

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU EM
DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

ANDRE RENATO ROBELO ROSSIGNOLO

**A DEFENSORIA PÚBLICA NO PROCESSO COLETIVO –
NOVOS PARADIGMAS AO ACESSO À JUSTIÇA.**

**CUIABÁ
2009**

ANDRE RENATO ROBELO ROSSIGNOLO

**A DEFENSORIA PÚBLICA NO PROCESSO COLETIVO –
NOVOS PARADIGMAS AO ACESSO À JUSTIÇA.**

Projeto de pesquisa apresentada como requisito parcial à obtenção de título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense do Direito Público - IDP.

**Cuiabá
2009**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....

06

CAPITULO I

**DEFENSORIA PUBLICA NO PROCESSO
COLETIVO.....07**

1.1 – Breves aspectos da legitimidade da Defensoria Publica no processo coletivo – Lei Federal n. 11.448/2007.....07

CAPITULO II

**O NOVO PROCESSO
COLETIVO.....10**

2.1 – Definição dos direitos metaindividuais
.....10

2.2 – Normas que disciplinam o processo coletivo
.....13

2.3 – Campo de incidência da legitimidade e interesse de agir da Defensoria Publica no Processo Coletivo.....15

CAPITULO III

NOVOS PARADIGMAS DE ACESSO À JUSTIÇA COM A

**DEFENSORIA PUBLICA NO PROCESSO
COLETIVO.....20**

3.1 – O Papel da Defensoria Publica no novo modelo de acesso à Justiça –
Novos

Paradigmas.....20

3.2 – Casos

práticos.....29

CAPITULO IV

**QUADRO DE AÇÕES JUDICIAIS PROPOSTAS NO ESTADO DE
MATO**

GROSSO.....41

4 - Ações judiciais propostas pelo Núcleo Estadual de Direitos Coletivos da
Defensoria Publica do Estado de Mato Grosso no ano de 2008

.....
41

CAPITULO V

**QUADRO DE MEDIDAS EXTRAJUDICIAIS REALIZADAS NO
ESTADO DE MATO**

GROSSO.....47

5 – Medidas extrajudiciais efetivadas pelo Núcleo Estadual de Direitos
Coletivos da Defensoria Publica do Estado de Mato Grosso no ano de 2008

.....

47

CONCLUSÕES FINAIS

.....50

REFERENCIAS**BIBLIOGRÁFICAS.....52****INTRODUÇÃO**

O presente trabalho tem por finalidade demonstrar que a legitimação da Defensoria Pública no processo coletivo é mais um canal de acesso à justiça.

No entanto, essa instituição, que tem por mister constitucional fornecer orientação gratuita jurídica e integral aos que não reúnam condições de arcar com o profissional de advocacia, não é apenas mais um legitimado no rol legal, mas sim a expectativa de um novo modelo de acesso à justiça, na tentativa de rompimento com os paradigma atuais.

Ainda, o presente trabalho buscará desenvolver a idéia de que essa nova

perspectiva de acesso à justiça vai além da propositura da ação judicial, permitindo avaliar e fortalecer a solução de conflitos extrajudiciais.

Antes, porém, conceituará as espécies de direitos meta individuais, isto é, difusos, coletivos e individuais homogêneos e a relação temática entre esses direitos e a legitimidade e interesse de agir da Defensoria Pública.

Nessa perspectiva, demonstrará que a legitimidade e interesse de agir da Defensoria Pública nas lides coletivas precisam ser enfocados não apenas isoladamente em relação aos titulares dos direitos, já que, os princípios constitucionais em especial o da dignidade da pessoa humana e do amplo acesso à Justiça, colocam a instituição como guardiã dos direitos coletivos indisponíveis.

Por fim, traçará quadro de ações e resultados alcançados nesse novo modo de acesso à justiça com resultados obtidos pelo Núcleo Estadual de Direitos Coletivos da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do ano de 2008, não apenas judicial mas também extrajudicial, e claro a população direta e indiretamente envolvida.

CAPITULO I

DEFENSORIA PUBLICA NO PROCESSO COLETIVO

**1 - Breves aspectos da legitimação da Defensoria Pública no Processo Coletivo
– Lei nº 11.448/2007.**

O processo coletivo surgiu pela necessidade e com o objetivo de tutelar os interesses e direitos que estavam acima dos interesses individuais, os ditos direitos metaindividuais.

A própria Constituição Federal de 1988, reconheceu alguns instrumentos acautelatórios na defesa desses direitos metaindividuais, no entanto, é com a edição da Lei nº 7347/85 – Lei da Ação Civil Pública – que o legislador infraconstitucional deu início ao regramento das normas que disciplinariam a tutela desses direitos em juízo.

Da edição dessa lei pra cá, muitas outras alterações legislativas significativas aprimoraram o sistema de tutela dos direitos metaindividuais, para nós a mais importante e a que será o norte desse trabalho refere-se à Lei Federal n. 11.448/2007, que introduziu a Defensoria Pública como um dos legitimados para propor Ação Civil Pública. O mesmo caminho foi reafirmado com a nova redação conferida ao artigo 4º, VII, da Lei Complementar 80 de 1994, conferido pela Lei complementar 132 de 2009.

E essa lei que para muitos não conferiu, mas, apenas reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública vai ao encontro do novo conceito de processo civil, ou seja, o processo, aqui coletivo, utilizado como meio de acesso à justiça e pacificação social de conflitos.

Diga-se que não conferiu, mas apenas reconheceu porque em verdade, a Defensoria Pública é concebida, pela Constituição Federal de 1988 (art. 134), como ente estatal essencial para garantir o reequilíbrio de forças dentro de um país socialmente desigual. Na conjuntura de um Estado liberal, o poder do dinheiro supera o equilíbrio de forças idealizado por Montesquieu, maquiando o ideal democrático e pervertendo as próprias garantias de justiça, é imperioso que um novo sistema de freios e contrapesos, por meio de um Estado interventor, garanta a isonomia processual e o resguardo preventivo e repressivo de interesses juridicamente tutelados. O caminho para isso é a fortificação de entes públicos destinados à defesa dos menos favorecidos, em especial nas relações de consumo, onde o ímpeto do poder econômico se mostra com mais força. Nessa missão, surge a instituição da Defensoria Pública.

Até mesmo o inciso II, do art. 5º, da Lei 7.347 de 1985, antes do advento da citada Lei 11.448 de 2007, legitimava os órgãos que possuíssem finalidades institucionais de

proteção ao consumidor à proposição de Ação Civil Pública. É claro aqui a subsunção da descrição da norma às funções exercidas pela Defensoria Pública.

Assim, podemos concluir que a Lei 11448 de 2007 e a Lei Complementar 132 que altera a Lei Complementar 80, só vieram reafirmar algo que há muito já estava consagrado, a legitimidade da Defensoria Pública, que já decorria de sua missão constitucional, das normas infraconstitucionais citadas e da sua própria razão de existência.

Outro ponto, porém, que ainda trará bravos entraves refere-se ao campo objetivo da legitimidade da Defensoria Pública nos direitos supra-individuais. Isto é, a Defensoria Pública tem legitimidade para propositura das ações coletivas desde que o objetivo esteja umbilicalmente ligado à sua missão constitucional prevista no artigo 134 da Constituição Federal, ou seja, que a ação tenha exclusivamente repercussão em interesse dos necessitados ou essa legitimação é irrestrita para os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Essa questão será tratada mais adiante, no entanto, a direção legislativa já foi dada com a Lei Complementar Federal n.132, que alterou a Lei Complementar Federal 80. Mas isso não afasta a discussão nem mesmo ou seu questionamento jurisdicional.

Vale lembrar também, sem aprofundar no tema, que sua participação no processo coletivo não configura uma ameaça ou usurpação das funções do Ministério Público, visto que a legitimidade não foi conferida a este órgão de forma privativa. Ao contrário, a atuação da Defensoria Pública é apta a suprir lacunas da atuação estatal, quando o *parquet* não poderá atuar (caso dos interesses individuais homogêneos sem prova da relevância social), ou a somar forças a outras entidades também legitimadas. Sendo a Ação Civil Pública instrumento de grande força para reequilibrar relações entre partes economicamente desiguais e sendo esta a mesma função essencial da Defensoria Pública, instituto e instituição não podem andar separados.

Portanto, reconhecida ou conferida a legitimidade da Defensoria Pública, que é a instituição por excelência que tem por missão constitucional a orientação jurídica e a defesa de todos os necessitados (Art. 134, CF), não paira dúvida de que o processo coletivo que ganhou mais um legitimado, passou a ser mais do que nunca um instrumento primordial ao acesso a justiça.

CAPITULO II

O NOVO PROCESSO COLETIVO

2.1 – Definição dos Direitos Metaindividuais.

Antes de ingressar no tema propriamente, vamos rapidamente tecer algumas considerações em relação às espécies dos direitos que são tutelados pelo processo coletivos, ou seja, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

A doutrina da época, isto é, anterior à Lei n° 7347/85 – Lei da Ação Civil, percebeu a existência de uma categoria de interesses que pairam acima dos interesses jurídicos privados e que, não raro, iam além dos interesses que eram, sem maiores indagações, qualificados como públicos.

Essa constatação ruía a tradicional dicotomia interesse público/interesse privado: aquele entendido como interesse individual (surgido nas relações entre particulares) e este como interesse cuja titularidade seria do Estado, enquanto Administração, informado por um regime jurídico próprio.

O que mais inquietava aqueles que se dispuseram a estudar o tema era, como se poderia postular a tutela jurisdicional dessa nova categoria de interesses, que não se amoldava aos tradicionais parâmetros – interesse público/interesse privado.

Vários doutrinadores debruçaram sobre o tema, entre eles, Hugo Mazilli, Mauro Cappeletti, Luiz Marione, Cândido Rangel Dinamarco, e pari passu solidificaram e denominaram aquilo que o último doutrinador identificou como o fenômeno da “instrumentalidade do processo”².

Esse fenômeno então rompeu com a barreira do acesso a justiça daquela época, e a doutrina passou a solidificar e estudar os interesses metaindividuais como gênero dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Daí surgiu a necessidade de um novo regramento jurídico processual para a tutela jurisdicional desses direitos ditos coletivos, a mais substancial sem dúvida foi a Lei n. 7347/85 – Lei da Ação Civil Pública.

Vale aqui lembrar que antes da edição dessa lei, embora a doutrina reconhecesse essa nova “categoria de direitos, ditos metaindividual” não havia como tutelá-los em juízo, simplesmente porque não havia instrumento processual adequado. Sabe-se que o código de processo civil é individualista, ou seja, foi criado para instrumentalizar lides que abarquem relações individuais e não coletivas. Apesar do código de processo civil prever a substituição processual e portanto, prever a possibilidade um terceiro tutelar em juízo em nome próprio interesse alheio, isso não era suficiente para que os ditos direitos coletivos pudessem ser postos em juízo com o apoio apenas do código de processo civil.

² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo, Malheiros, 1994

É bem verdade que a maciça doutrina assevera que o gérmen do processo coletivo nasceu exatamente da idéia da substituição processual prevista no artigo 6º, do código de processo civil. E claro, subsidiariamente, os regras do código de processo civil foram e continuando sendo aplicadas nas lides coletivas.

Desta feita, como a edição da Lei n. 7347/85, inaugura-se o regramento processual das lides coletivas, e, apesar da doutrina da época já conceituar e discorrer a respeito dos direitos que poderiam ser postos em juízo, apenas no ano de 1990, com a edição do Código de Defesa do Consumidor, é que a lei trouxe a definição de tais direitos.

E para isso, antes de ingressar no tema Defensoria Pública no Processo Coletivo, vamos tecer algumas considerações rápidas em relação à essas espécies do gênero direitos coletivos, ditos coletivos, e que podem ser veiculados no processo coletivamente.

Cada doutrinador traz um conceito para cada espécie desses direitos, no entanto, nossa própria lei se encarregou de trazer essa definição. O artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor, conceitua a definição, *verbis*:

Diz o artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor.

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.

Para Hugo Mazilli, os direitos difusos são “*como um feixe de interesses individuais, com pontos em comum*”³, ou seja, um conjunto de interesse individuais, onde cada um dos elementos do grupo indeterminado de pessoas possui o seu interesse, mas que guardam pontos comum entre si. Em outras palavras podemos conceituar como aqueles pertencentes a um numero indeterminado de pessoas, titulares de um objeto indivisível e ligadas por um circunstâncias de fato.

Já, interesses e direitos coletivos são aqueles que compreendem uma categoria determinada, ou pelo menos determinável de pessoas, dizendo respeito a um grupo classe ou categoria de indivíduos ligados por uma mesma relação jurídica-base entre si ou com a parte contrária e não apenas por circunstâncias fáticas.

Os direitos coletivos propriamente ditos aproximam dos direitos difusos no que se refere a indivisibilidade do seu objeto, contudo, desses se afastam diante da existência de uma relação jurídica-base a unir todos os interessados, bem assim pela possibilidade de determinação dos mesmos, já que, todos estão unidos porque pertencem a uma mesma categoria, com ela mantendo cada qual uma relação jurídica.

Por fim, conceitua-se como interesse ou direitos individuais homogêneos aqueles que dizem respeito a um número determinado de pessoas, titulares de objetos divisíveis e que estão ligadas entre si por um vínculo fático decorrente da origem comum das lesões.

Observa-se, pois, que esses direitos possui um traço comum com os direitos coletivos (a determinação dos sujeitos) e com os difusos (o vínculo fático). Contudo, afasta visceralmente de ambos tendo em vista a divisibilidade do objeto. A divisibilidade implica podermos saber perfeitamente qual a lesão individualmente sofrida por cada um, de forma que a reparação do dano pode ser feita caso a caso, ao contrário do que ocorre com nos interesses e direitos difusos e coletivos, em que a solução do problema beneficiará indistintamente a todos.

Aqui já cabe uma observação em relação à essas espécies de direitos. Embora as três categorias sejam classificadas como metaindividuais, apenas os direitos difusos e coletivos são indivisíveis, ou seja, não há como dividir a lesão sofrida aos seus sujeitos individualmente. Costuma-se afirmar que, nesses casos, ou a lesão é reparada para todos ou não é reparada para ninguém.

Assim, embora os direitos individuais homogêneos não sejam parte dessa categoria, eles podem ser veiculados pelas regras do processo coletivo. Em outras palavras, na hipótese de tais interesses necessitarem da tutela jurisdicional não se estará diante da pluralidade subjetiva de demandas (como ocorre no litisconsórcio ativo). Esses direitos são

³ MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Direitos Difusos em Juízo. Editora Saraiva. 2000.

passíveis de serem defendidos numa única demanda, pelo substituto processual de seus titulares, no caso a Defensoria Pública. Pode-se, então, afirmar que a demanda será sempre coletiva e sujeita as regras do processo coletivo.

Pudemos, portanto, observar que ante a necessidade da tutela jurisdicional desses direitos ditos coletivos, e a não existência de regramento processual condizente com a sua tutela, era inquestionável a necessidade de um novo regramento.

2.2 – Normas que Disciplinam o Processo Coletivo.

Já tivemos anteriormente oportunidade de afirmar que a primeira lei que espocou traços para que esses interesses metaindividuais pudessem ser tutelados em juízo foi a Lei n. 7347/85 – Lei da Ação Civil Pública.

Esse primeiro regramento trouxe um seu artigo 1º, os legitimados para a propositura da ação civil pública e no seu artigo 5º, a enumeração de alguns direitos coletivos que poderiam ser tutelados.

Da edição dessa lei pra cá, muitas outras alterações legislativas significativas aprimoraram o sistema de tutela dos direitos metaindividuais, mas que não serão objeto do presente trabalho.

Para nós a mais importante e a que será o norte desse trabalho refere-se à Lei Federal n. 11.448/2007, que introduziu a Defensoria Pública como um dos legitimados para propor Ação Coletiva.

Cabe, porém, aqui um pequeno esclarecimento.

Quando dizemos que a Defensoria Pública passou a ter legitimidade no processo coletivo estamos nos referindo na expressão *lato sensu*.

É que processo coletivo é gênero da qual são espécies os vários outros tipos de ações, que do mesmo modo, passaram a ter como legitimada ativa a Defensoria Pública.

A doutrina costuma dizer que são espécies do gênero processo coletivo, a ação civil pública, mandado de segurança coletivo, ação coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos (artigos 91/99, do CDC), entre outras.

Isso porque, pode-se entender como processo coletivo o regramento de normas

processuais que cuidam das lides que veiculam direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Desta feita, podemos afirmar que qualquer tipo de ação que tenha por objeto direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos e que tenha sido proposta por um de seus legitimados será qualificada como coletiva.

Assim, grosso modo, as regras a serem seguidas serão aquelas contidas especialmente na Lei n. 7347/85 – Lei da Ação Civil Pública e Lei 8078/90, Código de Defesa do Consumidor, nos artigos 81 e seguintes.

Esses dois diplomas formam a base das normas processuais para que se busque em juízo a tutela de um direito que não seja individual. Obviamente que outras regras existem em outras leis bem assim o código de processo civil é aplicado subsidiariamente nas soluções que não estejam previstas nos estatutos coletivos.

Esse conjunto de regras coletivas processuais previstas na lei da ação civil pública e em parte do Código de Defesa do Consumidor resolvem e trazem o regramento dos institutos processuais aptos a toda lide coletivo. São exemplo disso, a competência, coisa julgada, legitimidade, execução de sentença entre outros institutos.

Nessa seara, então podemos centralizar e nesse ponto assinalar que a Defensoria Pública, como novo legitimado para o processo coletivo, introduzida pelas mãos da lei n. 11448/2007, esta apta a defender em juízo coletivamente os direitos e interesses ditos transindividuais.

2.3 – Campo de incidência da legitimidade e interesse de agir da Defensoria Pública no Processo Coletivo.

A lei 11448/2007, introduziu a Defensoria Pública rol dos legitimados para a propositura das ações coletivas. No entanto, logo surgiram indagações por parte da doutrina e por parte de alguns legitimados, leia-se, Ministério Público, sobre qual seria o alcance do interesse de agir da Defensoria Pública nesses processos.

Sabia-se que a instituição Defensoria Pública tinha sua razão de ser exatamente para tutelar os interesses e direitos individuais daqueles que não reuniam condições de

arcar com os honorários do profissional da advocacia.

E toda a idéia construída para afastar a maior abrangência da Defensoria Pública no processo coletivo, repousava nessa, digamos falsa idéia.

Chegou-se, inclusive, a associação nacional do Ministério Público a ingressar com Ação Direta de Inconstitucionalidade, no Supremo Tribunal Federal (ADI 3943) para fulminar a Lei Federal 11.448/2007. Na ótica, daquela associação, dita lei era inconstitucional, eis que, ao alçar a Defensoria Pública como legitimada nos processos coletivos supostamente se estaria invadindo atribuições privativas do Ministério Público.

Apesar da questão hoje já estar parcialmente equacionada como veremos num breve instante, não poderíamos deixar passar em branco o argumento levantado pela Associação Nacional do Ministério Público.

Na verdade, a tese exposta na ação direta de inconstitucionalidade seguia a seguinte linha de raciocínio. Se no plano individual a Defensoria Pública só esta legitimada a agir na defesa daquelas pessoas hipossuficientes, do mesmo modo nas ações coletivas, isto é, só poderia a nova legitimada ingressar com ações coletivas quando os “atingidos” ou “protegidos” fossem na sua totalidade pessoas de quem a Defensoria Pública tivesse o mister de defender em juízo, individualmente.

Essa digamos tese, partia e parte do equivocado e simplista modo de encarar e enxergar o processo coletivo.

Embora, possamos traçar um paralelo entre processos individuais e coletivos, traçando alguns pontos de similitude entre eles, isso não nos credencia a concluir que o mesmo raciocínio que serve para descobrir a legitimação/interesse de agir da Defensoria Pública nos processos individuais serve para os processos coletivos.

Isso levaria a falsa idéia de imaginarmos que o processo coletivo não mais seria do que a soma de varias processos individuais no pólo ativo da demanda, o que sabiamente não podemos compactuar.

O processo coletivo tem suas raízes fundadas em idéias e normas metaindividuais, por excelência. Isso quer significar que o processo coletivo apenas surgiu porque o processo individual não foi (e não é) capaz de solucionar esse tipo de demanda.

E mais. O direito em questão, especialmente os difusos e coletivos *estrito senso*,

como vimos alhures, não pertence a nenhum individuo isoladamente.

Nesse diapasão, não há como tentar qualificar ou desqualificar a legitimação pelo ângulo que menos importa, até porque, nos processos coletivos os legitimados agem em substituição processual, isto é, em nome próprio na defesa de interesses alheios.

Portanto, a instituição legitimada, no caso a Defensoria Pública, não esta agindo em nome de um legitimado, mas sim, em seu próprio nome, mas em respeito aos interesses alheio. Mas interesse de quem? De um individuo pobre ou de um individuo rico?

Poderíamos até quantificar esse interesse/direito nos denominados interesses individuais homogêneos, onde já afirmamos que o objeto é divisível. Nesses, é possível, apesar da possibilidade da lide coletiva, a propositura de ações individuais. Contudo, a mesma equação não serve para solucionar os interesses/direitos difusos e coletivos.

Aqui, não há divisibilidade do objeto, eis que, não é possível mensurar nem mesmo identificar quem é seu titular. Tidos interesses e direitos são coletivos exatamente pela qualificação maior, ou seja, pelo fato indivisibilidade de seus objetos.

A titulo de exemplificação, ensejamos o exercício de reflexão de quem seria a titularidade do meio ambiente. Quem seria o titular do direito à um meio ambiente saudável?

Será que apenas aquelas pessoas que reúnem mais condições financeiras e que portanto, não necessitam da Defensoria Pública para suas lides individuais, seriam as titulares?

Em prevalecendo a ótica do pensamento restritivo, apenas a Defensoria Pública poderia ingressar com referida ação ambiental caso a maioria da população atingida fosse em tese também sua população para ações individuais.

Existiriam casos em que hipoteticamente poderíamos até imaginar o meio ambiente cingido à uma parcela da população. Para esses casos, se essa parcela da população fosse “clientela” da Defensoria Pública, aqui, segundo a ótica da teoria restritiva, a Defensoria Pública teria legitimação/interesse de agir em seu favor.

O absurdo dessa tese é tentar dividir o indivisível. Não há como, nem mesmo no imaginário exemplo, tentar quantificar a titularidade do meio ambiente. E porque? Exatamente porque, não há um titular desse direito considerado individualmente.

O meio ambiente é um direito de todos, mesmo que aparentemente de indícios de que esteja cingido à uma parcela da população seu desdobramento e complexidade fazem que todas as pessoas sejam titulares desse direito.

Nessa seqüência de idéias, podemos asseverar que a Defensoria Pública teria, independente da população envolvida legitimidade/interesse de agir, em todas as lides coletivas que estivessem sendo veiculados direitos e interesses difusos e coletivos. A restrição, porém, relacionado ao interesse ou direito de um grupo de pessoas hipossuficientes, seria apenas na tutela dos interesses individuais homogêneos.

E parece que esse foi a opção do legislador. Isso porque, foi assim que passou a constar da redação da Lei Complementar 80 de 1994, após as devidas alterações trazidas pela Lei Complementar 132, de 2009.

Veja a propósito que já no artigo 1º, a Lei define a Defensoria Pública como sendo a instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal (sic. artigo 1º, da Lei Complementar de 12 de janeiro de 1994).

Nesse primeiro passo, observa-se que a lei não restringiu, quando incumbiu a Defensoria Pública na defesa dos direitos individuais e coletivos. Além disso, elevou a instituição a categoria de essencial função jurisdicional do Estado e também conferiu outras atribuições de caráter transindividual, ou seja, acima dos interesses e direitos individuais. Cite-se por exemplo, a promoção dos direitos humanos.

Mas adiante, em outros dois incisos (VII e VIII), do artigo 4º, onde são traçadas entre outras as funções institucionais da Defensoria Pública, fica clara a opção do legislador para que a maior gama de interesses e direitos coletivos possam ser tutelados pela Defensoria Pública, senão vejamos;

Artigo 4º - São funções institucionais da Defensoria Pública, entre outras:

(...)

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de

ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Percebe-se que no inciso VII, a cláusula condicional de que o resultado da demanda possa beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes vem logo após a expressão “individuais homogêneos”.

Essa interpretação hermenêutica deixa escume de dúvidas que apenas quando os ditos interesses e direitos foram individuais homogêneos é que a condição do resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes, se fará necessária.

Fosse diversa a interpretação, ou seja, que em todas as ações coletivas, a condição do resultado atingir grupo de indivíduos hipossuficientes, essa expressão ocorreria antes da citação das espécies de direitos metaindividuais.

Tanto é que em seguida o inciso VIII, reforça esse pensamento e reforça as atribuições da Defensoria Pública, utilizando da mesma técnica, reconhecendo apenas os direitos dos consumidores, como aptos também a serem tutelados pela Defensoria Pública.

Entretanto, o presente trabalho não tem por finalidade esgotar essa discussão, que sem dúvida, pela recente modificação legislativa, será objeto de intenso campo de debates e que, como sempre, ficará a cargo do Poder Judiciário, a palavra final.

Contudo, o presente trabalho de forma humilde passará a tentar demonstrar que a legitimação da Defensoria Pública no processo coletivo, passou a ser um novo meio de acesso a justiça, inovando com um novo paradigma ao acesso à justiça

CAPITULO III

**NOVOS PARADIGMAS DE ACESSO À JUSTIÇA COM A
DEFENSORIA PUBLICA NO PROCESSO COLETIVO.**

3.1 – O Papel da Defensoria Publica no novo modelo de acesso à Justiça - Novos Paradigmas.

Para esse novo paradigma de acesso à justiça se concretizar precisamos ter em mente uma leitura mais abrangente não apenas do processo coletivo mas sobretudo da Defensoria Pública.

A leitura atual de acesso a justiça não pode ser feita sem um capítulo e atenção especial à instituição democrática e cidadã por excelência, ora denominada Defensoria Pública.

Nesse turno vale lembrar que a Constituição Brasileira de 1988, ao eleger a dignidade da pessoa humana como norma legitimadora de toda ordem estatal e comunitária, demonstrou que é a Constituição da pessoa humana por excelência.

Deu indicio de que qualquer ação estatal apenas será legítima caso se pautar pelo respeito e dignidade da pessoa humana.

E esse direito fundamental se concretiza, sobretudo, através do direito de acesso à justiça, princípio que foi instrumentalizado através da Defensoria Pública (art. 5º LXXIV,CF).

A instituição possibilita pleno acesso dos cidadãos à jurisdição estatal seja para a proteção dos interesses individuais, mas em especial, para os direitos coletivos.

Assim, como responsável pela efetivação dos princípios da igualdade, do acesso à justiça e, fundamentalmente da dignidade da pessoa humana, todos princípios essenciais à efetivação do Estado democrático de direito, é que a Defensoria Pública foi alçada a categoria de legitimada no processo coletivo.

Poderíamos, então, afirmar que a concretização dos direitos humanos no âmbito da Defensoria Pública se realiza não apenas em relação ao hipossuficiente economicamente, mas em relação a grupos e movimentos sociais, colocando essa parcela significativa da população, até então dispersa nas mais variadas camadas sociais, na porta de entrada da justiça.

Na busca pelo caminho do acesso à justiça e a efetivação dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, sobretudo àqueles relacionados à dignidade da pessoa humana, o fortalecimento da Defensoria Pública e o desenvolvimento das ações coletivas, são sem dúvidas instrumentos dotados de eficácia e utilidade para além de buscar o efetivo acesso à justiça rompa com a barreira dos atuais paradigmas de acesso a justiça e finca novos marcos e rumos da busca jurisdicional, numa nova perspectiva e leitura da magna carta.

Por conta disso que o legislador fez questão de estampar entre objetivos da Defensoria Pública, no artigo 3º, da Lei Complementar nº 80 (modificação trazida pela Lei Complementar nº 132 de 2009) entre outros, a primazia da dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades sociais, a afirmação do Estado Democrático de Direito, a prevalência e efetividade dos direitos humanos.

Sem dúvida, portanto, que o legislador infraconstitucional alçou a Defensoria Pública como a instituição cidadã e democrática por excelência.

Para isso, ou seja, para que possa desenvolver seu papel e alcançar seus objetivos, que estão trilhados na lei, necessita de olhar mais abrangente e amplo nas suas atribuições.

Isso serve sem dúvida no que permite à legitimação da Defensoria Pública no Processo Coletivo. O pensamento que visa restringir a legitimação/interesse de agir, coloca em risco os objetivos enumerados pela lei, e traz a expectativa negativa de engessar e burocratizar essa instituição.

Sendo assim, para nós, a essência do campo de atribuição da legitimação da Defensoria Pública nos processos coletivos, deve ser visto e encarado da forma mais ampla, sem contudo, desvirtuar os objetivos da instituição.

Nesse passo, a visão tripartida das espécies de direitos metaindividuais, ou seja, difuso, coletivo e individual homogêneos, não basta para eleger (ou não) a atribuição da Defensoria Pública.

Além, óbvio da identificação de um desses direitos, antes de buscar se afetam grupo de pessoas hipossuficientes, haveria a necessidade de se averiguar sua disponibilidade ou não.

Melhor explicando. A própria Constituição Federal elencou entre seus fundamentos (artigo 1º, da CF), a dignidade da pessoa humana. A Lei Complementar

Federal n. 80, como já visto, alçou no seu artigo 3º, entre os objetivos da Defensoria Pública também a primazia pela dignidade da pessoa humana. Além também da afirmação do Estado Democrático de Direito, redução de desigualdades sociais, prevalência e efetividade dos direitos humanos, entre outros.

Isso tudo quer significar que os objetivos da instituição Defensoria Pública estão acima do requisito econômico financeiro do qual é condição *si qua non* para a verificação do interesse de agir nas ações de cunho individual.

A instituição pública Defensoria não está presa à conceitos econômicos financeiros quando a questão envolver interesse e direito não individual.

A leitura dos objetivos da instituição deve ser feita a luz da Constituição Federal, de onde sem dúvida, se encontra o campo de existência e validade de todo e qualquer ente público ou instituição particular.

Assim, quando a constituição coloca como seu fundamento, e portanto, como viga mestra, pilar de sustentação o valor da dignidade da pessoa humana, esta sem querer apequenar outros princípios, conferindo maior valor jurídico a um princípio que esta umbilicalmente ligado àquele que é a razão de ser do estado democrático de direito, ou seja, o cidadão.

Sem o cidadão, não há que se falar em Estado Democrático de Direito e nos demais princípios e fundamentos que a Constituição Federal. Até porque, tudo e toda esfera normativa existem em razão de sua existência. É na verdade, a primazia de qualquer Estado. Bem por isso, nossa Constituição Federal, deu um contorno próprio e especial.

Tudo isso para afirmarmos que quando pensarmos no fundamento, objetivo, no princípio, na máxima dignidade da pessoa humana, devemos pensar de modo próprio e diferente dos demais princípios e via de consequência nos meios mais eficazes para sua efetivação e proteção.

Com isso estamos querendo que se reconheça a importância e a grandeza que a dignidade da pessoa humana possui. Se o alicerce se constitui dessa grandeza e dessa magnitude, com maior razão seu implemento há de ser buscado, por todos, em especial pelo Estado de onde parte o comando legal.

E, a Defensoria Pública, que é o ente estatal entre outros, escolhido para que busca

efetivar esse fundamento constitucional tem por dever utilizar de todas suas atribuições para esse fim.

Isso quer significar que a Defensoria Pública deve de forma direta ou indireta desenvolver atividades para constituir esse fundamento nos casos concretos.

E onde é que a Defensoria Pública pode desenvolver suas atribuições para que isso ocorra.

Notadamente em vários casos. Desde a propositura de uma ação de alimentos até a interposição dos recursos nas mais altas cortes do judiciário nacional.

Mas isso não basta, pois nesses casos, embora a atribuição e a finalidade institucional estejam alinhadas na busca dos objetivos e consecução do fundamento mor, a plenitude do fundamento da dignidade da pessoa humana na leitura mais atual da magna carta, fica descoberta.

E isso simplesmente porque nesses casos, a busca incansável pela satisfação do maior fundamento constitucional só é alcançada porque a disposição individual e singela rompeu a inércia.

Nesses casos, o cidadão é quem buscou através dos meios colocados à sua disposição implementar o fundamento da dignidade da pessoa humana.

Quando dissemos que a simples propositura de uma ação individual de alimentos seria um dos meios de se afirmar o fundamento da dignidade da pessoa humana, estávamos nos referindo exatamente a isso.

Nesse caso, porém, o próprio cidadão foi quem buscou através de si, via indireta é bem verdade, o implemento do já citado fundamento constitucional.

De ver se que nesse simples ato, mesmo que externamente não haja menção ao fundamento constitucional, o que o cidadão no fundo buscou no judiciário foi a pacificação de um conflito, que ao final da demanda, se traduz na restauração de sua dignidade, isto é, na dignidade da pessoa humana.

Qualquer ato atentatório a dignidade da pessoa humana deve ser evitada e recomposta. Nesse singelo exemplo, na busca pela obrigação alimentar perante o judiciário, o que imediatamente o cidadão busca é sem dúvida o seu dever de ser alimentado pelo responsável legal, contudo, mediatamente ou indiretamente esta se

restaurando sua própria dignidade, que a toda evidencia estava vulnerada.

Pois bem. Isso demonstra o espectro de abrangência e o campo de conceituação dessa que é a maior e mais importante de todas as diretrizes constitucionais.

Entretanto, no caso acima exposto, tivemos a oportunidade de deixar fora de dúvidas que o individuo foi quem buscou a reparação da sua dignidade. É bem verdade que isso só foi conquistado, no exemplo hipotético, por meio de um ente público (no caso da Defensoria Pública) que foi criada e colocada a disposição do cidadão hipossuficiente para esse mister.

Os que procuram uma leitura mais restritiva da Constituição Federal e dos objetivos da Defensoria Pública nos novos paradigmas ao acesso à justiça, irão dizer que o Estado na figura da Defensoria Pública foi quem buscou restaurar a dignidade da pessoa quando da propositura da referida ação de alimentos.

Para esses, a Defensoria Pública foi criada pelo Estado e a partir do momento em que foi disponibilizada aos seus assistidos, encerrou-se o comando constitucional do Estado na busca dos seus fundamentos.

Na ótica simplista desses pensadores, o Estado estaria fazendo seu papel e cumprindo com suas obrigações constitucionais quando coloca ao alcance do cidadão mecanismos para que esse possa buscar evitar ou no caso de lesão, repare a violação da sua dignidade.

Salvo melhor apreciação, não foi esse o comando matriz que nossa Carta Magna seguiu.

Na verdade, são coisas diversas colocar a disposição meios e instrumentos para que o próprio cidadão busca efetivar suas garantias constitucionais e, o próprio Estado agir para que essas garantias não sejam ameaçadas ou quando lesadas busquem seu realinhamento.

É aqui que entendemos o conceito de dignidade da pessoa humana precisa ser estendida ao máximo.

Ora, se a existe um ente público criado e entre seus objetivos esta a proteção ao fundamento da dignidade da pessoa humana, não parece crível a idéia de que esse ente atue apenas como forma de instrumentalização para essa consecução.

Assim, a instituição Defensoria Pública tem o dever constitucional de se movimentar e buscar reunir todas as formas para dar força à dignidade da pessoa humana, notadamente na fase preventiva, isto é, antes da ocorrência da lesão.

E aqui é que voltamos ao nosso tema.

A legitimação extraordinária, conferida aos legitimados para a propositura das ações coletivas, confere exatamente o poder/dever desses entes para com suas finalidades.

A Defensoria Pública, no caso, congloba obviamente por ser uma instituição que tem por missão a defesa daqueles ditos hipossuficientes, a maior fatia dos interesses dos juridicamente necessitados.

Ao prevalecer a tese mais restritiva, a Defensoria Pública só poderia atuar naqueles casos em que a lesão individual já tivesse ocorrido ou nos casos extrajudiciais visando a prevenção dessas lesões individuais.

Mas, certamente essa não é a melhor interpretação e comando que a Constituição Federal conferiu à suas instituições especialmente a Defensoria Pública.

Por vezes quando falamos em processo coletivo e Defensoria Pública temos a falsa impressão de procurar as mesmas condições da ação e requisitos que procuramos quando imaginamos ingressar com uma ação individual.

Aqui, talvez, resida o maior equívoco.

Isso porque, a Defensoria Pública como entidade pública atua como parte postulatória nas lides individuais. Já, nos processos coletivos, a Defensoria Pública, atua como substituta processual, ou seja, age em nome próprio na defesa dos direitos e interesses alheios.

Portanto, o raciocínio de atuação de uma lide individual não pode ser o mesmo raciocínio que se tem para a propositura de uma lide coletiva. No primeiro caso o ente público faz as vezes do profissional do direito, frente a ausência de capacidade postulatória da parte. Já, no segundo caso, a instituição age em nome próprio, mas, no interesse de terceiros.

O regramento jurídico que cerca o processo coletivo é diverso daquele que cerca os conflitos individuais, tanto é que já tivemos a oportunidade de discorrer sobre esse assunto, demonstrando inclusive, quais são os diplomas que ordinariamente fazem o papel

de disciplina do tema.

Ora, se o regramento jurídico para a lide coletiva é diverso daquele que eu tenho para a lide individual, por certo que toda a estrutura e modelo a ser desenvolvido na lide coletiva, também será outro.

E é exatamente nesse ponto que o princípio mor da dignidade da pessoa humana deve ser invocado para formar o alicerce dessa nova visão de acesso à justiça.

Como vimos de ver, a Defensoria Pública possui legitimidade para a propositura de ações coletivas. A dúvida é, no entanto, se a Defensoria Pública possui interesse de agir em favor de todos nas 03 (três) categorias de direitos metaindividuais existentes, difuso, coletivo e individual homogêneo.

Os contrários à amplitude da legitimidade da Defensoria Pública nas ações coletivas irão dizer que a Defensoria Pública só terá legitimidade e interesse de agir nos casos em que sua população diretamente interessada for maioria, seja nos casos dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Para esses, o mesmo raciocínio utilizado para as lides individuais serve para as lides coletivas. Essa visão, minimiza a Defensoria Pública e o processo coletivo, fazendo com que a lide coletiva, nada mais seja que a soma de lides individuais, o que sabidamente contraria toda a estrutura do processo coletivo, pois, processo coletivo não é litisconsórcio ativo. Esse entendimento como veremos mais adiante, amarra a Defensoria Pública impedindo-a de agir *ex officio*, visto que, todo seu fundamento encontra-se fincado nos dogmas da lide individual.

Resumidamente, para essa corrente, a Defensoria Pública apenas teria legitimidade e interesse de agir coletivamente após ser procurada por alguma pessoa hipossuficiente que tenha sofrido ou esteja prestes a sofrer um dano. E, que esse dano potencialmente possa atingir na sua maioria pessoas que sejam “clientela” da instituição Defensoria Pública.

Esse entendimento despreza as regras do processo coletivo e encolhe ou praticamente aniquila o princípio da dignidade da pessoa humana.

Na verdade, o reconhecimento da Defensoria Pública como legitimada no processo coletivo nada mais é que a consequência da expansão do acesso a justiça.

Novas normatizações vêm sendo produzidas para firmar cada vez mais aquilo que as diretrizes constitucionais já proclamam.

Infelizmente, nosso país ainda possui um apego demasiado à lei, esquecendo contudo, da Constituição Federal. A interpretação correta da magna carta com sua reprodução no Poder Judiciário, poderia as vezes, evitar a produção legislativa.

Nesse passo, muitos continuam arraigados em conceitos infraconstitucionais, não conseguindo (ou não querendo) enxergar aquilo que a norma maior dita.

Nesse compasso, queremos fazer crer que todo o regramento coletivo junto com os objetivos e fundamentos institucionais da Defensoria Pública, aliados com os preceitos e normas constitucionais, notadamente a já propalada dignidade da pessoa humana, não pode se traduzir em apenas uma reprodução do que já existe.

Não queremos crer que todo o esforço para alargar o acesso à justiça se resuma numa tese que basicamente quer fazer do processo coletivo a soma de lides individuais.

Por isso que entendemos que a Defensoria Pública enquanto entidade possui legitimidade e interesse de agir em todas as ações coletivas, inclusive tendo, *ex officio* o dever de propor as ações competentes bem como os mecanismos extrajudiciais aptos a prevenir os danos coletivos.

Entretanto, também entendemos que se faz necessário alguma delimitação na legitimação e interesse de agir, contudo, não para restringir apenas para não desvirtuar a própria essência da instituição Defensoria Pública.

E então qual seria a linha divisória que daria a legitimidade e o interesse de agir para Defensoria Pública em alguns casos e não daria para outros.

Categoricamente a resposta para a pergunta seria a disponibilidade do direito envolvido.

Sabemos que os direitos transindividuais são classificados em três categorias: difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Os direitos difusos são sempre direitos indisponíveis, especialmente porque são indivisíveis e não pertencem a nenhuma categoria de classe, categoria ou grupo, pois, pertencem a todos pela simples vinculo fáticos entre os sujeitos.

Os direitos coletivos podem ou não ser disponíveis. Nessa categoria é preciso

buscar a essência do direito. Se é ou não disponível. No caso de ser disponível, para a Defensoria Pública ter legitimidade e interesse de agir, seria necessário que os participantes da classe, grupo ou categoria fossem pessoas hipossuficientes, ou sejam, sejam daqueles que não reúnam condições de arcar com os honorários dos profissionais da advocacia.

Por fim, os direitos individuais homogêneos são sempre disponíveis, até porque são direitos individuais que foram aglutinados para a melhor eficiência da lide. Aqui, as mesmas considerações acima, ou seja, os titulares precisam ser pessoas que necessitem da assistência da Defensoria Pública.

A primeira vista, pode-se até equivocadamente achar que o entendimento por nós aqui defendido não se distancia do entendimento restritivo, eis que, no fundo ambos socorrem-se da capacidade econômica dos titulares dos direitos.

Ledo engano. Há de se convir que ambos os pensamentos possuem pontos em comum, mormente quando o direito em questão for do tipo individual homogêneo. No entanto, a diferença aumenta quando o direito em questão for do tipo coletivo e chega ao cume nos direitos difusos.

Outra diferenciação dessa nova visão da legitimidade da Defensoria Pública no processo coletivo é que a Defensoria Pública deve agir *ex officio* obviamente nos casos em que seja reconhecido o interesse de agir.

Essa visão por nós defendida segue na linha da autonomia do processo coletivo com forte ascensão para o alargamento do acesso à Justiça num claro fortalecimento dos princípios e instituições constitucionais.

Nessa seqüência de idéias, passaremos a demonstrar em cada tipo de direito transindividual a legitimidade e interesse de agir da Defensoria Pública, trazendo em todos os casos exemplos práticos.

3.2 – Casos práticos.

Os direitos difusos são em sua totalidade direitos indisponíveis. Fazem parte dessa categoria de direitos os direitos sociais, do meio ambiente, probidade administrativa, sanitário, do consumidor em geral, entre outros.

Nessa categoria de direitos não há como cindi-los, ou seja, o direito pertence a todas as pessoas que estão ligadas entre si por um vínculo fático. Aqui, a lesão ou sua ameaça atinge a todos da mesma forma que sua reparação.

Para a corrente mais restritiva, a Defensoria Pública só teria legitimação e interesse de agir nos casos de direitos difusos em que a maioria da população atingida pela ameaça ou dano fossem hipossuficientes, e portanto, necessitassem da intervenção da instituição.

No entanto, no nosso entendimento, a Defensoria Pública estaria sempre legitimada para agir nos casos dos direitos coletivos do tipo difuso independente da situação econômica financeira das pessoas envolvidas.

E isso simplesmente por ser impossível quantificar as pessoas diretamente ameaçadas ou lesadas pelo dano potencialmente considerado.

Em verdade, nessa espécie de direito transindividual os sujeitos são indetermináveis.

Não há como identificar o sujeito titular do direito do tipo difuso. Na dicção do inciso I, do artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor, os titulares dos direitos difusos são pessoas indetermináveis que estão ligadas entre si por um circunstancia de fato.

Ora, se não há como identificar o sujeito titular dessa espécie de direito, não há como quantificar economicamente essa parcela da população.

A par disso, aqueles que preferem a posição mais restritiva, asseveram que em não havendo como identificar os titulares desse tipo de direito não estaria a Defensoria Pública legitimada para a propositura da ação coletiva. Para esses, já existem outras instituições com atribuição para esse mister e acaso a Defensoria Pública ingressasse com sobredita ação, estaria invadindo a atribuição de outra instituição.

Para nós, que não desfrutamos desse entendimento, entendemos de maneira diversa.

Sem duvida que não há como identificar e determinar quais seriam as pessoas envolvidas e titulares desse tipo de direito, visto que, como dito os direitos difusos pertencem indeterminadamente a todos.

Contudo, é necessário interpretar nossa Constituição Federal e encontrar o campo

de incidência e a magnitude dos princípios envolvidos.

Já fomos exaustivos em elevar acima da média o princípio da dignidade da pessoa humana. Reiteradamente destacamos sua importância na diretriz constitucional.

Junte-se a esse fundamento o fato da indisponibilidade do direito tutelado. Dissemos, pois, que todos os direitos do tipo difuso são indisponíveis, e portanto, não podem ser objeto de transação ou renúncia por seus titulares.

Não é difícil compreender, portanto, que a ameaça ou lesão desse tipo de categoria direito que pertence indistintamente a todos e não pode ser objeto de renúncia ou transação por ser do tipo indisponível, estaria a ferir de morte o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ora, arranhando ou mesmo ameaçada a dignidade da pessoa humana não há dúvidas de que haveria sim legitimidade e interesse de agir por parte da Defensoria Pública, ainda mais no presente caso onde o direito em questão se qualifica como indisponível e entre os objetivos dessa instituição, repousa a proteção da dignidade do cidadão.

Não se pode aqui restringir o direito ou mesmo a interpretação constitucional. Se mostra mais coerente e no esteio do alargamento do acesso à Justiça a interpretação que coloca mais uma instituição na defesa da dignidade da pessoa humana, e portanto, legitimada, nesses casos, para a propositura da ação coletiva.

Nesse esteira podemos melhor vislumbrar a hipótese aqui retratada com a colocação de exemplos práticos, senão vejamos.

Imaginemos que o meio ambiente da cidade de Cuiabá esteja sendo ameaçado por uma construtora que insiste em colocar dejetos em área que não tem essa destinação.

Nesse exemplo, não obstante, a situação ser conhecida por grande parte da população, nenhum popular procurou levar o caso ao conhecimento das autoridades competentes. E mais. A área em que a construtora escolheu para colocar seus dejetos localiza-se em bairro nobre da cidade.

Noutro caso, a cidade de Cuiabá foi invadida, em vários pontos, por propagandas do tipo *outdoor*, onde uma empresa descaradamente veiculava propaganda do tipo enganosa.

Ou ainda. Um Defensor Público que atua numa comarca do interior de Mato Grosso, toma conhecimento involuntariamente de documentos que comprovam que o Poder Público municipal iria através de uma licitação fraudulenta conceder à uma empresa serviços públicos de água e esgoto.

Em todos esses exemplos, estamos diante de direitos transindividuais do tipo difuso.

No primeiro caso o direito em questão é o meio ambiente. No segundo caso, direito do consumidor e por fim, no caso da licitação fraudulenta, direito público.

Sabe-se, que nesses casos, os sujeitos são indetermináveis, pois pertencem a todas as pessoas envolvidas e ligadas por circunstâncias fáticas. Sejam por morarem em Cuiabá, no primeiro e segundo exemplo, ou sejam por residirem na pequena cidade do interior do Mato Grosso.

Contudo, a questão inquieta é se a Defensoria Pública, nesses casos teria legitimidade e interesse de agir.

Obviamente que para os amantes do entendimento mais restritivo, a resposta seria negativa, pois na visão desses, os direitos do tipo difuso, não podem ser objeto de uma ação coletiva perpetrada pela Defensoria Pública. Dentro desses, há aqueles que até permitem que a instituição ingresse com essas ações desde que a maioria das pessoas lesadas ou postas à ameaça da lesão, sejam hipossuficientes.

Entretanto, não é essa a posição que entendemos correta.

Veja que nos três exemplos, como tivemos a oportunidade de afirmar não há como identificar os titulares do direito. É bem verdade que entre esses titulares existem aqueles tidos como assistidos pela Defensoria Pública mas também há aqueles que não necessitariam da instituição para a defesa em juízo de seus direitos.

Ainda, nos três exemplos, o dano é de extensão municipal, muito embora, no caso do meio ambiente, poderíamos forçadamente dizer que apenas a população do local objeto dos dejetos seria interessada.

Porém, para nós pouco importaria a dimensão do dano. Bastando para o caso, o direito ser qualificado como difuso.

A dificuldade e inconsistência da tese restritiva repousa exatamente nisso, isto é,

de tentar determinar o indeterminável. É certo que em alguns casos, pode-se chegar perto da determinação dos sujeitos envolvidos, e nesses casos, enxergar se esses sujeitos são “clientes” da Defensoria Pública.

Contudo, mesmo nesses casos, nunca o dano difuso vai ficar adstrito à essa parcela da população, pois, pela sua própria essência e pela letra da lei, os sujeitos desse tipo de direito são indetermináveis. Sempre, ainda que indiretamente, haverá outros sujeitos objeto daquele dano ou ameaça difusa.

Por isso que ao invés tentar restringir a interpretação melhor seria ampliar e realizar uma leitura mais constitucional das próprias atribuições das instituições para que essas possam se fortalecer e inclusive defender a própria constituição.

Vide que os três exemplos dados são direitos elencados na própria constituição onde inclusive o constituinte fez questão de que o Estado os fomenta, os defenda.

Ora, não se pode tentar reduzir a legitimidade da Defensoria Pública nesses casos apenas sob o pretexto da ausência de determinação dos sujeitos, mormente nos exemplos dados em que presente direitos indisponíveis de interesses de toda população envolvida.

Novamente nos socorremos do fundamento e princípio constitucional da dignidade da pessoa humana assim como ao princípio direito ao acesso à Justiça.

Seria ir contra o princípio da dignidade da pessoa humana e por isso contra a própria Constituição Federal deixar perecer um direito indisponível pertencentes a todos apenas pelo fato da maioria interessada da população não ser do tipo hipossuficiente.

Aqueles contrários a essa tese ao certo argumentariam que existem outros co-legitimados que possuem o dever de intentar com essas ações.

Por obvio essa afirmação se faz correta. No entanto, não são precisas muitas palavras para se perceber que a legitimação nos processos coletivos é do tipo concorrente e portanto, não privativa. Esquecem esses que o Ministério Público possui legitimação privativa apenas na ação penal publica e não na ação civil pública.

Sem dizer ainda em relação à maior proteção do direito na versão por nós aqui defendida.

Corriqueiramente tem-se como primazia evitar a ocorrência da lesão, não sendo a prevenção obtida, busca-se a reparação como forma restituir as coisas em seu estado

anterior, e, por fim, também essa sendo impossível, resta apenas a indenização.

No exemplo da licitação fraudulenta, seria perfeitamente possível a Defensoria Pública ingressar com ação coletiva preventiva objetivando liminarmente a não realização do ato administrativo.

Observe-se, portanto, que além da defesa constitucional do patrimônio público com essa ação coletiva se estaria privilegiando também a própria finalidade da lei, que é a de evitar a ocorrência do dano.

Não restam, pois, dúvidas que a Defensoria Pública teria sim legitimidade para ingressar com ações coletivas quando o direito em questão fosse do tipo difuso.

Superada essa primeira etapa, passaremos à focar a legitimidade e interesse da Defensoria Pública nos direitos transindividuais, do tipo coletivos.

Já dissemos anteriormente que são os direitos coletivos *estricto sensu* são aqueles que compreendem uma categoria determinada, ou pelo menos determinável de pessoas, dizendo respeito a um grupo classe ou categoria de indivíduos ligados por uma mesma relação jurídica-base entre si ou com a parte contrária. Esse conceito encontra-se previsto no inciso II, do artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor, Lei Federal n. 8078/90.

Também já foi dito por nós que os direitos coletivos propriamente ditos aproximam dos direitos difusos no que se refere a indivisibilidade do seu objeto, contudo, desses se afastam diante da existência de uma relação jurídica-base a unir todos os interessados, bem assim pela possibilidade de determinação dos mesmos, já que, todos estão unidos porque pertencem a uma mesma categoria, classe ou grupo, com ela mantendo cada qual uma relação jurídica

E finalmente, já foi por nós asseverado que os direitos transindividuais do tipo coletivo *estricto sensu*, podem ser, em relação a disponibilidade, disponíveis ou indisponíveis. Em outros termos, os titulares determinados ou determináveis dos direitos coletivos, pertencentes à mesma classe, categoria ou grupo, e ligados por entre si por vínculos jurídicos, podem quando for o caso dispor ou renunciar do direito em questão.

Nesse tipo de direito metaindividual, apesar da indivisibilidade do objeto, isto é pertencerem a todos, esse pode ser disponível, e portanto, renunciado e transacionado.

Para nós, a Defensoria Pública tem legitimidade e interesse de agir em todos os

casos em que o direito coletivo *estrito sensu* for do tipo indisponível seja qual for a situação econômica dos seus titulares.

Por outro lado a situação econômica dos seus titulares precisará ser averiguada quando esses direitos coletivos *estrito sensu* for do tipo disponível.

Da mesma forma do entendimento construído para os direitos metaindividuais do tipo difuso, a idéia aqui é defender os valores indisponíveis protegidos constitucionalmente, seja quem for seu titular.

A Defensoria Pública, repita-se, como instituição guardiã do princípio da dignidade da pessoa humana, tem o dever constitucional de sempre proteger os valores e direitos coletivamente colocados acima dos interesses dos seus sujeitos, direitos e interesses esses do tipo indisponível.

Alguns exemplos poderíamos fornecer.

Imaginemos que numa cidade do interior do Mato Grosso, o único Juiz da Comarca, proíba terminantemente através de um portaria, o ingresso dos advogados no prédio do Fórum entre os horários da 14:00 (quatorze) horas até as 17:00 (dezessete) horas.

Outro. Chegou ao conhecimento do Defensor Público que na cidade de Cuiabá, uma determinada empresa financeira que opera no ramo de consorcio de automóveis, inseriu em seus contratos de adesão, clausula que prevê expressamente a não devolução dos valores pagos àqueles consorciados que desistirem do consorcio.

Ou, a Defensoria Pública tomou conhecimento que em um colégio particular de ensino fundamental da cidade de Cuiabá não estaria renovando a matricula de alunos negros. Sabe-se que esse colégio é de alto padrão e que as mensalidades ali cobradas são altamente onerosas.

Inicialmente, podemos identificar que nos três casos estamos diante de direitos metaindividuais do tipo coletivo *estrito sensu*.

Em todos os sujeitos são determinados ou pelos menos determináveis. No primeiro caso, são sujeitos determináveis todos os advogados que possivelmente freqüentassem aquela comarca. No segundo caso, são titulares, os participantes do grupo do consorcio. E por fim, no terceiro caso, são titulares do direito, os alunos negros impedidos de renovarem a matricula no colégio bem como aqueles que porventura

quisessem efetuar essa matrícula.

Também, nos três exemplos os titulares estão ligados ou entre si através de uma situação jurídica, como é o caso dos advogados, que são inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, ou estão ligados com a parte contrario, como é o caso dos consorciados e dos alunos do colégio.

Da mesma forma, o direito, que não caso é indivisível, pois afetam todos aqueles que se encontram na mesma situação jurídica.

Nesse caso. Novamente a pergunta é, a Defensoria Pública teria legitimidade e interesse de agir em prol dos sujeitos desses direitos.

Sem querer ser cansativo, novamente repetimos que o entendimento daqueles mais restritivos à legitimação é que somente seria possível nos casos onde a maioria da população afetada fosse de pessoas que necessitassem da instituição Defensoria Pública.

Contudo, para nós não é esse o ponto crucial da questão que a toda evidencia, como já retratado demanda uma melhor interpretação.

Fizemos questão nos três exemplos de expor situações em que os sujeitos do direito em tese reúnem condições de arcar com advogados para a tutela desses direitos, e portanto, não necessitariam dos serviços da Defensoria Pública.

Entretanto, a solução por nós adotada seria a mesma adotada para a solução da legitimidade e do interesse de agir das lides coletivas de direitos difusos.

A única diferenciação existente seria apenas em relação à disponibilidade do direito envolvido. Já dissemos que nos direitos metaindividuais do tipo difuso, todos os direitos são indisponíveis enquanto nos coletivos *estrito sensu* podem ou não ser.

Desta feita, em se tratando de direito transindividual do tipo coletivo *estrito sensu* e esse for de natureza indisponível, sempre a Defensoria Pública terá legitimação e interesse de agir, seja qual for a capacidade econômica financeira dos titulares do direito.

Para fundamentar esse entendimento devemos utilizar das mesmas razões invocadas para fundamentar a legitimidade e interesse de agir da Defensoria Pública nas ações que o direito metaindividual for de natureza difusa.

Isso porque nesses casos a instituição Defensoria Pública não esta agindo em razão da capacidade financeira dos sujeitos mas sim em razão do direito tutelado.

Nesses casos, a legitimidade e interesse de agir da Defensoria Pública deve ser analisada a luz dos já exaustivos princípios constitucionais e dos seus fundamentos, pois, já foi reproduzidos linhas atrás, que no processo coletivo o legitimado ativo age em nome próprio na defesa dos interesses alheio.

Independentemente de quem seja o titular desses direitos, haja vista, os direitos serem indisponíveis e portanto, irrenunciáveis. Nesse particular, a Defensoria Pública estaria agindo apenas e tão somente para evitar a lesão ou repará-la, imbuída na consecução do objetivo maior, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Reiteramos que em sendo os direitos tidos como indisponíveis e pertencendo coletivamente ao mesmo grupo, categoria ou classe, a Defensoria Pública tem por dever constitucional defendê-lo, independentemente de quem seja o titular desses direitos, uma vez que, a defesa especialmente estará sendo feita, nesses casos, em relação ao direito constitucional indisponível, e, secundariamente aos titulares desse direito.

A exemplificação dos casos poderá facilitar compreensão da tese.

A defesa, no caso dos advogados impedidos de ingressarem no prédio do Fórum naquele horário determinado pelo juiz da comarca, não seria enfocada prioritariamente em favor dos advogados. Obviamente que o sucesso (ou insucesso) da demanda traz diretamente as conseqüências em relação à esses. No entanto, o pedido mediato da demanda visaria proteger o direito ao livre acesso das profissões.

Diz a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XIII, que é *“livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a lei estabelecer.”*

Isso quer significar, que a ação civil pública estaria protegendo mais do que os titulares do direito, estaria protegendo o direito indisponível do livre exercício do trabalho.

Veja, pois, que o direito ao livre exercício do cargo esta previsto no artigo 5º, da Magna Carta, dita norma denominada de clausula pétrea, não podendo esse direito ser renunciado nem mesmo modificado seja por outra emenda ao texto constitucional.

Vislumbra, assim, que mais do que os titulares do direito qualquer ação judicial seria para corrigir o principio mor da Constituição Federal, que repita-se, mais uma vez, é o da dignidade da pessoa humana. Na sucesso da demanda judicial, todos aqueles atingidos pela portaria do juiz teriam recompostos a parcela arranhado do supracitado principio

constitucional.

Da mesma forma, em relação ao segundo exemplo, ou seja, na defesa dos direitos dos consumidores.

O mesmo artigo 5º, da Constituição Federal, agora em seu inciso XXXII, assevera que “*O Estado promoverá na forma da lei, a defesa do consumidor.*” E, o Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8078/1990, em seu artigo 51, elenca praticas tidas como abusivas que em sendo cometidas tornam nula de pleno direito as clausulas que as contemplem.

De ver se que no exemplo por nós fornecido estamos diante de uma dita clausula abusiva, pois, o não reembolso da quantia paga é considerada como tal pelo inciso II, do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.

Ora, aqui as mesmas considerações já feitas. A Defensoria Pública estaria agindo para salvaguardar o direito, no caso indisponível do consumidor, independentemente da situação econômica dos sujeitos.

Nos casos em que envolvam direitos dos consumidores, além do comando constitucional para sua defesa, o legislador infra constitucional em vários dispositivos legais possibilita que outras entidades venham somar para uma maior efetividade de sua proteção.

Exemplo disso, se vê no próprio no próprio Código de Defesa do Consumidor, no inciso III, do artigo 82, onde a lei confere legitimidade concorrente para a propositura de ações coletivas “*as entidades e órgãos da administração pública direta e indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especialmente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por esse Código*”. Da mesma forma, a Lei 7347/85, que confere legitimidade para associações que incluía em suas finalidades a proteção ao consumidor.

Nesse diapasão, anote-se que a lei confere até mesmo à órgão da administração ainda que sem personalidade jurídica, contrariando a regra de que é necessário possuir personalidade jurídica para poder pleitear em juízo a defesa dos direitos. Da mesma maneira que coloca a disposição das associações civis a possibilidade da defesa dos direitos dos consumidores.

Sem quererem menosprezar referidos órgãos ou associações civis, no entanto, se o

legislador conferiu a esses a possibilidade para a defesa dos direitos dos consumidores o que falar então da instituição Defensoria Pública.

A Defensoria Pública é instituição permanente e essencial a Justiça onde seus membros possuem uma gama de direitos e garantias constitucionais.

Ora, parece que se o Estado fomenta a defesa do direito do consumidor e confere legitimidade até mesmo à órgãos sem personalidade jurídica e a associações civis, o que dizer em relação a Defensoria Pública. Além, é obvio da defesa por parte dessa instituição ser feita também em relação ao direito e não apenas aos sujeitos.

Por fim, o mesmo raciocínio deve ser levado em consideração para a solução do exemplo do aluno negro impedido de renovar sua matrícula.

Nesse caso, a defesa visa impedir a discriminação, nos moldes apregoado pela Magna Carta, independentemente se o titular desse direito possua ou não condições econômicas financeiras.

O direito é indisponível e mesmo que o suposto titular não visualize ou não queira ingressar com nenhuma medida judicial, tem a instituição pública o mister de tomar as providencias necessárias e cabíveis para a reparação do dano.

No entanto, quando o direito transindividual do tipo coletivo estrito senso for de natureza disponível, entendemos aí, que a Defensoria Pública precisa averiguar a situação econômica dos seus titulares.

Nesses casos, em que pese a demanda ser do tipo coletivo e o direito pertencer a uma determinada classe, categoria ou grupo, se faz necessário pesquisar a vontade desses titulares tendo em vista a disponibilidade desse direito.

E, sendo referidos sujeitos economicamente suficientes, entendemos que a Defensoria Pública não seja legitimada para esse processo coletivo.

Um exemplo.

Imaginemos que um condomínio de luxo se instale na cidade de Cuiabá e promova a venda de terrenos. Ocorre que consta no contrato de compra e venda desses terrenos algumas limitações ao direito de propriedade, com por exemplo a não construir casas do tipo de 02 (dois) andares, deixar uma determinada área do terreno sem edificação, entre outras.

Veja que essas limitações atingem o direito de propriedade daqueles pertencentes ao grupo que adquirem esses lotes. Essas restrições afetam a todos indistintamente que por ventura comprarem referidos lotes.

Poderia esse grupo insurgir contra essas restrições ao direito de propriedade. No entanto, para nós a Defensoria Pública apenas teria legitimidade e interesse de agir nos casos em que a maioria dos pertencentes à esse grupo fossem pessoas tidas como pessoas hipossuficientes.

É que o direito envolvido, direito de propriedade, é um direito do tipo disponível, e portanto, a legitimação da Defensoria Pública, ao nosso ver, em que pese ser a ação do tipo coletiva, depende além obvio da vontade das partes, da situação econômica dos titulares do direito.

Não poderia a Defensoria Pública ingressar com qualquer medida judicial ou não, se esses titulares, como no nosso exemplo, fossem pessoas com capacidade econômica, sob pena de desvirtuamento da finalidade da instituição.

Não se estaria diante da defesa de direitos e interesses indisponíveis e assim, a legitimidade e interesse de agir da Defensoria Pública seria feita em relação aos sujeitos, por isso seria necessário averiguar a capacidade econômica desses.

E esse entendimento também deve ser estendido aos direitos metaindividuais do tipo individual homogêneo, eis que, essa categoria de direito contempla apenas direitos disponíveis.

É que esses direitos são de natureza individual. Apenas são processados coletivamente porquanto assim desejou o legislador. Na verdade, visa com essa proteção coletiva evitar decisões conflitantes e diminuir o numero de processos com o mesmo objeto.

Assim, na percepção da admissibilidade da Defensoria Pública como ente legitimada para a defesa desse tipo de direito, mister averiguar a capacidade econômica e financeira dos seus titulares, sem esquecer, obviamente da demonstração de vontade desses por estarmos diante de direitos disponíveis.

Essa entendemos ser a maneira mais correta para perquirir a legitimidade e interesse de agir da Defensoria Pública nas lides coletivas.

Não vislumbramos apenas os sujeitos titulares dos direitos, mas também os direitos envolvidos na questão. Já deixamos em linhas atrás escrito que a Defensoria Pública nos processos coletivos age em nome próprio na defesa de interesses e direitos alheios.

Ora, quando esses direitos alheios são indisponíveis e são coletivos, tem essa instituição o dever de salvaguardá-los notadamente porque sempre estarão a ferir de morte o princípio e fundamento maior da constituição federal que é o princípio da dignidade da pessoa humana. Que repita-se, seu fundamento, é um dos objetivos da Defensoria Pública.

Assim, nesses casos, resumidamente, a Defensoria Pública além de estar defendendo em nome próprio direitos coletivos indisponíveis alheios estaria também buscando reparar o fundamento e princípio da dignidade da pessoa humana, que inclusive encontra-se elencado entre os objetivos da instituição.

Nesse prisma, onde o mais importante é a proteção ou reparação de um direito constitucionalmente protegido, a atuação desse ente público presentiria até mesmo de provocação pelos titulares.

Em outros termos, a Defensoria Pública deveria agir extra ou judicialmente *ex officio* quando se deparasse com a ameaça ou lesão à direito dessa categoria.

Esse entendimento é decorrência lógica do raciocínio desenvolvido até aqui, e sérvio de sustentáculo para as ações perpetradas pelo Núcleo de Direitos Coletivos da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso no ano de 2008, na cidade e comarca de Cuiabá.

Nada melhor para comprovar a tese do que alguns exemplos práticos. No próximo tópico será listada as ações que foram promovidas por aquele núcleo da Defensoria Pública bem como assinalado o que desde o começo tentou-se buscar com o presente trabalho, ou seja, o acesso à justiça com a Defensoria Pública como legitimada no processo coletivo e seus novos paradigmas

CAPITULO IV

QUADRO DE AÇÕES JUDICIAIS PROPOSTAS NO ESTADO DE MATO GROSSO.

4 - Ações judiciais propostas pelo Núcleo Estadual de Direitos Coletivos da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso no ano de 2008.

Cumpra inicialmente consignar que o coordenador da referido núcleo de Direitos Coletivos da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, no respectivo ano de 2008, foi o ora subscritor dessa monografia. Registre-se, também que todos os dados aqui informados constam do relatório de atividades da Corregedoria da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso.

Pois bem.

No ano de 2008, pouco tempo após a edição da Lei 11.448/2007, que reconheceu a Defensoria Pública como ente legitimado para a propositura das ações coletivas, foi criado em sede da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, o Núcleo de Direitos Coletivos, através da Portaria n. 146/2007, de lavra da Defensora Pública-Geral.

Esse núcleo em sua vigência ingressou com 17 (dezesete) ações civis pública, basicamente versando sobre 04 (quatro) espécies de direito, a saber: do consumidor, patrimônio cultural, direito administrativo/constitucional e direito social de primeira necessidade.

Dessas ações, 12 (doze) tiveram a liminar concedida pelo juízo monocrático (sendo que em uma delas, a concessão fora apenas em parte); 03 (três) ainda não foram apreciadas, e; em 02 (dois) casos a liminar não foi obtida.

Dessas ações, 04 (quatro) já tiveram sentença de mérito em primeiro grau, sendo que todas foram julgadas procedentes nos termos requeridos pela Defensoria Pública.

Um atento antes de prosseguir com essas questões, dissemos acima que 03 (três) ações ainda não tiveram o pedido de tutela antecipada analisa. Isso ocorreu porquanto houve a suscitação de conflito negativo de competência entre os juízos da Vara Especializada de Ação Civil Pública e o Juízo Especializado em Direito Bancário. A celeuma só agora no ano de 2010 foi resolvida, no entanto, até a entregue do presente

trabalho ainda não havia decisão acerca do assunto.

Passaremos a discorrer sobre os temas fazendo referencia às ações propostas indicando em relação a cada tema os motivos e fundamentos que levaram a Defensoria Pública à ingressar com referidas ações judiciais.

O primeiro tema e no qual resultou com a ação civil pública que tramita sob n. 358/2008, perante a Vara Especializada em Ação Civil Pública e Ação Popular foi proposta conta o Município de Cuiabá e contra a Companhia de Saneamento Básico da Capital.

Referida ação tinha (e tem) por objetivo a eficaz e correta prestação do serviço público de água no bairro Dr. Fabio II, do município de Cuiabá. A Defensoria Pública foi procurada pelos moradores do referido bairro que alegavam que no período compreendido entre junho e setembro, o fornecimento de água no bairro era precário. A liminar nessa ação civil pública não foi deferida.

Outras duas ações civis públicas foram impetradas contra o município de Cuiabá, respectivamente ACP nº 394/08 e 263/08, em tramite perante o juízo da Vara Especializada em Ação Civil Pública e Ação Popular de Cuiabá. Nas duas o objeto era (e ainda é) o eficaz e correto fornecimento de iluminação pública nos bairros Dr. Fábio II e Residencial São Carlos. Ambas ações tiveram deferidas o pedido de liminar.

É importante dizer que essas ações só foram prospectadas e ajuizadas graças às reuniões ocorridas entre o Núcleo de Direito Coletivos da Defensoria Pública e a população dos bairros afetados.

Essas reuniões se davam em virtude de um programa desenvolvido pelo referido núcleo que tinha por objetivo visitar todos os bairros da cidade, começando pelos mais carentes e visualizar os problemas mais graves e poder, em sendo o caso, tomar as medias cabíveis.

Vale dizer que foi a população diretamente envolvida dos bairros quem projetou essas ações, contudo, isso só foi possível graças a legitimidade da Defensoria Pública nos processos coletivos.

Queremos dizer que o acesso à justiça foi, como já dissemos, demasiadamente alargado com a edição da sobredita Lei n. 11448/2007, que introduziu a Defensoria Pública no rol dos legitimados do processo coletivo, eis que, não obstante depender de certas

atitudes (no caso reunião com a população dos bairros), a defesa dos direitos em juízo, de um sensível parcela da população, passou a ser possível sem que essas pessoas tenham que se deslocar até o Poder Judiciário.

O segundo tema, ou seja, referente ao direito administrativo/constitucional, teve como objeto a ação judicial que encontra-se em tramite sob n. 38/2008, perante a Vara Especializada em Ação Civil Pública e Ação Popular, onde figura no pólo passivo o Estado de Mato Grosso. Referida ação visava (e visa) declarar nulo alguns itens do Edital do concurso público para acesso ao cargo na carreira de Policial Militar do Estado de Mato Grosso. Na ótica do núcleo da Defensoria Pública alguns itens do edital seriam discriminatórios à luz da Constituição Federal. Referi-se, a idade e ao sexo dos participantes do certame. A liminar foi deferida em parte.

O terceiro tema que deu origem à um ação judicial proposta pela Núcleo de Direitos Coletivos da Defensoria Pública foi o patrimônio cultural.

A ação judicial referente encontra-se registrada sob nº 544/2008, também na Vara Especializada da Ação Civil Pública e Ação Popular, e tem como sujeitos passivos, a Rede Globo de Televisão e sua retransmissora no Estado de Mato Grosso, TV Centro América.

Tinha por objeto referida ação judicial obrigar as requeridas à transmitir os jogos de futebol, às quartas-feiras a noite, ao vivo, assim como eram transmitidos aos Estados da Federação que se encontravam no mesmo fuso horário de Brasília.

O móvel da ação ocorreu em virtude de nova classificação etária da “novela das oito”. Na época, referida novela não poderia ser transmitida, segundo portaria do Ministério da Justiça, antes das 20:00 (vinte) horas.

Em razão disso, as requeridas passaram a transmitir citada novela após esse horário, contudo, em razão do fuso horário que está submetido esse Estado, isto é, atrasado 01 (um) hora em relação à fuso horário oficial de Brasília, coincidia, às quartas-feiras, com o futebol, que era transmitidos ao vivo, aos Estados da Federação com mesmo fuso horário oficial de Brasília.

Assim, as requeridas deixavam de transmitir os jogos ao vivo nesses dias, apenas retransmitindo ao final um simples compacto.

O fundamento da ação foi de que em sendo o futebol parte do patrimônio público

intelectual não podia as requeridas em discriminação dos Estados que não estivessem no fuso horário oficial, serem privados desse patrimônio cultural.

É importante dizer que a ação não visava interferir na grade de programação das requeridas apenas objetivavam que a Justiça obrigasse elas à fornecer a todos essa espécie de patrimônio cultural ou não fornecesse à ninguém, até porque, as requerida possuíam exclusividade na transmissão desses jogos.

A liminar foi deferida. No entanto, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, suspendeu sua eficácia. Contudo, as requeridas readequaram a grade de programação e passaram a transmitir os jogos ao vivo no Estado de Mato Grosso. A ação judicial foi extinta em face da perda do objeto.

Esse caso emblemático, sintetiza toda nossa tese, ou seja, a Defensoria Pública na defesa de um direito constitucional coletivo indisponível do tipo difuso (patrimônio público cultural) buscou corrigir, *ex officio*, uma lesão, que atingia a dignidade de todos os indeterminados sujeitos.

Por fim, a quarta categoria dos direitos defendidos em juízo pelo Núcleo da Defensoria Pública, refere-se ao direito do consumidor.

Três foram os tipos de ações intentadas. Em todas, a Defensoria Pública agiu de ofício, ou seja, sem que nenhum sujeito tenha provocado, no entanto, em todas o objetivo maior era a defesa dos direitos indisponíveis dos consumidores ameaçados ou lesados por instituições financeiras. Na mesma linha de raciocínio, não se perquiriu indagar se a maioria da população envolvida era de pessoas tidas como hipossuficientes, mas sim, qual era a categoria difusa ou coletiva de direito indisponível que estava sob ameaça ou havia sido lesionada.

A primeira categoria de direito do tipo do consumidor referia-se aos contratos de financiamentos de veículos automotores, onde nesses contratos havia a previsão de pagamento de multa no caso do consumidor pagar antecipadamente seu débito.

Foram intentadas 06 (seis) ações civis públicas contra esse tipo de cláusula contratual, contra os seguintes requeridos: Banco Itaú (Processo n. 1755/08, da 3ª Vara Especializada em Direito Bancário da Capital); Banco Safra (Processo n. 941/08, da 3ª Vara Especializada em Direito Bancário da Capital); Banco HSBC (Processo n. 142/09, da

Vara Especializada em Ação Civil Pública); Banco do Brasil (Processo n. 35/08, da 4ª Vara Especializada em Direito Bancário de Cuiabá); Unibanco (Processo n. 118/08, da Vara Especializada em Ação Civil Pública de Cuiabá); e, Banco Mercantil (Processo n. 297/08, da Vara Especializada em Ação Civil Pública de Cuiabá).

Dessas ações, 03 (três) tiveram o pedido de liminar concedido. Já, em uma ação o pedido de liminar não foi concedida. Os outros dois processos ainda não foram analisados em virtude de suscitação de conflito negativo de competência entre juízos.

A segunda espécie de direito do consumidor do tipo difuso que foi objeto de ações pelo Núcleo da Defensoria Pública refere-se à cobrança de taxa pela emissão de boleto bancário para pagamento.

Para a salvaguarda desse direito do consumidor foram ingressadas 05 (cinco) ações contra os seguintes requeridos: City Lar (Processo n. 450/2008, da Vara Especializada em Ação Civil Pública); Finasa Financeira (Processo n. 522/08, da Vara Especializada em Ação Civil Pública); Banco Bradesco e BV Financeira (Processo n. 523/08, da Vara Especializada em Ação Civil Pública); Grupo Itaú (Processo n. 524/08, da Vara Especializada em Ação Civil Pública); e, Financeira Losango, Banco HSBC e Ponto Certo Eletrodomésticos (Processo n. 525/08, da Vara Especializada em Ação Civil Pública).

Todas as ações tiveram o pedido de liminar deferido e quatro dessas ações já foram julgadas procedentes em primeiro grau.

Por fim, o ultimo direito do consumidor veiculado em uma ação civil pública pelo Núcleo da Defensoria Pública foi em relação aos valores cobrados pelos consórcios pela taxa de administração.

Após um estudo, o referido núcleo percebeu que algumas empresas estavam cobrando valores além do permitido para taxas de administração nos consórcios.

Foi então, intentada ação civil pública em tramite perante a Vara Especializada em Ação Civil Pública, sob n. 538/08, contra Consórcio Honda, Queiroz e Planetarium Motos.

Em virtude de suscitação de conflito negativo de competência entre o Juízo da Vara Especializada em Ação Civil Pública e Juízo Especializado em Direito Bancário, a liminar ainda não foi apreciada.

Infere-se, pois, em todos esses casos, a atuação da Defensoria Pública no processo coletivo visou proteger além obvio dos sujeitos titulares dos direitos, a dignidade do ser humano, e para isso, foi preciso prioritariamente defender o direito em questão.

Em quase todas as ações, a instituição agiu de ofício, sem a provocação das partes, e conseguiu com a propositura das ações preservar ou mesma resguardar o interesse e direito de um numero indeterminado de pessoas.

Isso pode ser explicado facilmente se aceitarmos a expansão do acesso à justiça com a legitimação dessa instituição no processo coletivo.

De ver se que inúmeras pessoas tiveram resguardos seus direitos sem que ao menos fossem necessário essas se descolarem até o Poder Judiciário. Essa nova visão de acesso à justiça se traduz nessa legitimação coletiva da Defensoria Pública e rompe com o modelo atual e tradicional. É o processo civil mais útil e eficaz, solucionando e apaziguando os conflitos sociais, servindo de instrumentalização da paz social.

Contudo, é importante dizer que o conceito amplo de acesso à Justiça não ocorre apenas quando concretamente a ação é ajuizada perante o Poder Judiciário. É também perfeitamente cabível nesse conceito as medidas extrajudiciais para a pacificação do conflito.

O mesmo norte também deve ser nesse tema assegurado, ou seja, toda construção da legitimidade e interesse de agir da Defensoria Pública deve preexistir à demanda judicial.

Isso quer dizer que a instituição pública tem o dever de agir e tentar solucionar o conflito com medidas extrajudiciais. E isso também graças ao maior acesso à Justiça. Obvio que aqui não existe concretamente o ingresso da ação judicial, mas a idéia repousa no sistema de proteção coletiva que inclui a expansão da legitimidade da Defensoria Pública.

A seguir passaremos a citar exemplos de atuação extrajudicial da Defensoria Pública.

CAPITULO V

QUADRO DE MEDIDAS EXTRAJUDICIAIS REALIZADAS NO ESTADO DE MATO GROSSO

5 - Medidas extrajudiciais efetivadas pelo Núcleo Estadual de Direitos Coletivos da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso no ano de 2008.

Essas atuações aqui também fizeram parte da atuação do Núcleo de Direitos Coletivos da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso e constam do relatório de atividades da Corregedoria da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso.

Em todas elas houve a solução de um conflito, no entanto, sem que fosse necessária a interferência do Poder Judiciário.

Essas atuações ocorreram graças ao já alegado alargamento do acesso à Justiça pela Defensoria Pública, eis que, quando essa instituição passou a ter maior legitimidade para ingressar com ações coletivas, também passou a contar com poderes e meios de solucionar esses mesmos conflitos, só que de maneira extrajudicial.

Portanto, a solução do conflito é decorrência da maior legitimação e interesse de agir da Defensoria Pública nos processos coletivos. O fato da solução ser judicial ou extrajudicial apenas traz consigo nesse ultimo caso a chancela do Poder Judiciário.

Impede destacar que é lícito à Defensoria Pública realizar termo de ajustamento de conduta a teor do que dispõe o parágrafo 6º, do artigo 5º, da Lei 7347/85.

Também é possível instaurar procedimentos administrativos internos para melhor reunir elementos e provas antes da propositura de uma ação civil pública. Nesses casos o nome desse procedimento é o que menos importa, basta reunir em si elementos de convicção a servir de fundamento para a propositura da demanda.

O mais importante, no entanto, em relação aos procedimentos administrativos de investigação refere-se aos poderes que dispõe à Defensoria Pública para reunir seus elementos de provas.

O inciso X, do artigo 44, da Lei Complementar Federal n. 80, diz que é garantido

ao Defensor Público *“requisitar de autoridade pública e de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições”*

Assim, pode o Defensor Público utilizando desses poderes angariar maiores informações para a formação e instrução do procedimento preliminar.

É bom que se diga que a Lei complementar 80 traz normas de natureza geral para a estruturação da Defensoria Pública, podendo a lei específica estadual trazer outros poderes para o desempenho da função desde que não viole a lei maior.

Pois bem. Passaremos a citar os casos equacionados pelo Núcleo de Direitos Coletivos da Defensoria Pública extrajudicialmente.

Foram confeccionados 04 (quatro) acordos extrajudiciais e 01 (termo de ajustamento de conduta).

O primeiro acordo extrajudicial solucionou o problema de alunos que viram o curso que freqüentavam em uma determinada faculdade de Cuiabá ser fechado sem a possibilidade de freqüentarem outro curso. Todos os alunos eram bolsistas do Prouni e não existia o mesmo curso em outra faculdade na cidade de Cuiabá. Por intermédio da Defensoria Pública esses alunos foram remanejados para outros cursos em outras faculdades e permaneceram na condição de bolsistas.

Outro conflito intermediado pela Defensoria Pública ocorreu entre a Associação do Bairro do CPA4, dessa Capital, com a Igreja Universal do Reino de Deus. Referida entidade ocupava um imóvel público no bairro CPA4, e mantinha um centro de tratamento de drogados. A Associação do Bairro procurou a Defensoria Pública que intermediou a transferência do local do centro de tratamento de drogados daquela localidade para outra em outro bairro e a referida associação do bairro instalou naquele imóvel, uma creche.

O ultimo acordo extrajudicial, a Defensoria Pública conseguiu que a Secretaria de Transportes Urbanos de Cuiabá regularizasse os horários dos ônibus no Bairro Dr. Fabio II assim como instalasse os terminais de embarque e desembarque no interior do bairro.

Por fim, a Defensoria Pública celebrou termo de ajustamento de conduta com uma empresa de ônibus intermunicipal e a Secretaria de Transportes Públicos do Município de Várzea Grande, onde ficou estabelecido que nos dias de visita dos familiares à Cadeia

Pública de Várzea Grande (dois dias por semana), os ônibus da empresa concessionária se deslocariam até a porta da Cadeia Pública, evitando com isso que os familiares dos presos tivessem que percorrer mais de 02 (dois) quilômetros a pé.

Vislumbra, pois, que todos os casos o acordo só foi possível porquanto a Defensoria Pública passou a ter legitimidade e interesse de agir nas lides coletivas. Nesses casos, o conflito foi solucionado extrajudicialmente e resolveu o problema para indetermináveis pessoas. Essas tiveram o sabor do resultado sem que precisassem se deslocar até o judiciário, graças claramente ao maior acesso que passou a ter a Defensoria Pública com seu reconhecimento para a propositura das lides coletivas.

CONCLUSÕES FINAIS

Conclui-se, portanto, que para romper com o atual paradigma de acesso à justiça é necessário uma leitura mais ampla do Texto Constitucional.

Não basta incluir mais uma instituição no rol dos legitimados para a propositura das lides coletivas e condicioná-la apenas à propositura de ações em prol das mesmas pessoas que já a utilizam individualmente.

A dicotomia eficiência e eficácia da tutela jurisdicional coletiva passa por uma interpretação mais ampla junto aos princípios constitucionais.

Para o acesso à Justiça além de disponibilizar os meios, é preciso sem dúvida buscar a supremacia das normas constitucionais como fonte de vontade suprema.

Nesse contexto, a entidade pública precisa buscar defender seus objetivos e preservar os direitos constitucionais indisponíveis, notadamente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa visão, ao reconhecer a legitimidade da Defensoria Pública para propor ações coletivas, não quis o legislador engessar e burocratizar essa instituição na busca dos seus objetivos e na defesa dos direitos indisponíveis e dos seus titulares.

Essa leitura nunca deve divorciar no novo conceito de acesso à Justiça que de sobremaneira busca estender as portas do poder judiciário para todos.

Ora, se a Defensoria Pública é a instituição que, em tese, maior contempla os interesses daqueles que até então buscam bater à porta da Justiça não se faz compreensível apenas entender que esse novo acesso seja somente quantitativo.

O acesso à Justiça não pode ser apenas formal precisa ser mais do que nunca material, ou seja, o resultado do processo precisa ser útil e chegar àquele que realmente necessita.

Numa visão mais restritiva, aceitando apenas a legitimação da Defensoria Pública basicamente na defesa coletivas daqueles que necessitam de seus serviços individualmente, estaríamos conferindo apenas formalmente o acesso à Justiça.

Mas a toda evidencia somos forçados a crer que o espectro de abrangência das

normas constitucionais entrelaçadas com os objetivos da instituição Defensoria Pública nós levam ao acesso material à Justiça.

Para isso como tivemos oportunidade de discorrer exaustivamente linhas atrás, a legitimação e o interesse de agir precisam ser enfocados não apenas isoladamente em vista dos seus titulares. É preciso, mesmo que indiretamente, buscar a supremacia da dignidade da pessoa humana preservando sem duvida os direitos indisponíveis, agindo inclusive de ofício.

Só assim estaremos dando efetividade à nossa Constituição Federal, seja em relação aos seus princípios, fundamentos, direitos indisponíveis ou mesmo na edificação das instituições democráticas nela prevista, no caso a Defensoria Pública, com o que estaremos buscando corrigir as desigualdades sociais.

Por isso que o fortalecimento e estruturação da Defensoria Pública é um dos caminhos pela busca da pacificação e igualdade social

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cleber Francisco. *Acesso à Justiça em Preto e Branco - Retratos Institucionais da Defensoria Publica*, São Paulo, Lumen Júris.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Código de Processo Civil Reformado* – Belo Horizonte, Del Rey, 1995.

CORGOSINHO, Gustavo. *Defensoria Pública – Princípios Institucionais e Regime Jurídico*. São Paulo, Dictum.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo, Malheiros, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo. Saraiva, 1984.

GALLIEZ, Paulo. *Defensoria Pública - O Estado e a Cidadania*. São Paulo, Lumen Júris.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A tutela dos Interesses Difusos*. São Paulo, Max Limonard, 1984.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A Efetividade do Processo*. São Paulo, RT, 1993.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Direitos Difusos em Juízo*. Editora Saraiva. 2000.

OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos*. São Paulo. Max Limonad, 1984.

SOUSA, José Augusto Garcia de. *A Defensoria Pública e os Processos Coletivos*. São Paulo, Lumen Júris.