL, 2008), alterada pela Lei n. 47, de 28 de agosto de 2007 (PORTUGAL, 2008).

A insuficiência econômica das sociedades, dos comerciantes em nome individual e dos estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada é aferida tendo em conta o volume de negócios, o valor do capital, do património, o número de trabalhadores ao seu serviço e os lucros distribuídos nos três últimos exercícios findos.

²⁸ Disponível em: <http://195.245.197.196/app/procjuridica/default.asp>. Acesso em: 13 set. 2008.

²⁹ Disponível em: http://195.245.197.196/do_formulario.asp?tit=Protec%E7%E3o+Jur%EDdica+%28Apoio+Judici%E1rio%29. Acesso em: 13 set. 2008.

O artigo 3.º, 1, 2, e 3, da Lei n. 34, de 29 de julho de 2004 (PORTUGAL, 2008), dispõe que os serviços prestados deverão ser qualificados e eficazes, sendo o acesso ao referido sistema uma responsabilidade do Estado, que fará a remuneração adequada dos profissionais forenses que atuarem nesse sistema, os quais são impedidos de receber qualquer outra remuneração diversa da estatal pela mencionada atuação.

1.6.3 França

A França, além de ser um dos países pioneiros no reconhecimento do direito dos desafortunados como já mencionado nos antecedentes históricos, a exemplo do que vem ocorrendo em outros países europeus, editou há pouco tempo uma nova lei disciplinando o sistema de assistência jurídica gratuita, a Lei 91-647, de 10 de julho de 1991 (FRANÇA, 2008)³⁰, de “auxílio jurídico”, que revogou a Lei 72-11, de 03 de janeiro de 1972.

O sistema francês apresenta uma particularidade interessante, vez que, desde 1972, “foi idealizado para alcançar não apenas os pobres, mas também algumas pessoas acima do nível de pobreza” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 37).

Neste ponto, Oliveira explica que:

O objetivo da Lei 91-647 foi estender a acessibilidade da justiça através da flexibilização da outorga do direito à justiça gratuita com a adoção de um parâmetro objetivo amplo, que não atinge somente aqueles conceitualmente pobres, mas também pessoas que, embora dotadas de condições financeiras situadas acima do nível de pobreza, não podem fazer valer seus direitos sem prejuízo do essencial à sua subsistência. (OLIVEIRA, 2006, p. 13).

³⁰ Esta Lei entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1992 (art. 76) e foi modificada pelas seguintes leis: Lei 92-625, de 06.07.1992; Lei 92-1336, de 16.12.1992; Lei 93-2, de 04.01.1993; Lei 93-22, de 08.01.1993; Lei 93-1013, de 24.08.1993; Lei 95-125, de 08.02.1995; Lei 96-609, de 05.07.1996; Lei 98-657, de 29.07.1998; Lei 98-1163, de 18.12.1998; Lei 99-209, de 19.03.1999; Lei 99-515, de 23.06.1999; Lei 2003-710, de 01.10.2003; Lei 2003-1176, de 10.12.2003; Lei 2004-130, de 11.02.2004; Lei 2004-204, de 09.03.2004; Lei 2005-750, de 04.07.2005; Ordem 2005-1126, de 08.09.2005; Ordem 2005-1526, de 08.12.2005; Lei 2006-911, de 24.07.2006; Lei 2007-210, de 19.02.2007; Lei 2007-290, de 05.03.2007; Ordem 2007-392, de 22.03.2007; Lei 2007-1631, de 20.11.2007.

Atualmente, há na França a combinação de um sistema chamado de ajuda legal, disponibilizado às pessoas físicas ou jurídicas sem fins lucrativos, em que é fornecida assistência técnica por um advogado, tanto no âmbito da consultoria jurídica, como no da postulação judicial aos desafortunados.

Outrossim, a lei francesa, com a redação acrescida pela Lei n. 93-1013, de 24 de agosto de 1993, ampliou o âmbito de atuação da assistência jurídica gratuita que, nos termos de seu artigo 1, engloba a assistência jurisdicional, a assistência para o acesso ao direito e a assistência à intervenção de advogado no curso da prisão temporária (*garde à vue*), alargando, portanto, o acesso à informação quanto aos direitos dos cidadãos (GIANNELLA, 2002).

O artigo 2, da Lei n. 91-647 (FRANÇA, 2008), define o apoio judiciário como um benefício concedido, total ou parcialmente, às pessoas físicas, cujos recursos financeiros sejam insuficientes para fazer valer seus direitos em juízo, e que pode alcançar, excepcionalmente, as pessoas jurídicas sem fins lucrativos, desprovidas de recursos para custeio de uma demanda judicial, e, ainda, os sindicatos em alguns casos especificados em lei.

O referido benefício pode ser concedido às pessoas de nacionalidade francesa, aos súditos dos Estados membros da Comunidade Européia, aos estrangeiros que residam de forma habitual e regular na França, assim como a alguns estrangeiros sem condição de residência nos casos previstos em lei (art. 3, da Lei 91-647).

No entanto, o apoio judiciário ainda pode ser concedido a título excepcional às pessoas que não reúnam as condições acima mencionadas, quando a sua situação peculiar é digna de interesse dado o objeto ou os custos do processo (art. 6, da Lei 91-647), ou seja, é possível “o deferimento da assistência judiciária para casos particularmente importantes independentemente dos rendimentos do litigante” (ALVES; PIMENTA, 2004, p. 51).

O interessado em obter o apoio judiciário tem que justificar seus rendimentos para ter deferido o benefício de acordo com sua faixa de renda, vez que a própria lei fixa um valor em francos para o deferimento total da assistência jurídica e outro para o deferimento parcial, como estabelece o artigo 4, da Lei 91-647 (FRANÇA, 2008).

Para efeitos de justificação dos rendimentos são tomados em consideração os recursos de qualquer natureza, direta ou indireta, inclusive os

elementos exteriores, excluindo-se somente pensões alimentícias e certas prestações e benefícios sociais objeto de decreto específico do Conselho de Estado francês. Da mesma forma, são considerados nesta justificação os bens existentes, móveis ou imóveis, mesmo que não gerem frutos civis, excetuando-se aqueles que se acham fora do comércio (art. 5, da Lei n. 91-647).

O apoio judiciário abrange a isenção do pagamento, adiantamento ou consignação de todas as custas processuais relativas ao feito, inclusive aquelas referentes aos atos do depositário público (arts. 40 e 41, da Lei n. 91-647), sendo certo que as despesas atinentes às medidas de instrução serão adiantadas pelo Estado (art. 40, parte final, da Lei n. 91-647). O direito à isenção de custas e demais despesas abrange também as diligências praticadas por oficiais de justiça e os honorários devidos aos intérpretes e tradutores.

A assistência jurídica gratuita é prestada tanto nos processos de jurisdição voluntária quanto nos de contenciosa, estendendo-se a todas as etapas do feito para a qual foi deferida, abrangendo, inclusive, recursos e procedimentos administrativos.

O apoio judiciário, de acordo com Oliveira, também pode ser deferido “para a execução de uma decisão judicial, mesmo que não tenha sido para a fase de conhecimento, assim como para a cobrança de qualquer outro título executivo” (2006, p. 16).

Nos termos dos artigos 12 e 13, da Lei n. 91-647 (FRANÇA, 2008), a decisão acerca da admissão à assistência jurídica e do patrocínio gratuito por um profissional habilitado compete aos Escritórios de Assistência Judiciária (“Bureaux d’Aide Juridictionnelle”), estabelecidos junto às sedes de cada tribunal de instância superior e cujas decisões alcançam as jurisdições de primeiro e segundo grau, assim como a execução das respectivas decisões e as transações entabuladas em sede pré-judicial.

Cumprido ressaltar que na França o direito à assistência gratuita pode ser revogado, de ofício ou a requerimento de qualquer interessado, se concedido indevidamente, com base em declarações inexatas ou documentos imprecisos, sem prejuízo das sanções penais aplicáveis. Aquele que teve o direito revogado fica obrigado a devolver os montantes pagos pelo Estado, conforme dispõem os artigos 50 a 51-1, da Lei n. 91-647 (FRANÇA, 2008).

Uma das principais críticas ao modelo francês de assistência judiciária, baseado no sistema *judicare*, é a falta de entidade pública destinada à prestação

desse serviço, vez que a utilização de advogados particulares pagos pelos cofres públicos desfaz apenas a barreira dos custos enfrentada pelos pobres, mas pouco faz para atacar outras dificuldades enfrentadas pelos desafortunados, em especial a falta de informação para reconhecer seus direitos e procurar o auxílio necessário (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 38).

Ademais, é evidente que um profissional vinculado a uma instituição pública oferece melhores condições de prestar uma assistência mais ampla para os desafortunados, o que não ocorre com o advogado particular que, por razões óbvias, certamente terá mais interesse em privilegiar os casos que lhe tragam um maior retorno financeiro.

Outrossim, em que pese a Constituição francesa não considerar a assistência jurídica como direito fundamental do cidadão, não se pode deixar de consignar como ponto forte do modelo francês, consoante conclusão feita por Oliveira, “[...] de que a Lei 91-647 se revela um diploma normativo de textura moderna, destinado à tutela integral da assistência jurídica gratuita e voltada, inclusive, para o Acesso ao Direito” (2006, p. 22).

O aspecto mais importante do sistema francês é que ele vai longe para prover aos pobres os recursos financeiros necessários à obtenção de um advogado, bem como tenta estender a assistência judiciária à classe média.

2 DEFENSORIA PÚBLICA

A Constituição Federal de 1988, como mencionado anteriormente, em seu artigo 134, anunciou que a Defensoria Pública é essencial à função jurisdicional do Estado, indicando, no plano constitucional, a sua imprescindibilidade social e sua importância para o contexto jurídico brasileiro, não como órgão auxiliar ou simples coadjuvante, mas na qualidade de instituição indispensável à legitimação do exercício democrático do poder jurisdicional.

Guilherme Braga Peña de Moraes, invocando o art. 176 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, conceitua a Defensoria Pública como:

[...] instituição essencial à função jurisdicional do Estado, correspondendo a uma manifestação e instrumento do regime democrático, cabendo-lhe a orientação jurídica integral e gratuita, a postulação e a defesa judicial (em todos os graus de jurisdição) e extrajudicial, de direitos, individuais e coletivos, titularizados por hipossuficientes econômicos. (MORAES, 1997, p. 41).

José Carlos Barbosa Moreira (1991, p. 137) considera que a missão constitucional da Defensoria Pública transcende o próprio serviço da Justiça, pois também se revela essencial à promoção social do povo brasileiro.

Contudo, em que pese o importante reconhecimento da Defensoria Pública como instrumento essencial para atender àqueles que não podem suportar os custos de uma demanda judicial ou mesmo não podem pagar simples consulta jurídica, nem todos os Estados-membros organizaram a Defensoria Pública, sendo que na maioria deles a instituição padece de falta de estrutura material para atingir seus fins.

Cumprido salientar que nos Estados onde a Defensoria Pública acha-se instalada e organizada, como, por exemplo, no Mato Grosso do Sul e Rio de Janeiro, constatou-se o fortalecimento dos direitos sociais e das garantias fundamentais, além da melhoria na qualidade dos serviços de assistência jurídica gratuita. Isso porque o acesso à Justiça, direito de todos e dever estatal, nivela-se em importância aos direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, entre outros, sendo que todos estão previstos no mesmo artigo na Constituição (TEIXEIRA et al, 2002, p. 1-2).

Daí dizer que, no tocante ao acesso à Justiça, o Estado somente cumpre seu dever quando coloca à disposição do necessitado um serviço organizado, amplo e eficiente de assistência jurídica, com profissionais comprometidos e qualificados, admitidos por concurso público e detentores de deveres e prerrogativas inerentes ao desempenho do cargo (SILVA; COZZOLINO, 2003, p. 64).

No Brasil, infelizmente, para que o ideal de acesso à Justiça se concretize através da Defensoria Pública, ainda falta um longo caminho a percorrer e muitas barreiras a transpor, como bem observam Luciana Amaral e Tatiana Fiuza:

Que o pobre nunca teve acesso à Justiça e que a Justiça é que tinha acesso ao pobre, a ele chegando por intermédio de seus oficiais que portavam ora a ordem de despejo, ora o mandado de prisão, não é novidade.

A novidade brasileira reside no fato de que a Constituição Federal de 1988 não apenas previu um direito de acesso à Justiça pelos pobres, mas, inovando, criou a Defensoria Pública como a instituição responsável pela proteção dos interesses dos carentes. Apesar disso, a efetivação desses órgãos, no plano nacional, vem encontrando obstáculos. Isso ocorre porque a elite brasileira não tolera que os pobres discutam os seus direitos em igualdade de condições. (AMARAL; FIUZA, 2000, p. 53).

Nas palavras de Paulo Galliez (2001, p. 45), embora de maneira formal o Estado admita a necessidade da Defensoria Pública, na prática, age como se essa importância fosse secundária.

Todavia, tal postura é inadmissível, vez que a Defensoria Pública é a instituição que tem a missão de realizar a promessa constitucional da garantia à assistência jurídica gratuita e integral. Portanto, a sua fiel implantação, nos moldes constitucionais, e a eficiência dos seus serviços são de extrema importância para a causa do acesso à Justiça.

Segundo Silvio Roberto Mello Moraes, a relevância desta instituição extrapola os limites traçados pelo art. 134 da Constituição Federal de 1988 para:

[...] alcançar a própria garantia e efetividade do Estado Democrático de Direito, já que ela é o instrumento pelo qual se irá viabilizar o exercício, por parte de cada cidadão hipossuficiente do Brasil, dos direitos e garantias individuais que o Constituinte tanto se preocupou em assegurar ao Povo brasileiro. (MORAES, 1995, p. 17).

Inexiste, pois, outra forma para a prestação da assistência jurídica integral e gratuita, com fundamento de validade na Constituição Federal de 1988, diversa da

Defensoria Pública. Até mesmo porque a observância dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, bem como os objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, CF/88), que é um Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF/88), e a inclusão social só serão efetivamente alcançados através da Defensoria Pública, no que tange ao acesso à Justiça.

2.1 Princípios Institucionais da Defensoria Pública

Inicialmente, essencial a apresentação de algumas noções acerca do termo princípios e de seu papel no ordenamento jurídico, para uma compreensão mais acertada do assunto a ser abordado.

Dentre as inúmeras diferenças entre princípios jurídicos e regras jurídicas relacionadas por Ronald Dworkin (2002, p. 39) uma delas é de natureza lógica, vez que se distinguem “quanto à natureza da orientação que oferecem”.

Segundo Dworkin (2002, p. 39-40), as regras são aplicadas à maneira do tudo-ou-nada, ou seja, a norma válida deve ser cumprida caso sejam satisfeitas as condições previstas e, se inválida, não deve ser utilizada na decisão; já os princípios não possuem conseqüências jurídicas automáticas quando não são satisfeitas as condições previstas.

A respeito desse tema, o referido autor menciona ainda que os princípios trazem uma dimensão de peso e importância, mas as regras não têm esta dimensão, pois são ou não são *funcionalmente* importantes, pelo que destaca:

Nesse sentido, uma regra jurídica pode ser mais importante do que outra porque desempenha um papel maior ou mais importante na regulação do comportamento. Mas não podemos dizer que uma regra é mais importante que outra enquanto parte do mesmo sistema de regras, de tal modo que se duas regras estão em conflito, uma suplanta a outra em virtude de sua importância maior.

Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade de grau superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero. Um sistema jurídico também pode preferir a regra que é sustentada pelos princípios mais importantes. (Nosso sistema jurídico [norte-americano] utiliza essas duas técnicas.). (DWORKIN, 2002, p. 43).

Por sua vez, Robert Alexy (2002, p. 83), ao estudar o assunto, aponta que regras e princípios são dois tipos de normas, que se diferenciam de acordo com o grau de generalidade. As regras são normas com caráter de generalidade baixo e os princípios, ao contrário, têm um caráter de generalidade alto.

Aduz que, surgindo conflito de regras, este é resolvido no âmbito da validade, diferente da colisão de princípios, que é resolvida através de uma análise de peso/valor. De acordo com Alexy (2002, p. 88-89) uma norma vale ou não vale juridicamente. Daí a conclusão de Marília Gonçalves Pimenta (2004, p. 112) de que “[...] temos os **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**, denominados assim porque regem a atuação da instituição” (grifo da autora).

A Defensoria Pública é dotada de três princípios institucionais, que estão consagrados no artigo 3º da Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994 (BRASIL, 2007), o que equivale a dizer: unidade, indivisibilidade e independência funcional.

Nas palavras de Paulo Cesar Ribeiro Galliez (2001, p. 23) esses princípios na verdade “compõem um sistema que integram a lei, dando a esta um sentido lógico e racional”.

Além da legislação mencionada, é possível encontrar os princípios institucionais da Defensoria Pública nas Constituições Estaduais, tais como art. 140, § 1º da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul³¹ (MATO GROSSO DO SUL, 2007); art. 179, § 2º da Constituição do Estado do Rio de Janeiro³² (RIO DE JANEIRO, 2007); bem como em Leis Orgânicas dos Estados, que dispõem sobre a Defensoria Pública, como a Lei Complementar n. 111, de 17 de outubro de 2005, do

³¹ **Art. 140.** A Defensoria Pública é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe de prestar gratuita e integral assistência jurídica, judicial e extrajudicial aos necessitados, compreendendo a orientação, postulação e defesa de seus direitos e interesses em todos os graus e instâncias, na forma do art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. **§ 1º** São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a autonomia funcional.

³² **Art. 179** - A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica integral e gratuita, a postulação e a defesa, em todos os graus e instâncias, judicial e extrajudicialmente, dos direitos e interesses individuais e coletivos dos necessitados, na forma da lei. **§ 1º** - À Defensoria Pública são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 152, § 2º. * [Nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 37, de 31 de maio de 2006.](#) **§ 2º** - São princípios institucionais da Defensoria Pública a unicidade, a impessoalidade e a independência funcional. * Acrescentado pela Emenda Constitucional nº 37, de 31 de maio de 2006.

Estado de Mato Grosso do Sul, em que a matéria em estudo está destacada no artigo 2^o³³ (MATO GROSSO DO SUL, 2007).

Ao se falar em princípio da unidade, entende-se que a Defensoria Pública corresponde a “um todo orgânico, sob uma mesma direção, mesmos fundamentos e mesmas finalidades” (MORAES, 1997, p. 46), ou ainda, “por unidade há de se entender que a proposta da Defensoria Pública é uma só, dirigida para um único fim, qual seja, proteger os interesses dos necessitados” (CAMPO, 2002, p. 113).

Desse modo, considerando a unidade como “um conjunto de normas fundamentais e interdependentes, a Defensoria Pública opera como um todo, sem facção ou fragmento” (GALLIEZ, 2001, p. 23).

Não obstante, poderá um Defensor Público, amparado no princípio da unidade, substituir outro Defensor Público no mesmo processo, sem qualquer prejuízo, pois “cada um deles é parte de um todo” (ALVES; PIMENTA, 2004, p. 113).

Saliente-se que, com fundamento na independência funcional, quando um defensor público vem a substituir outro, tendo ele opinião jurídica diversa daquele que o antecedeu, poderá adotar outra postura defensiva e, em consequência, realizar procedimentos diferentes daqueles efetuados pelo Defensor Público que atuou inicialmente.

Não obstante, o que não pode ocorrer é deixar o assistido sem a garantia constitucional da assistência jurídica gratuita, diante da divergência de pensamento existente entre os profissionais. Ressalta-se que esta substituição deverá seguir as normas estabelecidas pela Defensoria Pública Geral para as substituições.

Outro aspecto importante vinculado ao princípio da unidade institucional, diz respeito a inamovibilidade do Defensor Público, o que lhe garante poder desenvolver suas funções de forma independente, sem temer uma remoção, como forma de punição pela sua atuação na defesa dos direitos dos necessitados, em confronto com poderosos influentes (BARROSO; LIMA, 2007, p. 395).

Em relação ao princípio da indivisibilidade, o próprio nome traz em si a idéia central, qual seja, aquilo que não pode ser dividido, sendo a instituição indivisível, pertencente aos Defensores Públicos e aos assistidos. A Defensoria Pública atua como um todo orgânico, não está sujeita a rupturas e fracionamentos. Desse modo, iniciado o atendimento, este deve prosseguir até sua conclusão,

³³ **Art. 2º** São princípios institucionais da Defensoria Pública a autonomia funcional, a unidade e a indivisibilidade.

independentemente da necessidade de atuação de outro membro da instituição diante de férias, impedimentos, afastamentos ou licenças do Defensor Público originário (BARROSO; LIMA, 2007, p. 396).

Na dicção de Paulo Cear Ribeiro Galliez (2001, p. 28) “O que melhor caracteriza a indivisibilidade da Defensoria Pública são as prerrogativas da intimação pessoal e a contagem em dobro de todos os prazos [...]”.

Com certeza tal norma veio para regularizar uma situação concreta e difícil, representada pelo excessivo número de feitos, garantindo, dessa maneira, a qualidade do trabalho e dificultando a perda de prazos, dando continuidade ao trabalho iniciado, assegurando a indivisibilidade. Em suma, são prerrogativas destinadas a assegurar a igualdade material, tratando desigualmente os desiguais (BARROSO; LIMA, 2007, p. 396).

Não fosse suficiente, ainda vislumbra-se a proibição do exercício da advocacia, prevista no § 1^o³⁴ do artigo 134 da Constituição Federal de 1988, que também acaba por garantir a indivisibilidade, ao exigir dedicação exclusiva, impedindo que profissionais estranhos possam ocupar o seu espaço (GALLIEZ, 2001, p. 30).

Destarte, se é proibido ao membro da Defensoria Pública exercer a advocacia fora de suas atribuições institucionais, se é necessário o concurso público de provas e títulos para se tornar um Defensor Público, não é possível que advogados exerçam a função de Defensor Público, isso em uma interpretação do texto constitucional, sendo necessárias ambas as proibições apontadas para garantir a indivisibilidade institucional (BARROSO; LIMA, 2007, p. 396).

A respeito do último princípio de que é dotada a Defensoria Pública, qual seja: o princípio da independência funcional, o mesmo reflete a autonomia que a Defensoria Pública possui perante os outros órgãos, não podendo sofrer, dessa maneira, qualquer interferência política visando a prejudicar a sua atuação.

A independência funcional da Defensoria Pública é essencial para o bom desempenho das funções, já que não raras vezes o Defensor Público, visando a resguardar os direitos do seu assistido, ingressa com ações contra o Estado (aqui

³⁴ § 1^o Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e **vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais**. (grifou-se) (Antigo parágrafo único renumerado pela [Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, DOU 31.12.2004](#)).

entendido em sentido lato, para abranger qualquer pessoa jurídica de direito público). Portanto, imprescindível a independência para evitar quaisquer pressões, ingerências ou atitudes que venham a ceifar ou atrapalhar a obtenção do direito pleiteado pelo assistido (BARROSO; LIMA, 2007, p. 397).

A Lei Complementar da Defensoria Pública reforça esta independência funcional em diversos aspectos, como, por exemplo, quando disciplina as garantias e prerrogativas do Defensor Público em todos os níveis da sua carreira, quando garante a eleição do Defensor Público-Geral entre membros da carreira, através da formação de lista tríplice a ser apresentada ao Governador do Estado, quando estabelece um regime jurídico próprio para os Defensores Públicos, etc (MORAES, 1995, p. 22-23).

Por estas razões e, ainda, pelo fato dos Defensores Públicos executarem funções atribuídas pela Constituição Federal, para as quais se exige inarredável autonomia funcional, além de outras prerrogativas não estendidas aos servidores públicos em geral, é que, segundo a classificação adotada por Hely Lopes Meirelles (1996, p. 72-74), os Defensores Públicos são considerados, sem sombra de dúvida, agentes políticos do Estado, e não meros servidores públicos.

É de se notar que o texto do artigo 127, da Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994 (BRASIL, 2008), estabelece como garantias dos membros da Defensoria Pública a independência funcional no desempenho de suas atribuições, a inamovibilidade, a irredutibilidade de vencimentos e a estabilidade.

Diga-se, que a inamovibilidade, a irredutibilidade de vencimentos e a estabilidade são garantias essenciais para um exercício dotado de real independência funcional, diante da certeza da impossibilidade da perda do cargo (somente é possível através de processo disciplinar, pelos motivos previstos na legislação), diminuição salarial ou uma mudança forçada, tudo em prol de um atendimento eficiente e independente aos hipossuficientes contra a classe dominadora (BARROSO; LIMA, 2007, p. 397).

Existem outras prerrogativas importantes, que são decorrentes e reforçam a independência funcional, tais como: o prazo em dobro, o direito à intimação pessoal, o poder de requisição, etc.

Reuni-se ao exposto, a importância da alteração trazida pela Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, que garante a autonomia

administrativa e financeira, já que sem estas é muito difícil falar-se em independência.

2.2 Funções Institucionais da Defensoria Pública

A Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994 (BRASIL, 2008), elenca no artigo 4^o³⁵ algumas funções institucionais da Defensoria Pública, cujo rol não é exaustivo, apenas exemplificativo, vez que diversas legislações, tais como as Constituições Estaduais, as Leis Complementares Estaduais, poderão acrescentar outras funções, apontando novas atribuições, desde que compatíveis com a finalidade de sua atuação.

As funções institucionais da Defensoria Pública, segundo alguns doutrinadores³⁶, dividem-se em funções típicas e atípicas, sendo que as primeiras se relacionam com a defesa dos hipossuficientes e as atípicas são aquelas que não possuem relação com a condição do assistido, ou seja, “aquelas outras exercidas pela Defensoria Pública, independentemente da situação econômica daquele ou daqueles beneficiados com a atuação da Instituição” (MORAES, 1995, p. 24).

Deste modo, de acordo com o dispositivo mencionado, são ofícios institucionais da Defensoria Pública, dentre outros, prestar o atendimento judicial e extrajudicial, inclusive em processos administrativos, promovendo a conciliação extrajudicial entre as partes no conflito de interesses; patrocinar ação penal privada e subsidiária da pública, ação civil, defesa em ação penal, defesa em ação civil na sua amplitude (reconvir e propor exceções); atuar como Curador Especial; exercer a

³⁵ **Art. 4º.** São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: **I** - promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses; **II** - patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública; **III** - patrocinar ação civil; **IV** - patrocinar defesa em ação penal; **V** - patrocinar defesa em ação civil e reconvir; **VI** - atuar como Curador Especial, nos casos previstos em lei; **VII** - exercer a defesa da criança e do adolescente; **VIII** - atuar junto aos estabelecimentos policiais e penitenciários, visando assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais; **IX** - assegurar aos seus assistidos, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meios a ela inerentes; **X** - atuar junto aos Juizados Especiais de Pequenas Causas; **XI** - patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado; **XII** - (VETADO); **XIII** - (VETADO).

³⁶ Acerca das funções da Defensoria Pública, vide: Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado (MORAES; SILVA, 1984, p. 138-156); Princípios institucionais da defensoria pública: lei complementar 80, de 12.1.1994 anotada (MORAES, 1995, p. 23-31); Assistência jurídica, defensoria pública e o acesso à jurisdição no estado democrático de direito (MORAES, 1997, p. 47-54).

defesa da criança e do adolescente; patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado; atuar junto aos Juizados, aos estabelecimentos policiais e penitenciários, entre outros.

Relevante destacar uma questão interessante que já foi objeto de muitas decisões judiciais (BRASIL, 2008)³⁷, não só as pessoas físicas, mas também as pessoas jurídicas podem ser assistidas pela Defensoria Pública, desde que comprovada a impossibilidade para suportar as despesas do processo, ou no caso não tenham finalidade lucrativa, como é o caso de muitas associações. Sob outro aspecto, para a melhor atuação e defesa dos interesses dos assistidos, têm sido criados núcleos próprios em diversos seguimentos, tais como o da infância e juventude, do consumidor, da cidadania, da defesa da mulher vítima de violência, de loteamentos, de terras e habitação, dentre outros (BARROSO; LIMA, 2007, p. 398-399).

Nas Defensorias Públicas de diversos Estados é possível encontrar o órgão de atuação itinerante, que leva o atendimento até a população, em consonância com a Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, a qual contém previsão expressa da necessidade dessa modalidade de atendimento (art. 115, § 1º e art. 107, § 2º, ambos da Constituição Federal de 1988).

³⁷ Exemplifica-se: **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANÇEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI.** I - A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado. II- Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o *onus probandi* é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. III- A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada. Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc. IV- No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais. V- Embargos de divergência rejeitados. (STJ – EREsp 200200483587 - (388045 RS) - Corte Especial - Rel. Min. Gilson Dipp - DJU 22.09.2003 - p. 00252).

Dentre as citadas atividades desenvolvidas pela Defensoria Pública, merece destaque o atendimento extrajudicial, já que muitas vezes as partes deixam de fazer uma composição amigável em face da ausência do conhecimento das normas. Com o esclarecimento e a celebração de acordos nessa fase, consegue-se evitar muitas demandas, o que garante maior agilidade na solução dos conflitos.

Daí a observação de Rogério Nunes de Oliveira de que:

[...] a missão da Defensoria Pública não está aprisionada à simples defesa em juízo, desdobrando-se também nas atividades de aconselhamento e orientação ampla, na assessoria integral para realização extrajudicial de direitos e na realização de transações entre os interessados e potenciais litigantes. (OLIVEIRA, 2006, p. 80).

Na esfera penal localiza-se grande parte da atuação da Defensoria Pública, havendo estatísticas que chegam a apontar que 90% (noventa por cento) dos processos são atendidos pela instituição, o que não é de se estranhar, isso porque a grande massa acusada pertence às classes sociais menos favorecidas, pessoas desprovidas de recursos para contratar um advogado (MORAES, 1995, p. 24).

O papel que a Defensoria Pública desenvolve nesta área é por vezes uma função atípica, já que tal atribuição tem como escopo assegurar a ampla defesa e o contraditório no processo criminal, atuação esta desvinculada da condição econômica do titular do interesse ou direito, o que se verifica quando o acusado é revel ou não constituiu advogado, hipótese em que poderá haver a intervenção imediata da Defensoria Pública, com arbitramento de honorários pelo Juízo criminal em favor da instituição.

Entretanto, uma vez constituído advogado, havendo renúncia ao patrocínio da causa no decorrer da ação, antes de nomear a Defensoria Pública, o acusado deve ser intimado para constituir outro advogado, sob pena de nulidade, visto que o direito de escolher o profissional que irá representá-lo é um aspecto do princípio ampla defesa.

O Defensor Público deve também atuar junto aos estabelecimentos penais e penitenciários: na defesa dos condenados e dos presos provisórios, garantindo a plena aplicação das normas constitucionais e da Lei de Execução Penal, Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (BRASIL, 2008), com intuito de resguardar os direitos e garantias individuais (BARROSO; LIMA, 2007, p. 398-399).

É garantido ao preso, nos termos do art. 41, incisos VII e IX³⁸, da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (BRASIL, 2008), o direito à assistência jurídica, bem como a entrevista pessoal e reservada com o advogado.

Outra atividade de grande destaque da Defensoria Pública é a área de família. A procura é tão grande que os números chegam a apontar que a Defensoria Pública atende 80% (oitenta por cento) dos processos que tramitam nas Varas de Família. A razão disso é a quantidade crescente de pessoas juridicamente necessitadas, que procuram a instituição com o objetivo de ingressar com ações referentes a este ramo do direito, sendo as mais comuns as ações de alimentos, execução de alimentos, investigação de paternidade, negatória de paternidade, separação judicial, divórcio, dentre outras.

No tocante à atuação do Defensor Público como Curador Especial, certo é que, com o advento da Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994 (BRASIL, 2008), tal função passou a ser privativa de membro da Defensoria Pública (art. 4º, VI).

A curadoria especial, segundo Silvio Roberto Mello de Moraes (1995, p. 28), “É função atípica, pois independe da situação econômica do citado por edital ou por hora certa, do incapaz, que não tenha representante legal ou cujos interesses daquele colidam com os deste, ou do réu preso (art. 9º do CPC).”

Esta atuação decorre da necessidade de efetivar-se o contraditório nos processos em que o réu tenha sido citado por edital ou nas demais hipóteses do artigo 9º³⁹, artigo 218, §§ 2º e 3º⁴⁰, artigo 302, parágrafo único⁴¹, artigo 1.042⁴², artigo 1.179⁴³ e artigo 1.182, § 1º⁴⁴, todos do Código de Processo Civil (BRASIL, 2008).

³⁸ **Art. 41.** Constituem direitos do preso: [...] **VII** - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; [...] **IX** - entrevista pessoal e reservada com o advogado; [...]

³⁹ **Art. 9º.** O juiz dará curador especial: **I** - ao incapaz, se não tiver representante legal, ou se os interesses deste colidirem com os daquele; **II** - ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa. **Parágrafo único.** Nas comarcas onde houver representante judicial de incapazes ou de ausentes, a este competirá a função de curador especial.

⁴⁰ **Art. 218.** [...] **§ 2º** Reconhecida a impossibilidade, o juiz dará ao citando um curador, observando, quanto à sua escolha, a preferência estabelecida na lei civil. A nomeação é restrita à causa. **§ 3º** A citação será feita na pessoa do curador, a quem incumbirá a defesa do réu.

⁴¹ **Art. 302.** [...] **Parágrafo único.** Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público.

⁴² **Art. 1042.** O juiz dará curador especial: **I** - ao ausente, se o não tiver; **II** - ao incapaz, se concorrer na partilha com o seu representante.

⁴³ **Art. 1179.** Quando a interdição for requerida pelo órgão do Ministério Público, o juiz nomeará ao interditando curador à lide (artigo 9º).

⁴⁴ **Art. 1182.** [...] **§ 1º** Representará o interditando nos autos do procedimento o órgão do Ministério Público ou, quando for este o requerente, o curador à lide.

Igualmente, a atuação como curador especial abrange o idoso, consoante artigo 10, § 2^{o45}, da Lei n. 8.842, de 04 de janeiro de 1994 (BRASIL, 2008).

A participação da Defensoria Pública na defesa da criança e do adolescente também é ampla, pois, além da previsão expressa contida na Lei Complementar em comento (art. 4^o, VII), a sua atuação está assegurada no artigo 141 e § 1^{o46}, do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (BRASIL, 2008), visando sempre a ampliar a garantia do acesso à Justiça.

Cumprido ressaltar que a norma não trata apenas e tão somente da atuação nos tradicionais processos de guarda, adoção, destituição do poder familiar, mas também da atuação em defesa dos menores que estejam respondendo a representações, que estejam internados, etc.

A Defensoria Pública atua, ainda, nos casos dos menores de 16 anos que serão representados e dos menores de 18 que serão assistidos por curadores, na ausência de pais, tutores, ou quando colidirem os interesses destes com os daqueles, nos termos do artigo 142 e parágrafo único⁴⁷, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (BRASIL, 2008).

Não se pode esquecer, quando se fala em atuação do Defensor Público, que a defesa do consumidor, através do patrocínio dos direitos e interesses do consumidor lesado, tem ganhado muito destaque nos últimos tempos, o que só foi possível através da criação de núcleos próprios visando a assegurar os direitos do consumidor hipossuficiente, inclusive através da propositura de ações civis públicas com essa finalidade (BARROSO; LIMA, 2007, p. 400).

O artigo 5^o, inciso I⁴⁸, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (BRASIL, 2008), trata da necessidade de se proporcionar assistência jurídica integral e gratuita ao consumidor carente.

⁴⁵ **Art. 10.** [...] § 2^o. Nos casos de comprovada incapacidade do idoso para gerir seus bens, ser-lhe-á nomeado Curador especial em juízo.

⁴⁶ **Art. 141.** É garantido o acesso de toda criança ou adolescente, à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos. § 1^o A assistência judiciária gratuita será prestada aos que dela necessitarem, através de defensor público ou advogado nomeado. [...]

⁴⁷ **Art. 142.** Os menores de dezesseis anos serão representados e os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da legislação civil ou processual. **Parágrafo único.** A autoridade judiciária dará curador especial à criança ou adolescente, sempre que os interesses destes colidirem com os de seus pais ou responsável, ou quando carecer de representação ou assistência legal ainda que eventual.

⁴⁸ **Art. 5^o.** Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o Poder Público com os seguintes instrumentos, entre outros: I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente; [...]

Assim, deve ser fornecida a assistência jurídica aos hipossuficientes, através da orientação e propositura de ações, papel este a ser desempenhado pela Defensoria Pública, conforme comenta José Geraldo Brito Filomeno:

[...] visou o legislador pátrio não apenas a dar cobro àquele mandamento constitucional, como também a prestar ao consumidor, de modo geral, uma assistência não apenas judiciária, defendendo-o no seio de uma demanda judicial, como também orientando-o a respeito de seus interesses e direitos. Com efeito, o consumidor, já em decorrência de sua vulnerabilidade manifesta, vê-se na maioria das vezes em situação de desamparo e desorientação, cabendo às defensorias públicas, dessarte, relevante papel de orientação integral, além, certamente, de representá-lo em juízo, sempre que necessário. (FILOMENO, 2001, p. 94).

Destarte, em todos os processos judiciais ou administrativos em que atuar o Defensor Público, nas diversas áreas (cível, penal, etc.), o mesmo nunca deve perder de vista a necessidade de lutar para garantir efetivamente o contraditório e a ampla defesa (art. 5^o, inciso LV⁴⁹, CF) da parte assistida.

Importante mencionar também o § 2^{o50}, do artigo 4^o, da Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994 (BRASIL, 2008), que consagra o princípio institucional da independência funcional, estabelecendo que as funções institucionais da Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as pessoas jurídicas de Direito Público, não havendo qualquer impedimento quanto a isso.

A respeito das funções institucionais da Defensoria Pública, essencial abordar ainda a questão dos obstáculos que impedem, ou dificultam o cumprimento dessas atribuições.

Em uma aproximação muito superficial ao problema dos obstáculos que impedem a Defensoria Pública de desempenhar suas tarefas, é de se ver que esses obstáculos são de duas ordens: a) obstáculos relacionados à falta de recursos materiais e b) obstáculos relacionados aos recursos humanos.

Quanto aos obstáculos materiais as dificuldades de funcionamento da Defensoria Pública são em decorrência da política do governo que, sistematicamente, nega recursos para o perfeito funcionamento da instituição.

⁴⁹ **Art. 5^o.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] **LV** - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁵⁰ **Art. 4^o.** [...] **§ 2^o.** As funções institucionais da Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público.

Pode-se afirmar que se trata de um mal desejado pelas elites político-econômicas por temerem cada vez mais uma atuação eficiente e eficaz da Defensoria, o que teria imensa importância na luta do povo para ampliar seus espaços políticos e sociais. Não é por acaso que a carência de meios materiais das Defensorias ocorre tanto na ordem estadual como na federal, a demonstrar que se trata de uma ação sistemática das elites para frustrar as expectativas do povo a respeito da proteção de seus direitos (BARROSO; LIMA, 2007, p. 401).

Quanto à deficiência dos recursos humanos, os defensores a conhecem melhor do que qualquer um, inclusive por que as vivem. Insta lembrar apenas a fantástica contradição entre o extraordinário universo dos necessitados de assistência jurídica e o irrisório número dos Defensores.

O Brasil, que é destaque mundial da má distribuição da riqueza⁵¹, deve ser também o campeão mundial da má distribuição da assistência jurídica aos pobres, pois como foi constatado no II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil (BRASIL, 2006), a relação entre o número de defensores e a população alvo é bastante assimétrica nas distintas unidades da Federação, sendo que, incluindo a Defensoria Pública da União, a média nacional é de 01 (um) Defensor para cada 129.196 potenciais assistidos, o que torna humanamente impossível garantir a todos o acesso à Justiça.

Assim sendo, cumpre salientar que a democratização do acesso à Justiça, com eficiência e qualidade, é uma empreitada que está longe de acabar.

2.3 Estrutura Organizacional da Defensoria Pública

Conforme disciplina a Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994, a despeito de ser uma instituição una e indivisível, a Defensoria Pública organiza-se em três ramos: Defensoria Pública da União, que deve atuar junto à Justiça Federal, Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e Justiça Militar; Defensoria Pública do Distrito

⁵¹ Acerca desse assunto Jônatas Luiz Moreira de Paula, ao falar do perfil da sociedade brasileira e a realidade pós Plano Real, aduz que: "Trata-se, portanto, de uma realidade paradoxal, caracterizada por ser uma sociedade urbana, enriquecida, mas que apresenta algumas disparidades, como a concentração de renda, disparidade nas aposentadorias públicas e privada e outros indicadores sociais, que bem demonstram o progresso crescente da exclusão social" (2002, p. 5).

Federal e dos Territórios e Defensoria Pública dos Estados, que devem atuar perante a Justiça comum (BRASIL, 2004, p. 13).

Este modelo de organização segue, em linhas gerais, a do Poder Judiciário, bipartido em Justiça Federal e Estadual, as quais, por sua vez, ainda se subdividem em comum e especializada, em função da competência determinada pela Constituição.

Assim sendo, nas palavras de Sérgio Luiz Junkes (2005, p. 88), cabe à Justiça especializada, tanto Federal como Estadual, a prestação jurisdicional relativa a um rol restrito de matéria, conforme dispõem os artigos 111 a 124 da Constituição Federal (Justiça do Trabalho, Militar e Eleitoral), e à Justiça comum, em termos genéricos, cabe a prestação jurisdicional relativa a todas as matérias remanescentes, nos termos do artigo 125 da Constituição Federal.

Ao contrário do Ministério Público que possui órgãos específicos para a atuação junto às chamadas Justiças especializadas (Ministério Público do Trabalho e Ministério Público Militar), a Defensoria Pública ainda não possui estas subdivisões, ficando ao encargo da Defensoria Pública da União a atuação tanto na Justiça Federal comum, quanto nas especializadas (MORAES, 1997, p. 45).

No tocante a Defensoria Pública do Distrito Federal⁵² e a dos Territórios (que vierem a ser criadas) não são parte da Defensoria Pública da União, não obstante seja atribuição da União organizar e manter aquelas, nos termos do art. 21, XIII⁵³, da Constituição Federal, e art. 52⁵⁴ da Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994. Essas Defensorias Públicas possuem estrutura própria, incluindo chefia e Defensores Públicos, a fim de garantir a sua indispensável autonomia (MORAES, 1997, p. 45-46).

As Defensorias Públicas dos Estados, por sua vez, são organizadas, mantidas, e estabelecidas juridicamente pelas respectivas unidades da Federação, com recursos, componentes e legislação estaduais, seguindo as regras gerais estabelecidas pela Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LONDEP). Atuam

⁵² Segundo notícia veiculada pela Associação Nacional dos Defensores Públicos em 22 de dezembro de 2008 “O Plenário do Senado Federal aprovou, por unanimidade, em primeiro turno, no dia 18 de dezembro, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 7/08, que transfere definitivamente da União para o Distrito Federal as atribuições de organizar e manter a Defensoria Pública, tal como ocorre em todos os estados” (ANADEP, 2009).

⁵³ **Art. 21.** Compete à União: [...] **XIII** - organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios;

⁵⁴ **Art. 52.** A Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios é organizada e mantida pela União.

no âmbito da Justiça estadual e das instâncias administrativas estaduais, bem como têm a incumbência de interpor recursos e atuar perante os Tribunais Superiores, nos termos do artigo 106, parágrafo único⁵⁵, da Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994 (BRASIL, 2008).

Em relação à estrutura funcional, segundo Marília Gonçalves Pimenta, os órgãos da Defensoria Pública são divididos em três grupos, a saber:

1. **Órgãos de administração superior**, que desenvolve as atividades-meio da Instituição, dentre eles: Defensoria Pública Geral, Subdefensoria Pública Geral, Conselho Superior da Defensoria Pública e Corregedoria-Geral da Defensoria Pública, existindo tais órgãos em níveis federal e estadual.
2. **Órgãos de atuação**, que desenvolvem as atividades-fim da Instituição, consubstanciados nas Defensorias Públicas e nos Núcleos da Defensoria Pública.
3. **Órgãos de execução**, que são os Defensores Públicos, agentes políticos que executam as funções institucionais. (PIMENTA, 2004, p. 131).

Os órgãos da administração superior, explica Sérgio Luiz Junkes (2005, p. 94), “são aqueles que detêm, respectivamente, o poder de direção, controle e decisão relativos à Defensoria Pública organizada sobre determinada base geopolítica”.

A Defensoria Pública-Geral é comandada pelo Defensor Público-Geral a quem compete dirigir a instituição, orientar a sua atuação, representá-la judicial e extrajudicialmente (arts. 8.º, 56 e 100, LONDEP).

Regra geral, a nomeação do Defensor Público-Geral é feita pelo chefe do poder executivo respectivo, dentre integrantes da carreira, entretanto, existem algumas peculiaridades no estabelecimento dos critérios para a escolha, investidura e destituição dos Defensores Públicos-Gerais, que se diferenciam no âmbito da União, Distrito Federal e Estados, como se verifica, por exemplo, do disposto nos artigos 6⁰⁵⁶, 54⁵⁷ e 99⁵⁸, todos da Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994 (BRASIL, 2008).

⁵⁵ **Art. 106.** A Defensoria Pública do Estado prestará assistência jurídica aos necessitados, em todos os graus de jurisdição e instâncias administrativas do Estado.

Parágrafo único. À Defensoria Pública do Estado caberá interpor recursos aos Tribunais Superiores, quando cabíveis.

⁵⁶ **Art. 6º.** A Defensoria Pública da União tem por chefe o Defensor Público-Geral, nomeado pelo Presidente da República, dentre integrantes da carreira maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida uma recondução, precedida de nova aprovação do Senado Federal.

⁵⁷ **Art. 54.** A Defensoria Pública-Geral do Distrito Federal e dos Territórios tem por Chefe o Defensor Público-Geral, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

Neste processo, cumpre destacar um fator comum de suma importância para a instituição, que é o fato da escolha do dirigente institucional recair sobre integrante da carreira, o que guarda estreita ligação com o princípio da independência funcional (MORAES, 1995, p. 35).

Além da Defensoria Pública-Geral, também a Subdefensoria Pública-Geral integra os órgãos de administração superior, representada pelo Subdefensor Público-Geral (arts. 7º, 55 e 99, § 1º, LONDEP), a quem compete substituir o Defensor Público-Geral em suas faltas, impedimentos, licenças e férias, auxiliá-lo nos assuntos de interesse da instituição, bem como desempenhar as tarefas e delegações que lhe forem eventualmente atribuídas pelo Defensor Público-Geral (MORAES, 1995, p. 43).

O Conselho Superior da Defensoria Pública é órgão colegiado integrante da administração superior da Defensoria Pública, composto por membros considerados natos (Defensor Público-Geral, Subdefensor Público-Geral e Corregedor-Geral) e por igual número de representantes da categoria mais elevada da carreira em exercício, sendo estes membros eleitos pelos Defensores Públicos (arts. 9º, 57 e 101, LONDEP). Dentro das atribuições do Conselho está o exercício de atividades consultivas, normativas e decisórias, afetas à atuação e organização da Defensoria Pública (arts. 10, 58 e 102, LONDEP).

A Corregedoria-Geral da Defensoria Pública, que também faz parte da administração superior, é exercida pelo Corregedor-Geral, nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, através de uma lista sêxtupla elaborada pelo Conselho Superior da Defensoria Pública, para mandato de dois anos (arts. 12, 60 e 104, da LONDEP). Este órgão tem a incumbência de fiscalizar a atividade funcional e a conduta dos membros e servidores da instituição (arts. 11, 59 e 103, LONDEP).

Quanto aos órgãos de atuação, integrados pelos núcleos e as unidades da Defensoria Pública, “são aqueles incumbidos, em sentido amplo, de desempenhar a prestação da assistência jurídica integral aos necessitados” (JUNKES, 2005, p. 94).

Os Núcleos da Defensoria Pública são órgãos que reúnem recursos humanos e materiais direcionados a atender as necessidades de especialização de

⁵⁸ **Art. 99.** A Defensoria Pública do Estado tem por chefe o Defensor Público-Geral, nomeado pelo Governador do Estado, dentre integrantes da carreira maiores de trinta e cinco anos, na forma disciplinada pela legislação estadual.

determinado serviço, com o objetivo de melhorar a qualidade do atendimento disponibilizado ao cidadão.

A título de exemplo, podem ser citados os diversos núcleos implantados pela Defensoria Pública do Mato Grosso do Sul, como o Núcleo de Defesa do Consumidor, incumbido de prestar assistência jurídica aos consumidores necessitados; Núcleo de Atendimento a Presos Provisórios e Condenados, que visa otimizar o atendimento aos presos assistidos pela Defensoria Pública em todo o Estado; Núcleo da Defensoria Pública Itinerante, com o objetivo de prestar atendimento jurídico aos cidadãos nos bairros, proporcionando desde orientação jurídica, conciliações entre pessoas com interesses conflitantes, até propositura de ações, em especial na área de família; Núcleo de Defesa da Cidadania; Núcleo de Defesa da Mulher, entre outros.

As unidades da Defensoria Pública, qualquer que seja a organização geopolítica a que pertençam, são órgãos encarregados de prestar a assistência jurídica integral aos necessitados.

Consoante Guilherme Braga Peña de Moraes (1997, p. 62-63), os órgãos de execução da Defensoria Pública são os Defensores Públicos, os quais desempenham as atribuições estabelecidas na legislação estadual (Leis Orgânicas das Defensorias Públicas ou Constituições dos Estados), que devem estar correlacionadas com as funções institucionais previstas no artigo 4º da Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994 (BRASIL, 2008).

Sílvio Roberto Mello Moraes (1995, p. 33-34), por sua vez, critica a inclusão dos Defensores Públicos como órgãos de execução, constante na Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (arts. 5º, III, “a”; 53, III e 98, III, “a”), argumentando que não se deve fazer confusão entre os órgãos, que são unidades de ação, e seus ocupantes que são necessariamente Defensores Públicos, titulares de cargos efetivos, que irão exercer suas funções congregadas nos respectivos órgãos”.

Em razão disso é possível dizer que o mais adequado seria incluir os Defensores Públicos como integrantes dos órgãos, incumbidos de exercerem a função de orientação e defesa dos necessitados, no âmbito judicial, extrajudicial e administrativos do respectivo órgão de execução da Defensoria Pública de que façam parte.

Ademais, para que a defesa dos interesses das pessoas necessitadas seja feita de forma controlada e eficiente, a lei exige que o defensor seja aprovado em concurso público de provas e títulos, impondo-lhe ainda proibições e uma sistemática própria de responsabilidade funcional, do mesmo modo que o investe de garantias e prerrogativas necessárias ao adequado exercício de suas funções.

2.4 Defensoria Pública e Acesso à Justiça

O Estado brasileiro é comprometido politicamente com a consecução dos objetivos fundamentais inseridos nos artigos 3^{o59}, 170⁶⁰ e 193⁶¹, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2008).

Como se sabe, dentre os objetivos da República, constantes do artigo 3^o da Constituição Federal de 1988, estão: construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Nesse contexto, é de se ver que o desenvolvimento de um país e o bem-estar de seus cidadãos é fruto de uma conjunção de fatores: crescimento econômico, provimento e acesso a bens e serviços, à segurança pública, fortalecimento das instituições democráticas, funcionamento ágil e modernizado das estruturas jurídicas do país (LOPES, 2004, p. 10).

⁵⁹ **Art. 3^o.** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: **I** - construir uma sociedade livre, justa e solidária; **II** - garantir o desenvolvimento nacional; **III** - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; **IV** - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁶⁰ **Art. 170.** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: **I** - soberania nacional; **II** - propriedade privada; **III** - função social da propriedade; **IV** - livre concorrência; **V** - defesa do consumidor; **VI** - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação **VII** - redução das desigualdades regionais e sociais; **VIII** - busca do pleno emprego; **IX** - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

⁶¹ **Art. 193.** A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Dentre os temas diretamente relacionados com os objetivos fundamentais do Estado brasileiro e a efetivação dos fatores acima mencionados está o acesso à Justiça.

O acesso à Justiça, como bem ponderam Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 33-34), não se identifica com mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo. Tem alcance mais amplo, exigindo a possibilidade de ingresso de um maior número de pessoas na demanda, defendendo-se adequadamente (universalidade da jurisdição), garantindo-se a todas elas a observância das regras do devido processo legal, tanto na esfera cível quanto criminal, participando intensamente da formação do convencimento do juiz (princípio do contraditório), podendo exigir a efetividade de uma participação em diálogo, tudo com o objetivo de buscar uma solução justa. Esses pensamentos revelam o perfil processualista do acesso à Justiça.

Nessa perspectiva, José Cichocki Neto, analisando o significado de acesso à Justiça, afirma que:

[...] a expressão “**acesso à justiça**” engloba um conteúdo de largo espectro: parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo perpassa por aquela que esforça o processo como instrumento para a realização dos direitos individuais, e, por fim, aquela mais ampla, relacionada a uma das funções do próprio Estado a quem compete, não apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico; mas outrossim, proporcionar a realização da justiça aos cidadãos (CICHOCKI NETO, 2000, p. 61, grifo do autor).

O mesmo autor, ainda faz uma analogia dessas perspectivas do conceito de acesso à Justiça com o tratamento conceitual dado ao processo: “um de caráter eminentemente interno, como fim em si mesmo; outro, como instrumento da jurisdição; e finalmente o último, como instrumento ético para a realização da justiça” (CICHOCKI NETO, 2000, p. 61, nota 23).

O acesso à Justiça, segundo aprofundado estudo desenvolvido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 9), era considerado nos primórdios apenas um direito formal de propor uma ação ou contestá-la, outrora identificado como o acesso à tutela jurisdicional, correspondente a uma igualdade formal entre as pessoas, onde todos tinham acesso à proteção judicial, desde que pudessem enfrentar seus custos. Portanto, não existia uma igualdade efetiva.

Esse estudo, entretanto, demonstra uma evolução importante no conceito de acesso à Justiça, que passa a figurar como “o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

Coadunando com esse pensamento, Kazuo Watanabe, aduz que:

A problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. Uma empreitada assim ambiciosa requer, antes de mais nada, uma nova *postura mental*. Deve-se pensar na ordem jurídica e nas respectivas instituições, pela *perspectiva do consumidor*, ou seja do destinatário das normas jurídicas, que é o povo, de sorte que o problema do acesso à Justiça traz à tona não apenas um *programa de reforma* como também um método de pensamento, como com acerto acentua Mauro Cappelletti. (WATANABE, 1988, p.128, grifo do autor).

A efetividade desse novo enfoque do acesso à Justiça foi sintetizado por Cappelletti e Garth (1988, p. 15) na expressão “igualdade de armas”, a qual na interpretação de Sérgio Luiz Junkes (2005, p. 109) quer dizer que “[...] no contexto de um processo judicial, as diferenças pessoais entre as partes, inclusive aquelas relativas à capacidade econômica de cada um, estranhas ao Direito, portanto, não deveriam influir na solução do litígio”.

A partir dessa constatação, Cappelletti e Garth (1988, p. 15-29) identificam os obstáculos ao acesso efetivo à Justiça como sendo: a) custas judiciais - advogados e seus serviços muito caros; b) possibilidade das partes - dificuldades econômicas, sócio-culturais e vantagem dos litigantes habituais sobre aqueles eventuais; c) problemas especiais dos interesses difusos. Concluem, ainda, que as pessoas pobres e as demandas que envolvem pequeno valor econômico são as mais afetadas pelas barreiras ao acesso à Justiça, o que faz com que os ganhos civilizatórios obtidos no presente, com a proclamação de um número extenso de direitos deixe de se tornar realidade nesses casos.

Assim iniciaram-se basicamente três posicionamentos, ou ondas, em seqüência cronológica, com o fim de combater os obstáculos ao acesso à Justiça, sendo a primeira aponta como solução a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os

interesses difusos e a terceira, recebeu a denominação de “*ênfoque de acesso à justiça*” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31, grifo dos autores).

A primeira onda consistiu, resumidamente, em propiciar o acesso à Justiça através da prestação gratuita de serviços jurídicos aos pobres, partindo da seguinte premissa:

[...] quanto mais desenvolvido o ordenamento jurídico nos moldes modernos, maior a necessidade da presença de um advogado, indispensável nas difíceis tarefas de interpretar leis cada vez mais complexas e de decifrar os detalhes procedimentais referentes ao ingresso e à permanência em juízo. (GOMES NETO, 2005, p. 62).

Cappelletti e Garth (1988, p. 32) ao analisarem a primeira onda, identificaram que a assistência judiciária era inadequada, pois era prestada por advogados particulares que não recebiam nenhuma contraprestação pelos seus serviços, o que afastava aqueles mais competentes e experientes. Aqueles que assumiam o encargo, quase sempre dedicavam mais tempo ao seu trabalho remunerado do que àquele não remunerado, bem como limitavam excessivamente a habilitação para a prestação de seus serviços.

Com o reconhecimento dessas falhas, o Estado passou a remunerar os advogados e quando prestavam assistência jurídica aos pobres nos processos, ou quando também realizavam o aconselhamento jurídico aos hipossuficientes, essas tentativas eram limitadas como descrito em tópico anterior, mas contribuíram para o movimento de superação dos sistemas de assistência judiciária existentes (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 33).

Os sistemas de assistência judiciária apresentaram significativa melhora pelo mundo, sendo classificados por Cappelletti e Garth (1988, p. 35-43) em três modelos, a saber: *Judicare*, advogado remunerado pelos cofres públicos e modelos combinados, os quais já foram detalhados no tópico 1.3 do presente estudo.

A segunda onda versa sobre a proteção dos interesses transindividuais, outro campo do movimento de acesso à Justiça, que surgiu com toda força, de forma a mostrar com clareza a absoluta falta de adequação dos velhos esquemas, típicos da tradicional imposição individualista do processo civil, à tutela dos direitos coletivos e difusos.

Gomes Neto, fazendo uma releitura do movimento pelo acesso à Justiça, aduz que:

Na dinâmica desta “onda” esta a consolidação de meios voltados à efetivação dos direitos sociais e difusos, originários de lutas e conquistas políticas, sociais, econômicas, culturais; pois: da união de idéias, surgiu o interesse comum; dos interesses comuns, a pretensão conjunta de fazê-los sensíveis; das pretensões conjuntas não realizadas, a demanda por processo civil hábil a tutelá-las como um todo. (GOMES NETO, 2005, p. 80-81).

E, na seqüência, completa dizendo que “Esta segunda ‘onda’ de reformas implica numa reflexão sobre noções tradicionais básicas ao processo civil e sobre o papel dos tribunais, visto que não contemplavam a proteção de interesses transindividuais” (2005, p. 81).

A preocupação com a proteção dos interesses difusos e coletivos provocou uma adaptação dos sistemas normativos contemporâneos, os quais sofreram uma remodelação na estrutura conceitual de legitimação do direito de ação, permitindo a expansão da representação processual coletiva e difusa.

Constatou-se que o Ministério Público e a criação de certas agências governamentais não eram suficientes para providenciar a adequada defesa dos interesses difusos, como dos consumidores e dos ambientalistas, o que fez surgir a figura do “Advogado Público” (Estados Unidos), do “Ombudsman do Consumidor” (Suécia) e as organizações sem fins lucrativos, mantidas através de auxílio filantrópico, chamadas sociedades de advogados do interesse público (Estados Unidos), todas essas instituições eram destinadas à proteção dos interesses difusos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 51-64).

Ao final da análise da segunda onda, Cappelletti e Garth (1988, p. 67) concluem que a combinação de recursos (ações coletivas, participação de diversas instituições, etc.), podem amenizar o problema da tutela e “conduzir à reivindicação eficiente dos interesses difusos”.

A terceira onda dá um novo enfoque ao acesso à Justiça, considera a existência de um alcance mais amplo, que abrange um estudo crítico e a reforma do aparelho judicial, não só no que se refere ao processamento dos litígios, mas também à prevenção deles, aproveita as técnicas das duas primeiras “ondas” de reforma, mas as entende apenas como algumas de uma série de possibilidades.

De acordo com Sérgio Luiz Junkes, a terceira onda

Preconiza desde a criação de tribunais especializados e a simplificação dos procedimentos, com destaque ao emprego da oralidade, até a atuação mais ativa do juiz, maximizando as oportunidades às partes conforme limitações impostas por suas desigualdades. (JUNKES, 2005, p. 113).

A referida onda remete aos métodos alternativos à instância judicial (arbitragem, conciliação, mediação, etc.) para a solução dos litígios de forma eficiente, rápida e barata (CAPPELLETTI, 1994, p. 88).

Após essa breve exposição acerca do acesso à Justiça, seus problemas e soluções, é possível dizer que em todos os momentos, ou melhor, em todas as ondas, iniciadas com o propósito de combater os obstáculos ao acesso à Justiça, de alguma forma a principal saída encontrada foi a prestação de assistência jurídica integral gratuita às pessoas carentes, tanto no tocante aos direitos individuais, quanto direitos coletivos em sentido amplo ou, ainda, no novo enfoque de acesso à Justiça.

No Brasil, o acesso à Justiça está constitucionalmente previsto no artigo 5º, LXXIV⁶², como um direito fundamental e inserido no rol de garantias, passando a ter eficácia absoluta e imediata, com a característica da intangibilidade, insuscetível de emenda constitucional.

A Constituição Federal de 1988, além de adotar uma postura inovadora, abandonando a orientação restritiva de cuidar do assunto unicamente com referência à defesa em juízo e passando a falar em assistência jurídica integral e gratuita, também estabeleceu a criação dessa instituição, com função exclusiva e precípua de prestar tal assistência jurídica integral e gratuita àqueles que não disponham de recursos suficientes, a Defensoria Pública.

Daí a asserção de Cinthia Robert e Elida Séguin (2000, p. 81) de que o acesso à Justiça não é apenas o acesso aos Tribunais, representado pela figura do Juiz, é, sim, e principalmente, o acesso ao direito. E, nesse aspecto, a Defensoria Pública, órgão político do Estado, é a responsável por sua efetivação.

Na visão de Paulo César Ribeiro Galliez (2001, p. 14) a atual Constituição considerou tão importante a assistência jurídica aos necessitados que “a Defensoria Pública constou pela primeira vez do texto constitucional federal, sendo considerada,

⁶² **Art. 5º [...] LXXIV** - O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

inclusive como **função essencial à justiça** (Título IV, Capítulo IV, Seção III, arts. 135 e 135)” (grifo do autor).

Ademais, é de se ver que dentre as soluções apresentadas para os problemas de acesso à Justiça, a maioria dos caminhos encontrados engloba os serviços jurídicos prestados pela Defensoria Pública, que abrangem desde a orientação jurídica preventiva, com a elaboração de acordos conciliatórios entre as partes, ou se ultrapassada esta fase, propondo a competente ação, com a defesa do assistido até última instância, bem como a atuação na defesa dos direitos difusos, coletivos individuais homogêneos.

Em vista dessa relevante atuação da Defensoria Pública e sua direta influência na mudança do atual quadro social, é comum a instituição encontrar indivíduos resistentes ao seu crescimento que, nas palavras de Sílvio Roberto Mello Moraes (1995, p. 17), são “poderosos inimigos que, pertencentes às fileiras dos opressores e antidemocráticos, não pretendem qualquer mudança na situação social presente”.

Sílvio Roberto Mello Moraes (1995, p. 17) assevera, ainda, que o papel transformador da Defensoria Pública é motivo de preocupação das classes dominantes, já que isso reduz o domínio que exercem sobre os desinformados e despreparados, ou seja, a maioria dos cidadãos brasileiros, por isso procuram enfraquecer e aviltar a instituição para não se sentirem ameaçados pela “idéia de uma Defensoria Pública forte independente e transformadora, capaz de exercer com altivez sua missão constitucional, livre de ingerências políticas”.

Portanto, qualquer movimento em prol da garantia de acesso à Justiça no Brasil deve inserir o fortalecimento e a independência da Defensoria Pública, de forma a minimizar o profundo abismo que “separa os que têm dos que querem ter, os que são dos que querem ser, os que podem dos que querem poder” (TEIXEIRA et al., 2002, p. 1).

Cabe dizer, consoante as palavras de Silva e Cozzolino (2003, p. 27), que

Enquanto o acesso à justiça estiver menosprezado pelos governantes, sem a criação em todos os Estados da Federação da Defensoria Pública, na forma de instituição devidamente estruturada e autônoma, não se poderá afirmar que os objetivos fundamentais da República foram alcançados. (SILVA; COZZOLINO, 2003, p. 27).

A atuação da Defensoria Pública na defesa dos direitos e interesses dos necessitados deve ser efetiva e independente, objetivando a correta solução dos conflitos, pois a Defensoria Pública não existe para dar aparência de legalidade às decisões judiciais, atuando como mero auxiliar ou apêndice do Poder Judiciário, mas sim para fazer valer o princípio da igualdade e garantir o acesso à Justiça, sendo certo que a assistência jurídica por ela prestada integra a defesa de um regime socialmente mais justo.

Na dicção de Cappelletti e Garth (1988, p. 8), o acesso à Justiça faz parte do acesso à Justiça social, pois vai além de prover a paridade de armas no processo, é hoje dever do Estado mostrar ao cidadão que ele possui direitos, bem como proporcionar instrumentos para sua realização.

Por conseguinte, quando a Constituição Federal de 1988 diz que a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, deve-se entender que não é essencial apenas ao Poder Judiciário, uma vez que o poder de provocação vai muito mais além da postulação ao Judiciário. A Justiça aqui está no sentido de que o Estado tem que realizar este valor da forma mais ampla possível. A realização da Justiça é uma finalidade do Estado. Logo, só se pode entender Justiça no sentido amplo e não no sentido estrito (de órgão judiciário).

Acerca do assunto, Carlos Weis manifesta-se na seguinte direção:

Pode-se afirmar com segurança que a população tem direito a ser juridicamente orientada e a ver seus direitos fundamentais promovidos, daí decorrendo o direito fundamental ao acesso à justiça (social), contando com órgãos capacitados para tanto, denominados defensorias públicas. Estas surgem num contexto em que se reconhece que o Estado Democrático de Direito tem como uma de suas funções essenciais a realização da justiça social, justiça esta que pressupõe o conhecimento e realização dos direitos fundamentais pelos seus titulares, sejam tais direitos individuais, coletivos ou difusos (WEIS, 2002, p. 6).

A universalização do acesso à Justiça depende, pois, de um órgão público encarregado de garantir que os direitos formais não se transformem em letra morta, ou em um conjunto de ideais, sem nenhum reflexo no cotidiano (BRASIL, 2004, p. 15).

Na importante colocação de Silva e Cozzolino (2003, p. 27) “A Defensoria Pública digna, aquela que o cidadão merece, é a que o aproxima da justiça social, que proporciona a inclusão social”.

Portanto, o desafio maior é avançar para que as instituições assegurem, a qualquer cidadão, as condições necessárias à busca da efetividade de seus direitos estabelecidos por lei. É encontrar os caminhos que garantam o acesso à Justiça aos que querem ter, ser e poder.

De acordo com Márcio Thomaz Bastos (2004, p. 5) “Não há dúvidas de que todas as instituições do mundo jurídico têm um papel relevante na construção do acesso à Justiça. No entanto, é certo que, a Defensoria Pública tem um papel diferenciado”.

Com efeito, como bem observado por Maria Tereza Sadek:

A igualdade democrática efetiva-se na atuação da Defensoria Pública. A assistência jurídica àqueles que não têm condições de pagar um advogado rompe as barreiras impostas pela estrutura econômica. Ou, em outras palavras, impede que a igualdade de todos perante a lei seja contaminada pelas desigualdades econômica e social. (SADEK, 2004, p. 15).

Diante de todas essas ponderações, extrai-se que a existência e o vigor da Defensoria Pública são exigências para o rompimento de importantes barreiras no acesso à Justiça e para a realização da isonomia democrática.

2.5 Defensoria Pública e sua Fundamentalidade

O Estado tem a obrigação de prover o desenvolvimento igualitário de toda a sociedade e especificamente de propiciar a inclusão social dos segmentos minoritários e desprotegidos da população, fazendo valer o disposto no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, cujos objetivos são cumpridos principalmente pela prestação de serviços públicos essenciais, dentre eles o de realizar a Justiça social através do trabalho prestado pela Defensoria Pública.

Jônatas Luiz Moreira de Paula⁶³, ao analisar as obrigações de fazer e não fazer do Estado assevera que:

Não se pode simplesmente transpor a estrutura civilista da relação jurídica obrigacional de fazer e não fazer à esfera pública, a despeito de os verbos

⁶³ Relativamente as obrigações de fazer e não fazer do Estado, indispensável a leitura da obra “A jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático”, em especial, do item 5.1 As obrigações de fazer e não fazer do Estado (PAULA, 2002, p. 171-175).

fazer e não fazer apresentarem a mesma atividade comissiva – agir – ou comissiva por omissão – não fazer – e tais condutas são exigíveis do Estado. No entanto, alguns conceitos elaborados dentro da teoria geral do direito podem ser estendidos face o seu emprego universal. [...] a leitura do artigo 3º, da CF, não deixa dúvidas: é dever do Estado, inclusive da jurisdição, realizar a justiça social. (PAULA, 2002, p. 171-173, grifos do autor).

Daí dizer que o Estado, ao chamar para si o monopólio da função de julgar, atrai também o dever de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que dela necessitarem, serviço público obrigatório e essencial, e de proporcionar o acesso à Justiça aos excluídos através da Defensoria Pública, que é o órgão público incumbido de concretizar esses direitos conferidos pela Constituição Federal de 1988.

Diante dessas ilações e do estudo até aqui desenvolvido, extrai-se que o cidadão tem o direito fundamental à Defensoria Pública.

Os direitos fundamentais estão ligados a sua fundamentalidade nos sentidos material e formal (vinculada ao sistema constitucional positivo). A Constituição confere dignidade e proteção especiais aos direitos fundamentais. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, seja permitindo a conclusão de que os direitos fundamentais estão protegidos não apenas diante do legislador ordinário, mas também contra o poder constituinte reformador por integrarem o rol das cláusulas pétreas (art. 60, CF).

A fundamentalidade material parte da premissa de que os direitos fundamentais repercutem sobre a estrutura do Estado e da sociedade, ainda que não expressamente previstos na Constituição Federal de 1988. É necessária a análise de seu conteúdo para caracterizar um direito fundamental a partir de sua fundamentabilidade material.

Para melhor compreender o alcance dos direitos fundamentais, imprescindível fazer uma abordagem acerca das classificações funcionais de Canotilho e Alexy, consideradas as mais importantes no contexto geral.

Essas classificações dividem os direitos fundamentais em dois grandes grupos: os direitos de defesa e os direitos a prestações.

Os direitos fundamentais foram vistos, à época do constitucionalismo de matriz liberal-burguesa, apenas como o direito do particular impedir a ingerência do Poder Público em sua esfera jurídica, ou seja, como direitos de defesa. Porém, para o presente tópico, têm relevância os direitos a prestações, ligados às novas

funções do Estado diante da sociedade. Aliás, no tocante as prestações é que as classificações se diferenciam.

Canotilho divide o grupo dos direitos a prestações em direitos ao acesso e utilização de prestações fornecidas pelo Estado. São divididos em direitos originários a prestações e direitos derivados a prestações. Aludindo aos direitos originários a prestações:

Afirma-se a existência de ***direitos originários a prestações*** quando: (1) a partir da garantia constitucional de certos direitos; (2) se reconhece, simultaneamente, o dever do Estado na criação dos pressupostos materiais, indispensáveis ao exercício efectivo desses direitos; (3) e a faculdade de o cidadão exigir, de forma imediata, as prestações constitutivas desses direitos. Exs.: (i) a partir do direito ao trabalho pode derivar-se o dever do Estado na criação de postos de trabalho e a pretensão dos cidadãos a um posto de trabalho?; (ii) com base no direito de expressão é legítimo derivar o dever de o Estado criar meios de informação e de os colocar à disposição dos cidadãos, reconhecendo-se a estes o direito de exigir a sua criação? (CANOTILHO, 2003, p. 477, grifo do autor).

À medida que o Estado vai concretizando as suas responsabilidades no sentido de assegurar prestações existenciais dos cidadãos resulta, de forma imediata, para os cidadãos: o direito de igual acesso, obtenção e utilização de todas as instituições públicas criadas pelos poderes públicos, o direito de igual quota-parte (participação) nas prestações fornecidas por estes serviços ou instituições à comunidade. Os direitos derivados são aqueles que pressupõem o cumprimento das prestações originárias.

Alexy (2002, p. 419-501), por sua vez, divide o grupo dos direitos a prestações em direitos a prestações em sentido amplo e direitos a prestações em sentido estrito. Os direitos a prestações em sentido estrito são relacionados aos direitos às prestações sociais, enquanto que os direitos a prestações em sentido amplo apresentam outra divisão: direitos à proteção e direitos à organização e ao procedimento. Todo direito a um ato positivo, ou seja, a uma ação do Estado, é um direito a uma prestação.

A Constituição Federal de 1988 determina que cabe ao Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, inc. LXXIV). Deste modo, é direito de todo cidadão sem condições de pagar um advogado que o Estado lhe indique uma pessoa habilitada a

providenciar sua orientação jurídica bem como a defesa de seus direitos perante o Poder Judiciário ou fora dele.

A assistência jurídica integral e gratuita não se limita à mera representação perante o Poder Judiciário, o que seria mera assistência judiciária, mas deve abarcar todos os serviços de natureza preventiva, consultiva e pedagógica em relação ao exercício de direitos.

A Defensoria Pública é justamente o órgão público que o constituinte incumbiu de garantir às pessoas necessitadas o acesso à Justiça. A instituição é considerada, ao lado do Ministério Público e da Advocacia Pública, uma das funções essenciais à justiça, conforme dispõe o artigo 134 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2004).

Nesse contexto, partindo-se da garantia constitucional do cidadão hipossuficiente à assistência jurídica e ao acesso à Justiça, é de se ver que, simultaneamente, surge o dever do Estado na criação dos pressupostos materiais indispensáveis ao exercício efetivo desses direitos e a faculdade de o cidadão exigir, de forma imediata, as prestações constitutivas desses direitos, ou seja, a criação da Defensoria Pública, órgão constitucional de assistência jurídica pública.

Desta forma, para que o Estado cumpra seu papel, necessária a instituição e efetivação da assistência jurídica pública, aqui entendida como a obrigação do Estado em promover e proporcionar ao cidadão necessitado as condições necessárias para saber que tem direito, para receber tutela jurisdicional efetiva, de forma integral e gratuita, através Defensoria Pública.

O Estado não cumpre com seu papel quando não fornece aos seus cidadãos menos favorecidos as mesmas possibilidades daqueles que possuem condições financeiras abastadas.

O exercício da assistência jurídica tem como base o princípio da igualdade, o qual busca o reequilíbrio da sociedade e preserva os interesses dos menos favorecidos, para que estes, mesmo quando seus conflitos de interesses sejam em face daqueles mais abastados, possam ver garantida a paridade de armas no processo e a realização de uma prestação jurisdicional justa e efetiva.

Por fim, para melhor demonstrar o direito fundamental à Defensoria Pública, resta ainda classificar as normas constitucionais que tratam da assistência jurídica e da Defensoria Pública como instituição essencial à Justiça.

O artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988, dispõe que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

De acordo com José Afonso da Silva (2008, p. 81-87), a classificação das normas constitucionais em relação à sua aplicabilidade divide-se em normas de eficácia plena, contida e limitada.

As normas de eficácia plena caracterizam-se pela produção de efeitos, ou ainda pela possibilidade de produção de efeitos, desde a entrada em vigor da Constituição, caso característico dos direitos fundamentais, dentre os quais se enquadra o inciso LXXIV, do artigo 5º, supra transcrito. Logo, a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados é norma de eficácia plena.

Maria Helena Diniz (1997, p. 107), por seu turno, tendo por critério a intangibilidade e a produção dos efeitos concretos, apresenta uma nova espécie de classificação para as normas constitucionais, fazendo a seguinte distinção: normas constitucionais com eficácia absoluta, plena, relativa restringível e relativa complementável ou dependente de complementação legislativa.

A referida autora, dentro de sua classificação, define e explica as normas com eficácia absoluta da seguinte forma:

As normas constitucionais com *eficácia absoluta* são as intangíveis; contra elas nem mesmo há poder de emendar. Daí conterem uma força paralisante total de qualquer legislação que, explícita ou implicitamente, vier a contrariá-las. Distinguem-se, portanto, das normas constitucionais de eficácia plena, que apesar de incidirem imediatamente sem necessidade de legislação complementar posterior, são emendáveis. Por exemplo, os textos constitucionais que amparam a federação (art. 1º), o voto direto, secreto, universal e periódico (art. 14), a separação de poderes (art. 2º) e os direitos e garantias individuais (art. 5º, I e LXXVII), por serem insuscetíveis de emenda, são intangíveis, por força dos arts. 60, § 4º, e 34, VII, *a* e *b*. (DINIZ, 1997, p. 107-108, grifo da autora).

Lembre-se ainda o § 1º, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

O conceito de normas absolutas, por intangíveis que são segundo a autora mencionada, engloba o de eficácia plena, desde que estas não sejam emendáveis. Assim preferível mesclar a classificação dos autores citados para afirmar ser a norma constitucional que define a assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, inciso LXXIV, CF) uma norma constitucional absoluta e de eficácia plena.

Ainda resta questionar a classificação da norma constitucional erigida no artigo 134, da Constituição Federal de 1988:

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 artigo 5º, LXXIV.

O § 1º do artigo transcrito dispõe que “Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, [...]”.

José Afonso da Silva (2008, p. 83) ao classificar as normas constitucionais quanto à eficácia e aplicabilidade, elucida que as normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas de “*aplicabilidade indireta, mediata, reduzida*, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia”.

Assim, a Defensoria Pública é órgão constitucional de assistência jurídica, mas somente foi regulamentada através da Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994 (BRASIL, 2008), sendo o artigo 134, da Constituição Federal de 1988, norma de eficácia limitada, segundo a classificação de José Afonso da Silva.

Já Maria Helena Diniz (1997, p. 112), prefere a terminologia de “normas com eficácia relativa dependente de complementação legislativa”, para aquilo que José Afonso da Silva chama de norma de eficácia limitada.

Não se vislumbra qualquer alteração prática na denominação, adotando assim, referente ao artigo 134, da Constituição Federal de 1988, a classificação de José Afonso da Silva, como norma de eficácia limitada, a qual teve sua eficácia desenvolvida pela lei complementar citada.

Feita esta análise do direito fundamental à Defensoria Pública, merece destaque a opinião de Leopoldo Portela Júnior expressada no II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil:

Não mais podemos nos preocupar só com o Estado Julgador e com o Estado Acusador, em detrimento do Estado Defensor. E essa obrigação é dos governantes estaduais, a quem compete a iniciativa. Os instrumentos normativos estão à disposição. As Emendas ns. 41 e 45 deram o merecido tratamento constitucional à Defensoria Pública e aos seus membros. Portanto, basta efetivá-las, assegurando o subsídio aos defensores, bem como a dotação orçamentária necessária para garantir a estruturação da

Instituição e a efetivação do serviço público obrigatório e essencial, conferido pela Carta Magna. (PORTELA JÚNIOR, 2006, p. 11).

Entretanto, é de se ver que, apesar dos avanços⁶⁴, a atual precariedade da estrutura da Defensoria Pública é incompatível com a importância de suas atribuições, devendo o Estado respeitar e cumprir o comando constitucional, criando e inserindo efetivamente a Defensoria Pública, com a devida autonomia financeira e administrativa, em todos os âmbitos de atuação e em todos os Estados, para que esta possa realizar a sua atividade constitucional: a assistência jurídica integral e gratuita.

O Supremo Tribunal Federal ao decidir e acolher, por unanimidade, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3569/PE (BRASIL, 2008), acompanhou o voto do Relator Ministro Sepúlveda Pertence que, considerando a Defensoria Pública como instrumento de efetivação dos direitos humanos, manifestou o seguinte entendimento:

[...] ao contrário do alegado pelos requeridos, a norma inscrita no supratranscrito artigo 134, § 2º, da Constituição Federal é auto-aplicável e de eficácia imediata, haja vista ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos. De fato, o papel da Defensoria Pública como instrumento de afirmação da dignidade humana, através da garantia do acesso ao Poder Judiciário, é relevante e fundamental à construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, daí porque possui eficácia imediata a norma que assegura a autonomia da Instituição. (STF, Pleno, ADI 3569/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.04.2007, DJ 11.05.2007, p. 47).

Da mesma forma, na ADI n. 2903/PB (BRASIL, 2008), movida pela Associação Nacional dos Defensores Públicos, o Ministro Celso de Mello em seu voto destacou a relevância da Defensoria Pública, dizendo:

É imperioso ressaltar, desde logo, Senhor Presidente, a essencialidade da Defensoria Pública como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que também são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por esse motivo que a Defensoria Pública foi qualificada pela própria Constituição da República como instituição essencial ao desempenho da atividade jurisdicional. (STF, Pleno, ADI 2903/PB, Rel. Min. Celso de Mello, j. 01.12.2005, DJ 19.09.2008).

⁶⁴ Para verificar os dados pesquisados, vide I e II Diagnósticos da Defensoria no Brasil (BRASIL, 2004 e 2006).

Assim sendo, a Defensoria Pública somente poderá se desincumbir a contento de sua missão constitucional quando tiver sua autonomia concretizada, nos termos da Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004. Com isso, poderá preencher seus cargos e reestruturar suas funções para, só então, conseguir desempenhar de forma plena todas as suas atribuições, em especial o dever de prestar assistência jurídica integral e gratuita, como elemento imprescindível para a exclusão de uma das piores barreiras do acesso à Justiça, que é a falta de informação jurídica e o efetivo acesso ao judiciário dos necessitados.

3 AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Antes mesmo de ser constitucionalizada, a ação civil pública já revelava seu valor como instrumento processual na defesa do interesse de todos⁶⁵. Contudo, foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que ela superou seu sentido inicial de mero instrumento processual, ignorado por muitos, para se transformar em instrumento de proteção efetiva dos direitos difusos e coletivos.

O primeiro diploma legal a fazer menção sobre a ação civil pública foi a Lei Complementar n. 40/81 (BRASIL, 2008), antiga Lei Orgânica Nacional do Ministério Público que, em seu artigo 3.º, inciso III⁶⁶, colocava a propositura de tal ação como uma das funções institucionais daquele órgão, sem apresentar, todavia, maiores detalhes acerca do instituto.

Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover, a propósito:

Vale a pena lembrar que, antes da promulgação da Lei 7347/85, viera a lume a Lei 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, prevendo o monopólio do MP para a ação de responsabilidade civil e criminal. Logo após, a Lei Complementar n. 40 definiu como uma das funções institucionais do MP “promover a ação civil pública, nos termos da lei”, sendo seguida pela Lei Orgânica do Ministério Público estadual n. 304, de 1982, que ampliou significativamente o leque de direitos difusos passíveis de defesa pela instituição. Mas, antes da Lei 7347/85, não havia regras sobre o regime processual da “ação civil pública” – privativa do MP – nem tratamento da legitimação concorrente, da coisa julgada, dos controles sobre o exercício da ação. (GRINOVER, 2008, p. 303).

Por conseguinte, a ação civil pública somente foi disciplinada em 1985, através da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (BRASIL, 2008), que ficou conhecida

⁶⁵ Na concepção de Jônatas Luiz Moreira de Paula (2007a, p. 94-98), não é adequado utilizar a expressão “interesse de todos” para o direito difuso, pois no caso da proteção ambiental o direito é de todos – todos os seres vivos –, por isso que o interesse é difuso. Entretanto, as pessoas jurídicas não estão inseridas nessa proteção, pois nunca serão vítimas da poluição, por exemplo, vez que ser humano não são, o que eliminaria a idéia de “direito de todos”. Por sua vez, Lúcia Valle Figueiredo, ao falar sobre o tema ação civil pública e sua atuação em uma das primeiras ações desse tipo no país, conhecida como ‘ação do boto cor-de-rosa’, movida antes da ação civil pública ser incluída na Constituição Federal de 1988, utiliza a expressão “interesse de todos” para distinguir os direitos difusos, afirmando que “Na verdade, o direito difuso é de todos. Não se pode dizer que o direito difuso, exatamente porque está esmaecido, não é palpável e concreto desde logo, e que a ninguém pertença. Muito pelo contrário. A característica fundamental do direito difuso é abrigar o interesse de todos, pelo menos da coletividade como um todo”. (2005, p. 345-346).

⁶⁶ **Art. 3º** São funções institucionais do Ministério Público: [...] **III** - promover a ação civil pública, nos termos da lei.

como Lei de Ação Civil Pública (LACP), sendo, em seguida, mencionada também na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 129, inciso III⁶⁷.

Na interpretação de Lúcia Valle Figueiredo (2005, p. 345 e 349) a ação civil pública, além de encontrar-se de forma clara na Constituição Federal de 1988 “como embrião do garantismo social, que se pretendeu ver implantado”, os bens por ela tutelados são de extrema importância para a coletividade.

A ação civil pública, no artigo 1º, da Lei n. 7.347/85, é definida como sendo o instrumento processual adequado para reprimir, impedir ou ressarcir danos morais e patrimoniais ao meio ambiente, ao consumidor; a bens e 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, e à ordem urbanística.

A nomenclatura de tal instituto é questionada pela doutrina. Isto porque o simples fato de o Ministério Público, parte pública, ser legitimado a sua propositura não é suficiente para assegurar o seu caráter público, uma vez que ele não o é com exclusividade.

Para Hugo Nigro Mazzilli a “*ação civil pública é a ação de objeto não penal proposta pelo Ministério Público*” (MAZZILLI, 2008, p. 73, grifo do autor).

Com efeito, a legitimação para a ação civil pública é concorrente e disjuntiva, consoante se denota do artigo 129, § 1º, da Constituição Federal de 1988⁶⁸ e do artigo 5º da Lei n. 7.347/85⁶⁹.

O critério subjetivo, portanto, não parece apto a justificar a expressão ação civil pública, podendo ser dito que público é na verdade o objeto de tutela dessa ação.

José Marcelo Menezes Vigliar (1997, p. 24-28), ao analisar a questão, tece críticas a respeito da terminologia utilizada, argumentando que inexistem diferenças

⁶⁷ **Art. 129.** São funções institucionais do Ministério Público: [...] **III** - 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; [...]

⁶⁸ **Art. 129.** [...] **§ 1º.** A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

⁶⁹ **Art. 5º.** Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: **I** - o Ministério Público; **II** - a Defensoria Pública; **III** - a União, os Estados, 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.

entre a ação civil pública e a denominada ação coletiva e que a prática forense consagrou a expressão ação civil pública.

No mesmo sentido Rodolfo de Camargo Mancuso, aduz que a denominação ação civil pública é utilizada em vários textos legais, inclusive na Constituição Federal de 1988 (art. 129, III), bem como “a jurisprudência e a doutrina especializada a empregam reiteradamente, tudo levando à percepção de que esse *nomem juris* – ação civil pública – já está assentado e consagrado, irresistivelmente, na experiência jurídica brasileira” (MANCUSO, 2007, p. 22, grifo do autor).

Desta forma, o nome da ação não lhe define nem lhe altera o conteúdo, sendo desnecessárias maiores digressões a esse respeito.

Convém salientar que a Lei n. 7.347/85, a princípio, foi promulgada para disciplinar as ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 1º, I a III). Com o decorrer do tempo, entretanto, ela teve sua abrangência ampliada.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei n. 8.078/90 (BRASIL, 2008), através de seu artigo 110, acrescentou o inciso IV ao artigo 1º da Lei n. 7.347/85, o qual tinha sido vetado na primeira versão⁷⁰, de modo a permitir que a ação civil pública seja utilizada para a proteção de “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, seguindo, assim, a previsão constitucional.

Contudo, foram acrescentados, ainda, os incisos V e VI⁷¹ ao artigo 1º da Lei n. 7.347/85, admitindo-se, respectivamente, a ação civil pública nos casos de infração da ordem econômica e da economia popular e também nos casos de danos à ordem urbanística.

Pondera José Marcelo Menezes Vigliar (1997, p. 23) que, a redação atual da Lei n. 7.347/85 está bem diferente da original, entretanto, o texto em vigor é mais

⁷⁰ De acordo com presidente da época, José Sarney, a razão do veto foi a seguinte: “As razões de interesse público dizem respeito precipuamente à insegurança jurídica, em detrimento do bem comum, que decorre da amplíssima e imprecisa abrangência da expressão ‘qualquer outro interesse difuso.’” (DOU de 25 de julho de 1985).

⁷¹ Inicialmente este inciso (à ordem urbanística) foi acrescentado pelo art. 53 da Lei n. 10.257/01, como inciso III do artigo 1º da Lei n. 7.347/85, renumerando-se os demais; todavia, em razão dos disposto no art. 6º da Medida Provisória n. 2.180-35/01, passou a constar do rol do art. 1º da Lei n. 7.347/85 como inciso VI, mantido os demais; bem assim, o artigo 21 da mesma medida provisória revogou o art. 53 da Lei n. 10.251/01, ficando os incisos na seguinte ordem final: I - ao meio ambiente; II - ao consumidor; III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V - por infração da ordem econômica e da economia popular; VI - à ordem urbanística.

audacioso e completo, possibilitando uma integração mais perfeita com todos os demais diplomas legais que se voltam à defesa dos interesses supra-individuais em juízo, demonstrando a preocupação dos modernos processualistas em proporcionar o acesso à Justiça com maior efetividade.

A Lei n. 7.347/85, Lei de Ação Civil Pública – LACP, em conjunto com o Título III da Lei n. 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor – CDC, formam, hodiernamente, o sistema processual coletivo nacional, de tal forma que o Código de Processo Civil é aplicado apenas subsidiariamente às demandas envolvendo interesses e direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Devido a esta interação entre a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, diz-se que tais diplomas devem ser lidos de maneira integrada, nos termos do disposto no artigo 21 da Lei n. 7.347/85⁷² e no artigo 90 da Lei n. 8.078/90⁷³.

Assim sendo, quando o artigo 3º da Lei de Ação Civil Pública estabelece que “a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”, deve-se entender que não prevalece tal limitação, mas sim a regra mais abrangente do artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor⁷⁴, que admite todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos. Todavia, não se contemplam, por óbvio, pedidos incompatíveis.

Daí dizer que o Código de Defesa do Consumidor ampliou a aplicabilidade da ação civil pública, tanto para as questões de proteção dos direitos dos consumidores quanto para resguardar os direitos individuais homogêneos.

Por outro lado, Arruda Alvim observa que:

As situações suscetíveis de serem objeto de proteção coletiva não se esgotam na Lei da Ação Civil Pública nem no Código de Defesa do Consumidor, mesmo porque a própria Constituição Federal fornece um pano de fundo a esta ampla proteção a situações coletivas. Essas situações se encartam numa renovada visão da estrutura da sociedade, reconhecendo o papel dos grupos sociais e prestigiando-os. (ALVIM, 2005, p. 76-77).

⁷² **Art. 21.** Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

⁷³ **Art. 90.** Aplicam-se às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de junho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

⁷⁴ **Art. 83.** Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Ademais, diante das disposições constantes na Constituição Federal de 1988 (arts. 5º, XXXV⁷⁵; 24, VII, XIV e XV⁷⁶; 127⁷⁷ e 129, inciso III⁷⁸), é possível dizer que o objeto de proteção da ação civil pública é a tutela de quaisquer direitos supra-individuais, não sendo limitado à proteção dos direitos transindividuais previstos nos incisos do artigo 1º da Lei n. 7.347/85⁷⁹, não sendo, pois, um rol taxativo. É também regido pelas normas constitucionais que instituem os direitos fundamentais e por leis infraconstitucionais⁸⁰.

Já Hely Lopes Meirelles destaca outros aspectos importantes da ação civil pública, alertando que deve ser dada uma atenção especial:

[...] ao deferimento ou indeferimento da petição inicial da ação civil pública, ocasião na qual já devem ser apreciadas, numa visão preliminar, a competência do juiz, a possibilidade jurídica do pedido, a impropriedade da ação e a legitimação das partes, até pelos prejuízos irreparáveis ou dificilmente reparáveis que podem advir da simples propositura da ação. (MEIRELLES, 2007, p. 243).

Desse modo, antes de tratar do ponto principal do trabalho, a legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública, serão abordados de forma sucinta alguns outros aspectos da ação civil pública, diretamente relacionados ao primeiro e indispensáveis à compreensão geral do tema.

⁷⁵ **Art. 5º.** [...] **XXXV** - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁷⁶ **Art. 24.** Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] **VII** - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; [...] **XIV** - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência; **XV** - proteção à infância e à juventude; [...]

⁷⁷ **Art. 127.** O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

⁷⁸ **Art. 129.** São funções institucionais do Ministério Público: [...] **III** - 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; [...]

⁷⁹ **Art. 1º.** [...] **I** - ao meio ambiente; **II** - ao consumidor; **III** - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; **IV** - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; **V** - por infração da ordem econômica e da economia popular; **VI** - à ordem urbanística.

⁸⁰ A título de exemplo pode-se citar algumas leis: Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social e institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas; Lei n. 7.913/89, que dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários; Lei n. 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes; Lei n. 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional; Lei n. 8.884/94, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica; Lei n. 10.257/2001, que estabelece diretrizes gerais da política urbana e Lei n. 10.741/2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso.

3.1 Interesses Tutelados na Ação Civil Pública

A ação civil pública tem como objeto de tutela os interesses⁸¹ transindividuais, também chamados de metaindividuais, os quais se caracterizam por serem compartilhados por diversos titulares ligados pela mesma relação jurídica ou fática.

De acordo com a análise de Hugo Nigro Mazzilli (2008, p. 50-51), para além desse fato, esses interesses são caracterizados também pela circunstância de que a ordem jurídica considera muito mais eficiente o processo coletivo do que o acesso individual dos lesados à Justiça, vez que a solução alcançada através do primeiro é o meio mais adequado para inibir decisões contraditórias e solucionar com eficácia o litígio, em razão de que o processo coletivo é exercido de uma só vez, em benefício de todos os prejudicados.

Como destaca Jorge Bheron Rocha:

[...] o uso da expressão “direitos coletivos *lato sensu*”, gênero do qual os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos são espécies, pode ser extraído da redação do *caput* do parágrafo único do art. 81, mas antes disso, pode-se observar essa utilização no próprio texto constitucional, que, ao cuidar dos direitos fundamentais, os rotulou de garantias individuais e coletivas, deixando a definição técnico-jurídica como tarefa do legislador infra-constitucional, como bem delineado pelos que instituíram o Código do Consumidor. (ROCHA, 2007, p. 40).

Assim sendo, o Código de Defesa do Consumidor, diz que a defesa coletiva será exercida em se tratando de interesses individuais homogêneos, interesses coletivos em sentido estrito e interesses difusos (art. 81, parágrafo único, incisos I a III, da Lei n. 8.078/90⁸²). Trata-se de um critério de classificação quanto à

⁸¹ Em que pese alguma distinção estabelecida pela doutrina, este trabalho utiliza como sinônimos os termos *interesses* e *direitos*, fazendo, ao longo do texto, referência a uma ou outra das expressões. Acerca do assunto, Hugo Nigro Mazzilli explica que “interesse é gênero; direito subjetivo é apenas o interesse regido pelo ordenamento jurídico. Considerando que nem toda pretensão à tutela é precedente, temos que o que está em jogo é a tutela de interesses, nem sempre direitos” (2008, p. 61).

⁸² **Art. 81. [...] Parágrafo único.** A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: **I** - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; **II** - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base; **III** - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

origem destas espécies de direitos, o qual se relaciona com o grupo de pessoas e a divisibilidade do interesse.

Em verdade, convém ressaltar que nem todos os interesses são aptos a serem tutelados pela ação civil pública, mas apenas aqueles que são juridicamente relevantes. Estes, de fato, é que são guindados à condição de interesses objetos de sua tutela.

Não obstante sejam esses interesses tutelados pela ação civil pública discutidos de forma ampla na doutrina, convém aqui tecer algumas considerações sobre eles, tendo em vista a influência que seus conceitos apresentam na compreensão de diversos outros pontos deste trabalho.

3.1.1 Interesses difusos

Nos direitos difusos, os interesses pertencem a um grupo indeterminado de pessoas, as quais estão ligadas por circunstâncias de fato, sendo indivisível o seu objeto.

Na concepção de José Marcelo Menezes Vigliar, difusos são:

[...] os interesses em que os titulares não são passíveis de ser determinados ou determináveis e se encontram ligados por meras circunstâncias de fato, ainda que não muito precisas. São interesses indivisíveis e, embora comuns a uma categoria mais ou menos abrangente de pessoas, não se pode afirmar, com precisão, a quem pertençam, tampouco a parcela destinada a cada um dos integrantes desse grupo indeterminado. (VIGLIAR, 1997, p. 44).

Segundo Lúcia Valle Figueiredo (2005, p. 346) “A característica fundamental do direito difuso é abrigar o interesse de todos, pelo menos da coletividade como um todo”.

Contudo, existe também na doutrina outra percepção acerca do assunto, de que nem sempre o direito difuso pode ser entendido como um “direito de todos”, em especial quando se tratar de proteção ao meio ambiente.

Nesse sentido, Jônatas Luiz Moreira de Paula (2007a, p. 52-82), ao situar o direito ambiental no âmbito da proteção jurídica dos direitos difusos, esclarece que, dentro desse contexto, o direito difuso não pode ser considerado “direito de todos”, pois no caso da proteção do meio ambiente não estariam incluídas as pessoas

jurídicas, principalmente na condição de vítima de atividade poluente, o que seria exclusividade do ser humano.

O referido autor fundamenta essa exclusão das pessoas jurídicas explicando que:

[...] somente o ser humano poderá ser vítima de atividade poluente. Primeiramente, porque o meio ambiente integra um bem da vida humana, o que exclui, logicamente, personalidades jurídicas. Em segundo, porque o meio ambiente é um meio de sobrevivência humana, eis que integra o chamado “ piso vital mínimo”, o que é totalmente estranho quando relacionado à pessoa jurídica e entidades. Terceiro, porque não se pode imaginar que a pessoa jurídica possa sofrer diretamente um dano ambiental sem que atinja precedentemente o ser humano. Quarto, porque a pessoa jurídica sofrerá um dano econômico e não um dano ambiental, uma vez que ela não necessita do meio ambiente para viver e sobreviver – a pessoa jurídica nasceu com a sua composição estatutária ou lei instituidora, desenvolve-se com suas atividades, e encerra com ato de disposição de seus membros ou mediante lei extintiva, e em nenhum momento de sua vida necessitou consumir bens ambientais vitais (por exemplo, água, ar, luz do sol, nutriente do solo, fauna, flora etc.). (PAULA, 2007a, p. 62).

Já na lição de Ada Pellegrini Grinover (1990, p. 51), devido à ausência de vínculo jurídico que ligue seus titulares, que são uma pluralidade de pessoas, em número indeterminado e indeterminável, os interesses difusos vêm sendo conceitualmente separados de outros interesses coletivos.

Assim sendo, a autora acima citada define como interesses difusos:

[...] aqueles que, não se fundando em um vínculo jurídico, repousam sobre dados de fato, freqüentemente genéricos e contingentes, acidentais e mutáveis: morar na mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinadas circunstâncias sócio-econômicas, submeter-se a particulares empreendimentos. (GRINOVER, 1990, p. 51).

Rodolfo de Camargo Mancuso, por sua vez, ainda propõe o seguinte conceito analítico para interesses difusos:

[...] são interesses metaindividuais, que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessários à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo (v.g., o interesse à pureza do ar atmosférico), podendo, por vezes concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (v.g., os consumidores). Caracterizam-se: pela indeterminação dos sujeitos, pela indivisibilidade do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço. (MANCUSO, 1997, p. 124-125).

Ricardo de Barros Leonel, fazendo alusão à falta de completude das definições e invocando Hugo Nigro Mazzilli, considera difusos aqueles interesses que se referem “a grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistem um vínculo jurídico ou fático muito preciso, possuindo objeto indivisível entre os membros da coletividade, compartilhável por número indeterminável de pessoas” (2002, p. 99).

Desse modo, malgrado exista alguma variação na doutrina, pode-se afirmar que os interesses ou direitos difusos apresentam como características a indeterminação dos sujeitos, a indivisibilidade do objeto e a inexistência de relação jurídica base entre os seus titulares.

3.1.2 Interesses coletivos em sentido estrito

Quanto aos direitos coletivos em sentido estrito, nestes os interessados são determinados, ou pelo menos determináveis, estando unidos entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. É a origem desses direitos, pois, que permite diferenciá-los dos difusos de maneira um pouco mais nítida, haja vista que nestes inexistem a citada relação jurídica base.

Ada Pellegrini Grinover entende que, apesar de se tratar sempre de interesses metaindividuais, a doutrina aplica a denominação “coletivos” para os interesses pertencentes a uma mesma categoria de pessoas, ligadas entre si por uma relação-base: a sociedade comercial, o condomínio, a família, os entes profissionais, o próprio sindicato. “E esse vínculo jurídico, ou relação-base, permite a identificação dos componentes do grupo” (1990, p. 51).

A propósito, Hugo Nigro Mazzilli faz a seguinte advertência:

Embora o CDC se refira a ser uma relação jurídica básica 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 fática 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 todo o grupo. (MAZZILLI, 2008, p. 55).

Destarte, o grupo, categoria ou classe de pessoas é identificável a partir da relação jurídica estabelecida, a qual, convém frisar, não tem necessariamente o mesmo contexto de um contrato.

A título de esclarecimento, pode-se citar o seguinte exemplo de interesse coletivo em sentido estrito: uma ação coletiva que vise à nulificação de cláusula abusiva em contrato de adesão (Código de Defesa do Consumidor, art. 51, § 4º), a decisão procedente não irá conferir um bem divisível aos integrantes do grupo lesado. A finalidade do grupo é ver reconhecida a ilegalidade da cláusula, o que é indivisível, já que a ilegalidade da cláusula não será maior para quem tenha dois ou mais contratos em vez de um: a ilegalidade será igual para todos (MAZZILLI, 2008, p. 55).

Para Ricardo de Barros Leonel, as notas identificadoras dos interesses coletivos são:

[...] mínimo de organização, a fim de que tenham a coesão e a identificação necessárias; a afetação destes interesses a grupos determinados ou determináveis, que são os seus portadores (*ente esponenziali*); vínculo jurídico básico, comum a todos os integrantes do grupo, que lhes confere uma situação jurídica diferenciada. São exemplos de tais grupos os sindicatos, as associações, a família, os partidos políticos etc. (LEONEL, 2002, p. 107).

Desta forma, os direitos coletivos em sentido estrito têm objeto indivisível, não se concebendo tratamento diferenciado entre os membros do grupo, classe ou categoria de pessoas.

3.1.3 Interesses individuais homogêneos

Nos interesses ou direitos individuais homogêneos, consoante dicção do art. 81, parágrafo único, III, do Código de Defesa do Consumidor, as pessoas, determinadas ou determináveis, estão unidas devido à origem comum, sendo divisível o seu objeto.

Consoante bem ressalta Hugo Nigro Mazzilli “em sentido lato, os interesses individuais homogêneos não deixam de ser também interesses coletivos” (2008, p. 56).

Na verdade, os interesses individuais homogêneos não são essencialmente coletivos, são sim interesses individuais tutelados de maneira coletiva devido à presença da característica da homogeneidade.

Daí José Carlos Barbosa Moreira denominá-los de “*litígios acidentalmente coletivos*” (1991, p. 187-189).

Nessa esteira, lembra José Marcelo Menezes Vigliar que:

[...] os interesses individuais homogêneos, como o próprio nome sugere, são individuais na essência, ou seja, essa é a sua natureza jurídica. Contudo, são tratados de forma coletiva, para fins de defesa em juízo, desde que portadores das características ressaltadas e desde que decorram de origem comum, como prefere a Lei n. 8.078/90, que os criou. (VIGLIAR, 1997, p. 52).

A figura dos interesses individuais homogêneos foi integrada no âmbito da tutela coletiva pelo Código de Defesa do Consumidor, o qual os situou, portanto, no mesmo plano de defesa dos interesses difusos e coletivos, sendo a ação civil pública⁸³ instrumento idôneo para a proteção de todas essas espécies de interesses transindividuais.

É assente na doutrina e na jurisprudência que o objeto da ação civil pública é o mais amplo possível, abrangendo quaisquer direitos transindividuais, sejam eles difusos ou coletivos, ou mesmo individuais homogêneos, uma vez que a defesa judicial promovida por meio de tais ações não se esgota nas hipóteses elencadas no artigo 1º da Lei n. 7.347/85 (GOMES JUNIOR, 2008, p. 30).

Por fim, oportuno mencionar que “interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos sempre existiram; não são novidades de algumas poucas décadas”, como acentua com propriedade Hugo Nigro Mazzilli (2008, p. 60).

Entretanto, nos últimos tempos, o que ganhou relevância foi a preocupação doutrinária e legislativa em identificar e proteger juridicamente, de forma coletiva, esses interesses tão importantes para todos, não só em benefício dos lesados, mas também proveito da ordem jurídica.

⁸³ Hugo Nigro Mazzilli, ao fazer uma análise acerca da denominação correta a ser dada à ação que verse sobre a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, aduz que “Se ela estiver sendo movida pelo Ministério Público, o mais correto, sob o prisma doutrinário, será chamá-la de *ação civil pública*. Mas se tiver sido proposta por associações civis, mais correto será denominá-la de *ação coletiva*. Sob o enfoque puramente legal, será ação civil pública qualquer ação movida com base na Lei n. 7.347/85, para a defesa de interesses transindividuais, ainda que seu autor seja uma associação civil, um ente estatal, o Ministério Público, ou qualquer outro co-legitimado; será ação coletiva qualquer ação fundada nos artigos 81 e s. do CDC, que verse a defesa de interesses transindividuais” (2008, p. 74).

3.2 Legitimidade Ativa para propor a Ação Civil Pública

Tema dos mais complexos no que concerne à ação civil pública, a questão da legitimidade para a sua propositura possui extrema importância, motivo pelo qual buscar-se-á abordar em linhas gerais alguns dos seus pontos mais relevantes, em especial aqueles que afetam o assunto principal do trabalho.

Arruda Alvim, analisando a evolução normativa da ação civil pública após 20 anos da Lei n. 7.347/85, ensina:

A ação civil pública nasceu para proteger *novos* bens jurídicos, referindo-se a uma nova pauta de bens ou valores, marcados pelas características do que veio a ser denominado de interesses e direitos difusos e coletivos, das quais se pode dizer serem profundamente diferentes ou “opostas” às categorias clássicas dos *direitos subjetivos*, que marcaram o direito privado e o processo civil tradicional. (ALVIM, 2005, p. 77, grifos do autor).

O Código de Processo Civil determina que para propor uma ação a legitimidade ativa é requisito indispensável (arts. 3^{o84} e 6^{o85}). Esta, por sua vez, em regra se refere somente àquele que possui interesse ou relação com o objeto da lide ou com a demanda judicial, para ser parte na relação jurídica.

Ocorre que esse sistema da legitimação ordinária, ou normal, em que o titular do direito pode pleiteá-lo em juízo em nome próprio, não se configura como o mais adequado quando se tem em vista os interesses tutelados pela ação civil pública. Observa-se que nesta ação há um rompimento com o processo civil tradicional, pois nela nem sempre coincidem as figuras do titular do interesse e do legitimado, que está investido legalmente para atuar.

De fato, existem hipóteses em que não há, de forma efetiva, coincidência entre o titular do direito e aquele que vai a juízo postulá-lo, caso em que se verifica a chamada legitimação extraordinária, a qual depende sempre de expressa autorização legal.

Na ação civil pública o legislador estipulou, de maneira taxativa, quem são os legitimados para a propositura da ação, todavia, estes legitimados não são detentores do direito ou interesse que se busca proteção.

⁸⁴ **Art. 3º.** Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

⁸⁵ **Art. 6º.** Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Surge, então, dúvida, que a doutrina esforça-se para dirimir, acerca da natureza jurídica da legitimação processual existente nas ações civis públicas.

Com efeito, conforme advertência anterior, em se tratando de ação civil pública, e, de resto, para todas as ações coletivas, não é possível pensar na legitimação para sua propositura sob o enfoque do Código de Processo Civil, que tem perspectiva nitidamente individualista. Existe aqui a necessidade de um novo tratamento processual, condizente com a natureza transindividual dos chamados novos direitos⁸⁶.

Ensinam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart que:

[...] não se pode conceber o processo coletivo sob a perspectiva da ação individual, nem se pode aplicar indiscriminadamente as noções do processo individual para a tutela coletiva. De fato, não há razão para tratar da legitimidade para a tutela dos direitos transindividuais (ou mesmo dos direitos individuais homogêneos) a partir de seu correspondente no processo civil individual. Quando se pensa em “direito alheio”, raciocina-se a partir de uma visão individualista, que não norteia a aplicação da tutela coletiva. Não só a partir da premissa de que apenas o titular do direito material está autorizado a ir a juízo, mas principalmente a partir da idéia de que somente há direitos individuais. A noção de direitos transindividuais, como é óbvio, rompe com a noção de que o direito ou é próprio ou é alheio. Se o direito é da comunidade ou da coletividade, não é possível falar em direito alheio, não sendo mais satisfatória, por simples consequência lógica, a clássica dicotomia que classifica a legitimidade em ordinária e extraordinária. (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 730, nota n. 1).

Destarte, a legitimidade para as ações coletivas, em especial para a ação civil pública, possui contornos diferenciados, dividindo as opiniões e despertando discussões doutrinárias.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2006, p. 152), apoiados na doutrina alemã, entendem que em sede de ações coletivas para a tutela dos interesses difusos e coletivos em sentido estrito existe legitimação autônoma para a condução do processo, no que são acompanhados por Ricardo de Barros Leonel (2002, p. 161). Nessa perspectiva, afasta-se a figura da substituição processual, uma vez que também haveria a defesa de interesse próprio pelos legitimados.

Para Hugo Nigro Mazzilli (2008) é admissível a possibilidade de legitimação ordinária ou autônoma, isso quando ocorrer coincidência entre os

⁸⁶ Explicam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart que “o surgimento dessa nova categoria de direitos exigiu que o processo civil fosse remodelado para atender adequadamente as necessidades da sociedade contemporânea”. (2006, p. 723).

interesses do próprio legitimado e do grupo que será beneficiado com a decisão, entretanto, assevera que nas ações coletivas prepondera a legitimação extraordinária na modalidade de substituição processual, entendendo que:

[...] o pedido formulado em ação civil pública ou coletiva não visa apenas à satisfação do interesse do autor, mas sim à de todo o grupo lesado; desta forma os legitimados ativos também zelam por interesses transindividuais de todo grupo, classe ou categoria de pessoas, os quais não estariam legitimados a defender, a não ser por expressa autorização legal. (MAZZILLI, 2008, p. 67).

José Carlos Barbosa Moreira, em meados de 1979, por intermédio de arrojada construção doutrinária, já fazia alusão à tese da substituição processual em ações coletivas, independente de expressa autorização legal, sob o argumento de que a legitimação extraordinária poderia ser extraída do todo do sistema jurídico, pois o direito brasileiro (art. 6º, do CPC) ao contrário do direito italiano (art. 81, do CPC italiano), não exige que as exceções sejam expressas, podendo, no melhor entendimento, inferir-se do sistema legal (1988, p. 111-112).

Cabe aqui abrir um parêntese para destacar a sistematização feita por Barbosa Moreira (1969, p. 10), na qual ele distingue a legitimação extraordinária em “autônoma” e “subordinada”.

Segundo o referido autor, na legitimação extraordinária *autônoma*, o legitimado atua em juízo com completa independência em relação àquela pessoa que seria ordinariamente legitimada e em posição análoga à que esta ocuparia, ou seja, basta o legitimado extraordinário (MOREIRA, 1969, p. 11).

Em seguida, divide esta categoria em: autônoma exclusiva, quando há exclusão do legitimado ordinário da posição de parte principal; e autônoma concorrente, quando a legitimação extraordinária não anula a legitimação ordinária do titular da situação jurídica litigiosa, mas concorre com ele (MOREIRA, 1969, p. 11).

Subdivide, ainda, a legitimação extraordinária autônoma concorrente em: primária, quando qualquer dos legitimados pode agir independente do outro; e, subsidiária, quando o legitimado extraordinário só pode agir na omissão do legitimado ordinário (MOREIRA, 1969, p. 11).

Na legitimação extraordinária subordinada aduz que a eficácia é menos ampla que autônoma, pois o legitimado extraordinário só pode agir se o legitimado

ordinário o fizer, sendo indispensável a presença deste último para a regularidade do contraditório (MOREIRA, 1969, p. 11).

Analisando a opinião de diversos doutrinadores⁸⁷, verifica-se que o posicionamento predominante na doutrina é de que a legitimidade para a defesa dos direitos difusos e coletivos em juízo é *extraordinária*, havendo *substituição processual da coletividade*.

Entretanto, Pedro Lenza (2008, p. 178), propondo uma releitura do instituto clássico da legitimação extraordinária, e analisando-o sob uma nova perspectiva coletiva, aduz que a regra para a tutela jurisdicional coletiva na sociedade de massa deve ser a *legitimação extraordinária sui generis*, entendendo que haverá, necessariamente, substituição processual da coletividade, por um legitimado adequado.

O referido autor, valendo-se da sistematização feita por José Carlos Barbosa Moreira, acima mencionada, esclarece que:

[...] a *legitimação extraordinária* para a proteção dos bens coletivos (*sui generis*, conforme proposto, tendo em vista a sua releitura sob a ótica coletiva), seria *autônoma*, já que a presença do legitimado ordinário, quando identificado, é totalmente dispensada e *exclusiva*, excluindo-se o legitimado ordinário da posição de parte principal do processo coletivo, tornando “a sua presença irrelevante e, mais do que isso, insuficiente para a regular instauração do contraditório”. (LENZA, 2008, p. 179).

Ao final, Pedro Lenza, após tecer mais algumas considerações acerca da sistematização de Barbosa Moreira, fecha o seu raciocínio acerca da natureza jurídica da legitimação para a ação civil pública (interesses difusos e coletivos: art. 5º, da Lei n. 7.347/85) e para as ações coletivas em sentido estrito (interesses individuais homogêneos: arts. 82 e 91-100, da Lei n. 8.078/90) concluindo que a legitimação para a tutela coletiva é extraordinária, autônoma, exclusiva, concorrente e disjuntiva⁸⁸ (2008, p. 179), posicionamento este corroborado por Rodolfo de Camargo Mancuso (2007, p. 110 e 171).

⁸⁷ Ada Pellegrine Grinover (2001, p. 799); Pedro da Silva Dinamarco (2001, p. 205); Araken de Assis (TJRS – Apelação Cível n. 70014404784, rel. Des. Araken de Assis, j. 12.04.2006, Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php); Flávio Luiz Yarshell (1998, p. 104 e 165); Teori Albino Zavascki (2008, p. 77); Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2008, p. 210).

⁸⁸ Para esclarecer essa conclusão, Pedro Lenza, explica que: “[...] a) *extraordinária*, já que haverá sempre substituição da coletividade; b) *autônoma*, no sentido de ser a presença do legitimado ordinário, quando identificado, totalmente dispensada; c) *exclusiva* em relação à coletividade substituída, já que o contraditório se forma suficientemente com a presença do legitimado ativo; d)

Luiz Manoel Gomes Junior (2008, p. 84), por sua vez, argumenta que “*são institutos novos, diferentes e que merecem ‘abordagem diferenciada’*”, por isso não se deve tentar adaptá-los aos conceitos tradicionalmente usados no direito processual. Na sua opinião, nas ações coletivas estará sempre presente uma *legitimação processual coletiva* que é:

[...] a possibilidade de almejar a proteção dos direitos coletivos *latu sensu* (difusos, coletivos e individuais homogêneos), ainda que haja coincidência entre os interesses próprios de quem atua com os daquele que serão, em tese, beneficiados com a decisão a ser prolatada (GOMES JR., 2008, p. 85, grifos do autor).

Nesse sentido, entende-se que a posição adotada por Luiz Manoel Gomes Junior (2008, p. 85) é a mais acertada, afastando a classificação fundamentada no tipo de interesse protegido, no caso dos entes legitimados para atuar no pólo ativo das ações coletivas haverá sempre uma *legitimação especial*, ou seja, uma *legitimação processual coletiva*.

Com relação aos interesses individuais homogêneos, o entendimento é harmônico, a doutrina parece concordar que a legitimidade para sua defesa é extraordinária, havendo, nesse caso, substituição processual dos lesados pelos legitimados ativos para a ação civil pública (LENZA, 2008, p. 178).

O art. 5.º da Lei n. 7.347/85, com redação dada pela Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, estabelece como legitimados a propor a ação civil pública, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a autarquia, empresa pública, fundação (pública e privada) ou sociedade de economia mista e também a associação, desde que esta preencha as condições de pré-constituição e pertinência temática, ou seja, deve ela ter sido constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil, e incluir entre suas finalidades institucionais a proteção dos interesses tutelados pela ação civil pública.

Em que pese as várias alternativas apresentadas por diversos estudiosos, descritas de forma sucinta neste trabalho, de acordo com a doutrina predominante a *legitimação* desses entes é *concorrente* e *disjuntiva*. *Concorrente* porque a legitimidade de uma entidade não exclui a da outra, estando todas elas legitimadas a

concorrente em relação aos representantes adequados, entre si, que concorrem em igualdade para a propositura da ação; e e) *disjuntiva*, já que qualquer entidade poderá propor a ação sozinha, sem anuência, intervenção ou autorização dos demais, sendo o litisconsórcio eventualmente formado, sempre facultativo (2008, p. 180)

agir, e, *disjuntiva*, devido ao fato de qualquer ente legitimado ter autonomia para propor a ação civil pública, independentemente da presença dos demais.

Nas palavras elucidativas de Pedro Lenza (2008):

Malgrado a existência de divergência terminológica, a doutrina comunga o entendimento de que a legitimidade de um não exclui a do outro, podendo um co-legitimado agir sozinho, sem a anuência, intervenção ou autorização dos demais. Todos concorrem em igualdade para a propositura da ação e, desde que preenchidos os requisitos legais, qualquer deles poderá intentá-la. Não há exclusividade nem atribuição privativa de legitimidade. Nesse sentido, eventual litisconsórcio que se forme será sempre facultativo. (LENZA, 2008, p. 168).

A seguir, serão analisados alguns pontos, que merecem destaque, referentes aos sujeitos legitimados à ação civil pública, de forma simples e despretensiosa, apenas para demonstrar as tendências seguidas pela jurisprudência e pela legislação brasileira no tocante à ampliação da legitimação para a tutela dos interesses transindividuais.

3.2.1 Alguns aspectos da legitimidade do Ministério Público

A Constituição Federal, em seu art. 129, III, estabelece como função institucional do Ministério Público “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”.

A ausência de previsão constitucional da proteção dos interesses individuais homogêneos por parte do Ministério Público é justificada pelo fato dessa categoria de interesses ter surgido com o advento do Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/90 (BRASIL, 2008). Assim, em sendo a Constituição Federal anterior a esse diploma, é compreensível a ‘omissão’ em seu texto acerca de tais interesses.

Por seu turno, o inciso IX, do art. 129, da Constituição Federal (BRASIL, 2008) assegura a possibilidade de o Ministério Público “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade [...]”.

No âmbito infraconstitucional, a Lei n. 8.078/90 (art. 82, I)⁸⁹, estabelece a legitimidade do Ministério Público para a defesa dos interesses individuais homogêneos, sendo esta também prevista em sua legislação específica, no art. 6º, inciso VII, *d*, e XII, da Lei Complementar n. 75/93 (BRASIL, 2008)⁹⁰.

Esses dispositivos, porém, não afastam a controvérsia em torno da ampla possibilidade de defesa pelo Ministério Público dos interesses coletivos em sentido estrito e também dos individuais homogêneos. A doutrina e a jurisprudência não são pacíficas a respeito, sendo que os tribunais, com freqüência, têm que enfrentar a aludida questão.

Aliás, sobre a possibilidade de o Ministério Público defender em juízo interesses coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, Hugo Nigro Mazzilli (2008, p. 107-110), apresenta três linhas principais (Restritiva, Ampliativa e Eclética ou Mista) seguidas pela doutrina e pela jurisprudência.

A primeira, de caráter restritivo, veda a defesa dos interesses individuais homogêneos por essa instituição porque ausente previsão acerca destes no inciso III do art. 129 da Constituição da República (MAZZILLI, 2008, p. 107).

A segunda linha possui caráter ampliativo, entendendo, pois, ter sido conferida ao Ministério Público legitimidade para a defesa de quaisquer interesses transindividuais, haja vista a presunção de existência de interesse social legitimador de sua intervenção (MAZZILLI, 2008, p. 107-108).

A respeito desta matéria, Ricardo de Barros Leonel, considera que quando o legislador reconheceu a legitimação do Ministério Público, presumiu seu interesse material em relação a qualquer interesse metaindividual, porque verdadeiro defensor da sociedade, afirmando que:

[...] esta presunção é absoluta, e não comporta nem mesmo demonstração em contrário. Não há necessidade de reconhecimento caso a caso de pertinência temática entre a atuação ministerial e o objeto do litígio coletivo: todo e qualquer litígio coletivo (identificados os interesses metaindividuais) guarda interesse material a ser promovido pelo *Parquet*. (LEONEL, 2002, p. 163-164).

⁸⁹ **Art. 82.** Para os fins do artigo 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: **I** - o Ministério Público; [...]

⁹⁰ **Art. 6º.** Compete ao Ministério Público da União: [...] **VII** - promover o inquérito civil e a ação civil pública para: [...] **d**) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.[...] **XII** - propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos;[...]

Necessário fazer algumas ponderações sobre essas duas correntes antes de passar a expor a terceira delas.

Deveras, como já se teve a oportunidade de abordar antes, a expressão “interesses individuais homogêneos” foi cunhada pelo Código de Defesa do Consumidor, datado de 1990, de maneira que a Constituição Federal, sendo anterior a esse diploma legal, não poderia ter feito referência a essa categoria de interesses, só depois consagrada pela legislação infraconstitucional.

Esse aspecto cronológico, portanto, parece afastar a primeira linha doutrinária. Já no que diz respeito à segunda, deve ser ressaltado que a Constituição Federal delinea as funções institucionais do Ministério Público, sendo que a atribuição irrestrita de legitimidade a essa instituição para propositura de ação civil pública pode comprometer seu perfil constitucional, esvaziando-o. Assim, necessário que sua atuação guarde correspondência com o que estabelece o art. 127, *caput*, da Constituição.

Feitas essas considerações, expõe-se a terceira linha doutrinária, preconizada por Hugo Nigro Mazzilli (2008), que acredita ser preciso aferir no caso concreto a efetiva conveniência social da atuação do Ministério Público na tutela dos interesses transindividuais. A propósito, o autor esclarece o seguinte:

Essa conveniência social em que sobrevenha atuação do Ministério Público deve ser aferida em concreto, a partir de critérios como estes: *a)* conforme a natureza do dano (saúde, segurança e educação públicas); *b)* conforme a dispersão dos lesados (a abrangência social do dano, sob o aspecto dos sujeitos atingidos); *c)* conforme o interesse social no funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico (previdência social, captação de poupança popular, questões tributárias etc). (MAZZILLI, 2008, p. 108).

Desse modo, com relação aos interesses difusos, não se questiona sobre a legitimidade do Ministério Público para sua tutela, sendo ela manifesta, haja vista a dispersão dos lesados, o que, porém, não acontece com os interesses coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, os quais necessitam apresentar relevância social que justifique a atuação ministerial em sua defesa.

Ao que parece, constitui entendimento assente na jurisprudência a legitimidade da atuação do *Parquet* na defesa dos interesses coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos quando deles for possível extrair conotação social.

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneto Jr., defendem a predominância da teoria eclética, argumentando que para o Ministério Público:

[...] o interesse social é sempre presente nas ações coletivas, o que determina a obrigatória intervenção como *custus* nos casos em que não tenha atuado como parte; nada obsta, contudo que se faça algumas ponderações sobre a legitimação, aspecto diferente desse fenômeno. (DIDIER JR.; ZANETO JR., 2008, p. 351).

A parte final do *caput* do art. 127 da Constituição Federal (BRASIL, 2008) estabelece que ao Ministério Público incumbe “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos *interesses sociais e individuais indisponíveis*” (grifou-se). E o inciso IX do art. 129 da Constituição Federal (BRASIL, 2008), permite ao Ministério Público “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade [...]”.

Nesta esteira, Teori Albino Zavascki faz a seguinte exposição:

[...] há um limitador implícito na legitimação do Ministério Público, decorrente de normas constitucionais (arts. 127 e 129 da CF) que demarcam a sua finalidade e o âmbito de suas atribuições e competências: a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos somente é legítima quando isso representar também a tutela de relevante interesse social. É indispensável, pois, que haja conformação entre o objeto da demanda e os valores jurídicos previstos no art. 127 da CF, que atribui ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses sociais. A identificação dessa espécie de interesse social compete tanto ao legislador (como ocorreu, *v.g.*, nas Leis 8.078/90, 7.913/89 e 6.024/74) como ao próprio Ministério Público, caso a caso, mediante o preenchimento valorativo da cláusula constitucional à vista de situações concretas e à luz dos valores e princípios consagrados no sistema jurídico, tudo sujeito ao crivo do Poder Judiciário, a quem caberá a palavra final sobre a adequada legitimação. (ZAVASCKI, 2008, p. 186).

No entanto, Ilmar Galvão assinala que:

[...] não cabe ao legislador, a pretexto de emprestar eficácia ao referido inc. IX, alargar as hipóteses de utilização da *ação civil pública*, previstas no inc. III, para além dos limites de atuação do Ministério Público, traçados no *caput* do art. 127, a fim de nelas incluir outras hipóteses de ações civis públicas e, muito menos, para a proteção de direitos *individuais disponíveis*, ainda que *homogêneos*. (GALVÃO, 2007, p. 202, grifo do autor).

Para demonstrar a divergência jurisprudencial acerca da legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública envolvendo interesses coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, convém citar dois julgados do Superior

Tribunal de Justiça em que ocorreram decisões diametralmente opostas para a mesma questão.

No primeiro caso, Recurso Especial n. 797.963/GO (20050189670-8), a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a legitimidade e o interesse processual do Ministério Público para, em substituição às vítimas de acidentes, pleitear o ressarcimento de indenizações devidas pelo sistema do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais – DPVAT, mas pagas a menor (BRASIL, 2008)⁹¹.

Por outro lado, a Quarta Turma desse Tribunal Superior negou provimento ao agravo regimental que discutia essa mesma questão, “considerando correta a decisão *a quo* no sentido de que o Ministério Público não tem legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil pública para a defesa de direitos dos beneficiários do seguro DPVAT, por serem direitos individuais homogêneos disponíveis, portanto não existindo grande relevância ou interesse social”. De acordo com o Ministro Relator Aldir Passarinho Junior, “o MP estaria ingressando em seara particular cuja defesa é própria da advocacia” (BRASIL, 2008)⁹².

Outra situação que produziu divergência acerca da legitimação ativa do Ministério Público para a proteção dos interesses individuais homogêneos, diz respeito à propositura de ação civil pública versando sobre mensalidades escolares.

O Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos⁹³, decidiu pela ilegitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública onde se

⁹¹ PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURO OBRIGATÓRIO DE DANOS PESSOAIS - DPVAT. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. LEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAIS CONFIGURADOS. - O Ministério Público tem legitimidade processual extraordinária para, em substituição às vítimas de acidentes, pleitear o ressarcimento de indenizações devidas pelo sistema do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais – DPVAT, mas pagas a menor. - A alegada origem comum a violar direitos pertencentes a um número determinado de pessoas, ligadas por esta circunstância de fato, revela o caráter homogêneo dos interesses individuais em jogo. Inteligência do art. 81, CDC. - Os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância. Precedentes. - Pedido, ademais, cumulado com o de ressarcimento de danos morais coletivos, figura que, em cognição sumária não exauriente, revela a pretensão a tutela de direito difuso em relação à qual o Ministério Público tem notórios interesse e legitimidade processual. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp. n. 797.963-GO, 3ª T. STJ, v.u., j. 07-02-2008, rel. Min. Nancy Andrichi, DJe, 05-03-2008).

⁹² CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURO DPVAT. MENOR. INDENIZAÇÃO. PAGAMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SÚMULA N. 83 DO STJ. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AgIn n. 701.558-GO, 4ª T. STJ, v.u., j. 20-03-2007, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 14-05-2007, p. 312).

⁹³ REsp. n. 97665-SP, 3ª T. STJ, j. 16-12-1999, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 03-04-2000, p. 145. (BRASIL, 2009); REsp. n. 65836-MG, 1ª T. STJ, j. 14-06-1995, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 14-08-1995, p. 24002. (BRASIL, 2009); EDcl no REsp 35644-MG, 1ª T. STJ, j. 20-10-1993, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20-11-1993, p. 24907. (BRASIL, 2009).

discutisse o reajuste de mensalidades escolares, em outros⁹⁴ a admitiu, desde que caracterizados o interesse coletivo e a relevância social.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também reconheceu a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de interesses coletivos ligados ao reajuste de mensalidades escolares, inclusive expedindo a Súmula n. 643⁹⁵ sobre a matéria.

Esses entendimentos denotam a importância de se analisar o caso concreto para aferir se há relevância social justificadora da atuação do Ministério Público, não sendo conveniente a ampliação irrestrita de sua legitimidade nas ações civis públicas, através de uma presunção absoluta de interesse social.

3.2.2 Considerações sobre a legitimidade individual

Pelo sistema atual da Lei n. 7.347/85, as pessoas naturais estão impedidas de buscar a proteção, via ação civil pública, dos interesses metaindividuais. A exclusão da pessoa física do rol de legitimados para a ação civil pública foi apontada por muitos como uma falha, haja vista que ela constitui um importante instrumento de efetivação da democracia participativa.

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes expõe uma situação interessante ao dizer que:

Não é difícil de se imaginar, e.g., uma determinada atividade ou obra, de responsabilidade do Município, provocando a poluição sonora junto a uma pequena comunidade, desprovida de associação de moradores ou de defesa do meio ambiente, cuja promotoria esteja com o cargo de Promotor vago. Estariam os moradores fadados a suportar o barulho, aguardando a designação de um novo Promotor ou teriam de formar uma associação para serem admitidos em juízo? (MENDES, 2002, p. 255-256).

De fato, a hipótese não é absurda. Acontece que pelo sistema atual de ações coletivas, o cidadão está legitimado à propositura de ação popular, e não de

⁹⁴ REsp. n. 108577-PI, 3ª T. STJ, v.u., j. 04-03-1997, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 26-05-1997, p. 22532. (BRASIL, 2009); REsp. n. 95993-MT, 4ª T. STJ, v.u., j. 10-12-1996, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 24-02-1997, p. 3341. (BRASIL, 2009); REsp. n. 34155-MG, 4ª T. STJ, v.u., j. 14-10-1996, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11-11-1996, p. 43713. (BRASIL, 2009).

⁹⁵ Súmula 643 - O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares. (BRASIL, 2009).

ação civil pública, sendo que aquela visa à anulação de ato lesivo e à eventual reparação de dano. Portanto, embora a ação popular possibilite a participação dos cidadãos na defesa de interesses da coletividade, seu campo de atuação é mais restrito do que o da ação civil pública, para a qual ele não tem legitimidade.

Ademais, não se nega a possibilidade do Ministério Público omitir-se diante de algumas questões, como a descrita acima, sob o argumento de que o caso não apresenta relevância suficiente para ensejar sua atuação.

Todavia, no âmbito da proteção ambiental, a doutrina não restringe a atuação do cidadão à ação popular⁹⁶. Há uma percepção mais ampla quanto a essa legitimidade, admitindo-se a tutela ambiental individual.

A respeito, Jônatas Luiz Moreira de Paula (2007a, p. 60-61) defende, com fundamento no princípio da participação⁹⁷, a maior abertura de espaço para as ações individuais, a fim de aumentar a participação da sociedade civil na defesa do meio ambiente.

Argumenta, ainda, que a admissibilidade da tutela ambiental individual também encontra fundamento na impossibilidade de substituição dos órgãos fiscalizadores, pois a atuação individual na defesa do meio ambiente não afasta a atuação de entes públicos ou privados (como o Ministério Público e as ONGs), ao contrário, concentra esforços (PAULA, 2007a, p. 61).

Segundo esse autor, a atuação de cada ente na proteção do meio ambiente ocorre em planos diversos: “o indivíduo no plano da tutela individual; os organismos públicos e privados no plano da tutela coletiva ou difusa” (PAULA, 2007a, p. 61).

Desta forma, o indivíduo atuaria em nome próprio, buscando tutelar o seu direito subjetivo ao meio ambiente ecologicamente sadio e equilibrado, enquanto os demais entes agiriam em nome próprio para a tutela de direitos alheios.

⁹⁶ O primeiro instrumento através do qual o indivíduo pode exercer a tutela do meio ambiente é a ação popular, prevista no art. 5.º, LXXIII, da Constituição Federal, cuja titularidade pertence ao cidadão.

⁹⁷ Esse princípio da participação é extraído da previsão constitucional de que a defesa do meio ambiente deve ser uma atuação do Estado e da sociedade civil (art. 225, CF). Na dicção de Paula, esse “*dever-ser* significa uma participação de todos os entes que possuem personalidade jurídica na proteção e preservação de um meio ambiente equilibrado”, incluindo nesses tanto “as pessoas jurídicas, pública ou privada, e as pessoas físicas, como participantes da defesa ambiental” (2007a, 60-61).

Outro fundamento para proteção ambiental a partir da tutela individual, é a condição do indivíduo como vítima da atividade poluente, uma vez que essa qualidade somente diz respeito ao ser humano e não às pessoas jurídicas ou aos organismos fiscalizadores, o que lhe possibilita agir em nome próprio para livrar-se da atividade poluente (PAULA, 2007a, p. 62).

Embasado na doutrina de Lorenzo Pérez Conejo, traz como o derradeiro argumento a situação do indivíduo como detentor de interesse direto na proteção ambiental, expondo que a visão doutrinária do interesse direto – advinda, na esfera ambiental, da condição de vítima da poluição ambiental em que se situa o indivíduo – autoriza a atuação concorrente deste com os demais legitimados a defender o meio ambiente (PAULA, 2007a, p. 63-64).

Assim sendo, com vistas a implementar a atuação individual, consta do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, a permissão a qualquer pessoa física para o ajuizamento de ação civil pública. Com efeito, o art. 21 do referido diploma estabelece como legitimado à ação civil pública “qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses ou direitos difusos [...]” (inciso I) e também “o membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa dos interesses ou direitos coletivos e individuais homogêneos [...]” (inciso III), dentre outros legitimados (GRINOVER; MENDES; WATANABE, 2007, p. 457)

A alteração que se pretende é significativa, de modo que possibilita uma democratização ainda maior do acesso à Justiça. Além do que, esta ampliação pode contribuir para tornar um pouco mais equivalente a atuação dos legitimados no âmbito da ação civil pública. É que a maioria, hoje, das ações civis públicas são propostas pelo Ministério Público, sendo a atuação dos demais legitimados, aí incluídas as associações, ainda tímida.

A ampla atuação do Ministério Público é fato louvável, o que, porém, não pode tornar acomodados os demais legitimados, que dispõem de precioso instrumento processual para tutela dos direitos coletivos em sentido amplo. Assim é, pois, que a legitimação individual, espera-se, contribuirá para aprimorar a organização da sociedade civil brasileira.

Demian Guedes, observa que:

[...] a atuação da Administração Pública (diretamente ou através de autarquias, agências etc) na tutela dos interesses coletivos não se apresenta como uma opção segura, pois possibilita a confusão entre

interesses da coletividade e meros interesses das pessoas jurídicas de direito público (interesse público primário e secundário). (GUEDES, 2006, p. 292).

Em todo caso, a legitimação individual para a ação civil pública tem importância ímpar, sendo que, com o fito de prevenir abusos, a pessoa física deve sujeitar-se ao controle da representatividade adequada. De fato, os riscos de abusos existem, mas não servem, por si só, para proibir a referida ampliação, tendo em vista que se trata de uma questão de acesso à Justiça.

Pretende-se, com ela, aumentar o número de legitimados à adequada tutela dos interesses coletivos *lato sensu*, de modo a alargar a participação popular, através do processo, na defesa dos interesses da sociedade.

3.3 Competência para Processar e Julgar a Ação Civil Pública

A ação civil pública e as respectivas medidas cautelares deverão ser propostas no foro do local onde ocorrer o dano, conforme dispõe a Lei n. 7.347/85 (arts. 2º e 4º)⁹⁸.

A competência é reconhecidamente funcional na Lei da Ação Civil Pública, o que se justifica, como enfatiza Hely Lopes Meirelles (2007, p. 173), em razão da “facilidade de obtenção da prova testemunhal e realização de perícia que forem necessárias à comprovação do dano”.

Por não constar do art. 2º da Lei n. 7.347/85 ressalva expressa acerca da competência da Justiça Federal, o Superior Tribunal de Justiça, em determinado momento, entendeu que a Justiça Estadual seria sempre a adequada à propositura de ações civis públicas, ainda que houvesse interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, desde que a comarca não fosse sede de vara federal.

⁹⁸ **Art. 2º.** As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer dano, cujo Juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. **Parágrafo único.** A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, DOU 27.08.2001, em vigor conforme o art. 2º da EC nº 32/2001).

Art. 4º. Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO). (NR) (Redação dada ao artigo pela Lei nº 10.257, de 10.07.2001, DOU 11.07.2001, com efeitos a partir de 90 dias da publicação).

Assim, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 183 (BRASIL, 2009)⁹⁹, a qual assentou que o Juiz Estadual seria competente para processar e julgar ação civil pública nas comarcas que não fossem sede de vara da Justiça Federal, ainda que a União figurasse no processo.

Hugo Nigro Mazzilli (2008, p. 283) sempre se posicionou contra o teor da referida súmula, aduzindo que o art. 2.º da Lei de Ação Civil Pública “[...] nada estabeleceu sobre jurisdição estadual ou federal, nem cometeu à Justiça estadual julgar ações que devessem ser de competência da Justiça federal”, mas tão-só assegura que será competente o foro do local do dano.

Na sessão de 08.11.2000, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos Embargos de Declaração no Conflito de Competência n. 27.676/BA¹⁰⁰, veio a cancelar a referida súmula, de modo a acatar o entendimento do Supremo Tribunal Federal fixado no Recurso Extraordinário n. 228.955/RS¹⁰¹.

Este posicionamento, adotado tanto pelo Superior Tribunal de Justiça quanto pelo Supremo Tribunal Federal, sempre foi defendido por Hely Lopes Meirelles nos seguintes termos:

⁹⁹ Súmula 183 - Compete ao Juiz Estadual, nas comarcas que não sejam sede de vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo. (BRASIL, 2009).

¹⁰⁰ PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOCAL DO DANO. JUÍZO FEDERAL. ART. 109, I, E § 3º, DA CF/88. ART. 2º, DA LEI 7.347/85. 1 - O tema em debate, por ser de natureza estritamente constitucional, deve ter a sua interpretação rendida ao posicionamento do Colendo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que o dispositivo contido na parte final do § 3º, do art. 109, da CF/88, é dirigido ao legislador ordinário, autorizando-o a atribuir competência ao Juízo Estadual do foro do domicílio da outra parte ou do lugar do ato ou do fato que deu origem à demanda, desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal, para causas específicas dentre as previstas no inciso I, do referido art. 109. No caso dos autos, o Município onde ocorreu o dano não integra apenas o foro estadual da comarca local, mas também o das Varas Federais. 2 - Cancelamento da Súmula nº 183, deste Superior Tribunal de Justiça, que se declara. 3 - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para o fim de reconhecer o Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia.” (STJ, 1.ª Seção, EDcl no CC 27.676/BA, rel. Min. José Delgado, j. 08.11.2000, DJ 05.03.2001, p. 118). (BRASIL, 2008).

¹⁰¹ AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I E § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 2º DA LEI Nº 7.347/85. O dispositivo contido na parte final do § 3º do art. 109 da Constituição é dirigido ao legislador ordinário, autorizando-o a atribuir competência (rectius jurisdição) ao Juízo Estadual do foro do domicílio da outra parte ou do lugar do ato ou fato que deu origem à demanda, desde que não seja sede de Varas da Justiça Federal, para causas específicas dentre as previstas no inciso I do referido artigo 109. No caso em tela, a permissão não foi utilizada pelo legislador que, ao revés, se limitou, no art. 2º da Lei nº 7.347/85, a estabelecer que as ações nele previstas “serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”. Considerando que o Juiz Federal também tem competência territorial e funcional sobre o local de qualquer dano, impõe-se a conclusão de que o afastamento da jurisdição federal, no caso, somente poderia dar-se por meio de referência expressa à Justiça Estadual, como a que fez o constituinte na primeira parte do mencionado § 3º em relação às causas de natureza previdenciária, o que no caso não ocorreu. Recurso conhecido e provido.” (STF, Pleno, RE 228.955/RS, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 10.02.2000, DJ 24.03.2001, p. 70). republicação DJ 14.04.2000, p. 56. (BRASIL, 2008).

[...] Se, porém, a União, suas autarquias e empresas públicas forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, a causa correrá perante os juízes federais e o foro será o do Distrito Federal ou da Capital do Estado, como determina a Constituição da República (art. 109, I). (MEIRELLES, 2007, p. 173).

Dessa maneira, quando figurar no processo a União, entidade autárquica, empresa pública federal ou mesmo fundação federal, será competente o juízo federal que abarque o local do dano, salvo em se tratando de causas de falência, de acidente de trabalho e daquelas sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Ultrapassada essas questões acerca da competência da Justiça Estadual e da Justiça Federal, passa-se à análise do art. 93¹⁰² da Lei n. 8.078/90 (BRASIL, 2008), que também cuida da competência na ação civil pública.

De acordo com este artigo, é competente para os casos de ação civil pública a justiça local “no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local” (inc. I) ou “no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional” (inc. II), ressalvada a competência da Justiça Federal.

A leitura do referido dispositivo é feita de maneira divergente pela doutrina, tendo em vista os conceitos que se estabelecem sobre dano local, dano regional e dano nacional.

Ao comentarem o inciso II do citado art. 93, Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Marins (1995, p. 426) ensinam que o dano que transcende à área de uma dada Comarca, enquanto circunscrito ao âmbito de um Estado federado, é regional, sendo competente para a causa o foro da capital desse Estado. Ainda, segundo esses autores, o dano ocorrido que transcende, ou, se ainda por vir a ocorrer, puder vir a transcender, a área geográfica de mais de um Estado, ganha âmbito nacional, sendo a competência para a causa da comarca do Distrito Federal.

De acordo com esse entendimento, a causa cujo objeto seja dano de caráter regional deve ser apreciada no foro da capital do Estado, ao passo que, se

¹⁰² **Art. 93.** Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

de âmbito nacional, a competência seria do Distrito Federal (CARNEIRO, 2008, p. 149-151).

Há que se ter em vista, porém, a situação em que um conflito abrange apenas dois Estados federados ou, então, dois municípios de diferentes comarcas. O exemplo corriqueiro é o do rio poluído que banha dois ou mais Estados. Não parece que nesse caso o conflito seja necessariamente de âmbito nacional, a ensejar a propositura de ação civil pública no Distrito Federal, e tampouco aquele que envolva dois pequenos municípios seja de âmbito regional, de modo que o foro competente para a causa seja o da capital do Estado.

De fato, o conflito que envolva dois Estados da Federação não deve necessariamente ser considerado de caráter nacional, podendo tanto ser de âmbito regional quanto nacional, a depender de suas dimensões. Em qualquer caso, a regra da prevenção apresenta-se como a mais adequada a resolver os eventuais conflitos de competência.

Veja-se: se um determinado conflito abrange apenas certa comarca, então, a competência é da justiça local. De outro lado, se abranger duas ou mais delas, qualquer uma pode ser considerada competente, de maneira que é a regra da prevenção que resolverá tal impasse.

Do mesmo modo, o conflito pode ultrapassar o limite territorial de um determinado Estado da Federação, para atingir dois ou mais deles. Atingindo dois ou mais Estados, o foro da Capital de qualquer deles afigura-se competente para a causa, devendo ser a competência fixada através do critério da prevenção. Esta regra também serve para fixar a competência caso o Distrito Federal esteja envolvido, podendo tanto ser prevento o foro da Capital do Estado quanto o do Distrito Federal.

O dano que envolva dois ou mais Estados pode tanto ser caracterizado como de caráter regional quanto de caráter nacional. E, ainda que de âmbito nacional, tendo repercussão em parte considerável do país, a regra da prevenção deve ser utilizada para solucionar possíveis conflitos de competência, a qual pode restar configurada no foro da Capital de qualquer Estado ou do Distrito Federal.

Pedro Lenza (2005, p. 276-277) defende a regra da prevenção como a adequada a solucionar os eventuais conflitos de competência, e não a exclusividade do foro do Distrito Federal para os danos de âmbito nacional. Segundo ele, ao ser estabelecida a competência concorrente entre o foro da capital dos Estados ou do

Distrito Federal, facilita-se e incentiva-se que, por exemplo, associações e órgãos de proteção ao consumidor proponham ações em sua defesa.

Destaca o referido autor, então, que:

Essa parece ser a intenção da regra fixada no inciso II do art. 93, havendo necessidade de sua alteração por lei caso o legislador se convença do contrário, qual seja, da facilitação do acesso à justiça ao se considerar o DF como epicentro para a propositura de ações tendo por objeto dano de âmbito nacional (LENZA, 2005, p. 277).

O entendimento segundo o qual deve ser fixado o foro do Distrito Federal como competente para as ações civis públicas que versem sobre danos de âmbito nacional visa a reunir essas ações para que elas sejam processadas e julgadas em um só lugar, por motivo de política legislativa.

Não é isso, contudo, o que se depreende do texto do art. 93 da Lei n. 8.078/90, que trata de competências concorrentes. Na realidade, ao se utilizar o critério da prevenção para solucionar os conflitos de competência, estar-se-á facilitando a produção das provas necessárias ao deslinde do conflito e também colocando o juiz mais próximo a este, de maneira a facilitar também a sua apreciação da causa.

3.4 Coisa Julgada na Ação Civil Pública

A ação civil pública e as ações coletivas em geral possuem um sistema diferenciado de coisa julgada, que opera *erga omnes* e *secundum eventum litis*.

Em verdade, a redação originária do art. 16¹⁰³ da Lei n. 7.347/85 já previa a produção de efeitos *erga omnes*, mas o Código de Defesa do Consumidor, em seus arts. 103 e 104, apresentou um especial sistema disciplinador da coisa julgada, conforme ela diga respeito a interesses difusos, coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos.

Assim é que, se a sentença versar sobre interesses difusos, a coisa julgada produzirá efeitos *erga omnes*, a menos que o pedido seja julgado

¹⁰³ Assim dispunha o artigo alterado: "**Art. 16.** A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova." (BRASIL, 2008). [S.I.]: **Juris Síntese IOB**, n. 73, Set-Out, 2008. CD-ROM.

improcedente por insuficiência de provas. Versando sobre interesses coletivos em sentido estrito, os efeitos da coisa julgada serão *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência do pedido por insuficiência de provas. E, em se tratando de interesses individuais homogêneos, a eficácia da coisa julgada será *erga omnes*, apenas quando o pedido for procedente, para beneficiar todas as vítimas e sucessores.

Adotou-se, portanto, no sistema das demandas coletivas, a eficácia *erga omnes* para as ações que tutelam interesses difusos e individuais homogêneos e a eficácia *ultra partes* naquelas cuja proteção destina-se aos interesses coletivos.

Esse sistema não parece merecer críticas, uma vez que tanto preserva os interesses dos diversos titulares desses direitos como impede a propositura de demandas infundadas.

Nada obstante, a Lei n. 9.494/97¹⁰⁴, resultado da conversão da Medida Provisória n. 1.570-5/97, alterou a redação do art. 16 da Lei de Ação Civil Pública, para dizer que a sentença só fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão que proferiu a sentença, restringindo, desse modo, o alcance da tutela coletiva. Isto porque somente aqueles que tenham domicílio na competência territorial do órgão prolator da sentença é que estarão sujeitos aos seus efeitos.

Parece absurda a restrição imposta pelo art. 2º-A¹⁰⁵ da Lei n. 9.494/97, com a limitação territorial aos efeitos subjetivos da coisa julgada, ou seja, com o estabelecimento de coisa julgada *erga omnes* que não atinge a todos. Há imprecisão técnica na redação do art. 16 da Lei n. 7.347/85, tendo em vista a confusão que se apresenta entre o conceito de competência e os limites da coisa julgada.

¹⁰⁴ **Art. 2º.** O artigo 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova."

¹⁰⁵ **Art. 2º-A.** A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. **Parágrafo único.** Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços. (NR) (Artigo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, DOU 27.08.2001, em vigor conforme o art. 2º da EC nº 32/2001).

Mesmo que a lei não mencionasse de forma expressa, o tratamento dos direitos transindividuais demanda uniformidade, único modo de conferir, nas palavras de André Carvalho Ramos (1998, p. 113), “substância ao princípio constitucional da universalidade da jurisdição e do acesso à justiça”. Realmente, se os direitos protegidos através de ação civil pública, em especial os difusos, têm como característica a indivisibilidade, como limitar os efeitos da coisa julgada a uma área territorial restrita? O direito, ou existe e é assim para todos, ou não existe.

O dispositivo em comento é criticado com severidade pela doutrina, justamente porque aniquila a eficácia *erga omnes* irrestrita.¹⁰⁶

A respeito da alteração, escreve Hugo Nigro Mazzilli:

Trata-se de acréscimo de todo equivocado, de redação infeliz e inócua. O legislador de 1997 confundiu *limites da coisa julgada* (cuja imutabilidade subjetiva, nas ações civis públicas ou coletivas, pode ser *erga omnes*) com *competência* (saber qual órgão do Poder Judiciário está investido de uma parcela da jurisdição estatal); e ainda confundiu a competência *absoluta* (de que se cuida no art. 2º da LACP), com competência *territorial* (de que cuidou na alteração procedida no art. 16, apesar de que, na ação civil pública, a competência não é territorial, e sim absoluta)... (MAZZILLI, 2008, p. 272).

Na realidade, a competência não se confunde com a imutabilidade dos efeitos da decisão. O órgão competente para o julgamento da ação civil pública profere decisão cujos efeitos, após o trânsito em julgado, são imutáveis para todos, independentemente dos limites da competência territorial do órgão prolator.

Ainda é preciso salientar que parte expressiva da doutrina aponta a alteração procedida na redação do art. 16 da Lei n. 7.347/85 como ineficaz. De fato, ela não foi acompanhada pela respectiva alteração no art. 103 da Lei n. 8.078/90. E, como a Lei de Ação Civil Pública deve ser aplicada de maneira integrada com o Código de Defesa do Consumidor, basta valer-se do referido art. 103, que não faz qualquer limitação à extensão da coisa julgada em razão da competência territorial do juiz prolator da sentença, para afastar a incidência do art. 16. Daí porque parece não existir limitação à eficácia *erga omnes* da decisão proferida em sede de ação civil pública.

¹⁰⁶ Nesse sentido é o posicionamento de Ada Pellegrini Grinover no artigo “A ação civil pública refém do autoritarismo” (1999, p. 28-36).

A redação do art. 16 da Lei n. 7.347/85 pode conduzir a situações absurdas, tal como, por exemplo, o fato de um produto ser considerado nocivo à saúde apenas em um determinado Estado da Federação e não nos demais.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, a esse respeito, asseveram:

Ora, pensar que uma qualidade de determinado efeito só existe em determinada porção do território, seria o mesmo que dizer que uma fruta só é vermelha em certo lugar do país. Ora, da mesma forma que uma fruta não deixará de ter sua cor apenas por ingressar em outro território da federação, só se pode pensar em uma sentença imutável frente à jurisdição nacional, e *nunca em face de parcela dessa jurisdição*. Se um juiz brasileiro puder decidir novamente causa já decidida em qualquer lugar do Brasil (da jurisdição brasileira), então é porque não existe, sobre a decisão anterior, coisa julgada (MARINONI; ARENHART, 2007, p. 750, grifo dos autores).

Chega-se, assim, à conclusão de que a sentença do juiz em ação civil pública atingirá pessoas além da competência territorial do órgão julgador, não tendo lugar a limitação da eficácia *erga omnes*.

A despeito dessas considerações, o dispositivo sob análise não foi, pelo menos por enquanto, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, estando, pois, em pleno vigor. Nada impede, contudo, que se declare a inconstitucionalidade do artigo em comento através de controle difuso, de modo a afastar a incidência dessa norma, bem como preservar sua decisão.

3.5 Novas Perspectivas Legislativas para a Ação Civil Pública

Não há dúvida de que a Lei da Ação Civil Pública em conjunto com o Código de Defesa do Consumidor revolucionaram o direito processual coletivo brasileiro, colocando, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover (2005, p. 13), “[...] o País numa posição de vanguarda entre os países de *civil law* e ninguém desconhece os excelentes serviços prestados à comunidade na linha evolutiva de um processo individualista para um processo social”.

Contudo, as modificações legislativas não representaram apenas avanços para o direito coletivo brasileiro. Ao lado das conquistas alcançadas com a Lei da Ação Civil Pública e com o Código de Defesa do Consumidor, sobrevieram

retrocessos legislativos como, por exemplo, a Medida Provisória n. 2.180-35, de 28.01.2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 1º da Lei n. 7.347/85, limitando a tutela de certos interesses pela ação civil pública¹⁰⁷.

É válido lembrar, ainda, outras reações legislativas negativas objetivando diminuir o campo de aplicação da Ação Civil Pública, como a tentativa da limitação dos efeitos da sentença ao âmbito territorial do juiz, a restrição às ações civis públicas movidas por associações, os esforços para eliminar o controle difuso da constitucionalidade na ação civil pública (GRINOVER, 2005, p. 13).

Desse modo, ao longo desses 20 anos de aplicação da Lei da Ação Civil Pública e com a evolução doutrinária a respeito dos processos coletivos, foram detectadas diversas insuficiências e falhas no sistema brasileiro, que fomentaram inúmeras sugestões para o aperfeiçoamento do direito processual coletivo no Brasil.

Dorival Moreira dos Santos, acerca do processo coletivo, faz importante observação:

Como é de conhecimento geral, embora coexistam no ordenamento jurídico brasileiro diversas leis esparsas que buscam regular os direitos coletivos, todas ressentem-se de normas processuais adequadas a dar efetividade aos direitos materialmente tutelados coletivamente, a exemplo da Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, que, a despeito de ser uma legislação moderna e efetivamente garantidora de direitos, é predominantemente de direito material e muitas vezes resta limitada na prática forense por estar em desnível com as normas processuais individualistas existentes, obrigando os juízes a autênticos exercícios jurídicos “contorcionistas” à instrução dos processos coletivos satisfatoriamente. (SANTOS, 2007, p. 40).

De acordo com Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe:

A trajetória nacional em torno das ações coletivas, marcada por avanços e retrocessos, esbarra nos dias de hoje numa crise de crescimento: o direito processual coletivo precisa ocupar espaço mais central no ordenamento jurídico, com a construção de princípios e normas que reflitam e respondam às indagações pertinentes aos processos coletivos de modo geral, preenchendo as lacunas existentes e respondendo às dúvidas e controvérsias acumuladas na doutrina e nos tribunais. (WATANABE, 2007, p. 5).

¹⁰⁷ Segundo o que ficou estabelecido, não pode a ação civil pública ser utilizada para veicular pretensões envolvendo tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos institucionais. Essa norma parece violar o art. 5.º, XXXV, da Constituição da República, impedindo o acesso ao Poder Judiciário pela via coletiva na defesa de tais interesses. Todavia, não houve ainda o reconhecimento da inconstitucionalidade da referida norma.

Rumo a essa direção, em outubro de 2004, com a participação ativa de quatro especialistas brasileiros: Ada Pellegrini Grinover, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, Antonio Gidi e Kazuo Watanabe, foi elaborado o Código Modelo de Processos Coletivos do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual (GRINOVER, 2005, p. 13).

Para Aluísio Gonçalves de Castro Mendes (2008, p. 52-53), esse Código foi um novo e verdadeiro marco para o Direito Processual Coletivo, passando a ser uma importante fonte de inspiração para os países latino-americanos, servindo, também, como parâmetro para se repensar e aperfeiçoar o sistema brasileiro.

O contato dos estudiosos brasileiros com os de outros países, levou ao amadurecimento de idéias, demonstrando a necessidade de introduzirem alguns melhoramentos na legislação brasileira, sendo que o ponto central das discussões relacionadas com o aprimoramento do direito processual coletivo passou a ser a elaboração do Código Brasileiro de Processos Coletivos (GRINOVER; MENDES; WATANABE, 2007, p. 5).

Nessa esteira, baseando-se no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, foram elaborados no Brasil alguns anteprojetos, como a primeira versão do denominado Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, desenvolvida por Ada Pellegrini Grinover, no âmbito do Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) (MENDES, 2008, p. 53).

O texto desta primeira versão foi analisado por grupo de mestrandos das Universidades do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Estácio de Sá (UNESA), sob orientação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, daí surgindo mais sugestões, evoluindo para uma reestruturação mais ampla do texto original (MENDES, 2008, p. 53).

Essa proposta reestruturada da UERJ/UNESA foi encaminhada para Ada Pellegrini Grinover, que dela extraiu várias idéias e as incorporou ao Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivo, o qual, no segundo semestre de 2005 é assumido pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e, em outubro, encaminhado ao Ministério da Justiça (MENDES, 2008, p. 53).

Na seqüência, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes (2008, p. 53), noticia que tanto o Anteprojeto UERJ/UNESA quanto a nova versão do Anteprojeto

coordenado pela Ada Pellegrini Grinover, datada de dezembro de 2006, foram encaminhados ao Ministério da Justiça, para serem submetidos ao procedimento pertinente à consulta pública.

Em que pese a existência desses dois anteprojetos, optou-se no presente trabalho por fazer referências somente à última versão do Anteprojeto elaborado sob a coordenação da professora Ada Pellegrini Grinover, a qual, enviada ao Ministério da Justiça, já incorporou sugestões da Casa Civil, da Secretaria de Assuntos Legislativos, da PGFN e dos Ministérios Públicos de Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul e São Paulo (GRINOVER; MENDES; WATANABE, 2007, p. 453-464).

Todavia, comunga-se das expectativas externadas por Aluisio Gonçalves de Castro Mendes de que:

O momento é de aprofundamento das discussões em torno das propostas ventiladas. Espera-se que desse debate surja um Projeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, que venha a ser aprovado pelo Congresso Nacional e que represente, de fato, um avanço, fortalecimento e desenvolvimento, em termos de legislação do Direito Processual Coletivo, contribuindo-se para a melhoria do acesso à Justiça, da economia processual e judicial, da preservação do princípio da isonomia e do equilíbrio entre as partes na relação processual, consubstanciando, assim, em melhoria na prestação jurisdicional para a sociedade brasileira. (MENDES, 2008, p. 53-54).

Outrossim, cumpre mencionar que novas perspectivas legislativas para a ação civil pública continuam sendo debatidas, em razão de sua importância a discussão do tema está sempre em voga. Tanto é assim que no âmbito da Secretária de Reforma do Poder Judiciário restou formada uma Comissão de Juristas e Estudiosos do Sistema Coletivo com a finalidade de apresentar ao país uma proposta de readequação e modernização da tutela coletiva e, por unanimidade, foi aprovada a proposta de ser elaborada uma nova Lei da Ação Civil Pública que passaria a ser a norma geral de todo o Sistema Único Coletivo Brasileiro.

Segundo o Ministério da Justiça, afastou-se a possibilidade de ser aprovado um Código de Processo Coletivo, como apontado pela doutrina, em razão da demora na tramitação legislativa, optando-se pelo aperfeiçoamento da Lei da Ação Civil Pública (BRASIL, 2009, *on-line*).

A mencionada Comissão foi constituída pelo Ministro de Estado da Justiça, através da Portaria n. 2481 de 2008, com o objetivo de analisar e elaborar proposta de aprimoramento e modernização da legislação material e processual que trate de direitos coletivos, difusos e meta-individuais homogêneos para subsidiar o Ministério da Justiça e órgão do Governo Federal, contemplando os anteprojetos do Código Brasileiro de Processo Coletivo, Código Modelo de Processos Coletivos para Iberoamérica e outras proposições em debate no meio acadêmico e profissional (BRASIL, 2009, *on-line*).

Dentre os avanços constantes da proposta apresentada pela Comissão à Secretaria de Reforma do Poder Judiciário, alguns podem ser destacados:

a-) ampliação dos direitos coletivos que podem ser tutelados pela Ação Civil Pública (meio ambiente, saúde, educação, previdência e assistência social, trabalho, desporto, segurança pública, transportes coletivos, assistência jurídica integral, serviços públicos, dentre vários outros);

b-) restou modificada a regra de competência, sendo que se o dano coletivo for causado em várias partes do país a Ação Civil Pública poderá ser ajuizada em qualquer juízo da Capital de Estado ou no Distrito Federal;

c-) o rol dos legitimados que poderão ajuizar Ação Civil Pública também foi modificado, ressaltando a opção pela maior legitimidade possível, com a consolidação da Defensoria Pública, da Ordem dos Advogados do Brasil e dos Partidos Políticos como entes que podem e devem atuar na defesa dos direitos coletivos;

d-) foi aperfeiçoado o Sistema de Execução das Tutelas Coletivas, inclusive com o incentivo à conciliação, com um capítulo especial sobre a opção de uma solução extrajudicial de controvérsias coletivas, com o acompanhamento do Ministério Público e do Poder Judiciário;

e-) optou-se pela criação de dois Cadastros Nacionais, um dos Inquéritos Cíveis e Termos de Ajustamento de Conduta, sob a responsabilidade do Conselho Nacional do Ministério Público e outro, relacionados com as Ações Cíveis Públicas ajuizadas sob o controle do Conselho Nacional de Justiça.

Os dois cadastros permitiram o devido conhecimento da existência de qualquer Inquérito Cível, Termo de Ajustamento de Conduta e Ações Cíveis Públicas em processamento no país, com a democratização das informações e;

f-) além de vários outros avanços, haverá com a proposta uma consolidação do sistema jurídico coletivo brasileiro, com a revogação de diversos dispositivos de normas existentes e que são repetidos e desnecessários (Código do Consumidor - Lei 8.078/90, Lei da Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92, Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/90, Lei da Pessoa Portadora de Deficiências - Lei 7.853/89, Lei Protetiva dos Investidores do Mercado de Valores Imobiliários - Lei 7.913/89 e Lei de Prevenção e Repressão às Infrações contra a Ordem Econômica – Antitruste - Lei 8.884/94, dentre outras). Das normas mencionadas haverá a revogação apenas das regras que sejam desnecessárias e repetidas, mantendo-se as demais. Na verdade, não há sentido em cada norma ter regramento processual que ficará concentrado na nova Lei da Ação Civil Pública. (BRASIL, 2009, *on-line*).

Como se vê, nesta nova perspectiva legislativa, adotou-se uma posição de modificar o Sistema Único Coletivo visando a uma maior integração entre os diversos textos legais, inclusive afastando as regras que estejam em conflito umas com as outras. Deste modo, com essa Nova Lei da Ação Civil Pública, os avanços serão indiscutíveis, e seu reflexo será amplo e imediato na forma de tutelar os direitos coletivos no Brasil.

Assim sendo, verifica-se que todos os estudos apresentados e aqueles que estão em andamento têm por objetivo comum o aperfeiçoamento do sistema processual coletivo brasileiro, adequando sua disciplina às necessidades dos direitos transindividuais, na tentativa de solucionar muitos dos problemas doutrinários e jurisprudenciais surgidos quando da tentativa de se ajustar a legislação em vigor à tutela desses interesses.

4 A LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A Lei de Ação Civil Pública concebe a idéia de uma legitimação especial, trazendo em seu art. 5.º um rol de legitimados a propor tal ação, para a proteção dos interesses coletivos em sentido amplo, no que incluiu instituições, associações e ramos políticos do Estado.

Nesse contexto, foi publicada a Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, que ampliou o aludido rol de legitimados para incluir entre eles a Defensoria Pública. A esta instituição, com efeito, cabe a função de orientar e defender os necessitados, de sorte que a alteração procedida vem ao encontro com a necessidade de garantir a todos as mesmas oportunidades de acesso à Justiça.

Desse modo, tendo em vista a nova redação do art. 5.º da Lei n. 7.347/1985, este trabalho busca abordar a questão relacionada ao âmbito da legitimidade conferida à Defensoria Pública para atuação nas ações civis públicas, realçando a importância dessa atribuição.

4.1 A Legitimidade Ativa da Defensoria Pública antes da Alteração Legislativa

A Defensoria Pública, como já mencionado, tem por função institucional a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados. É instituição essencial à função jurisdicional do Estado justamente por garantir o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, conforme assegura o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que tem estreita relação com o direito fundamental de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, inciso XXXV, também da Constituição Federal.

Assim considerada, a Defensoria Pública desponta como instrumento de garantia da implementação dos direitos fundamentais, buscando, através do ingresso de ações, “a efetividade das promessas constitucionais (dignidade da pessoa humana, direito à saúde, à educação, defesa do consumidor, etc.), direitos estes que, embora insculpidos na Carta Política, na vida cotidiana nem sempre se realizam espontaneamente” (BURGER; BALBINOT, 2008, p. 33).

A partir da Lei n. 8.078/90, que incluiu no seu art. 82, inciso III, “as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinada à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor”, houve uma ampliação dos entes legitimados para a tutela coletiva e, em conseqüência, uma facilitação para a Defensoria Pública atuar em defesa dos direitos transindividuais.

Nessa mesma esteira, o legislador, através do art. 117¹⁰⁸ do Código de Defesa do Consumidor, estendeu também para a ação civil pública essa ampliação, possibilitando que qualquer um dos legitimados constantes no rol do art. 82 do CDC, inclusive aqueles do inciso III, pudesse ajuizar ação civil pública, o que fortaleceu ainda mais a legitimidade da Defensoria Pública.

Além disso, a Lei Complementar n. 80/94 (art. 4º, XI)¹⁰⁹, já previa dentre as funções da Defensoria Pública o patrocínio dos direitos e interesses do consumidor lesado.

Desta forma, tendo em conta que o direito consumerista é um direito tipicamente transindividual, em consonância com os ditames instituídos no Código de Defesa do Consumidor, a Defensoria Pública estaria “legitimada à defesa dos direitos e interesses transindividuais dos consumidores, em todas as modalidades, ou seja, difusos, coletivos e individuais homogêneos” (ROCHA, 2008, p. 51).

Outrossim, considerando a alteração realizada na Lei de Ação Civil Pública pelo Código de Defesa do Consumidor, a Defensoria Pública também passou a ter legitimidade ativa para ingressar com ação civil pública para reprimir, impedir ou ressarcir danos morais e patrimoniais ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e 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 e à ordem urbanística.

Portanto, antes da publicação da Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, em defesa da sociedade, as Defensorias Públicas dos diversos Estados brasileiros e

¹⁰⁸ **Art. 117.** Acrescente-se à Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes: "Art. 21 - Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor."

¹⁰⁹ **Art. 4º.** São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...] **XI** - patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado;

também da União já vinham ingressando com ações civis públicas¹¹⁰ mesmo diante da possibilidade de indeferimento por ilegitimidade ativa¹¹¹.

Com efeito, caso típico de atuação das Defensorias Públicas em ações coletivas é o ligado à defesa dos consumidores carentes¹¹², amparada principalmente na previsão do art. 82, III, da Lei n. 8.078/1990, que alargou a legitimidade em apreço para proteção dos interesses e direitos por ela disciplinados (BARROSO; LEITE, 2008).

Assim, por exemplo, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2008), reconheceu, por maioria, a legitimidade ativa do Núcleo de Defesa do Consumidor – NUDECON, órgão da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, para atuar em ação civil pública, sendo o teor da ementa o seguinte:

¹¹⁰ A Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul, por exemplo, em março de 2004, propôs ação civil pública em face desse Estado e da Secretaria de Estado de Trabalho, Assistência Social e Economia Solidária – SETASS, alegando a ausência de suporte da Unidade Educacional de Internação de Corumbá – UNEI para a demanda de adolescentes infratores postos sob custódia (autos n. 008.04.001696-7). Através desta ação, a Defensoria Pública da Comarca de Corumbá-MS, busca a construção de unidades de atendimento a adolescentes infratores na região pantaneira (Corumbá e Ladário), em que possam ser cumpridas as medidas sócio-educativas privativas de liberdade (incluindo a semiliberdade e internação provisória, além de unidade para tratamento e recuperação de dependentes), tendo em vista os ditames do Estatuto da Criança e do Adolescente. Neste caso, a ilegitimidade ativa da Defensoria Pública foi afastada desde logo, em sede de apreciação da liminar, levando-se em conta o *munus* público exercido pela Instituição “na defesa, em todos os seus aspectos e em toda abrangência, dos necessitados, além da possibilidade de aplicação, ao caso, do disposto nos artigos 82, III, do CDC, c.c. 21 da Lei 7.347/85”. No mérito, de uma forma geral, as decisões foram favoráveis tanto em primeira quanto em segunda instância. (1ª Vara Criminal de Corumbá-MS, ACP n. 008.04.001696-7, j. 16.04.2007 - TJMS, 3.ª TC, ApCív 2007.023158-9 - Corumbá, rel. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo, j. 21.07.2008, DJ n. 1790, 13.08.2008). (MATO GROSSO DO SUL, 2008).

¹¹¹ Veja, *v.g.*, o caso da Defensoria Pública da União – Núcleo do Estado do Pará que, em novembro de 2004, propôs ação civil pública cobrando imediata atuação do Poder Público em prol de crianças e adolescentes em situação de risco, moradores de rua na cidade de Belém, com a adoção de providências como a colocação das crianças em abrigos especiais, a inclusão delas ou de suas respectivas famílias em programas de assistência, o imediato tratamento médico dos doentes e dos viciados em substâncias entorpecentes, a matrícula com frequência obrigatória em estabelecimentos oficiais de ensino fundamental. Em primeira instância foi reconhecida sua ilegitimidade ativa para o ajuizamento de tal demanda, tendo sido determinada a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para que ele, querendo, assumisse a titularidade da ação, quando poderia então a Defensoria Pública da União, segundo os termos da decisão *a quo*, passar à condição de assistente daquela instituição. O MPF, em sua manifestação, aduziu que a DPU pode dispor da ação civil pública como legítimo instrumento de sua atuação. A Defensoria interpôs agravo de instrumento pedindo a concessão do efeito suspensivo para que ela pudesse ser mantida no pólo ativo da demanda, o que foi deferido pelo relator. (TRF-1.ª, 6.ª T, AgIn 2005.01.00.038978-5, rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão – convocado, j. 06.07.2006, DJ 28/07/2006; 1.ª Vara Federal de Belém – Seção Judiciária do Pará, ACP n. 2004.39.00.010412-6). (BRASIL, 2008).

¹¹² Nesse sentido: TRF-4.ª, 3.ª T., ApCív 2006.72.00.004036-5, rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 12.12.2006, DE 28.02.2007; TJRS, 4.ª CC, ApCív 70014404784, rel. Des. Araken de Assis, j. 12.04.2006, DJ 21.06.2006; TJRJ, 2.ª CC, ApCív 2005.001.13171, rel. Des. Antonio Saldanha Palheiro, j. 03.08.2005; TJRJ, 13.ª CC, AgIn 2003.002.23562, rel. Des. José de Samuel Marques, j. 02.06.2004; TJRJ, 6.ª CC, ApCív 2003.001.04832, rel. Des. Nagib Slaibi Filho, j. 26.08.2003; TJRJ, 2.ª CC, AgIn 1996.002.03274, rel. Des. Luiz Odilon Bandeira, j. 25.02.1997; TJRJ, 5.ª CC, ApCív. 1996.001.02128, rel. Des. Marden Gomes, j. 13.05.1997.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA COLETIVA DOS CONSUMIDORES. CONTRATOS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ATRELADOS A MOEDA ESTRANGEIRA. MAXIDESVALORIZAÇÃO DO REAL FRENTE AO DÓLAR NORTE-AMERICANO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO ÓRGÃO ESPECIALIZADO VINCULADO À DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO. I – O NUDECON, órgão especializado, vinculado à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, tem legitimidade ativa para propor ação civil pública objetivando a defesa dos interesses da coletividade de consumidores que assumiram contratos de arrendamento mercantil, para aquisição de veículos automotores, com cláusula de indexação monetária atrelada à variação cambial. II – No que se refere à defesa dos interesses do consumidor por meio de ações coletivas, a intenção do legislador pátrio foi ampliar o campo da legitimação ativa, conforme se depreende do artigo 82 e incisos do CDC, bem assim do artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, ao dispor, expressamente, que incumbe ao ‘Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor’. III – Reconhecida a relevância social, ainda que se trate de direitos essencialmente individuais, vislumbra-se o interesse da sociedade na solução coletiva do litígio, seja como forma de atender às políticas judiciárias no sentido de se propiciar a defesa plena do consumidor, com a conseqüente facilitação ao acesso à Justiça, seja para garantir a segurança jurídica em tema de extrema relevância, evitando-se a existência de decisões conflitantes. Recurso especial provido. (STJ, 3.^a T., REsp 555.111/RJ, rel. Min. Castro Filho, j. 05.09.2006, DJ 18.12.2006, p. 363).

Essa decisão, aliás, tem como precedente o Recurso Especial 181.580/SP (BRASIL, 2008), em que se reconheceu a legitimidade ativa da Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado de São Paulo para o patrocínio de ação civil pública, órgão então encarregado de prestar assistência judiciária às pessoas carentes até que fosse criada a Defensoria Pública naquele Estado, o que ocorreu com o advento da Lei Complementar Estadual n. 988, de 09 de janeiro de 2006. Na oportunidade, foi ministrada a seguinte orientação:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLOSÃO DE LOJA DE FOGOS DE ARTIFÍCIO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA DA PROCURADORIA DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO. VÍTIMAS DO EVENTO. EQUIPARAÇÃO A CONSUMIDORES. I – Procuradoria de assistência judiciária tem legitimidade ativa para propor ação civil pública objetivando indenização por danos materiais e morais decorrentes de explosão de estabelecimento que explorava o comércio de fogos de artifício e congêneres, porquanto, no que se refere à defesa dos interesses do consumidor por meio de ações coletivas, a intenção do legislador pátrio foi ampliar o campo da legitimação ativa, conforme se depreende do artigo 82 e incisos do CDC, bem assim do artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, ao dispor expressamente que incumbe ao ‘Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor’. II – Em consonância com o artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor, equiparam-se aos consumidores

todas as pessoas que, embora não tendo participado diretamente da relação de consumo, vem a sofrer as conseqüências do evento danoso, dada a potencial gravidade que pode atingir o fato do produto ou do serviço, na modalidade vício de qualidade por insegurança. Recurso especial não conhecido. (STJ, 3.^a T., REsp 181.580/SP, rel. Min. Castro Filho, j. 09.12.2003, DJ 22.03.2004, p. 292).

Como se vê, essa ampliação dos legitimados trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, aliada ao posicionamento jurisprudencial favorável, possibilitou uma maior participação da Defensoria Pública no campo dos direitos transindividuais, sinalizando uma abertura para sua atuação nesse campo e, ainda, revelou o claro intuito do legislador de garantir a proteção dos direitos e interesses difusos e coletivos, não ficando somente na dependência de um único legitimado.

Nesse sentido, interessante ressaltar que Luiz Manoel Gomes Júnior (2008, p. 85-86), ao tratar dos entes legitimados para o ajuizamento das ações coletivas, considera ter havido uma “*clara opção legislativa*” no intuito de ampliar o rol daqueles que podem ajuizar tais tipos de demandas, aduzindo, assim, que “a regra na exegese dos textos que disciplinam as Ações Coletivas é ampliativa [...]” (grifos do autor).

De fato, quando se trata de processo coletivo, uma interpretação não restritiva trabalha em favor da democracia participativa, possibilitando a efetivação da garantia de acesso à Justiça.

Assim sendo, mesmo antes da edição da Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, a Defensoria Pública, com respaldo no posicionamento doutrinário e jurisprudencial que reconhecia sua legitimidade para as ações coletivas em decorrência de interpretação sistemática e teleológicas do ordenamento jurídico, já se ocupava da defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

4.2 A Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007

A Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, na dicção de Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2008, p. 169), é “a um só tempo, um marco histórico e a correção de uma injusta discriminação com uma das mais importantes e respeitadas instituições brasileiras”.

Com a edição da Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, que inseriu expressamente a Defensoria Pública no rol dos legitimados a propor as ações civis públicas disciplinadas pela Lei n. 7.347/85, os Defensores Públicos conquistaram importante instrumento para auxiliá-los na relevante missão de efetivar a garantia do acesso à Justiça.

A legitimidade da Defensoria Pública nesses casos, como observam Adriana Fagundes Burger e Christiane Balbinot (2008, p. 37), "[...] sempre foi tema de debate, tendo o Judiciário reconhecido, inúmeras vezes, a legitimidade da instituição para o ajuizamento das demandas, de forma que a mencionada lei positivou uma tendência jurisprudencial que se sedimentava em nosso país^{113 114}".

A expressa autorização à Defensoria Pública para propositura de ação civil pública possibilita a esta instituição representar os interesses dos necessitados na seara do processo coletivo, tratando-se, pois, de previsão em evidente benefício da população.

Deveras, o órgão da Defensoria pode, através de uma única ação, buscar a resolução de inúmeros problemas a uma só vez, de sorte a atingir um grande número de beneficiários. Sendo assim, a consagração legal dessa possibilidade contribui também para uma prestação jurisdicional celere e efetiva.

Oportuno consignar neste momento algumas observações feitas por Antonio Gidi (2007, p. 17) em sua obra sobre o processo e o procedimento das ações coletivas americanas. Esse autor explica que as ações coletivas brasileiras são derivadas das *class actions* norte-americanas por via indireta, isto é, através da doutrina italiana.

Infere-se daí, pois, que a interpretação e a aplicação do direito processual coletivo brasileiro tem como fonte mais importante a *class action*, a qual, em linhas gerais, visa a "[...] promover a economia processual, o acesso à Justiça e a

¹¹³ Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 558-5.

¹¹⁴ Processo Civil. Ação Civil Pública. Interesse Coletivo dos Consumidores. Legitimidade Ativa da Defensoria Pública. 1. A Defensoria Pública tem legitimidade, a teor do artigo 82, III, da Lei nº 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 artigo 4º, XI, da LC 80/94, bem como o art. 3º, parágrafo único, da LC nº 11.795/2002-RS, estabelecem como dever institucional da Defensoria Pública a defesa dos consumidores. 2. Apelação provida. (Apel. nº 700014404784, 4ª Câmara Cível, TJRS, rel. Des. Araken de Assis, julgado 12-04-2006).

aplicação voluntária e autoritativa do direito material” (GIDI, 2007, p. 25), dentre outros objetivos que, todavia, podem ser considerados secundários em face desses.

Conquanto todos esses objetivos estejam presentes em qualquer ação coletiva, um ou outro pode sobressair, conforme o caso concreto. Assim, traz-se à baila a explanação de Antonio Gidi (2007, p. 31) a respeito do acesso à Justiça que, segundo ele, indica que uma ação coletiva, entre outros aspectos, “[...] também pode proporcionar a proteção de interesses de pessoas hipossuficientes, que nem mesmo sabem que seus direitos foram violados ou não possuem a iniciativa, independência ou organização necessárias para fazê-los valer em juízo”.

À vista dessas considerações, num paralelo dos objetivos das *class actions* com os das ações coletivas brasileiras, os quais se mostram coincidentes, parece clara a importância para o sistema processual coletivo nacional da alteração proporcionada pela Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, a qual contribui para que sejam alcançados todos os seus fins, maximizando o acesso à Justiça¹¹⁵ (BARROSO; LEITE, 2008).

Cabe também anotar que a Proposta de Emenda Constitucional n. 487/2005 (BRASIL, 2008)¹¹⁶ pretende, alterando o art. 134 da Constituição Federal, assegurar à Defensoria Pública a tutela dos direitos individuais e coletivos dos necessitados.

¹¹⁵ Observe, contudo, que a legislação de diversos Estados já fazia previsão acerca do patrocínio de ação civil pública pela Defensoria Pública, a exemplo da Lei Complementar Estadual n. 65, de 16 de janeiro de 2003, que organiza a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, estabelecendo, entre outras providências, que ela tem competência para “patrocinar ação civil pública, nos termos da lei” (art. 5.º, VI). Do mesmo modo, a Lei Complementar Estadual n. 111, de 17 de outubro de 2005, que organiza a Defensoria do Estado de Mato Grosso do Sul, prevê como função institucional da Defensoria Pública “promover ação civil pública, nos casos previstos em lei” (art. 3.º, XII). A Lei Complementar Estadual n. 988, 09 de janeiro de 2006, que organiza a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, ao dispor sobre as funções dessa instituição, fez várias referências sobre a tutela dos interesses coletivos. Atribuiu à Defensoria, *v.g.*, a representação dos necessitados em juízo, “na tutela de seus interesses individuais ou coletivos, no âmbito civil ou criminal, perante os órgãos jurisdicionais do Estado e em todas as instâncias, inclusive os Tribunais Superiores” (art. 5.º, inc. III), bem como a promoção (inc. V): da “tutela individual e coletiva dos interesses e direitos da criança e do adolescente, do idoso, das pessoas com necessidades especiais e das minorias submetidas a tratamento discriminatório” (alínea c); da “tutela individual e coletiva dos interesses e direitos do consumidor necessitado” (alínea d); da “tutela do meio ambiente, no âmbito de suas finalidades institucionais” (alínea e); da “ação civil pública para tutela de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo” (alínea g).

¹¹⁶ Atualmente a PEC 487/2005 encontra-se aguardando a votação na Câmara do Deputados. Disponível em: http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=308870. Acesso em: 10 dez. 2008. Encontra-se apensada a esta a PEC 144/2007 que também trata da Defensoria Pública. Disponível em: http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=364908. Acesso em: 10 dez. 2008 (BRASIL, 2008).

Está em andamento, também, o Projeto de Lei Complementar – PLP 28/2007 (BRASIL, 2008)¹¹⁷, para a reforma da Lei Complementar n. 80/1994 (Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública), que traz em seu texto alteração da redação do art. 4.º desse diploma, estabelecendo em seus incisos VII e VIII, respectivamente, como função da aludida instituição “promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, nestes dois últimos casos quando o resultado da demanda puder beneficiar, de alguma forma, grupo de pessoas hipossuficientes” e “exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição”.¹¹⁸

Deve-se fazer menção, ainda, ao Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, cuja última versão¹¹⁹ arrola entre os legitimados à propositura de ação coletiva ativa a Defensoria Pública,

[...] para a defesa dos interesses ou direitos difusos e coletivos, quando a coletividade ou os membros do grupo, categoria ou classe forem necessitados do ponto de vista organizacional, e dos individuais homogêneos, quando os membros do grupo, categoria ou classe forem, ao menos em parte, hipossuficientes. (GRINOVER; MENDES; WATANABE, 2007, p. 456).¹²⁰

Convém relembrar, nesta quadra, que a legitimidade ativa para a ação civil pública é concorrente e disjuntiva. *Concorrente* porque a legitimidade de uma entidade não exclui a da outra, estando todas elas legitimadas a agir, e, *disjuntiva*, devido ao fato de qualquer ente legitimado ter autonomia para propor a ação civil pública, independentemente da presença dos demais, como já definido.

¹¹⁷ Atualmente o PLP 28/2007 encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), com o Relator, Dep. Mauro Benevides (PMDB-CE). Disponível em: http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=345552. Acesso em: 10 dez. 2008.

¹¹⁸ Verifica-se uma nítida tendência de ampliação das funções institucionais da Defensoria Pública, confirmada, por exemplo, pela Lei n. 11.417/2006, que incluiu o Defensor Público-Geral da União no rol de legitimados à propositura da edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante (art. 3º, VI).

¹¹⁹ Versão de janeiro de 2007, com incorporação de sugestões da Casa Civil, Secretaria de Assuntos Legislativos, PGFN e dos Ministérios Públicos de Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul e São Paulo, incluída no livro *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos* (GRINOVER; MENDES; WATANABE, 2007, p. 448-464).

¹²⁰ Este é, pois, o conteúdo do inc. IV do art. 20 do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos - versão de janeiro de 2007.

Portanto, a pluralidade de partes ativas foi posta em consonância, segundo Rodolfo de Camargo Mancuso (2007, p. 466), “[...] com a diretriz constitucional por uma *democracia participativa*, inclusive a que se pode exercer através do acesso à Justiça dos interesses metaindividuais (art. 129, § 1.º)” (grifo do autor).

Nesse sentido, Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira, Luiz Manoel Gomes Júnior e Daniele Regina Marchi Nagai Carnaz observam que:

[...] a Defensoria Pública é um legitimado a mais na defesa da coletividade, buscando a pacificação social. Tal instituição, aos poucos, vem ampliando sua atuação nos diversos segmentos da sociedade, bem como afirmando suas prerrogativas, a exemplo do que ocorreu com o órgão ministerial quando da promulgação da Constituição de 1988. (FERREIRA; GOMES JÚNIOR; CARNAZ, 2008, p. 295).

Desta forma, a legitimação conferida à Defensoria Pública não prejudica a atuação das demais entidades legitimadas a figurarem no pólo ativo da ação civil pública.

A propósito, Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira, Luiz Manoel Gomes Júnior e Daniele Regina Marchi Nagai Carnaz, entendem que “Não há legitimidade seqüestrada, pois não há, pelo ordenamento jurídico, monopólio de legitimidade e, sim, pluralidade de legitimidades em nome de um esforço constitucional, garantidor dos interesses coletivos, como declarados.” (FERREIRA; GOMES JÚNIOR; CARNAZ, 2008, p. 295).

A ampliação, ora verificada, do rol de legitimados ativos para a propositura de ação civil pública tem por intuito democratizar o acesso à Justiça, assegurando a participação dos desafortunados nas lides coletivas.

Nesta perspectiva, é de se destacar uma polêmica levantada pela Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, que é justamente saber âmbito de atuação da Defensoria Pública no processo coletivo.

Antes da reflexão sobre esse tema, porém, conveniente uma perquirição sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 3.943), promovida pela Associação Nacional do Ministério Público, insurgindo-se contra a inclusão da Defensoria Pública no rol dos legitimados à ação civil pública.

4.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n. 3943

Tramita no Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n. 3943 (BRASIL, 2008), ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, cujo pedido principal é para que seja declarada a inconstitucionalidade do inciso II do art. 5.º da Lei n. 7.347/85, com redação dada pela Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, que acrescentou de forma expressa a Defensoria Pública dentre os legitimados à propositura da ação civil pública.

A autora pretende ainda, alternativamente, na hipótese do Supremo Tribunal Federal entender constitucional a legitimidade que foi atribuída à Defensoria Pública no tocante à defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos, que seja dada interpretação ao dispositivo conforme o texto constitucional, para excluir a legitimidade ativa da Defensoria Pública, quanto ao ajuizamento de ação civil pública para defesa de interesses difusos.

A Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP foi admitida a intervir nesse feito na qualidade de *amicus curiae*, sendo que em suas razões manifestou-se pela constitucionalidade do inciso II do art. 5º da Lei n. 7.347/85, na redação da Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, e defendeu a legitimação irrestrita da Defensoria Pública à ação civil pública, postulando pela improcedência do pedido formulado pela CONAMP.

Também houve a admissão nessa condição da Associação Nacional dos Defensores Públicos da União – ANDPU, do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – IBAP e da Associação Nacional dos Procuradores da República - ANPR.

Um dos argumentos utilizados pela CONAMP na referida ação é que o dispositivo impugnado, ao incluir a Defensoria Pública no rol dos legitimados para a propositura da ação civil pública, sem restrições, afeta diretamente a atribuição do Ministério Público.

Todavia, logo neste primeiro fundamento, a ação demonstra que é, no mínimo, contrária à razão, visto que a Constituição Federal, apesar de prever expressamente que o Ministério Público tem legitimidade para promover o inquérito civil e ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III), deixa bem claro que essa legitimidade não lhe é exclusiva (art. 129, § 1º), reservando para o legislador ordinário a legitimação de outras entidades, além daquelas já declinadas na Constituição.

Desse modo, o legislador ordinário, através da Lei n. 7.347/85, legitimou à ação civil pública a União, o Estado, o Distrito Federal e o Município, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações (art. 5º, *caput*), e agora, pela Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, a Defensoria Pública.

Portanto, como bem colocado por Jorge Bheron Rocha (2007, p. 61), é a própria Constituição que afasta por completo o argumento aduzido pela ADI n. 3.943 de que a ‘titularidade pertence ao Ministério Público’, ao ressaltar que “a legitimação do Ministério Público para as ações civis” não impede a de terceiros.

Ademais, como já abordado neste trabalho, de acordo com a doutrina predominante, a legitimação para a propositura da ação civil pública é concorrente e disjuntiva. Concorrente porque a legitimidade de uma entidade não exclui a da outra, todas concorrem em igualdade para a propositura da ação e, desde que preenchidos os requisitos legais, qualquer delas poderá intentá-la, e, disjuntiva, devido ao fato de qualquer ente legitimado ter autonomia para propor a ação civil pública, independentemente da presença dos demais.

Nesse sentido posiciona-se Ada Pellegrini Grinover (2008, p. 306), afirmando que “a legitimação do MP não é exclusiva, mas concorrente e autônoma, no sentido de que cada órgão ou entidade legitimados podem mover a demanda coletiva, independentemente da ordem de indicação”.

Para Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira, Luiz Manoel Gomes Júnior e Daniele Regina Marchi Nagai Carnaz, com a inclusão da Defensoria Pública no rol de legitimados para a propositura da ação civil pública:

[...] não houve modificação no panorama já consolidado face à alteração legislativa, sendo que, a ampliação do rol de legitimados em nada afeta as atribuições legais conferidas às entidades anteriormente legitimadas, em específico, o Ministério Público, que continua com o dever de atuar nas ações em que esteja evidenciada a relevância social do bem jurídico a ser tutelado. (FERREIRA; GOMES JÚNIOR; CARNAZ, 2008, p. 294).

Aliás, Ada Pellegrini Grinover, ao analisar os fundamentos da ADI n. 3943, aduz em seu parecer que:

Por outro lado, não se percebe como essa legitimação, concorrente e autônoma, poderia afetar aquela do MP, impedindo ao *Parquet* exercer plenamente suas atividades, conforme alega a requerente em relação à Defensoria Pública. A inclusão desta no rol dos diversos legitimados em

nada interfere com o pleno exercício das atribuições do MP, que continua a detê-las. E tanto assim é, que diversos órgãos públicos que se manifestaram sobre esta demanda chegam até à conclusão de falta de pertinência temática em relação à requerente.

A nova norma legal permite, simplesmente, que a Defensoria Pública venha somar esforços na conquista dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos da sociedade, podendo inclusive agir em litisconsórcio com o Ministério Público. (GRINOVER, 2008, p. 306).

Portanto, não existindo exclusividade nem atribuição privativa de legitimidade do Ministério Público, resta completamente infundado o argumento da CONAMP de que a legitimação da Defensoria Pública para ingressar com ação civil pública tendo por objeto os interesses transindividuais, formalizada pela Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, importaria em óbice à atuação do Ministério Público.

Igualmente, não merece acolhida a afirmação da autora de que “o inciso II do art. 5º da Lei nº 7.347/85, com a nova redação dada pela Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, padece de vício material de inconstitucionalidade”, por contrariar o art. 5º, LXXIV, e art. 134, da Constituição Federal, uma vez que a Defensoria Pública teria sua atuação condicionada à individualização precisa de seus assistidos.

Com efeito, neste estudo, quando se cuidou da extensão do conceito de necessitado, verificou-se que houve uma ampliação deste, que passou a abranger não só os necessitados econômicos, mas também aqueles necessitados jurídicos e organizacionais. É de se observar, ainda, a evolução da assistência jurídica com a maior abrangência das expressões ‘integral’ e ‘gratuita’, também examinada neste trabalho, visando ao pleno acesso à Justiça.

Diante destas evoluções do direito brasileiro, principalmente com o reconhecimento desta nova categoria de hipossuficientes, os carentes organizacionais, é que Ada Pellegrini Grinover (2008, p. 308) interpreta o inciso LXXIV do art. 5º da CF: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, concluindo que “A exegese do termo constitucional não deve limitar-se aos recursos econômicos, abrangendo recursos organizacionais, culturais, sociais”.

Prossegue a autora, no tocante a comprovação de carência financeira levantada na ADI, com o seguinte raciocínio:

Saliente-se, ainda, que a necessidade de *comprovação* da insuficiência de recursos se aplica exclusivamente às demandas individuais, porquanto, nas ações coletivas, esse requisito resultará naturalmente do objeto da

demanda – o pedido formulado. Bastará que haja indícios de que parte ou boa parte dos assistidos sejam necessitados. E, conforme já decidiu o TRF da 2ª Região, nada há nos artigos 5º, LXXIV e 134 da CF que indique que a defesa dos necessitados só possa ser individual¹²¹. Seria até mesmo um contrassenso a existência de um órgão que só pudesse defender necessitados individualmente, deixando à margem a defesa de lesões coletivas, socialmente muito mais graves. (GRINOVER, 2008, p. 308-309, grifo da autora).

De fato, a Defensoria Pública pode e deve continuar atuando, na esfera individual. Entretanto, a instituição também precisa ocupar esse novo espaço institucional que está intimamente ligado à tutela coletiva, para acompanhar as transformações sociais e dar uma maior atenção aos grupos sociais marginalizados.

Adriana Britto, fazendo um exame da evolução da Defensoria Pública em relação à tutela coletiva, conclui que:

Diante da previsão de assistência jurídica integral e gratuita na nossa Lei Maior, há que se pressupor que, além da defesa dos interesses individuais, deve ser assegurada a defesa dos direitos metaindividuais, a fim de garantir que seja prestada a tutela jurisdicional adequada, capaz de permitir o acesso à ordem jurídica justa. Daí surge a necessidade de redimensionamento das funções da Defensoria Pública, para que possa ocupar um novo espaço institucional, intimamente ligado à tutela coletiva e à superação do individualismo, relevando as funções atípicas ou “não tradicionais” da defensoria Pública, o que não significa abandonar a representação dos necessitados individualmente considerados, que continuará sendo fundamental dentro das atribuições da Instituição. (BRITTO, 2008, p. 25).

Assim sendo, a legitimação conferida à Defensoria Pública para propor a ação civil pública, é mais uma forma de viabilizar que esta instituição, essencial a função jurisdicional, cumpra com o seu papel de defensor precípua dos interesses dos hipossuficientes jurídicos e organizacionais, sejam eles economicamente frágeis ou não, garantindo a todos o amplo acesso à Justiça.

Nestes termos, como bem concluiu Ada Pellegrini Grinover (2008):

[...] mesmo que se queira enquadrar as funções da Defensoria Pública no campo da defesa dos necessitados e dos que comprovarem insuficiência de recursos, os conceitos indeterminados da Constituição autorizam o entendimento – aderente à idéia generosa do amplo acesso à justiça - de que compete à instituição a defesa dos necessitados do ponto de vista organizacional, abrangendo portanto os componentes de grupos, categorias ou classes de pessoas na tutela de seus interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. (GRINOVER, 2008, p. 309).

¹²¹ ApCív 2004.32.00.005202-7 - AM.

Cirilo Augusto Vargas, analisando a questão, caso fosse restringida pelo STF a atuação da Defensoria Pública para propositura de ação coletiva, por meio da exigência de comprovação de pertinência temática¹²², pondera que:

Sem adentrar na polêmica doutrinária referente à finalidade da *pertinência temática* (estabelecer no caso concreto *legitimatío ad causam* ou interesse de agir), o fato é que tal exigência, aceita no que concerne a certos legitimados para propositura da ADI, simplesmente inviabilizaria a atuação da Defensoria Pública para defender os interesses difusos. Um exemplo.

A Defensoria Pública decide ajuizar ação civil pública contra diversas instituições financeiras para que adequem seus contratos de financiamento aos padrões estipulados no Código de Defesa do Consumidor. Óbvio que, num primeiro momento, a instituição estaria protegendo o interesse de seus assistidos, pessoas pobres que sofrem com a súbita expansão de seu débito, bastando curto prazo em situação de mora. Porém, ao analisarmos quem seriam os beneficiados, efetivamente, com uma decisão judicial favorável, veremos que o leque se abre. Ou seja, o acolhimento da pretensão inicial traria vantagem para pobres, ricos e membros da classe média brasileira, indistintamente. A conclusão é óbvia, já que quase todos (independentemente da situação sócio-econômica) contratam com instituições financeiras, sujeitando-se aos mesmos ônus. A diferença é que a pessoa carente dificilmente consegue superar o problema e, na maioria das vezes, tem que recorrer ao Judiciário para rever as condições contratuais.

O exemplo demonstra que eventual tentativa de impor uma limitação desta natureza harmoniza-se com a falsa crença de que é possível prever, numa sentença proferida em ação coletiva, a qualidade dos beneficiados.

E mais: a restrição traria prejuízo para o próprio Poder Judiciário, que seria forçado a criar mecanismos administrativos destinados a conter a enxurrada de ações individuais ajuizadas para resolver o problema. Como é sabido que soluções deste tipo demoram a ser implementadas no Brasil (pois exigem vultosos investimentos com recursos públicos), o ônus recairia sobre os Magistrados e sobre a população carente. A insatisfação com o Judiciário aumentaria dia após dia e a celeuma não teria fim.

Fácil, portanto, demonstrar a inconsistência prática de eventual condicionamento da atuação da Defensoria Pública na defesa dos interesses difusos à demonstração de pertinência temática. (VARGAS, 2009, *on-line*).

Por sua vez, Jorge Bheron Rocha, fazendo uma análise do direito e dos princípios constitucionais, afirma que:

[...] a Defensoria Pública possui legitimidade para defesa de direitos difusos e coletivos, mesmo quando identificados não-necessitados no conjunto a ser protegido, destacando que direitos transindividuais não têm destinatário determinado, lembrando o direito não se esgota na lei, ele está sempre em ebulição ante os anseios sociais. (ROCHA, 2007, p. 64).

¹²² Acerca dessa expressão, Arthur Luiz Pádua Marques, explica: “No que consiste a pertinência temática, ou representatividade adequada, muito se discute se a defensoria pública somente poderia atuar em questões envolvendo interesses afetos aos necessitados (pobres pra ser mais claro)”. (2008, *on-line*).

Reforçando a idéia, Marcelo Moraes Salles, aduz que:

A afirmação é feita, inicialmente, através de uma análise simplista, porém, real e efetiva, de que a existência de outros interessados – desnecessitados – não pode impedir a defesa dos interesses daqueles que são necessitados e precisam, deste modo, de maior tutela do Estado. (2007, *on-line*).

Por fim, refuta-se a alegação da CONAMP de que a Defensoria Pública não teria legitimidade para a defesa de direitos difusos.

Como já destacado, mesmo antes da alteração legislativa que incluiu a Defensoria Pública no rol dos legitimados para a propositura da ação civil pública (Lei n. 11.448/07), a instituição já atuava nas ações coletivas, autorizada por diversos dispositivos espalhados no ordenamento jurídico pátrio. O exposto reconhecimento da legitimidade ativa da Defensoria Pública somente consolidou o entendimento doutrinário e jurisprudencial que já se anunciava.

Nesta oportunidade, pode-se destacar como referência as seguintes decisões:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DEFENSORIA PÚBLICA – LEGITIMIDADE ATIVA – CRÉDITO EDUCATIVO – Agravo de instrumento. Ação Civil Pública. Crédito Educativo. Legitimidade ativa da Defensoria, para propô-la. Como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, sendo, pois, integrante da Administração Pública, tem a Assistência Judiciária legitimidade autônoma e concorrente, para propor ação civil Pública, em prol dos estudantes carentes, beneficiados pelo Programa do Crédito Educativo. Assim, a decisão que rejeitou a argüição de ilegitimidade ativa, levantada pelo Parquet, não lhe causou qualquer gravame, ajustando-se, in casu, à restrição acolhida na ADIN 558-8-RJ – Recurso reputado prejudicado em parte e em parte desprovido (TJRJ, AgIn 3274/96, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Odilon Gomes Bandeira, j. 25.02.1997). (RIO DE JANEIRO, 2009).

Direito Constitucional. Ação Civil Pública. Tutela de interesses consumeristas. Legitimidade ad causam do Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública para a propositura da ação. A legitimidade da Defensoria Pública, como órgão público, para a defesa dos direitos dos hipossuficientes é atribuição legal, tendo o Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 82, III, ampliado o rol de legitimados para a propositura da ação civil pública àqueles especificamente destinados à defesa de interesses e direitos protegidos pelo Código. Constituiria intolerável discriminação negar a legitimidade ativa de órgão estatal – como a Defensoria Pública – as ações coletivas se tal legitimidade é tranquilamente reconhecida a órgãos executivos e legislativos (como entidades do Poder Legislativo de defesa do consumidor. Provimento do recurso para reconhecer a legitimidade ativa ad causam da apelante. (TJRJ, ApCiv 2003.001.04832, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Nagib Slaibi Filho, j. 26.08.2003). (RIO DE JANEIRO, 2009).

Além desses julgados existem inúmeros outros; muitos deles já mencionados no decorrer deste trabalho, todos proferidos em data anterior à Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, reconhecendo a legitimidade da Defensoria Pública para defesa dos interesses e direitos coletivos, individuais homogêneos e também difusos.

Como bem colocado por Cirilo Augusto Vargas:

Tal fato denota o grau de maturidade (e de consciência dos valores constitucionais) que as instituições já haviam atingido naquela época. Os tribunais perceberam, não há dúvida, o alcance social da Defensoria na defesa dos interesses difusos, por meio do manejo da ação civil pública. (VARGAS, 2009, *on-line*).

Nesse sentido é o parecer de Ada Pellegrini Grinover (2008, p. 313), após destacar inúmeras ações civis públicas de autoria das mais diversas Defensorias Públicas do país, ressalta que “[...] *em nenhuma dessas ações o Poder Judiciário se manifestou pela ilegitimidade da Defensoria Pública*” (grifos da autora).

A referida autora, na seqüência, conclui que “a atuação da instituição na defesa de interesses difusos tem sido de grande relevância, contribuindo para ampliar consideravelmente o acesso à justiça e para a maior efetividade das normas constitucionais” (GRINOVER, 2008, p. 314-315).

Portanto, no sistema atual, de acordo com Arthur Luiz Pádua Marques “[...] a Defensoria Pública se firmou, de uma vez por todas, como um dos legitimados para propor este que é um dos meios processuais mais eficazes na atualidade” (2008, *online*). Para ele a modificação introduzida Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, é muito significativa e “veio para garantir maior proteção a estes interesses que dia-a-dia são violados” (2008, *online*).

Ante todas essas considerações, forçosa é a conclusão de que todos os argumentos trazidos pela Associação Nacional do Ministério Público na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n. 3943 são completamente inócuos, além do que essa ação representa, nas palavras Cirilo Augusto Vargas (2009, *on-line*), “uma tentativa de afronta à democracia e um óbice à garantia constitucional de acesso à justiça, contém um indisfarçável vício processual. A demanda proposta pela CONAMP é absolutamente inútil”.

Em razão disso, o mesmo autor segue explicando que “[...] a CONAMP ajuizou uma ação direta de inconstitucionalidade desprovida de qualquer utilidade”,

uma vez que o expurgo do dispositivo legal impugnado não será capaz, por si só, de obstar a atuação da Defensoria Pública na defesa dos interesses difusos (já que a legitimidade deflui do sistema jurídico e não de uma regra isolada), pois a Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, apenas explicitou uma situação fático-jurídica que já existia no ordenamento, ou seja, a legitimação da Defensoria Pública é anterior à edição da citada lei (2009, *on-line*).

Destarte, após esta análise pormenorizada da ADI n. 3943, resta evidente que a ação em tela deve ser rechaçada de plano pelo STF, sendo o mais sensato a extinção do processo sem resolução do mérito.

Por fim, não se pode deixar de mencionar que diversos doutrinadores e entidades expressaram sua indignação com relação a ADI n. 3943, pronunciando-se nos seguintes termos:

[...] na contramão da história e de forma contrária à evolução da matéria processual-constitucional, por fundamentos que mascaram pretensões puramente corporativas, tramita no Supremo Tribunal Federal a ADIN 3.943, interposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, já com parecer favorável do procurador-Geral da República (21.02.2008), que contesta a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura da ação civil pública. (FENSTERSEIFER, 2008, p. 110, nota 11).

Com o máximo respeito, para este estudo sustenta-se a inexistência de qualquer vício de inconstitucionalidade trazido pela referida lei, especialmente em razão da tutela “molecularizada” do processo coletivo e da individualidade do objeto da ação coletiva. (LENZA, 2008, p. 208, grifos do autor).

E, ainda, a ONG Movimento do Ministério Público Democrático (MPD), em nota, posicionou-se a favor da Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, acreditando que a Defensoria Pública se fortalece com a possibilidade que lhe foi outorgada de propor ação civil pública, o que, por sua vez, também fortalece o acesso à Justiça (2008, *on-line*).

Desse modo, aguarda-se que o Supremo Tribunal Federal venha a se posicionar constitucionalmente favorável à ampla legitimidade da defensoria pública para a propor de ação civil pública, atribuída pela Lei n. 11.448/2007, ratificando, assim, o merecido reconhecimento e a relevância social que a Defensoria Pública tem na proteção dos direitos transindividuais.

4.4 Fundamento Jurídico da Legitimidade da Defensoria Pública para propor Ação Civil Pública

Reforçando mais uma vez, de acordo com o teor do art. 134 da Constituição Federal, incumbe à Defensoria Pública, “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5.º, LXXIV.” Este inciso, por sua vez, prevê que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”

A partir dos dispositivos constitucionais aludidos, verifica-se que o núcleo funcional de atuação da Defensoria Pública é a defesa dos necessitados, de modo a garantir-lhes o amplo acesso à Justiça.

De acordo com Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

A expressão ‘acesso à Justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

A essencialidade da Defensoria Pública exsurge diante do primeiro aspecto exposto pelos referidos autores. Por meio deste órgão, o Estado busca assegurar a todos o acesso à Justiça, de maneira a democratizá-la e, assim, dar efetividade à Constituição Federal.

A instituição em tela tem importância vital para o Estado Democrático de Direito, uma vez que sua ausência o impede de propiciar de fato o preconizado acesso à Justiça pela população carente e, em conseqüência, tolhe a universalização do exercício dos direitos e garantias fundamentais dos hipossuficientes. E porque estes também figuram como parte nos conflitos coletivos, torna-se imprescindível a atuação da Defensoria Pública nessa esfera de interesses.

Alexandre Freitas Câmara, invocando Cappelletti (2008, p. 47-48), faz um liame entre o movimento destinado a prover o sistema jurídico de mecanismos de tutela dos interesses transindividuais e a atuação da Defensoria Pública, dizendo “estar convencido de que cabe à Defensoria Pública servir de instrumento estatal de garantia do acesso à justiça”, incumbindo a esta instituição “advogar em juízo na

defesa dos hipossuficientes *jurídicos*, sejam eles economicamente frágeis ou não” (grifo do autor).

Observam Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina que a ação civil pública a ser proposta pela Defensoria Pública deverá amoldar-se aos preceitos constitucionais. Segundo esses autores, a

Interpretação extensiva do inc. II do art. 5.º da Lei 7.347/1985, além de contrariar os arts. 5.º, LXXIV, e 134 da Constituição, poderia ensejar o desvirtuamento da Defensoria Pública, permitindo que esta se desviasse de sua missão constitucional, movendo ações para a tutela de direitos supra-individuais que não digam respeito aos necessitados” (WAMBIER; WAMBIER; MEDINA; 2007, p. 312-313).

Diante de um caso concreto de ação civil pública, outrossim, é preciso verificar se atuação da Defensoria Pública guarda correspondência com os arts. 5º, LXXIV, e 134 da Constituição Federal. São eles que vão conferir efetividade ao inciso XXXV do art. 5º do citado diploma, garantindo, pois, o acesso à Justiça pelos hipossuficientes.

Mas como se está a tratar de interesses indivisíveis, demonstra-se neste trabalho que a atuação da Defensoria, conquanto se justifique em favor dos necessitados, atinja, por via reflexa, também aqueles que não se encontrem nesta situação de hipossuficiência.

Torna-se importante, neste particular, retomar a questão da extensão do conceito de necessitado para os fins da assistência jurídica integral e gratuita, já analisada em tópico próprio deste trabalho.

Como restou demonstrado, assim como o conceito de assistência judiciária se renovou, tomando dimensão mais ampla, também o sentido, teria se dilatado também o sentido do termo “necessitado”. Portanto, ao lado dos necessitados tradicionais, aqueles carentes de recursos econômicos, estariam também os necessitados jurídicos, considerados aqueles que têm assegurada a assistência jurídica (defesa) independente de sua situação econômica (GRINOVER, 1990, p. 247-248).

Em outro estudo, a mesma autora aponta que “[...] a assistência judiciária aos economicamente fracos foi estendida aos hipossuficientes jurídicos.” E explica que essa nova categoria de hipossuficientes são os carentes organizacionais, os

quais “[...] apresentam uma particular vulnerabilidade em face das relações sócio-jurídicas existentes na sociedade contemporânea” (GRINOVER, 1994, p. 32-33).

Crê-se que esse aspecto do conceito de necessitado vem a somar na atuação da Defensoria Pública na seara do processo coletivo, que defenderá os interesses transindividuais de que também os carentes são titulares. E isto se encontra, portanto, em consonância com o ideal proposto pela Constituição Federal de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I).

Nesse sentido, aliás, pode ser verificada a proposta de *lege ferenda* que consta do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, a qual já se teve a oportunidade de mencionar em outro tópico do presente trabalho. Segundo o art. 20 desse anteprojeto são legitimados concorrentemente à ação coletiva ativa:

[...] IV – a Defensoria Pública, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e coletivos, quando a coletividade ou os membros do grupo, categoria ou classe forem necessitados do ponto de vista organizacional, e dos individuais homogêneos, quando os membros do grupo, categoria ou classe forem, ao menos em parte, hipossuficientes.¹²³

De tal, deduz-se que há tendência em se conferir uma maior amplitude para o termo “necessitado”, o que guarda estreita relação com as funções da Defensoria Pública, além da inclinação do referido Anteprojeto em aperfeiçoar a legislação processual vigente com normas mais abertas e flexíveis, conforme o que consta da própria Exposição de Motivos (GRINOVER, 2007, p. 448-452). Sinaliza-se a um só tempo, pois, para o crescimento da Defensoria Pública e para o aprimoramento do sistema das demandas coletivas.

Neste ponto, importante retomar algumas considerações sobre o instituto processual da ação civil pública, que nas palavras de Rodolfo de Camargo Mancuso (1988, p. 201), aparece como uma *projeção da democracia participativa* (grifo do autor).

Com efeito, a ação civil pública tem um enorme espectro social de atuação, de maneira que se apresenta como um instrumento que visa a permitir a participação da sociedade na reivindicação de direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. Trata-se de um veículo por meio do qual é

¹²³ Versão de janeiro de 2007, com incorporação de sugestões da Casa Civil, Secretaria de Assuntos Legislativos, PGFN e dos Ministérios Públicos de Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul e São Paulo (GRINOVER; MENDES; WATANABE; 2007, p. 453-464).

garantida a participação popular, de sorte a efetivar, assim, a chamada democracia participativa, permitindo à sociedade agir por meio da representação processual.

No magistério de Luiz Guilherme Marinoni:

O Estado Democrático de Direito tem em seu conteúdo princípios da justiça social e do pluralismo, devendo realizar-se através da democracia participativa. A Constituição prevê várias formas de participação, entre elas a ação popular, as ações coletivas e a ação de inconstitucionalidade (essas duas últimas possibilitando a participação através das entidades legitimadas a agir). (MARINONI, 1993, p. 20).

Sendo a ação civil pública uma espécie de ação coletiva e estando agora a Defensoria Pública expressamente autorizada a propô-la, não parece interessante reduzir a amplitude de sua legitimação, excluindo, por exemplo, a defesa por essa instituição dos interesses difusos, como já demonstrado quando da análise da ADI n. 3943.

Na verdade, a questão posta aqui em evidência não diz respeito apenas à técnica de legitimação, mas também, e principalmente, à ampliação do acesso à Justiça a toda e qualquer pessoa. Destarte, o problema é, antes, constitucional, estando ligado à opção que se fez pela democracia participativa, sendo que “a ação civil pública é relevante instrumento de participação, na medida em que permite a participação na gestão do bem comum” (MARINONI, 1993, p. 56).

Portanto, entende-se que a exegese mais consentânea com o ideal da ação civil pública e também com a Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, que não trouxe restrições à legitimidade da Defensoria Pública, é a de que esta instituição possa atuar na defesa de todas as espécies de interesses transindividuais, sempre tendo em mira sua função institucional delineada pela Constituição Federal, a que se deve atribuir o sentido mais amplo possível, sempre levando em consideração as novas categorias de necessitados.

Consoante assevera Luiz Guilherme Marinoni:

[...] a extensão da legitimação para agir no âmbito da ação popular, da ação de inconstitucionalidade e das ações coletivas está inextricavelmente ligada à intensidade da participação popular, através da jurisdição, no poder estatal. A relação se dá, portanto, entre legitimidade para agir e democracia participativa. A ampliação da legitimação pode ser vista como corolário do Estado Democrático de Direito, que deve abrir ‘caminhos’ para a participação do povo na gestão do bem comum [...]. (MARINONI, 1993, p. 122).

Mas, esclarece Rodolfo de Camargo Mancuso, sobre o processo de conscientização da coletividade pelo exercício da cidadania, que:

[...] é mesmo *lento e gradual*, de sorte que impende *dar tempo ao tempo*, até que os cidadãos, isoladamente ou em grupo, estejam imbuídos de que podem e mesmo devem participar da gestão da coisa pública *também* mediante a judicialização dos conflitos metaindividuais, mormente pelo manejo da ação civil pública. (MANCUSO, 2007, p. 109, grifos do autor).

Daí por que restringir a legitimidade da Defensoria Pública na defesa dos direitos ou interesses transindividuais, é inconcebível num sistema jurídico que prima pela democracia participativa, devendo assegurar a participação popular através do processo.

E como já preconizou Elival da Silva Ramos (1991, p. 227), “[...] o futuro do Estado de Direito Democrático está na intensificação da participação das bases sociais no poder institucionalizado”. Desse modo, valiosa a alteração implementada pela Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007.

Para além do âmbito de atuação da Defensoria Pública em favor dos necessitados, consoante o disposto no art. 134 da Constituição Federal, e da essência de instrumento de participação popular que possui a ação civil pública, há ainda outros aspectos para considerar nesta quadra da exposição.

Os interesses difusos, conforme já demonstrado, apresentam, dentre outras características básicas, a indeterminação dos sujeitos e a indivisibilidade do objeto.

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso:

Essa “indeterminação de sujeitos” deriva, em boa parte, do fato de que não há um vínculo jurídico a agregar os sujeitos afetados por esses interesses: eles se agregam *ocasionalmente*, em virtude de certas contingências, como o fato de habitarem certa região, de consumirem certo produto, de viverem numa certa comunidade, por comungarem pretensões semelhantes, por serem afetados pelo mesmo evento originário da obra humana ou da natureza etc. (MANCUSO, 1997, p. 81, grifo do autor).

Como sintetizou Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2008, p. 5), a indivisibilidade dos interesses difusos e coletivos em sentido estrito traz que eles não podem ser cindidos entre os seus titulares, “trata-se de um objeto que, ao mesmo tempo, a todos pertence, mas ninguém em específico o possui”.

Dessa feita, a ação proposta na defesa desses interesses aproveita a todos indistintamente, não sendo possível que a pretensão seja dividida entre os lesados.

Sobre os interesses difusos, expõe Hugo Nigro Mazzilli, que eles só são assim considerados

[...] se, além de terem objeto indivisível, for impossível identificar as pessoas ligadas pelo mesmo laço fático ou jurídico (como destinatários de propaganda enganosa, veiculada pela televisão, ou as pessoas lesadas por uma degradação ambiental em toda uma região do País). (MAZZILLI, 2008, p. 57).

Se é possível, em termos de interesse coletivo em sentido estrito – nem se diga quanto aos interesses individuais homogêneos –, conceber a existência de um grupo composto unicamente por hipossuficientes, não parece que o seja quando se tratar de lesão a interesses difusos.

Por isso, então, mostra-se inexecutável, a separação entre os necessitados prejudicados e os demais titulares destes interesses, sendo que as particularidades dos interesses difusos justificam que eles sejam defendidos pela Defensoria Pública quando, de alguma forma, for atingido interesses dos necessitados.

Ensinam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart que:

[...] a legitimação conferida à Defensoria Pública está ligada à sua finalidade essencial, desenhada no art. 134 da CF. Ou seja, a Defensoria Pública poderá ajuizar qualquer ação para tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos *que tenham repercussão em interesses dos necessitados*. Não será necessário que a ação coletiva se volte à tutela exclusiva dos necessitados, mas sim que a sua solução repercuta diretamente na esfera jurídica dos necessitados, ainda que também possa operar efeitos perante outros sujeitos (MARINONI; ARENHART, 2007, p. 731-732, grifo dos autores).

Esclareça-se que a possibilidade que se disse outrora de tutela exclusiva de necessitados, com relação aos interesses coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, não significa que somente nesse caso estará legitimada a atuação da Defensoria Pública no tocante a esses interesses. Com efeito, basta que haja reflexos no âmbito dos interesses dos hipossuficientes para que se justifique a atuação da aludida instituição na proteção deles.

A propósito, como mencionado antes, o anteprojeto de reforma da Lei Complementar n. 80/1994, tal como já exposto, amplia as funções institucionais da Defensoria Pública, sendo que o art. 4º, VII, traz como atribuição desta instituição

promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, *nestes dois últimos casos quando o resultado da demanda puder beneficiar, de alguma forma, grupo de pessoas hipossuficientes* (grifou-se).

Note-se, porque relevante, que o supracitado dispositivo do anteprojeto apenas traz a necessidade de repercussão na esfera dos necessitados em caso de direitos coletivos e individuais homogêneos, nada estabelecendo no tocante aos interesses difusos.

Em se tratando a Defensoria Pública de um legitimado autônomo, não é preciso individualizar os titulares para a propositura da ação civil pública, bastando que, em seu nome, ela represente os interesses daqueles a quem a Constituição Federal outorgou-lhe a tutela, ainda que não seja com exclusividade.

Portanto, propõe-se neste estudo a ampla legitimidade da Defensoria Pública na defesa dos interesses coletivos *lato sensu*, com a ressalva, apenas, de que em sua atuação haja um *vínculo intrínseco*, ainda que não exclusivo, com aqueles a quem tem a missão de tutelar, consoante proclama o art. 134 da Constituição Federal.

Demais disso, interessante a observação feita por Hugo Nigro Mazzilli de que:

Constitui erro comum supor que, em ação civil pública ou coletiva, só se possa discutir, por vez, uma só espécie de interesse transindividual (ou somente interesses difusos, ou somente coletivos ou somente individuais homogêneos). Nessas ações, não raro se discutem interesses de mais de uma espécie (MAZZILLI, 2008, p. 58).

Soma-se a esta constatação, a título ilustrativo, o teor da súmula n. 6 do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo, o qual aduz que “em matéria de dano ambiental provocado por fábricas urbanas, além de eventuais questões atinentes ao direito de vizinhança, a matéria pode dizer respeito à qualidade de vida dos moradores da região (interesses individuais homogêneos), podendo ainda interessar a toda a coletividade (interesse difuso no controle das fontes de poluição da cidade, em benefício do ar que todos respiram)”.

Sendo assim, mais um argumento aparece em favor de uma maior legitimidade da Defensoria Pública, uma vez que não é preciso a formação de

litisconsórcio necessário entre os legitimados do art. 5º da Lei n. 7.347/85 para ingresso com a ação civil pública.

É preciso salientar que a legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública será sempre ampla, indedente da pertinência com seu fim institucional de assistência judicial dos necessitados. Dito por outro modo, estará configurada a sua legitimidade quando houver lesão a determinado interesse transindividual e ainda mais se esta repercutir, de alguma maneira, na esfera das pessoas carentes a que ela deve tutelar.

Cabe anotar também que, sendo a legitimação para a ação civil pública concorrente e disjuntiva, possível a formação de litisconsórcio entre a Defensoria e outra entidade legitimada, sendo este, contudo, meramente facultativo.

Por fim, interessante fazer menção ao que explica Ada Pellegrini Grinover, citando exemplos de controvérsias surgidas com o advento das ações coletivas, segundo o que:

Assim como foi necessária uma nova mentalidade para construir o arsenal brasileiro das ações coletivas, a aplicação correta da lei também depende de uma nova postura. É preciso que o operador do direito – o advogado, o membro do MP, o Juiz – se aproxime dos dispositivos legais e os interprete com o mesmo espírito aberto com que foram eles cunhados. (GRINOVER, 1994, p. 38).

A lição tem cabida no que ora se discute. De fato, a melhor exegese da lei objeto de considerações neste estudo, não pode ser restritiva, tendo em vista a própria essência da ação civil pública, que é instrumento destinado a contribuir para a democracia participativa.

Portanto, em que pese reafirmar o óbvio, o acesso à Justiça que o órgão da Defensoria Pública busca proporcionar foi prestigiado pela Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, com o que os necessitados passam a ser adequadamente representados nas lides coletivas, garantindo-se a participação popular através do processo.

5 CONCLUSÃO

Os temas abordados neste trabalho não tiveram nenhuma intenção de exaurimento, mas sim o objetivo de oferecer uma melhor compreensão dos assuntos aqui tratados e que com isso possam servir como um ponto de partida para novas proposições.

Apresentou-se as várias etapas percorridas até o estabelecimento da assistência jurídica integral no Brasil, a qual permanece em constante desenvolvimento para alcançar a amplitude instituída na Constituição Federal de 1988.

Constatou-se que a Constituição Federal de 1988 revelou o valor da assistência jurídica integral, uma vez que não só a incluiu como direito fundamental, mas preocupou-se em criar a instituição responsável pela efetivação desse direito, a Defensoria Pública, tida como essencial à função jurisdicional do Estado.

Nesse compasso, diante da realidade social que se vê no país, onde a maioria da população vive em situação de miserabilidade, desigualdade e exclusão, extraí-se a relevância da vocação da Defensoria Pública, que, sendo instituição essencial para a garantia da assistência jurídica aos necessitados, emprega esforços para a efetivação dos demais direitos fundamentais dessas pessoas. Em vista disso evidenciou-se a necessidade do desenvolvimento e do aprimoramento da Defensoria Pública, órgão que trabalha para que o acesso à justiça não seja mera promessa, mas que possa ser concretizado.

Em contrapartida, verificou-se a ampliação do conceito de necessitados, a partir do momento em que se passa a ter em conta os diversos tipos de carência existentes no mundo contemporâneo, devendo todos eles ser protegidos, o que se harmoniza com o amplo alcance que o princípio do acesso à justiça deve proporcionar.

Considerando essa previsão constitucional de assistência jurídica integral, entende-se que, além da defesa dos interesses individuais, deve ser assegurada a defesa dos direitos transindividuais, garantindo-se a tutela jurisdicional adequada, capaz de permitir o acesso efetivo à Justiça.

Diante disso surge a necessidade de redimensionamento das funções da Defensoria Pública, para que possa ocupar um novo espaço institucional, de

estreitos laços com a tutela coletiva e superação do individualismo, salientando as funções atípicas da Defensoria Pública, sem descuidar dos necessitados individualmente considerados.

Efetivamente, a opção pelo processo coletivo, além de ser muitas vezes a única ou a melhor forma de garantir determinados direitos, termina viabilizando também a prevenção de eventuais lesões a direitos individuais, evidenciando a eficácia política de tal atuação diante da função social mais realçada.

Nesse contexto, a legitimação da Defensoria Pública para a ação civil pública possui enorme relevo social. Trata-se de medida que vai ao encontro da tendência de universalização da tutela jurisdicional, contribuindo para que a Defensoria Pública melhor atenda ao papel que lhe foi atribuído pela Constituição Federal, que se constitui em meio idôneo a 'desafogar' o Poder Judiciário.

A alteração do art. 5º da Lei n. 7.347/85 dá-se tanto em benefício dos hipossuficientes como da própria ordem jurídica, portanto. Em verdade, a via coletiva parece mais adequada que a individual, justamente por ser mais célere e conter menor risco de decisões contraditórias, além de demandar menores custos, sendo que a decisão aí proferida é capaz de atingir um grande número de beneficiados.

Entende-se que a Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, deve ser interpretada de maneira a não permitir a restrição da atuação da Defensoria Pública. É que, uma interpretação contrária a esta orientação, crê-se, não condiz com os objetivos da Lei n. 7.347/85.

A alteração introduzida na Lei da Ação Civil pela Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, enaltece a função da ação civil pública, bem como a da Defensoria Pública, que passa a ter a seu alcance um importante instrumento garantidor do efetivo acesso à Justiça, possibilitando-se, assim, um atendimento mais abrangente aos jurisdicionados.

Para que a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura da ação civil pública esteja caracterizada, basta que haja repercussão na esfera de interesses dos necessitados, estes considerados em sentido amplo, ou seja, alcançando tanto os economicamente necessitados quanto aqueles necessitados jurídicos e organizacionais, cuja vulnerabilidade é jurídica.

Não é razoável exigir-se que a atuação da Defensoria Pública na ação civil pública se dê exclusivamente em favor dos necessitados no âmbito da tutela

coletiva, tendo em vista o caráter transindividual dos interesses protegidos por essa forma de prestação jurisdicional.

Ademais, deve se levar em conta a ampliação da abrangência da assistência jurídica gratuita e do conceito de necessitado para avaliar o alcance dessa repercussão, ou seja, deve se averiguar se existem também dentre os jurisdicionados estão aqueles necessitados considerados organizacionais, cuja vulnerabilidade autoriza a atuação da Defensoria Pública.

A ação civil pública tem importância ímpar na participação do povo no poder, permitindo a atuação deste por meio de entidades legitimadas a agir. De modo que, a ampliação de seus legitimados, como o fez a Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, ao incluir a Defensoria Pública no rol do art. 5º da Lei n. 7.347/85, só faz pluralizar as possibilidades de acesso à Justiça, direito fundamental da pessoa humana, de maneira a realizar a pacificação social de forma o mais ampla possível.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Versión castellana: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. 607 p.

ALVAREZ, Anselmo Prieto. Uma moderna concepção de assistência jurídica gratuita. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista53/moderna.htm>. Acesso em: 18 dez. 2008

ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à justiça em preto e branco**: retratos institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. 267 p.

ALVIM, Arruda. Ação civil pública – sua evolução normativa significou crescimento em prol da proteção às situações coletivas. In: MILARÉ, Edis (Coord.). **A ação civil pública após 20 anos**: efetividade e desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 73-84. 639 p.

ALVIM, J. M. de Arruda. et al. **Código do consumidor comentado**. 2. ed., rev. e ampl. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 577 p.

AMARAL, Luciana; FIUZA, Tatiana. Defensorias Públicas Brasileiras – Desafios e Perspectivas. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, DF, ano IV, n. 44, p. 53, ago. 2000.

ANADEP, Associação Nacional dos Defensores Públicos. Defensoria de São Paulo é premiada por atuação no caso do Metrô. **ANADEP na Mídia**, Brasília, 04 dez. 2008. Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=4901>. Acesso em: 21 jan. 2009.

ANADEP, Associação Nacional dos Defensores Públicos. PEC aprovada em primeiro turno transfere definitivamente da União para o DF a manutenção de Defensoria Pública. **ANADEP Notícias**, Brasília, 22 dez. 2008. Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=5014> >. Acesso em: 22 jan. 2009.

BARBOSA, Ruy Pereira. **Assistência jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 143 p.

BARROSO, Kátia da Silva Soares; LEITE, Cyntia Danielle Paiva. A legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública: considerações sobre a Lei 11.448/2007.

Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 33, n. 162, p. 132-149, ago. 2008.

_____; LIMA, Lucienne Borin. Direito fundamental à defensoria pública. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar**. Umuarama: UNIPAR, v. 10, n. 2, p. 381-418, jul./dez. 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001. 515 p.

BASTOS, Márcio Thomaz. Apresentação. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. **I Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília, DF, 2004, p. 5.

BEGA, Carolina Brambila. Câmara de Indenização Vão 3054 (CI 3054): Um modelo alternativo. **Novos Paradigmas para o acesso integral à justiça**. Concurso de Teses. Brasília: Fortium, 2008, p. 45-53. 118 p. Trabalho apresentado durante o VII Congresso Nacional dos Defensores Públicos, 2008, em Cuiabá-MT.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 1946 (DOU 19.9.1946 e republicado no D.O.U. de 25.9.1946). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 16 ago. 2008.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 1967 (DOU 20.10.1967). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 16 ago. 2008.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. **Juris Síntese IOB**, n. 72, Jul-Ago, 2008. CD-ROM.

_____. Constituição. **Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras**: textos, índice temático comparativo Ana Valdez A. N. de Alencar e Laudicene de Paula Cerqueira. v. 1. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987. 3 v.

_____. Emenda Constitucional (1969). **Emenda Constitucional nº 1 de 1969**: de 17 de outubro de 1969 (DOU 20.10.1969; retificação no D.O.U. de 21.10.1969 e republicação no D.O.U. de 30.10.1969). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 26 ago. 2008.

_____. Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. (DOU 05.06.1998). **Juris Síntese IOB**, n. 73, Set-Out, 2008. CD-ROM.

_____. Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências (DOU 31.12.2004). **Juris Síntese IOB**, n. 72, Jul-Ago, 2008. CD-ROM.

_____. Lei Complementar n. 40, de 14 de dezembro de 1981, estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público Estadual (DOU 15.12.1981). **Juris Síntese IOB**, n. 73, Set-Out, 2008. CD-ROM.

_____. Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União (DOU 21.05.1993). **Juris Síntese IOB**, n. 73, Set-Out, 2008. CD-ROM.

_____. Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994, organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências (DOU 13.01.1994). **Juris Síntese IOB**, n. 72, Jul-Ago, 2008. CD-ROM.

_____. Lei n. 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados (DOU 13.02.1950). **Juris Síntese IOB**, n. 72, Jul-Ago, 2008. CD-ROM.

_____. Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, altera o art. 5º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública (DOU 16.01.2007). **Juris Síntese IOB**, n. 73, Set-Out, 2008. CD-ROM.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, institui o Código de Processo Civil. (DOU 17.01.1973, rep. BLEX 23.03.1973). **Juris Síntese IOB**, n. 72, Jul-Ago, 2008. CD-ROM.

_____. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, institui a Lei de Execução Penal (DOU 13.07.1984). **Juris Síntese IOB**, n. 72, Jul-Ago, 2008. CD-ROM.

_____. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado), e dá

outras providências (DOU 25.07.1985). **Juris Síntese IOB**, n. 73, Set-Out, 2008. CD-ROM.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências (DOU 16.07.1990, ret. DOU 27.09.1990). **Juris Síntese IOB**, n. 72, Jul-Ago, 2008. CD-ROM.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, dispõe sobre a proteção do consumidor, e dá outras providências (DOU 12.09.1990, ret. DOU 10.01.2007). **Juris Síntese IOB**, n. 73, Set-Out, 2008. CD-ROM.

_____. Lei n. 8.842, de 04 de janeiro de 1994, dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. (DOU 05.01.1994). **Juris Síntese IOB**, n. 72, Jul-Ago, 2008. CD-ROM.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. **I Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília, DF, 2004.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. **II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília, DF, 2006.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. TUSCO, Cláudio Bandel. **Lei de Ação Civil Pública**. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <ksbarroso@terra.com.br>em: 31 jan. 2009.

_____. Proposta de Emenda Constitucional - PEC 144/2007. Dispõe sobre a Defensoria Pública. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=364908>. Acesso em: 10 dez. 2008.

_____. Proposta de Emenda Constitucional - PEC 487/2005. Dispõe sobre a Defensoria Pública, suas atribuições, garantias, vedações e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=308870>. Acesso em: 10 dez. 2008.

_____. Projeto de Lei Complementar - PLP 28/2007. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União e prescreve normas gerais para os Estados e Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=345552>. Acesso em: 10 dez. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento** - AgRg no AgIn 701.558-GO, Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, v.u., Brasília, DF, 20 de março de 2007, DJ 14.05.2007, p. 312. Disponível em: <

<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=701558&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1> >. Acesso em: 03 dez. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Conflito de Competência** - EDcl no CC 27676/BA, Relator: Ministro José Delgado, 1ª Seção, Brasília, DF, 08 de novembro de 2000, DJ 05.03.2001, p. 118. Disponível em: <

<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=27676&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1> >. Acesso em: 04 dez. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Recurso Especial** - EDcl no REsp. 35644/MG, Relator: Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, Brasília, DF, 20 de outubro de 1993, DJ 20.11.1993, p. 24907. Disponível em: <

<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=35644&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2> >. Acesso em: 24 jan. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial** - EREsp 200200483587 - (388045/RS), Relator: Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, Brasília, DF, 01 de agosto de 2003, DJU 22.09.2003, p. 00252. Disponível em: <

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200200483587&dt_publicacao=22/09/2003 >. Acesso em: 17 out. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** - REsp. 108577/-PI, Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, Brasília, DF, 10 de dezembro de 1996, DJ 24.02.1997, p. 3341. REsp. n., 3ª T. STJ, v.u., j. 04-03-1997, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 26-05-1997, p. 22532. Disponível em: <

<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=108577&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=7> >. Acesso em: 26 jan. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** - REsp. 95993/MT, Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, Brasília, DF, 10 de dezembro de 1996, DJ 24.02.1997, p. 3341. Disponível em: <

<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=95993&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3> >. Acesso em: 26 jan. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** - REsp 181.580/SP, Relator: Ministro Castro Filho, Terceira Turma, Brasília, DF, 09 de dezembro de 2003, DJ 22.03.2004, p. 292. Disponível em: <

http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=181580&b=ACOR >. Acesso em 15 dez. 2008

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** - REsp 555.111/RJ, Relator: Ministro Castro Filho, Terceira Turma, Brasília, DF, 05 de setembro de 2006, DJ 18.12.2006, p. 363. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=555111&b=ACOR >. Acesso em 15 dez. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** - REsp. 34155/MG, Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, Brasília, DF, 14 de outubro de 1996, DJ 11.11.1996, p. 43713. Disponível em: < <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=34155&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=8> >. Acesso em: 26 jan. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** - REsp. 65836/MG, Relator: Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, Brasília, DF, 14 de agosto de 1995, DJ 27.11.1993, p. 24002. Disponível em: < <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+65836&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4> >. Acesso em: 24 jan. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** – REsp. 797963/GO (20050189670-8), Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Brasília, DF, 07 de fevereiro de 2008, DJ 05.03.2008. Disponível em: < <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=797963&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3> >. Acesso em: 03 dez. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** - REsp. 97665/SP, Relator: Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, Brasília, DF, 16 de dezembro de 1999, DJ 03.04.2000, p. 145. (BRASIL, 2009). Disponível em: < <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+97665&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5> >. Acesso em: 24 jan. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 183**. Compete ao Juiz Estadual, nas comarcas que não sejam sede de vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo. Primeira Seção, Brasília, DF, 12 de março de 1997, DJ 31.03.1997 p. 9667. Julgando os Embargos de Declaração no CC n. 27.676-BA, na sessão de 08/11/2000, a Primeira Seção deliberou pelo CANCELAMENTO da Súmula n. 183. Disponível em: < <http://www.stj.gov.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=183&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=1> >. Acesso em: 26 jan. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 2903/PB**, Relator: Ministro Celso de Mello, Pleno, Brasília, DF, 01 de dezembro de 2005, DJ 19.09.2008. ¹ Disponível em: < [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI%202903%20.NUME.%20OU%20ADI%202903%20.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI%202903%20.NUME.%20OU%20ADI%202903%20.ACMS.)&base=baseAcordaos) >. Acesso em: 10 dez. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 3569/PE**, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, Brasília, DF, 02 de abril de 2007, DJ 11.05.2007, p. 47. Disponível em: < [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(3569.NUME.%20OU%203569.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(3569.NUME.%20OU%203569.ACMS.)&base=baseAcordaos) >. Acesso em: 10 dez. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 3943/DF**, Relatora: Ministra Cármen Lúcia, Brasília, DF,. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3943&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M> >. Acesso em: 16 dez. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário - RE 228.955/RS**, Relator: Ministro Ilmar Galvão, Pleno, Brasília, DF, 10 de fevereiro de 2000, DJ 24.03.2001, p. 70; republicação DJ 14.04.2000, p. 56. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=228955&base=baseAcordaos> >. Acesso em: 04 dez. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 643**. O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares. Sessão Plenária, Brasília, DF, 24 de setembro de 2003, DJ 09.10.2003, p. 2; DJ 10.10.2003, p. 2; DJ 13.10.2003, p. 2. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=643.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas> >. Acesso em: 26 jan. 2009.

_____. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. **Agravo de Instrumento - AgIn 2005.01.00.038978-5/PA**, Relator Convocado: Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão – convocado, 6ª Turma, Brasília, DF, 07 de julho de 2006, DJ 28.07.2006, origem: 1.ª Vara Federal de Belém – Seção Judiciária do Pará, ACP n. 2004.39.00.010412-6. Disponível em: < <http://arquivo.trf1.gov.br/default.asp> > Acesso em: 13 dez. 2008.

BRITTO, Adriana. A Evolução da Defensoria Pública em direção à tutela coletiva. In: SOUSA, José Augusto de (Coord.). **A Defensoria Pública e os processos coletivos**: comemorando a Lei Federal 11.448, de 15 de janeiro de 2007. 1 ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 1-28. 324 p.

BURGER; Adriana Fagundes; BALBINOT, Christine. A dimensão coletiva da atuação da Defensoria Pública a partir do reconhecimento da sua legitimidade ativa para a propositura das ações transindividuais. In: SOUSA, José Augusto de (Coord.). **A Defensoria Pública e os processos coletivos**: comemorando a Lei Federal 11.448, de 15 de janeiro de 2007. 1 ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 29-44. 324 p.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Legitimidade Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública: um possível primeiro pequeno passo em direção a um a grande reforma. In: SOUSA, José Augusto de (Coord.). **A Defensoria Pública e os processos coletivos**: comemorando a Lei Federal 11.448, de 15 de janeiro de 2007. 1 ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 45-50. 324 p.

CAMPO, Hélio Márcio. **Assistência jurídica gratuita**: assistência judiciária e gratuidade judiciária. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. 216 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. 1522 p.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução dos conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Tradução José Carlos Barbosa Moreira. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 19, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994.

_____; GARTH, Bryant. Trad. Ellen Gracie Northfleet. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. 168 p.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**: exposição didática, área do direito processual civil. 15. ed. atual. inclusive em face das reformas do CPC de 2006/2007. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2008, 386 p.

CASTRO, José Roberto de. **Manual de assistência judiciária**: teoria, prática e jurisprudência. Rio de Janeiro: Aide, 1987. 251 p.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. 1 ed. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2000. 214 p.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 359 p.

COZZOLINO, Patrícia Elias. Um olhar sobre a defensoria pública – instrumento de igualdade no estado democrático de direito brasileiro. **Revista Discente Interinstitucional**. Florianópolis: Fundação Boiteux, v. 1, n. 1, p. 323-342, jan./jun. 2006.

DEVISATE, Rogério dos Reis. Acesso à justiça - problemas de essência: a Defensoria Pública como solução constitucional para os hipossuficientes. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de (Org.). **Acesso à Justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 263-290. 308 p.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008. 501 p.

DINAMARCO, Pedro. **Ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2001. 329 p.

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997. 176 p.

DWORKIN, Ronald. Tradução e notas Nelson Boeira. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 568 p.

ESPAÑA. Lei 1, de 10 de janeiro de 1996, de Assistência Jurídica Gratuita (BOE 12-01-1996). Disponível em: <http://www.060.es/te_ayudamos_a/legislacion/disposiciones/8044-ides-idweb.html>. Acesso em: 10 set. 2008.

_____. Lei 1, de 7 de janeiro de 2000, de *Enjuiciamiento civil* (BOE 08-01-2000, correção de erros BOE 14-04-2000 e 28-07-2000). Disponível em: <http://www.060.es/te_ayudamos_a/legislacion/disposiciones/17845-ides-idweb.html>. Acesso em: 10 set. 2008.

FENSTERSEIFER, Tiago. A legitimidade da Defensoria Pública para a tutela coletiva dos direitos fundamentais sociais: mínimo existencial, ação civil pública e controle judicial de políticas públicas. **Novos Paradigmas para o acesso integral à justiça**. Concurso de Teses. Brasília: Fortium, 2008, p. 107-118. 118 p. Trabalho apresentado durante o VII Congresso Nacional dos Defensores Públicos, 2008, em Cuiabá-MT.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; CARNAZ, Daniele Regina Marchi Nagai. Legitimidade da Defensoria Pública para propositura de ações civis públicas. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 33, n. 163, p. 286-295, set. 2008.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Da Política Nacional de Relações de Consumo. cap. 2. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. 1062 p.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Ação civil pública – gizamento constitucional e legal. In: MILARÉ, Edis (Coord.). **A ação civil pública após 20 anos**: efetividade e desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 345-364. 639 p.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. 580 p.

FRANÇA. Lei n. 91-647, de 10 de julho de 1991, sobre apoio judiciário. Disponível em:

<<http://www.legifrance.gouv.fr/./affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000537611&dateTexte=20080923&fastPos=1&fastReqId=1714385979&oldAction=rechTexte>>.

Acesso em: 23 set. 2008.

FREITAS, Vladimir Passos de. Acesso à Justiça: a importância das defensorias públicas na defesa do povo. **Revista Consultor Jurídico**, 26 set. 2007. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/static/text/59861> >. Acesso em: 10 dez. 2008.

GALLIEZ, Paulo Cesar Ribeiro. **A Defensoria Pública, o Estado e a Cidadania**. 2. ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. 314 p.

_____. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. 116 p.

GALVÃO, Ilmar. A ação civil pública e o Ministério Público. In: WALD, Arnold (Coord.). **Aspectos polêmicos da ação civil pública**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 199-207. 581 p.

GIANNELLA, Berenice Maria. **Assistência jurídica no processo penal: Garantia para a efetividade do direito de defesa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 221 p.

GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 525 p.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Curso de direito processual civil coletivo**. 2. ed. São Paulo: SRS, 2008. 540 p.

GOMES NETO, José Mario Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti: análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005. 111 p.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Assistência jurídica pública: direitos humanos, políticos e sociais**. Curitiba: Juruá, 2002. 109 p.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública refém do autoritarismo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 24, n. 96, p. 28-36, out./dez. 1999.

_____. Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: exposição de motivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 448-452. 464 p.

_____. et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. 1062 p.

_____; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. Apresentação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 448-452. 464 p.

_____. **Novas tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. 451 p.

_____. O acesso à justiça no ano 2000. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **O processo civil contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 1994. 160 p.

_____. Parecer de Ada Pellegrini apóia legitimidade da Defensoria Pública para propor Ação Civil Pública. **Associação Nacional dos Defensores Públicos - ANADEP**. Notícias, Brasília, 25 nov. 2008. Disponível em: < <http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=4820> >. Acesso em: 17 dez. 2008.

_____. Pareceres. A legitimidade da Defensoria Pública para Ação Civil Pública. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 33, n. 165, p. 299-317, nov. 2008.

_____. Rumo a um Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **A ação civil pública após 20 anos**: efetividade e desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 13-16. 639 p.

GUEDES, Demian. A legitimação individual para a ação civil pública. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 31, n. 140, p. 279-299, out. 2006.

JUNKES, Sérgio Luiz. **Defensoria Pública e o princípio da justiça social**. Curitiba: Juruá, 2005. 152 p.

LENZA, Pedro. Competência na ação civil pública: dano de âmbito local, regional e nacional – art. 83 do CDC. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 30, n. 129, p. 272-284, nov. 2005.

_____. **Teoria geral da ação civil pública**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 477 p.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 462 p.

LOPES, Carlos. Acesso à justiça: Desafios para a consolidação da democracia no Brasil. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. **I Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília, DF, 2004, p. 9-10.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 445 p.

_____. Ação civil pública: instrumento de participação na tutela do bem comum. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. 416 p.

_____. **Interesses difusos: conceitos e legitimação para agir**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 246 p.

_____. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, 574 p.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 146 p.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil: o acesso à Justiça e os institutos fundamentais do direito processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 181.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil, v. 2: processo de conhecimento**. 6. ed. rev., atual. e ampl. da obra Manual do processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 814 p.

MARQUES, Arthur Luiz Pádua. A Defensoria Pública na defesa dos direitos transindividuais. **Associação Nacional dos Defensores Públicos - ANADEP**.

Notícias, Brasília, 12 mar. 2008. Disponível em: < <http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=3285> >. Acesso em: 19 dez. 2008.

MARQUES, Cláudia Lima. Qual o futuro do direito do consumidor? União Européia legisla em 1998 e projeta importantes mudanças para a proteção dos consumidores em 1999. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 30, p. 225-234, abr./jun. 1999.

MATO GROSSO DO SUL (Estado). Constituição Estadual. Emenda Constitucional n.º 029, de 12 de dezembro de 2006. Diário Oficial do Estado de Mato Grosso do Sul n.º 6.518, Campo Grande, MS, 04 jul. 2005, p. 1. Disponível em: <http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/e121fad77289c54d04256c04007819fa/1a82f7c70893bdb90425703500563513?OpenDocument> Acesso em: 30 nov. 2007.

_____. Lei Complementar n. 111, de 17 de outubro de 2005, organiza a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul e estabelece a competência e estrutura dos seus órgãos, a organização e estatuto da respectiva carreira.. Diário Oficial do Estado de Mato Grosso do Sul n.º 6.589, Campo Grande, MS, 18 out. 2005. Disponível em: <http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/66ecc3cfb53d53ff04256b140049444b/7a7ccef08de4817f042570a4006b6b39?OpenDocument> Acesso em: 30 nov. 2007.

_____. Primeira Vara Criminal da Comarca de Corumbá. Ação Civil Pública - ACP n. 008.04.001696-7, Corumbá, MS, 16 de abril de 2007. Disponível em: < http://www.tjms.jus.br/cpopqcrb/pcpoSelecaoPG.jsp?_&cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=008040016967 > Acesso em: 12 dez. 2008.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível - ApCív 2007.023158-9 - Corumbá, Relator: Desembargador Oswaldo Rodrigues de Melo, 3ª Turma Cível, Campo Grande, MS, 21 de julho de 2008, DJ n. 1790, 13.08.2008. Disponível em: < http://www.tjms.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?_&tpClasse=J&cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=20070231589 >. Acesso em: 12 dez. 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio público e outros interesses. 21. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 847 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. Atualização de Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. 734 p.

_____. **Mandado de segurança**: ação popular, ação civil pública, “habeas corpus”, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, arguição de descumprimento de preceito fundamental, controle incidental ou concreto de normas no direito brasileiro, a representação interventiva, a reclamação constitucional no STF. Atualização de Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca. 30. ed. atual. e compl. São Paulo: Malheiros, 2007. 799 p.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 293 p.

_____. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos e a Legitimidade da Defensoria Pública para as Ações Coletivas. In: SOUSA, José Augusto de (Coord.). **A Defensoria Pública e os processos coletivos**: comemorando a Lei Federal 11.448, de 15 de janeiro de 2007. 1 ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 51-84. 324 p.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 1 a 45. t. 1. 5. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 7 t.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 836 p.

MORAES, Guilherme Braga Pena de. **Assistência jurídica, defensoria pública e o acesso à jurisdição no estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. 159 p.

MORAES, Humberto Peña; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **Assistência judiciária**: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado. 2. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984. 236 p.

MORAES, Sílvio Roberto Mello. **Princípios institucionais da defensoria pública**: lei complementar 80, de 12.1.1994 anotada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 210 p.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”. In: **Temas de Direito**: primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 110-123. 256 p.

_____. Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 16, n. 61, p. 187-200, jan./mar. 1991.

_____. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 58, n. 404, p. 9-18, jun. 1969.

_____. O direito à assistência jurídica. **Revista de Direito da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Defensoria Pública, a. 4, n. 5, p. 122-137, fev. 1991.

_____. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 17, n. 67, p. 124-134, jul./set. 1992.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 1536 p.

OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência jurídica gratuita**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. 187 p.

ONG Movimento do Ministério Público Democrático. Órgão fortalecido: ONG defende uso de ação civil pública pela Defensoria. **Revista Consultor Jurídico**, Notícias, Comunidade Jurídica, São Paulo, 11 set. 2007. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/static/text/59352,1>>. Acesso em: 20 dez. 2008.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático**. Barueri: Manole, 2002. 214 p.

_____. Aspectos da tutela ambiental individual. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 32, n. 145, p. 52-82, mar. 2007a.

_____. O devido processo legal ambiental. In: PAULA, Jônatas Luiz Moreira de (Coord.). **Direito ambiental e cidadania**. Leme: JH Mizuno, 2007b. 244 p.

PIMENTA, Marília Gonçalves. Segunda Parte: Princípios Institucionais da Defensoria Pública. In: ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à justiça em preto e branco: retratos institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. 267 p.

PINHEIRO, Ralph Lopes. **História resumida do direito**. 11 ed. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2004. 175 p.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações civis públicas: primeiras impressões e questões controvertidas.

In: SOUSA, José Augusto de (Coord.). **A Defensoria Pública e os processos coletivos**: comemorando a Lei Federal 11.448, de 15 de janeiro de 2007. 1 ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 169-187. 324 p.

PORTELA JÚNIOR, Leopoldo. O novo retrato da Defensoria Pública. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. **II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília, DF, 20064, p. 11.

PORTUGAL. Constituição (1976). Lei Constitucional n. 1/2005, de 12 de agosto de 2005. Sétima revisão constitucional. Diário da República, Portugal, I Série-A, n. 155, p. 4245, 12 ago. 2005. Disponível em: <http://www.portugal.gov.pt/NR/rdonlyres/267050D0-0734-4E4C-83BD-779FEC5A6AAC/0/CRP_Revisao2005.pdf>. Acesso em: 11 set. 2008.

_____. Decreto-Lei n. 71, de 17 de março de 2005. Diário da República, Portugal, I Série-A, n. 54, p. 2363, 17 mar. 2005. Disponível em: <http://www.dgpi.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-x-leis-sobre/pdf-joa/dl-71-2005/downloadFile/file/DL_71_2005.pdf?nocache=1182257560.43>. Acesso em: 11 set. 2008.

_____. Lei n. 34, de 29 de julho de 2004. Altera o Regime de acesso ao direito e aos tribunais. Diário da República, Portugal, I Série-A, n. 177, p. 4802, 29 jul. 2004. Disponível em: <http://www.dgpi.mj.pt/DGPJ/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/pdf-cpc-2/l-34-2004/downloadFile/file/L_34_2004.pdf?nocache=1181553268.75>. Acesso em: 11 set. 2008.

_____. Lei n. 47, de 28 de agosto de 2007. Altera a Lei n. 34/2004, de 29 de julho. Diário da República, Portugal, 1.ª Série, n. 165, p. 5793, 28 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.dgpi.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-ult/sections/leis-da-justica/pdf-ult/lei-47-2007/downloadFile/file/Lei%2047.2007.pdf?nocache=1188288261.13>>. Acesso em: 11 set. 2008.

RAMOS, André Carvalho. A abrangência Nacional de Decisão Judicial em Ações Coletivas: o caso da Lei 9.494/97. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 87, n. 755, p. 113-120, set. 1998.

RAMOS, Elival da Silva. **A ação popular como instrumento de participação política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, 264 p.

RIO DE JANEIRO (Estado). Constituição Estadual. Rio de Janeiro, RJ, 05 out. 1989. Disponível em: <http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm> Acesso em: 30 nov. 2007.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento – AgIn 3274/96, Relator: Desembargador Luiz Odilon Gomes Bandeira, 2ª Câmara Cível, Rio de Janeiro, RJ, 25 de fevereiro de 1997. Disponível em: < <http://srv85.tj.rj.gov.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=0003AE19ED4949F3B3D58680276B41EF93202AD8C3043063> >. Acesso em: 29 jan. 2009.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível – ApCív 2003.001.04832, Relator: Desembargador Nagib Slaibi Filho, 6ª Câmara Cível, Rio de Janeiro, RJ, 26 de agosto de 2003. Disponível em: < <http://srv85.tj.rj.gov.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=0003801A634A23D2952CAD480069A14F44E332C4C317584A> >. Acesso em: 29 jan. 2009.

ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. **Direitos humanos, acesso à justiça**: um olhar da defensoria pública. Rio de Janeiro: Forense, 2000. 314 p.

ROCHA, Jorge Bheron. **Legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais**. 2007. 100 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Processual Civil do Centro de Estudos Sociais Aplicados) – Universidade Estadual do Ceará, Escola Superior do Ministério Público, Fortaleza, 2007.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual**. São Paulo: Acadêmica, 1994. 146 p.

SADEK, Maria Tereza. Introdução. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. **I Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília, DF, 2004, p. 15-20.

SALLES, Marcelo Moraes. A Defensoria Pública e a legitimidade para a ação civil pública. **Associação Nacional dos Defensores Públicos - ANADEP**. Artigos, Brasília, 23 abr. 2007. Disponível em: < <http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=1833> >. Acesso em: 19 dez. 2008.

SILVA, Fábio Rogério Rombi da; COZZOLINO, Patrícia Elias. **Defensoria Pública**: instituição essencial no Estado democrático de direito. 2003. 135 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-graduação, *lato sensu*, em Direito Processual Penal) – Instituto Nacional de Pós-Graduação, Universidade Católica Dom Bosco, Campo Grande, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008. 319 p.

SILVEIRA, José Néri da. Palestra proferida: A Defensoria Pública como instrumento da Cidadania. In: Seminário sobre a Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, 4., 1992, Corumbá. **Anais...** Campo Grande: Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, 1992.

SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência Jurídica integral e gratuita**. São Paulo: Método, 2003. 158 p.

TEIXEIRA, Alessandra; HADDAD, Eneida G. de Macedo; SINHORETTO, Jacqueline; PIETROCOLLA, Luci Gati. Qual Defensoria? **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM**. São Paulo: a. 10, n. 115, p. 1-2, jun. 2002.

VALLE, Gabriel. **Dicionário latim-português**. São Paulo: IOB-Thomson, 2004. 940 p.

VARGAS, Cirilo Augusto. ADI nº 3.943: atentado contra a democracia . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1556, 5 out. 2007. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10490&p=1> >. Acesso em: 12 fev. 2009.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Ação civil pública**: Lei n. 7.347/85 e legislação posterior; defesa coletiva do deficiente, da criança e do adolescente, do consumidor e do patrimônio público. São Paulo: Atlas, 1997. 171 p.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil, 3**: Leis 11.382/2006, 11.417/2006, 11.418/2006, 11.341/2006, 11.419/2006, 11.441/2007 e 11.448/2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 384 p.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128-135. 416 p.

_____. Assistência Judiciária e o juizado especial de pequenas causas. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 76, n. 617, p. 250-253, mar. 1987.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela Jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1998. 202 p.

ZANON, Artemio. **Da assistência jurídica integral e gratuita**: comentários à Lei de Assistência Judiciária (Lei n. 1060, de 5-2-1950, à luz da CF de 5-10-1988, art. 5º. LXXIV e direito comparado). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 261 p.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 319 p.

ANEXO

Parecer: Legitimidade da Defensoria Pública para propor Ação Civil Pública

ADA PELLEGRINI GRINOVER

Professora Titular da Universidade de São Paulo

A CONSULTA¹²⁴

Honram-me os ilustres advogados, Doutores Pierpaolo Cruz Bottini e Igor Tamasauskas, formulando consulta, com pedido de parecer, em nome da Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP, a respeito da argüição de inconstitucionalidade do inciso II do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/85 -, com a redação dada pela Lei n.11.488/2007, que conferiu legitimação ampla à Defensoria Pública para ajuizar a demanda, em discussão na Ação Direta de Inconstitucionalidade promovida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público-CONAMP (ADIN n. 3943, Relatora Ministra Cármen Lúcia).

Das cópias do processo encaminhadas pela Consulente verifica-se que a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público-CONAMP ajuizou ação direta de inconstitucionalidade em relação ao inciso II do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/85 -, com a redação dada pela Lei n.11.488/2007, que conferiu legitimação ampla à Defensoria Pública para ajuizar a demanda, alegando violação aos artigos 5º, inciso LXXIV e ao artigo 134, caput, da Constituição Federal.

Alega a Associação requerente que a norma impugnada, ao atribuir legitimação à Defensoria Pública para a ação civil pública, afetaria a atribuição do Ministério Público, impedindo-lhe de exercer plenamente as atividades que a Constituição lhe confere. Afirma, ainda, que a Defensoria Pública tem como objetivo institucional atender aos necessitados que comprovem, individualmente, carência financeira.

Requer, conseqüentemente, a CONAMP a declaração da inconstitucionalidade do inciso II do artigo 5º da Lei n. 7.347/85, na redação da Lei n. 11.488/07, ou, alternativamente, sua interpretação conforme a Constituição, para

¹²⁴ Texto transcrito de acordo com o original protocolado na Justiça e veiculado no sítio da ANADEP.

que, sem redução do texto, seja excluída da referida legitimação a tutela dos interesses ou direitos difusos, uma vez que, por disposição legal, seus titulares são pessoas indeterminadas, cuja individualização e identificação é impossível, impossibilitando a aferição de sua carência financeira.

A Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP ingressou no processo como *amicus curiae*, manifestando-se pela constitucionalidade do inciso II do artigo 5º da Lei n. 7.347/85, na redação da Lei n. 11.488/07 e defendendo a legitimação irrestrita da Defensoria Pública à ação civil pública.

Também obteve sua participação no processo como *amicus curiae*, esposando a mesma tese a favor da legitimação irrestrita da Defensoria Pública à ação civil pública, a Associação Nacional de Defensores Públicos da União – ANDPU.

O Congresso Nacional, ao prestar suas informações, suscitou, preliminarmente, a ausência de pertinência temática em relação à requerente, defendendo a legitimação irrestrita da Defensoria Pública. O Presidente da República destacou, em suas informações, inexistir no bojo da lei hostilizada ofensa às atribuições do Ministério Público, afirmando que a adequada exegese do art. 134 da CF deve ser pautada pela assistência incondicional aos necessitados, ainda que, de forma indireta e eventual, essa atuação promova a defesa de direitos de indivíduos bem estabelecidos.

Manifestaram-se a seguir a Advocacia do Senado Federal, que também se refere à ausência de pertinência temática em relação à requerente, bem como a Advocacia Geral da União – AGU, sendo que ambas opinaram, no mérito, pela constitucionalidade do dispositivo guerreado e pela legitimação irrestrita da Defensoria.

No mesmo diapasão, a manifestação do Advogado Geral da União, quer em relação à ausência de pertinência temática em relação à requerente, quer no que toca ao mérito, pela constitucionalidade do dispositivo guerreado e pela legitimação irrestrita da Defensoria.

Foram juntadas razões e documentos e, finalmente, o Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – IBAP também requereu o ingresso no processo como *amicus curiae*, secundando as razões da Defensoria Pública.

Finalmente, a Consulente apresenta os seguintes quesitos.

Q U E S I T O S

1 – A legitimação do Ministério Público à ação civil pública é exclusiva, nos termos da Constituição e da lei?

2 – A legitimação da Defensoria Pública para a ação civil pública afeta as atribuições do Ministério Público?

3 – A abertura da legitimação às ações coletivas significa um maior acesso à Justiça?

4 – Como deve ser interpretado o art. 134 da CF, que atribui à Defensoria Pública a assistência jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados?

5 – Ainda que, *ad argumentandum*, se entenda que necessitados são apenas os economicamente carentes, a função precípua da Defensoria Pública impede que, de forma indireta e eventual, sua atuação se estenda à defesa de direitos de indivíduos bem estabelecidos?

6 – Qual o histórico da atuação da Defensoria Pública na defesa dos interesses ou direitos difusos?

7 – Infringe a Constituição o inciso II do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/85 -, com a redação dada pela Lei n.11.488/2007, que conferiu legitimação à Defensoria Pública?

8 – Deve-se dar ao dispositivo interpretação conforme a Constituição, para que seja excluída da referida legitimação a tutela dos interesses ou direitos difusos?

Bem examinados os documentos encaminhados e analisada a questão submetida à minha apreciação, passo a proferir meu parecer.

PARECER

1 – RETROSPECTO HISTÓRICO

Nos anos 70 a doutrina jurídica italiana introduzia no mundo de “civil law” a preocupação com a conceituação e a defesa dos direitos difusos, com um amplo debate sobre sua tutela processual, que empenhou autores como Mauro Cappelletti, Andrea Proto Pisani, Vittorio Denti, Vincenzo Vigoriti, Nicolò Trocker.

Os primeiros estudos publicados no Brasil sobre a matéria foram os de José Carlos Barbosa Moreira (“A ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos” – 1977); Waldemar Mariz de Oliveira Junior (“Tutela jurisdicional dos interesses coletivos” – 1978) e Ada Pellegrini Grinover (“A tutela jurisdicional dos interesses difusos” – 1979).

Esses estudos motivaram o debate que se instaurou no Brasil sobre a tutelabilidade judicial dos interesses supra-individuais, centrado sobretudo no problema da titularidade da ação, tendo sido apresentadas propostas concretas capazes de superar os esquemas rígidos da legitimação para agir, fixados pelo art. 6º do CPC. Também se começou a entender que a indivisibilidade do objeto dos interesses difusos permitiria o acesso à justiça, sobretudo por parte do membro do grupo.

Em 1982, realizou-se na Faculdade de Direito da USP o primeiro seminário sobre a tutela dos interesses difusos, coordenado por Ada Pellegrini Grinover. No encerramento, o desembargador Weiss de Andrade propôs, em nome da Associação Paulista de Magistrados, que o grupo de juristas ali reunido formasse um grupo de estudos objetivando a apresentação de um anteprojeto de lei relativo à matéria. O grupo, formado por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Junior, preparou um anteprojeto que, depois de apresentado à APAMAGIS, foi discutido em vários congressos e seminários jurídicos, ao longo do ano de 1983.

No início de 1984, o Projeto foi levado ao Congresso Nacional pelo Deputado Flávio Bierrenbach, do PMDB paulista, acompanhado de uma justificativa assinada pelos próprios autores do anteprojeto. O projeto de lei tomou, no Congresso Nacional, o n. 3.034/84.

Paralelamente, integrantes do Ministério Público também discutiam o assunto. No XI Seminário Jurídico dos Grupos do Ministério Público de Estado de São Paulo, realizado em 1983 em São Lourenço, foi aprovada a proposta, formulada por A. M. de Camargo Ferraz, Edis Milaré e Nelson Nery Junior, no sentido da elaboração de uma proposta de lei sobre a *ação civil pública*. Embora os autores

tenham declaradamente tomado como ponto de partida o anteprojeto do grupo constituído pela APAMAGIS, o resultado foi uma proposta que resultava no fortalecimento do MP (à época, parte integrante do Poder Executivo), em detrimento da sociedade civil¹²⁵.

Em junho de 1984, o Procurador Geral da Justiça de São Paulo, Paulo Salvador Frontini, encaminhou o projeto elaborado pelo MP ao Presidente da Confederação Nacional do Ministério Público, Luiz Antonio Fleury Filho, para encaminhamento ao Congresso Nacional. Dada a ligação do MP com o executivo, à época, Fleury encaminhou o projeto ao Ministro da Justiça do Governo Figueiredo, Ibrahim Abi-Ackel que, após alguns estudos, enviou o projeto ao Congresso Nacional, com mensagem do Executivo. O projeto do Executivo, apesar de ter chegado ao Congresso depois, andou mais rapidamente do que o do Deputado Flávio Bierrenbach, tendo sido aprovado em meados de 1985, transformando-se na Lei n. 7347/85, sancionada em julho pelo Presidente Sarney, sendo que o veto presidencial recaiu sobre a proteção de “qualquer outro interesse difuso”, contida no projeto do MP. Segundo afirmação constante de Edis Milaré, a lei aprovada manteve 90% do anteprojeto elaborado pelo grupo de trabalho da APAMAGIS.

Vale a pena lembrar que, antes da promulgação da Lei n. 7347/85, viera a lume a Lei n. 6938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, prevendo o monopólio do MP para a ação de responsabilidade civil e criminal. Logo após, a Lei Complementar n. 40 definiu como uma das funções institucionais do MP “promover a ação civil pública, nos termos da lei”, sendo seguida pela Lei Orgânica do Ministério Público estadual n. 304, de 1982, que ampliou significativamente o leque de direitos difusos passíveis de defesa pela instituição. Mas, antes da Lei n. 7347/85, não havia regras sobre o regime processual da “ação civil pública” – privativa do MP – nem tratamento da legitimação concorrente, da coisa julgada, dos controles sobre o exercício da ação.

O minissistema brasileiro de processos coletivos, assim, foi moldado pela Lei n. 7347/85, complementada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988, o então Presidente do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, Flávio Bierrenbach, constituiu comissão, no âmbito do referido Conselho, com o objetivo de apresentar Anteprojeto de Código de Defesa do Consumidor, previsto, com essa denominação,

¹²⁵ - Assim, expressamente, Rogério Bastos Arantes, Ministério Público e Política no Brasil, Editora Sumaré-IDESP-EDUC, 2002, pp. 51-76, que analisa as posições do MP paulista, inicialmente pleiteando a titularidade exclusiva da ACP; depois, pela influência de Nelson Nery Junior, admitindo a co-titularidade das associações, mas ampliando o requisito da pré-constituição de 6 meses (projeto original) para 1 ano; retirando a titularidade de outros entes públicos, prevista no projeto original, depois reintroduzida pelo Ministério da Justiça; criando o inquérito civil, exclusivo do MP, com poderes de requisição de certidões, informações, exames e perícias de qualquer organismo público ou particular, bem como prevendo a tipificação do crime consistente na recusa, retardamento ou omissão de dados técnicos requisitados pelo MP.

pelos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte. A Comissão foi composta pelos seguintes juristas: Ada Pellegrini Grinover (coordenadora), Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe e Zelmo Denari. Durante os trabalhos de elaboração do anteprojeto, a coordenação foi dividida com José Geraldo Brito Filomeno, e a comissão contou com a assessoria de Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Eliana Cáceres, Marcelo Gomes Sodré, Mariângela Sarrubo, Nelson Nery Júnior e Régis Rodrigues Bonvicino. Também contribuíram com valiosos diversos promotores de Justiça de São Paulo. A comissão ainda levou em consideração trabalhos anteriores do CNDC, que havia contado com a colaboração de Fábio Konder Comparato, Waldemar Mariz de Oliveira Junior e Cândido Dinamarco.

Finalmente a comissão apresentou ao ministro Paulo Brossard o primeiro anteprojeto, que foi amplamente divulgado e debatido em diversas capitais, recebendo críticas e sugestões. Desse trabalho conjunto, longo e ponderado, resultou a reformulação do anteprojeto, que veio a ser publicado no DO de 4 de janeiro de 1989, acompanhado do parecer da comissão, justificando o acolhimento ou a rejeição das propostas recebidas.

Nesse ínterim, diversos projetos legislativos haviam sido apresentados por vários parlamentares – aliás, já a partir da publicação da primeira proposta, em 1989, espelhando as diversas fases de amadurecimento pelas quais passou o trabalho. O Projeto final foi finalmente apresentado, a pedido da comissão, pelo Deputado Michel Temer (Projeto de Lei n. 1330/88). Ainda em 1988, o Deputado Geraldo Alkmin apresentou um substitutivo a um seu primeiro Projeto, que trazia algumas novidades com relação ao trabalho da comissão. Foi então que o Congresso Nacional, com fundamento no art. 48 do Ato das Disposições Transitórias, constituiu Comissão Mista destinada a elaborar Projeto do Código do Consumidor. Presidiu a Comissão Mista o Senador José Agripino Maia, sendo seu Vice-Presidente o Senador Carlos Patrocínio e Relator o Deputado Joaci Góes.

Distinguindo com sua confiança os membros da Comissão do CNDC, por intermédio de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Herman de Vasconcelos e Benjamin e Nelson Nery Júnior, o relator da comissão incumbiu-os de preparar uma consolidação dos trabalhos legislativos existentes, a partir do quadro comparativo organizado pela PRODASEN. Verificados, assim, os pontos de convergência, pudemos preparar um novo texto consolidado, que tomou essencialmente por base o Projeto Michel Temer – que espelhava a fase mais adiantada dos trabalhos da comissão – e o Substitutivo Alkmin, que oferecia algumas novidades interessantes.

Para debate dos pontos polêmicos do Código e apresentação de sugestões, a Comissão Mista realizou ampla audiência pública, colhendo o depoimento e as sugestões de representantes dos mais variados segmentos da sociedade: indústria, comércio, serviços, governo, consumidores, cidadãos.

Finalmente, o Projeto da Comissão Mista, publicado a 4 de dezembro de 1989, recebeu novas emendas, até ser aprovado pela própria comissão e, a seguir, pelo Plenário durante a convocação extraordinária do Congresso, no recesso de julho de 1990.

O Projeto acabou sendo sancionado, com vetos parciais, e publicado a 12 de setembro de 1990, como Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Foi assim que o Código de Defesa do Consumidor veio coroar o trabalho legislativo, ampliando o âmbito de incidência da Lei da Ação Civil Pública, ao determinar sua aplicação a todos os interesses difusos e coletivos, e criando uma nova categoria de direitos ou interesses, individuais por natureza e tradicionalmente tratados apenas a título pessoal, mas conduzíveis coletivamente perante a justiça civil, em função de sua homogeneidade e da origem comum, que denominou direitos individuais homogêneos.

2 – A POSTURA DO MP: DO MONOPÓLIO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA À SUPRESSÃO DA LEGITIMAÇÃO DE OUTROS ÓRGÃOS PÚBLICOS.

Conforme visto na nota n. 1 supra, Rogério Bastos Arantes¹²⁶ descreve minuciosamente, com o apoio de documentos, a postura do MP paulista quando da preparação do projeto de lei ministerial que resultaria na promulgação da Lei n. 7.347/75. Ouça-se o autor:

“O processo que levou à promulgação da Lei da ação civil pública em 1985, que descreveremos a seguir, mostra claramente que o Ministério Público estava disposto a se transformar no defensor desses novos direitos, **nem que para isso tivesse que afastar a própria sociedade civil**”¹²⁷ (grifei).

¹²⁶ Arantes, Rogério Bastos, Ministério Público e Política no Brasil, Editora Sumaré-IDESP-EDUC, 2002, pp. 51-76.

¹²⁷ Arantes, Rogério Bastos, Ministério Público e Política no Brasil, Editora Sumaré-IDESP-EDUC, 2002, p. 54.

E o autor relata¹²⁸:

“Nos documentos de apresentação e justificativa dos respectivos projetos é possível perceber as diferentes intenções quanto à regulamentação da defesa dos direitos coletivos, Enquanto os juristas salientavam que “a crescente conscientização quanto à necessária tutela jurisdicional dos interesses difusos tem estimulado diversas iniciativas, quase todas no sentido de atribuir-se legitimação extraordinária às associações, para a defesa dos interesses coletivos”, a carta de Fleury ao ministro da Justiça afirmava que, caso o projeto viesse a ser convertido em lei, “viria coroar as recentes conquistas alcançadas pelo *Parquet* com a edição da Lei Complementar 40, de 14 de dezembro de 1981, que mais reafirma o seu papel de legítimo tutor dos *interesses indisponíveis da sociedade*”.

E mais:

“Segundo Fiorillo¹²⁹, citando documentos do arquivo pessoal de Nelson Nery Jr. (integrante do Ministério Público paulista e um dos autores do anteprojeto), “em 5 de setembro de 1984 o prof. Nelson Nery Jr. teve a oportunidade de, em documento encaminhado ao DAL (Departamento de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça), fazer algumas observações visando ao aprimoramento do anteprojeto revisto e adaptado pelo Ministério da Justiça, considerações estas que, conforme se verá, foram incorporadas à Lei 7.347/85”.

(.....)

“Uma outra passagem importante do documento, descrita por Fiorillo, menciona a ocorrência de uma reunião em Brasília, na qual **os participantes teriam retirado do projeto um dos pontos mais caros aos juristas, introduzido para incentivar a participação das associações civis na defesa judicial de direitos difusos e coletivos.** Corrigindo-se a tempo, Nery Jr. evitou o que seria uma afronta aos defensores da proposta associativista, maior do que a que ocorreu depois da votação da lei no Congresso (veremos esse ponto adiante)” - grifei.

¹²⁸ Arantes, Rogério Bastos, Ministério Público e Política no Brasil, Editora Sumaré-IDESP-EDUC, 2002, p. 59-63.

¹²⁹ Fiorillo, Celso Antonio Pacheco, op. cit., p.197.

E finalmente, com relação à retirada de legitimação de outros órgãos públicos, complementa Rogério Bastos Arantes¹³⁰:

“O Ministério Público foi audacioso também ao propor a retirada da legitimação para agir da União, estados, municípios, autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista, mas o Ministério da Justiça tratou de reincorporá-los ao projeto que foi encaminhado ao Congresso Nacional. É provável que aqui tenha pesado, da parte do Ministério Público, o receio da concorrência com outras entidades públicas. Como o projeto da comissão de juristas vinculava a participação desses órgãos à existência de finalidade institucional específica, pode-se afirmar que a intenção era abrir terreno para organismos estatais especializados na defesa de certos direitos difusos, na linha do que preconizava Mauro Cappelletti em seu famoso artigo. Evidentemente, num contexto em que soluções como a do Ombudsman sueco ganhavam cada vez mais simpatia, **pode-se imaginar que a criação desses organismos públicos altamente especializados introduziria uma indesejável concorrência para o Ministério Público, ameaçando sua posição de poder duramente conquistada ao longo dos anos. Ao contrário, o *Parquet* se constituiria no único órgão público capaz de ajuizar ações coletivas se a legitimidade de agir fosse estendida apenas às associações civis, tal como constava do seu anteprojeto de lei. No final, o Ministério da Justiça fez retomar ao projeto os legitimados que o Ministério Público havia suprimido, contrariando sua intenção de ser o único órgão estatal a ter legitimidade para usar a ação civil pública.” (grifei).**

Fica claro, assim, que o verdadeiro intuito da requerente, ao propor a presente ADIN, é simplesmente o de *evitar a concorrência da Defensoria Pública*, como se no manejo de tão importante instrumento de acesso à justiça e de exercício da cidadania pudesse haver *reserva de mercado*.

3 – A LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE DO MP À AÇÃO CIVIL PÚBLICA

¹³⁰ Arantes, Rogério Bastos, Ministério Público e Política no Brasil, Editora Sumaré-IDESP-EDUC, 2002, p. 71.

A Constituição federal não prevê exclusividade do Ministério Público para a propositura da ação civil pública.

Após enumerar, no art. 129, as funções institucionais do MP – dentre as quais a de “promover(...) a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (inc. III) – o legislador constitucional teve o cuidado de destacar expressamente, no par. 1º do mesmo artigo:

Par. 1º: A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, segundo o disposto nesta Constituição e na lei” (grifei).

E a lei – exatamente a Lei n. 7.347/85 – legitimou à ação civil pública a União, o Estado, o Distrito Federal e o Município, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações (art. 5º, caput), e agora, pela Lei n. 11.488/2007, a Defensoria Pública. A essa lista ainda adiciona-se a legitimidade da Ordem dos Advogados do Brasil, a teor da Lei n. 8.906/94 (art. 54, inc. XIV).

Assim sendo, a legitimação do MP não é exclusiva, mas concorrente e autônoma, no sentido de que cada órgão ou entidade legitimados podem mover a demanda coletiva, independentemente da ordem de indicação.

Por outro lado, não se percebe como essa legitimação, concorrente e autônoma, poderia afetar aquela do MP, impedindo ao *parquet* exercer plenamente suas atividades, conforme alega a requerente em relação à Defensoria Pública. A inclusão desta no rol dos diversos legitimados em nada interfere com o pleno exercício das atribuições do MP, que continua a detê-las. E tanto assim é, que diversos órgãos públicos que se manifestaram sobre esta demanda chegam até à conclusão de falta de pertinência temática em relação à requerente.

A nova norma legal permite, simplesmente, que a Defensoria Pública venha somar esforços na conquista dos interesses ou direitos difusos, coletivos e

individuais homogêneos da sociedade, podendo inclusive agir em litisconsórcio com o Ministério Público.

Por outro lado, a ampliação da legitimação à ação civil pública representa poderoso instrumento de **acesso à justiça**, sendo louvável que a iniciativa das demandas que objetivam tutelar interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos seja ampliada ao maior número possível de legitimados, a fim de que os chamados direitos fundamentais de terceira geração – os direitos de solidariedade – recebam efetiva e adequada tutela.

Lembre-se, a propósito, o que já vinha estampado na Exposição de Motivos anexada à Mensagem n. 123, de 25/02/85, encaminhando o Projeto de Lei que resultaria na Lei n. 7.347/85:

“A ação civil pública para defesa de interesses coletivos encontra-se regulada apenas na Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que disciplinou a política nacional do meio ambiente (art. 14, par. 1º). A lei, porém, só regulamenta a proteção jurisdicional do meio ambiente, deixando de lado os demais interesses difusos, e **concedendo exclusividade ao Ministério Público como titular da ação. Estendendo-se a legitimação a outras entidades, aqueles interesses serão defendidos com a eficácia exigida pela sua importância.** Parece não haver discrepância em torno dessa exigência” (grifei).

Acesso à justiça: este o fundamento para uma legitimação ampla, articulada, composta para as ações em defesa de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Não se pode olvidar, aqui, a lição clássica de Mauro Cappelletti, referência obrigatória na matéria, que inseriu a defesa dos direitos difusos na segunda onda renovatória do acesso à justiça¹³¹.

¹³¹ Cappelletti, Mauro e Garth, Bryan, *Acesso à Justiça*, trad. de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 31.

E é oportuno lembrar as palavras de processualistas contemporâneos, como Carlos Alberto de Salles, advertindo sobre a dispersão e a tendência à sub-representação dos interesses difusos e coletivos:

“As opções relativas à legitimidade para defesa dos interesses difusos e coletivos devem ter por norte **a maior ampliação possível do acesso à justiça**. Deve-se ter em mente que, tendo em vista a anatomia social dos interesses em questão, **o problema será sempre de sub-representação**, não o de um número exacerbado de litígios jurisdicionalizados. Cabe, dessa forma, **ampliar ao máximo a porta de acesso desses interesses à justiça** e, ainda, criar mecanismos de incentivo para sua defesa judicial¹³²”. (Grifei).

4 – AS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA. ECONOMICAMENTE NECESSITADOS E NECESSITADOS DO PONTO DE VISTA ORGANIZACIONAL

O art. 134 da CF não coloca limites às atribuições da Defensoria Pública. O legislador constitucional não usou o termo *exclusivamente*, como fez, por exemplo, quando atribuiu ao Ministério Público a função institucional de “*promover, **privativamente**, a ação penal pública, na forma da lei*” (art. 129, inc. I). Desse modo, as atribuições da Defensoria podem ser ampliadas por lei, como, aliás, já ocorreu com o exercício da *curadoria especial*, mesmo em relação a pessoas não economicamente necessitadas (art. 4º, inc. VI, da Lei Complementar n. 80/94).

O que o art. 134 da CF indica, portanto, é a *incumbência necessária e precípua* da Defensoria Pública, consistente na orientação jurídica e na defesa, em todos os graus, dos necessitados, e não sua tarefa exclusiva.

¹³² Salles, Carlos Alberto, Políticas Públicas e legitimidade para defesa de interesses difusos e coletivos, Revista de Processo, n. 121, mar. 2006, p. 50.

Mas, mesmo que se pretenda ver nas atribuições da Defensoria Pública tarefas exclusivas – o que se diz apenas para argumentar -, ainda será preciso interpretar o termo *necessitados*, utilizado pela Constituição.

Já tive oportunidade de escrever, em sede doutrinária, a respeito da assistência judiciária (na terminologia da Constituição de 1988, *defesa*) aos necessitados:

“Pois é nesse amplo quadro, delineado pela necessidade de o Estado propiciar condições, a todos, de *amplo acesso à justiça* que eu vejo situada a garantia da assistência judiciária. E ela também toma uma dimensão mais ampla, que transcende o seu sentido primeiro, clássico e tradicional.

Quando se pensa em assistência judiciária, logo se pensa na assistência aos necessitados, *aos economicamente fracos, aos “minus habentes”*. É este, sem dúvida, o primeiro aspecto da assistência judiciária: **o mais premente, talvez, mas não o único**.¹³³ (Grifei).

Isso porque existem os que são necessitados no plano econômico, mas também existem os **necessitados do ponto de vista organizacional**. Ou seja, todos aqueles que são **socialmente vulneráveis**: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente etc.

E tanto assim é, que afirmava, no mesmo estudo, que a assistência judiciária deve compreender a defesa penal, em que o Estado é tido a assegurar a todos o contraditório e a ampla defesa, quer se trate de economicamente necessitados, quer não. O acusado está sempre numa posição de vulnerabilidade frente à acusação. Dizia eu:

¹³³ Grinover, Ada Pellegrini, Assistência Judiciária e Acesso à Justiça, in *Novas Tendências do Direito Processual*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2ª ed., 1990, p. 245.

“Não cabe ao Estado indagar se há ricos ou pobres, porque o que existe são acusados que, não dispendo de advogados, ainda que ricos sejam, não poderão ser condenados sem uma defesa efetiva. Surge, assim, mais uma faceta da assistência judiciária, **assistência aos necessitados**, não no sentido econômico, mas **no sentido de que o Estado lhes deve assegurar as garantias do contraditório e da ampla defesa**¹³⁴. (Grifei).

Em estudo posterior, ainda afirmei surgir, em razão da própria estruturação da sociedade de massa, uma nova categoria de hipossuficientes, ou seja a dos *carentes organizacionais*, a que se referiu Mauro Cappelletti, ligada à questão da vulnerabilidade das pessoas em face das relações sócio-jurídicas existentes na sociedade contemporânea¹³⁵.

Da mesma maneira deve ser interpretado o inc. LXXIV do art. 5º da CF: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem **insuficiência de recursos**” (grifei). A exegese do termo constitucional não deve limitar-se ao recursos econômicos, abrangendo recursos organizacionais, culturais, sociais.

Saliente-se, ainda, que a necessidade de *comprovação* da insuficiência de recursos se aplica exclusivamente às demandas individuais, porquanto, nas ações coletivas, esse requisito resultará naturalmente do objeto da demanda – o pedido formulado. Bastará que haja indícios de que parte ou boa parte dos assistidos sejam necessitados. E, conforme já decidiu o TRF da 2ª Região, nada há nos artigos 5º, LXXIV e 134 da CF que indique que a defesa dos necessitados só possa ser individual¹³⁶. Seria até mesmo um contrassenso a existência de um órgão que só pudesse defender necessitados individualmente, deixando à margem a defesa de lesões coletivas, socialmente muito mais graves.

¹³⁴ Grinover, Ada Pellegrini, Assistência Judiciária e Acesso à Justiça, in *Novas Tendências do Direito Processual*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2ª ed., 1990, p. 246.

¹³⁵ Grinover, Ada Pellegrini, Acesso à justiça e o Código de Defesa do Consumidor, in *O Processo em Evolução*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1996, p. 116/117.

¹³⁶ Apelação cível n. 2004.32.00.005202-7/AM.

Conforme bem observou Boaventura de Souza Santos, daí surge “a necessidade de a Defensoria Pública, cada vez mais, desprender-se de um modelo marcadamente individualista de atuação”¹³⁷.

Assim, mesmo que se queira enquadrar as funções da Defensoria Pública no campo da defesa dos necessitados e dos que comprovarem insuficiência de recursos, os conceitos indeterminados da Constituição autorizam o entendimento – aderente à idéia generosa do amplo acesso à justiça - de que compete à instituição a defesa dos necessitados do ponto de vista organizacional, abrangendo portanto os componentes de grupos, categorias ou classes de pessoas na tutela de seus interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

5 – A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA TUTELA DOS INTERESSES OU DIREITOS DIFUSOS

Mesmo antes da edição da Lei n. 11.488/07, que atribuiu expressamente legitimação à Defensoria Pública para a ação civil pública (inciso II do artigo 5º da Lei n. 7.347/85), a Defensoria Pública vinha ajuizando demandas coletivas, com fundamento no art. 82, III, do Código de Defesa do Consumidor, c/c o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública.

Com efeito, o inciso III do art. 82 do CDC, inserido em seu Título III, confere legitimação para agir às entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, que incluam entre seus fins a defesa de interesses e direitos protegidos por este Código. E, por sua vez, o art. 21 da LACP prescreve:

Art. 21: “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor” (grifei).

¹³⁷ Santos, Boaventura de Souza, Introdução à sociologia da administração da justiça, Revista de Processo, São Paulo, n. 37, jan-mar. 1985, p. 150.

Assim, a Defensoria Pública ajuizou diversas demandas coletivas, sendo sua legitimação reconhecida pelos tribunais. Citem-se as seguintes decisões:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE COLETIVO DOS CONSUMIDORES. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA.

1 – A Defensoria tem legitimidade, a teor do art. 82, III, da Lei 8.078/90 (Cód. de Defesa do Consumidor), para propor ação coletiva visando à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores necessitados.”¹³⁸

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DEFENSORIA PÚBLICA – LEGITIMIDADE ATIVA – CRÉDITO EDUCATIVO.

Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública. Crédito Educativo. Legitimidade ativa da Defensoria Pública para propô-la. Como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, sendo, pois, integrante da Administração Pública, tem a Assistência Judiciária legitimidade autônoma e concorrente para propor ação civil pública, em prol dos estudantes carentes, beneficiados pelo Programa do Crédito Educativo”.¹³⁹

Aliás, o próprio Ministério Público já defendeu a legitimação da Defensoria Pública às ações coletivas: assim o fez o Ministério Público Federal, no RESP 555.111, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 20/04/2006. E, no Agravo de Instrumento n. 2006.01.00.038978-5, julgado pelo TRF da 1ª Região, julgado aos 6/07/2006, nos termos do parecer favorável do MP, *in verbis*:

“Ora, sendo a Defensoria Pública o órgão estatal destinado à promoção do direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) em relação aos necessitados (CF, art. 5º, LXXIV, c/c art. 134), **certamente a ela é permitido valer-se de quaisquer medidas judiciais adequadas à defesa dos**

¹³⁸ TJRS, Acórdão n. 70014401784/2006, Apel. Cível, 4a Câmara, relator Araken de Assis, j.12.04.06.

¹³⁹ TJRJ – AI 3274/96 – Vassouras – 2ª Câmara, relator Luiz Odilon Bandeira, j. 25.02.97.

direitos metaindividuais das pessoas carentes, podendo, assim, dispor da ação civil pública como legítimo instrumento de atuação” (grifei).

O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no mesmo sentido:

“O NUDECON, órgão especializado, vinculado à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, tem legitimidade ativa para propor ação civil pública objetivando a defesa dos interesses da coletividade de consumidores que assumiram contratos de arrendamento mercantil, com cláusula de indexação monetária atrelada à variação cambial.¹⁴⁰

Outro precedente do STJ diz respeito à legitimação da Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado de São Paulo, que então exercia as funções de Defensoria Pública, criada só em 2006¹⁴¹.

E a Ministra Nancy Andrighi, em voto proferido no Recurso Especial n. 555.111, havia afirmado:

“De fato, se a Constituição impõe, por um lado, ao Estado o dever de promover a defesa dos consumidores (art. 5º, LXXIV) e de prestar assistência jurídica *integral* (e aqui repiso o integral) aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV) e, por outro, que a execução de tal tarefa cabe à Defensoria Pública (cfr. Art. 134 da CF c/c o art. 4º, inciso XI, da Lei Complementar n. 80/94), **o âmbito de atuação desta não pode ficar restrito, pela vedação ao manejo de tão importante instrumento de tutela do direito do consumidor e de fortalecimento da democracia e da cidadania como a ação civil pública, sob pena de não se dar *máxima efetividade***

¹⁴⁰ STJ, REsp. 555.111/RJ, 3ª Turma, rel. Castro Filho, j.06/09/06.

¹⁴¹ STJ, REsp. 181.580/SP, 3ª Turma, rel. Castro Filho, j.09/12/03.

aos referidos preceitos constitucionais.” (*O itálico é do texto; os grifos são nossos*).

Finalmente, o Supremo Tribunal Federal, na ADIN n. 558/RJ, proposta contra a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, destacou, pelo voto do Min. Sepúlveda Pertence:

“(...) a própria Constituição da República giza o raio de atuação institucional da Defensoria Pública, incumbindo-a da orientação jurídica e da defesa, em todos os graus, dos necessitados. Daí, contudo, não se segue a vedação de que o âmbito da assistência judiciária da Defensoria Pública se estenda aos patrocínio dos ‘direitos e interesses (...) coletivos dos necessitados, a que alude o art. 176 da Constituição do Estado: **é óbvio que o serem direitos e interesses coletivos não afasta, por si só, que sejam necessitados os membros da coletividade.** Daí decorre a atribuição mínima compulsória da Defensoria Pública. **Não, porém, o impedimento a que os seus serviços se estendam ao patrocínio de outras iniciativas processuais em que se vislumbre interesse social que justifique esse subsídio estatal.**” (Grifei).

Observe-se, ainda, que a atuação da Defensoria Pública tem sido intensa no campo da defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Selecionamos algumas **ações civis públicas para a tutela de interesses difusos promovidas pela Defensoria Pública.**¹⁴²

Processo nº 2006.61.00.027802-9, da 7a Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que analisa a ausência de previsão de isenção de taxa de inscrição para hipossuficientes no concurso público para provimento de cargos do Ministério Público da União. Na ação civil pública ajuizada pela DPU, foi

¹⁴² Isso porque, conforme se viu, o pedido alternativo da requerente refere-se à exclusão da tutela dos interesses ou direitos difusos da legitimação da Defensoria Pública.

parcialmente concedida a liminar, sendo posteriormente suspensa sua execução pela Presidente do Tribunal Regional Federal da 3a Região.

Processo nº 2007.61.00.000433-5, da 23a Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que analisa a ausência de previsão de isenção de taxa de inscrição para hipossuficientes no concurso público para provimento de cargos do Agência Nacional de Saúde Suplementar. Na ação civil pública ajuizada pela DPU, foi concedida a liminar, havendo notícias, inclusive de que inúmeros candidatos conseguiram inscrever-se graças à liminar obtida.

Processo nº 2007.61.00.001723-8, da 7a Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que analisa a ausência de previsão de isenção de taxa de inscrição para hipossuficientes no concurso público para provimento de cargos do Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Na ação civil pública ajuizada pela DPU, foi concedida a liminar, sendo posteriormente suspensa sua execução pela Presidente do Tribunal Regional Federal da 3a Região.

Processo nº 2007.61.00.001722-6, da 10a Vara.Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que analisa a ausência de previsão de isenção de taxa de inscrição para hipossuficientes no concurso público para provimento de cargos da Câmara dos Deputados. Pedido liminar indeferido.

Processo nº 2007.61.00.03010-3, da 25a Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que analisa a ausência de previsão de isenção de taxa de inscrição para hipossuficientes no concurso público para provimento de cargos da Agência Nacional de Aviação Civil. O juízo entendeu que o pedido liminar perdeu o objeto.

Processo nº 2007.61.00.002795-5, da 1a Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que analisa a ausência de previsão de isenção de taxa de inscrição para hipossuficientes no concurso público para provimento de cargos da Câmara dos Deputados. Pedido liminar indeferido.

Processo nº 2007.61.00.010539-5, da 13a Vara Federal Cível Subseção Judiciária de São Paulo, mandado de segurança coletivo em que se pleiteia a isenção da taxa de expedição do Registro Nacional de Estrangeiro para os

hipossuficientes. O pedido liminar foi deferido. Processo nº 2007.61.00.011093-7, da 15ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, sobre os expurgos inflacionários do Plano Bresser. O pedido liminar foi deferido, com efeitos em todo o território nacional, visando a impedir que os bancos desfaçam-se dos documentos comprobatórios dos valores depositados pelos consumidores entre junho/julho 1987.

Processo 2007.51.01.017691-7, da 11ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, visando à isenção de taxa de inscrição para hipossuficientes no concurso público para Procurador da Fazenda Nacional. Liminar parcialmente deferida;

Processo 2007.51.01.020475-5, da 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, em que se pleiteia leite materno para as pessoas hipossuficientes.

Processo 2007.51.01.0171051, da 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, visando ao conserto de aparelhos em hospitais públicos.

Processo 2007.34.00.003387-9, da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, sobre a correção das provas de redação de todos os candidatos às vagas reservadas a deficientes físicos no 4º concurso para provimento de cargos para o Tribunal Regional Federal e Justiça Federal da 1ª Região.

Muitas outras demandas existem, intentadas pela Defensoria Pública, em defesa de interesses difusos.¹⁴³

¹⁴³ **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ** Licenciamento ambiental: Pedido principal: declaração de nulidade do licenciamento ambiental para construção da termelétrica a carvão mineral MPX no complexo do Pecém. Pedido liminar: obrigação de que a empresa requerida se abstenha de dar início às obras até o desfecho da causa (liminar concedida). Juízo: comarca de São Gonçalo do Amarante-CE. Fornecimento de medicamentos: Pedido: fornecimento de medicamento para tratamento de insuficiência pulmonar a todos os pacientes que necessitem desta medicação. Concessão de tutela antecipada Juízo: comarca de Crato-CE. Observação: ação proposta, conjuntamente, pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público do Estado do Ceará. Idem: Pedido: obrigação de fornecer medicamentos relativos ao mal de Alzheimer a todos os cidadãos residentes em Tabuleiro do Norte-CE, especialmente o remédio Exelon 1.5 mg (com pedido de antecipação de tutela). Juízo: comarca de Tabuleiro do Norte-CE Requeridos: Município de Tabuleiro do Norte e estado do Ceará Observação: ação proposta, em conjunto, pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público do Estado do Ceará. Acesso aos deficientes físicos no sistema de transporte público: Pedido: obrigação das empresas de transporte de garantir acesso livre e irrestrito, sem cobrança de tarifa, aos

deficientes físicos (com pedido liminar). Juízo: comarca de Fortaleza-Ceará. Requerido: prefeitura municipal de Fortaleza e empresas Concessionárias e/ou permissionárias de serviço de transporte urbano coletivo de Fortaleza. Pedido: previsão de verba orçamentária para criação e manutenção de um abrigo para crianças e adolescentes em situação de risco no município, que não conta com estabelecimento desta natureza. Juízo: comarca de Tianguá-CE. Reuerida: Prefeitura do Município de Tianguá. Alimentação de menores: Pedido: obrigação ao município de prestação do serviço de abrigo domiciliar, com fornecimento de alimentos e aquisição de infra-estrutura adequada para o acolhimento de crianças e adolescentes que necessitem do serviço (com pedido liminar). Juízo: comarca de Iguatu-CE. Requerido: Município de Iguatu.

Ilegalidade de cobrança de tarifa de coleta de esgoto: Pedido: obrigação de não fazer, consistente na abstenção de cobrança de tarifa irregular pela coleta e tratamento de esgoto domiciliar, industrial, hospitalar ou similar. Juízo: comarca de Fortaleza. Requerida: Cia. de Água e Esgoto do Ceará. Regularização do fornecimento de água: Pedido: obrigação de realizar a captação da água fornecida à população em mananciais adequados, devidamente isolados de toda atividade que possa contaminar a água, tornando-a inadequado ao uso humano, realizar a adução da água por adutoras tecnicamente adequadas; construir uma estação de tratamento de água e construir reservatórios de água. Juízo: Comarca de Icapui-CE. Requerido: serviço autônomo de água e esgoto – autarquia municipal – e Município de Icapui. Observação: ação proposta, em conjunto, pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público do Estado do Ceará. Interdição de cadeia pública: Pedido: interdição da cadeia pública de Tianguá-CE até a realização de reforma que permita a sua utilização de forma compatível com a finalidade a que se destina, garantindo-se a segurança e a integridade física dos presos e policiais militares. Juízo: comarca de Tianguá-CE. Requerido: Estado do Ceará. Corte do fornecimento de energia elétrica: Pedido: declarar a ilegalidade do corte de energia, em caso de acusação unilateral de fraude pela concessionária; declarar a inexistência de dívida em caso de não comprovação da existência ou autoria da fraude, de aferição unilateral da fraude e de uso dos critérios de cálculos ilegais previstos na Resolução 456/00 da ANEEL; declarar a nulidade dos termos de confissão de dívida assinados pelos consumidores nessas condições e contemplá-los com a devolução em dobro dos valores eventualmente pagos (art. 42, CDC); condenar a concessionária à utilização dos critérios delineados na petição inicial para o cálculo da dívida pertinente ao período de consumo irregular, em substituição aos previstos na Resolução ANEEL 456/00, sob pena de multa diária. Juízo: 29 Vara Cível de Fortaleza. Requerido: COELCE – Companhia Energética do Ceará. Meio ambiente: Termo de ajustamento de conduta entre a Defensoria Pública e o Ministério Público e a empresa Cialne (Companhia de Alimentos do Nordeste) através do qual a empresa assumiu a obrigação de desenvolver projeto técnico para tratamento de resíduos denominados “cama de frango” visando à eliminação de odores e a não contaminação do solo e água.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO Meio ambiente. Pedido: obrigação de fazer consistente em não construir um cemitério em área de preservação permanente (APP); anulação do licenciamento ambiental realizado junto à CETESB. Juízo: Vara da Fazenda Pública da comarca de São Paulo-SP. Requeridos: Companhia de Tecnologia Ambiental – CETESB e particulares. Idem: Cultivo de eucaliptos pelas empresas de papel e celulose e meio ambiente: Pedido: obrigação das empresas de reflorestamento ambiental demandadas de confeccionarem estudos de impacto ambiental, com relatórios de impacto ambiental (EIA/RIMA) e audiências públicas, para os plantios já consumados e para os projetos a serem implantados; obrigação de cortarem todas as árvores exóticas plantadas em áreas de preservação permanente – APPs ou em áreas de preservação ambiental – APAs; recomposição da floresta nativa atingida pela expansão da monocultura de eucalipto; condenação do município de Paraitinga de instituição de zoneamento agroflorestal (dentre outros). Liminar concedida e mantida pelo Tribunal de Justiça. Direito à moradia. pedido: obrigação de construir unidades de habitação de Interesse Social – HIS no Jardim Edith, assegurando-se o reassentamento definitivo das famílias atingidas por obras (complexo viário) previstas para o local (liminar concedida). Observação: ação proposta em conjunto com a Associação de Moradores do Jardim Edith. Coleta seletiva de lixo: obrigação à Prefeitura de prestar assistência jurídica, administrativa e operacional para a constituição de associações de catadores de material reciclável não organizadas regularmente em cooperativas; criar um plano de implementação progressiva de coleta seletiva de resíduos sólidos (dentre outros). Liminar concedida e confirmada pelo Tribunal de Justiça. Observação: ação proposta em conjunto com o Instituto GEA – Ética e Meio Ambiente, PÓLIS – Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais e Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos. Regularização fundiária e urbanística: edição de normas simplificadas e especiais da ZEIS em que a Favela o Tanque está inserida (140 famílias); proceder a concessão

Importante ressaltar que em nenhuma dessas ações o Poder Judiciário se manifestou pela ilegitimidade da Defensoria Pública.

especial de uso individual ou coletiva em favor dos ocupantes do imóvel (liminar concedida e juntada, confirmação do Tribunal). Financiamento público: Pedido: Inscrição dos ocupantes do imóvel em linhas de financiamento público para aquisição de imóveis que se possam caracterizar como de interesse social. Defensoria Pública de Jundiaí: pedido de não interrupção do fornecimento de água de esgoto no condomínio de baixa renda denominado Morada das Vinhas.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Meio ambiente e direito a saúde: derramamento de óleo: Pedido: obrigação da empresa de arcar com os procedimentos necessários para o restabelecimento da saúde das vítimas; pagamento de pensão para a garantia da sobrevivência. Juízo: comarca de Itaboraí. Requerida: Ferrovia Centro Atlântica S.A. Observação: ação proposta em conjunto com a Associação de Moradores do Porto de Caxias Vítimas dos danos causados por derramamento de óleo da empresa ferrovia centro atlântico S.A. Idem: Poluição de rio: objetivo de conter as enchentes do rio Pavuninha, evitando a exposição dos moradores da região a doenças e contaminações. Pedido: reassentamento das famílias que se encontram em situação de risco (casas construídas sobre o rio e na sua margem); realização de dragagem no rio; desenvolvimento de programas de conscientização da população para não jogarem lixo no rio, instalação de rede de esgoto. Juízo: comarca da capital. Requeridos: Município e Estado do Rio de Janeiro. Observação: ação proposta em conjunto com a Associação dos Sofredores do Loteamento de Curicica. Direitos sociais: saúde e assistência a autistas: Pedido: criação pelo Estado de unidades especializadas para tratamento de saúde, educacional e assistencial aos autistas; juízo: Vara da Fazenda Pública da capital; requerido: Estado do Rio de Janeiro; Observação: ação proposta em conjunto com a Associação de Pais e Amigos de Pessoas Autistas – Mão Amiga. Direito à saúde: epidemia de dengue: Contratação de agentes de endemia até o fim da epidemia de dengue no município do Rio de Janeiro; intensificação da política de controle da dengue; eliminação dos focos da dengue; fornecimento de repelentes à população nos postos de saúde; realização de exame de sorologia nos pacientes da rede pública e privada. Juízo: Vara da Fazenda Pública da Capital. Requeridos: Estado e Município do Rio de Janeiro. Igualdade de condições em concurso público: Pedido: realização de novo teste de aptidão física às candidatas reprovadas na respectiva etapa do concurso do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro com aplicação de índices e tempos específicos para o sexo feminino, garantindo-se a igualdade substancial entre homens e mulheres (pedido liminar); declaração de inconstitucionalidade de item do edital do concurso que previa iguais exigências físicas para homens e mulheres. Juízo: Vara da Fazenda Pública da Capital. Requeridos: Estado do Rio de Janeiro e FUNRIO. Fornecimento de água e esgoto: Pedido: individualização da cobrança dos serviços prestados com a instalação de hidrômetros individuais nas casas da comunidade pobre identificada, mantendo-se o serviço público essencial de forma adequada, eficiente, segura e contínua. Juízo: Vara empresarial da comarca da capital. Requerida: Companhia estadual de águas e esgotos – CEDAE. Fornecimento de energia elétrica: Pedido: declaração de ilegalidade de norma regulamentar que autoriza a suspensão do fornecimento de energia elétrica como forma de compelir o usuário no pagamento de dívidas, assim como da que autoriza o cálculo da dívida dos consumidores com base em estimativa de consumo e período retroativo em até 24 meses. Juízo: comarca da capital. Requeridos: Light Serviço de Eletricidade S.A. e CERJ – Companhia de Eletricidade do Rio de Janeiro.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Direito à saúde: abertura dos postos de saúde nos fins de semana: Pedido: abertura dos Postos de Assistência Médica – PAM e dos postos de saúde municipais nos fins de semana, com funcionamento 24 horas, pra o atendimento dos pacientes vítimas da dengue enquanto perdurar a epidemia com o objetivo de se minimizar as longas filas para atendimento nos hospitais públicos (antecipação de tutela concedida). Juízo: vara federal cível da capital. Requeridos: Estado e Município do Rio de Janeiro. Direito à segurança: Pedido: retirada das tropas do exército do morro da Providência na cidade do Rio de Janeiro, devendo a segurança pública ser efetuada pela Polícia Militar (antecipação da tutela concedida). Juízo: vara federal cível da capital. Requerido: União. Direitos sociais: Pedido: expedição gratuita das vias da carteira do Registro Nacional de Estrangeiro em todo o território nacional, desde que se trate de pessoa pobre, nos termos da lei (liminar concedida). Juízo: vara federal cível da capital. Requerida: União

Conclui-se, assim, que a atuação da instituição na defesa de interesses difusos tem sido de grande relevância, contribuindo para ampliar consideravelmente o acesso à justiça e para a maior efetividade das normas constitucionais.

Assim examinada as questões submetidas à consulta, passo a responder aos quesitos oferecidos pela Consulente.

RESPOSTA AOS QUESITOS

1 – A legitimação do Ministério Público à ação civil pública é exclusiva, nos termos da Constituição e da lei?

R. Não. Conforme visto no parecer, é ela concorrente e autônoma.

2 – A legitimação da Defensoria Pública para a ação civil pública afeta as atribuições do Ministério Público?

R. De modo algum. Como se disse no parecer, a legitimação da Defensoria Pública em nada altera o pleno exercício das atribuições do MP. Por essa razão, aliás, foi levantada nos processo a questão de falta de pertinência temática em relação à requerente.

3 – A abertura da legitimação às ações coletivas significa um maior acesso à Justiça?

R. Sim, conforme visto no parecer.

4 – Como deve ser interpretado o art. 134 da CF, que atribui à Defensoria Pública a assistência jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados?

R. A exegese do texto constitucional, que adota um conceito jurídico indeterminado, autoriza o entendimento de que o termo *necessitados* abrange não apenas os economicamente necessitados, mas também os *necessitados do ponto de vista organizacional*, ou seja os socialmente vulneráveis.

5 – Ainda que, *ad argumentandum*, se entenda que necessitados são apenas os economicamente carentes, a função precípua da Defensoria Pública impede que, de forma indireta e eventual, sua atuação se estenda à defesa de direitos de indivíduos bem estabelecidos?

R. Não. Ainda que se entenda que função obrigatória e precípua da Defensoria Pública seja a defesa dos economicamente carentes, o texto

constitucional não impede que a Defensoria Pública exerça outras funções, ligadas ao procuratório, estabelecidas em lei.

6 – Qual o histórico da atuação da Defensoria Pública na defesa dos interesses ou direitos difusos?

R. A atuação da Defensoria Pública na defesa dos interesses ou direitos difusos tem sido intensa, significando, de um lado, ampliar o acesso à justiça e, de outro, contribuir para a máxima eficácia das normas constitucionais.

7 – Infringe a Constituição o inciso II do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/85 -, com a redação dada pela Lei n.11.488/2007, que conferiu legitimação à Defensoria Pública?

R. Não, conforme exposto no parecer.

8 – Deve-se dar ao dispositivo interpretação conforme a Constituição, para que seja excluída da referida legitimação a tutela dos interesses ou direitos difusos?

R. Não, conforme exposto no parecer.

É o parecer.

São Paulo, 16 de setembro de 2008

Ada Pellegrini Grinover

Professora Titular da Universidade de São Paulo