

**IDP - INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

MARCOS ANTÔNIO CHAVES DE CASTRO

**DA LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA NA ATUAÇÃO NO
ÂMBITO DA TUTELA COLETIVA**

Brasília

2013

MARCOS ANTÔNIO CHAVES DE CASTRO

**DA LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA NA ATUAÇÃO NO
ÂMBITO DA TUTELA COLETIVA**

**Trabalho de conclusão de Curso submetido ao IDP -
Instituto Brasiliense de Direito Público, para a
obtenção do título de Especialista em Direito
Constitucional.**

Brasília

2013

Dedico este trabalho à minha mãe Zezé, à minha irmã Lúcia, à Vanessa e à nossa amada filhinha Isabela, que, ao vir ao mundo, há poucos meses, renovou as minhas esperanças na vida. Seja bem-vinda, Belinha!!!

"O fim do direito é a paz, o meio de que se serve para conseguirmos é a luta. Enquanto o direito estiver sujeito às ameaças da injustiça - e isso perdurará enquanto o mundo for mundo -, ele não poderá prescindir da luta. A vida do direito é a luta: a luta dos povos, dos governos, das classes sociais, dos indivíduos."

Rudolf Von Ihering

MARCOS ANTÔNIO CHAVES DE CASTRO

**DA LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA NA ATUAÇÃO NO
ÂMBITO DA TUTELA COLETIVA**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de Especialista em Direito
Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*
em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de
Direito Público – IDP

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com
menção____(_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

RESUMO

Nessa pesquisa, nosso objetivo foi evidenciar a importância da atuação da Defensoria Pública no âmbito da tutela coletiva e como se dá essa sua atuação.

Nosso referencial teórico compõe-se das ideias de diferentes autores, bem como precedentes de diversos Tribunais que evidenciam que a Defensoria Pública apresenta-se como um órgão com plena titularidade para fins de ajuizamento do instrumento processual ação civil pública.

Destarte, o que se visa afirmar é que o legislador optou por deferir à Defensoria Pública o papel de agente político transformador da realidade e a dotou do instrumental legal necessário ao deferir-lhe a necessária legitimidade para atuar na seara do Direito Processual Coletivo.

PALAVRAS-CHAVE: Legitimidade da propositura da Ação Civil Pública – Defensoria Pública – Acesso à Justiça

SUMÁRIO

	Página
1. INTRODUÇÃO	01
2. A LEGITIMIDADE ATIVA <i>AD CAUSAM</i> PARA A TUTELA COLETIVA.....	02
3. O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA.....	06
4 - DA INCOMPREENSÍVEL TENTATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE OBSTAR A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA NO MANEJO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	15
5. AS CONDIÇÕES DA AÇÃO – INTERESSE DE AGIR - ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE DA VIA ELEITA – TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - LIMITES DA COISA JULGADA.....	22
6. A HERMENÊUTICA DAS TUTELAS COLETIVAS.....	27
7. O PAPEL DO JUDICIÁRIO NAS TUTELAS COLETIVAS.....	33
8. OS PRINCÍPIOS DA TUTELA COLETIVA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – ACESSO À JUSTIÇA.....	36
9 – A REPERCUSSÃO DAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS PROPOSTAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (ÚNICA DEFENSORIA PÚBLICA SEM AUTONOMIA) EM PROL DOS ASSISTIDOS	37
10. CONCLUSÃO	41

11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	42
-------------------------------------	----

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho baseia-se em um tema emergencial no contexto jurídico e social atual, qual seja a Defensoria Pública frente ao Processo Civil Coletivo.

Trata-se de um instituto fundamental para proporcionar o acesso à justiça precipuamente tendo-se em conta que o Poder Judiciário encontra-se abarrotado com processos de índole individual e, destarte, a tutela coletiva dos direitos aparece como uma válvula de escape a essa massificação dos direitos, ao ensejar a celeridade e economicidade na tutela dos direitos.

E é nesse contexto que a Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado Democrático de Direito encontra-se legitimada à propositura da ação civil pública, não só pelo teor da Lei 11.448/2007, mas também com o advento da Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009 que alterou a Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências.

2 - A LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* PARA A TUTELA COLETIVA

CAPPELLETTI e GARTH, em sua clássica obra *Acesso à Justiça* (p. 51) ao tratarem da Segunda Onda: Representação dos Interesses Difusos já assinalavam:

“A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos “direitos públicos” relativos a interesses difusos”

Nesse contexto, releva notar que o art. 5º, II, da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, com redação dada pela Lei 11.448/07, atribuiu legitimidade à Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública – ACP, sem condicionar ou restringir a sua atuação apenas quando haja interesse exclusivo de hipossuficientes, aliás, essa é a interpretação a ser dada ao direito fundamental, ou seja, interpretação aberta e ampliativa, jamais restritiva.

Vê-se que não há limitativos na Lei de Ação Civil Pública, sendo possível se concluir, inclusive, que mesmo não havendo interesses de hipossuficientes é possível a tutela de direito metaindividual pela Defensoria Pública, em mais uma hipótese de função atípica da instituição, como já são a curadoria especial no Processo Civil (art. 9º, I, do Código de Processo Civil) e a defesa dativa no âmbito criminal, por exemplo.

Portanto, carece de fundamentação o entendimento de que a legitimidade ativa para as ações coletivas conferida à Defensoria Pública pela Lei nº 7.347/85, com a redação dada pela Lei nº 11.448/07, padece de vício de inconstitucionalidade formal, ao singelo argumento de que tal atribuição somente poderia ter sido veiculada por meio de lei complementar, a rigor do art. 134, § 1º da Constituição Federal.

Aliás, tal argumento já se encontra superado tão-somente pelo já mencionado advento da Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009 que alterou a Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994.

Com efeito, acerca da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, alterada pela Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências, tal lei divide as atribuições da Defensoria Pública em típicas (art. 1º) e atípicas (art. 4º), sendo que o jurista Silvio Roberto Mello Moraes, em Princípios Institucionais da Defensoria Pública (p. 24), explica:

“(...) Típicas seriam aquelas funções exercidas pela Defensoria Pública na defesa de direitos e interesses dos hipossuficientes. E **atípicas seriam aquelas outras exercidas pela Defensoria Pública, independentemente da situação econômica daquele ou daqueles beneficiados com a atuação da Instituição (...)**”

Portanto, a legitimidade ativa *ad causam* da Defensoria Pública para ação coletiva advém da própria Lei Complementar em apreço, em seu art. 4º, VII, *in verbis*:

“Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre 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;”

Ou seja, o referido mandamento legal não restringe o campo de atuação da Defensoria Pública às lides individuais, muito pelo contrário, abre caminho para as ações coletivas.

Tornou-se inegável que a partir da nova ordem jurídica inaugurada em 1988, a Defensoria Pública ocupa espaço de suprema importância como instituição garantidora do acesso a uma ordem jurídica justa, razão pela qual em matéria de interpretação de normas que confirmam atribuições correlacionadas ao direito ao acesso à justiça em caráter amplo e irrestrito (art. 5º, XXXV da Constituição Federal) e à assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV e art. 134, *caput*, ambos da Constituição Federal) há que se adotar uma interpretação que lhe garanta a maior eficácia possível, com vistas a garantir a plena efetividade dos direitos fundamentais.

É notória a opção do legislador constituinte em conferir aos direitos fundamentais da pessoa humana posição central no ordenamento jurídico pátrio, erigindo-os a objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). Nesse contexto, inseriu tais direitos num núcleo irredutível e imune à ação do legislador derivado, a partir do sistema das “cláusulas pétreas”.

Apesar disso, não engessou o rol de direitos fundamentais, haja vista que admitiu em seu bojo uma norma de abertura operacional do sistema constitucional (art. 5º, §§ 1º e 2º).

Na verdade, o § 2º do art. 5º da Constituição Federal representa a consagração do “*espírito ideológico da Constituição, de maior democracia e abertura, possibilitando o incremento da Constituição com mais direitos não previstos em seu corpo quando da promulgação, excluindo uma visão mais limitada da Constituição*”, salienta Marcelo Ribeiro Oliveira, em sua obra *Prisão Civil na Alienação Fiduciária em Garantia* (p. 61).

Consoante às lições de Carlos Maximiliano, em *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, não cabe ao intérprete da norma restringir a sua aplicação, alcance e sentido, de forma a prostrar a sua plena efetividade, sem que haja amparo ou causa constitucional justa. Há que incidir na espécie a máxima latina: *lex non distinguit, nec interpres distinguere debet*, ou no vernáculo: *Quando a lei não distingue, tampouco o intérprete deve distinguir*”.

Em O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas – Limites e possibilidades da Constituição Brasileira (p. 292), Luís Roberto Barroso sustenta que a Carta de 1988 passa a ser vista como um *“sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as idéias de justiça e realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central”*.

Com efeito, é plenamente justificável e adequada a interpretação da norma inserida no art. 4º, VII da LC nº 80/94, com as alterações introduzidas pela LC 132/2009, seguindo-se as aspirações do constitucionalismo moderno.

Por outro lado, a Defensoria Pública é uma instituição criada para servir de instrumento estatal para a plena e máxima efetividade dos direitos fundamentais, razão pela qual é sobejamente plausível inferir que a instituição, em si mesma, é uma garantia fundamental.

Assim sendo, para cumprir seu mister constitucional (assistência jurídica integral e gratuita), apoiando-se nos postulados da máxima eficácia possível e da supremacia constitucional, o manejo da ação civil pública decorreria de um imperativo lógico da teoria dos poderes implícitos, ou seja, se a Constituição Federal confere uma atribuição institucional, os instrumentos para a sua plena realização decorrem implicitamente de seu texto.

Para reforçar essa exegese, a Lei nº 11.448/07 extirpou qualquer dúvida quanto à legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar a ação civil pública ao alterar a redação do art. 5º da Lei nº 7.347/85 incluindo-a como legitimada, em seu inciso II, sendo que o advento da LC 132/2009, responsável pela alteração da LC 80/94 e inclusão do inciso VII, no art. 4º desta última, elevou tal legitimação em nível de lei complementar.

3 – O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA

No que se refere ao microssistema de tutela coletiva, de plano, há que considerar que o Código de Defesa do Consumidor, especificamente seu art. 82, III, já reconhecia a legitimidade ativa da Defensoria Pública para a propositura de ação coletiva, aplicável à tutela de qualquer interesse coletivo, difuso ou direito individual homogêneo, nos termos do que dispõe o art. 21 da Lei 7.347/85.

É o que ficou, por exemplo, decidido no seguinte acórdão, a seguir transcrito:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE COLETIVO DOS CONSUMIDORES. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA.

1. A Defensoria Pública tem legitimidade, a teor do art. 82, III, da Lei 8.078/90 (Cód. Defesa do Consumidor), para propor ação coletiva visando à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores necessitados. A disposição legal não exige que o órgão da Administração Pública tenha atribuição exclusiva para promover a defesa do consumidor, mas específica, e o art. 4º, XI, da LC 80/94, bem como o art. 3º, parágrafo único, da LC 11.795/02-RS, estabelecem como dever institucional da Defensoria Pública a defesa dos consumidores.

2. Apelação Provida.

(Acórdão 70014404784/2006, em julgamento de apelação cível da 4ª Câmara Cível do TJRS, Relator: Desembargador Araken de Assis, em 12.04.2006)”

Aliás, CRISTINA GUELFY GONÇALVES, então Defensora Pública-Geral da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em seu artigo A democratização do Acesso à Justiça, veiculado no sítio eletrônico da APADEP – Associação Paulista de Defensores Públicos, afirma:

“Há mais de duas décadas, a legislação brasileira introduziu no nosso sistema processual a ação civil pública. O Código de Processo Civil, marcado por uma concepção notadamente individualista, já não mais se adequava à dinâmica moderna das relações sociais e não satisfazia à complexidade decorrente de uma sociedade de massa.

A defesa coletiva dos direitos dos cidadãos constituiu um verdadeiro marco no movimento universal do acesso à Justiça, permitindo a racionalização dos esforços voltados à garantia de direitos, vez que o

instrumento enfeixa, em um único processo, a pretensão de um conjunto de pessoas, permitindo ao Poder Judiciário decidir questões que envolvam centenas ou milhares de pessoas por meio de apenas uma sentença.

Evita-se, assim, que sejam proferidas decisões contraditórias sobre o mesmo tema e se inibe a reprodução de milhares de processos individuais de idêntico teor, que, de regra, entulham os nossos já sobrecarregados tribunais.

No Brasil, após a implementação do novo mecanismo, o Código de Defesa do Consumidor, aprovado no início dos anos 90, aperfeiçoou a sistemática, dando a todas as entidades públicas que atuam na defesa dos interesses e direitos do consumidor, como Defensoria Pública e PROCON, a possibilidade de manejo de tal instrumento, a fim de emprestar maior efetividade ao sistema nacional de proteção concebido naquela importante lei.

Desde então, a Defensoria Pública tem proposto ações civis públicas, visando otimizar a sua atuação de garantir o acesso à Justiça à população carente, o que vem sendo plenamente admitido pelos tribunais brasileiros.”

Nesse contexto, convém ressaltar que a aplicação das disposições centrais do Código de Defesa do Consumidor a outros ramos do direito decorre de um imperativo lógico da aplicação da teoria do diálogo das fontes, cunhada por Erik Jayme.

A ilustre Prof.^a Cláudia Lima Marques *et all*, em Manual de Direito do Consumidor (p. 88), lecionam:

“Diálogo porque há influências recíprocas, ‘diálogo’ porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção pela fonte prevalente ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato – uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes)”

Enfim, o que se busca hodiernamente é a harmonia e a coordenação entre as normas que compõem o sistema jurídico, uma inter-relação entre os microssistemas jurídicos (art. 21 da Lei 7.347/85 e do art. 90 do Código de Defesa do Consumidor – CDC), ou seja, a aplicação à LACP (Lei da Ação Civil Pública) das disposições peculiares à tutela coletiva previstas na Lei n°. 8.078/90.

O Min. Joaquim Barbosa, membro do Excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI nº 2.591-DF, assim se manifestou a respeito do tema:

“(...) Em muitos casos, o operador do direito irá deparar-se com fatos que conclamam a aplicação de normas tanto de uma como de outra área do conhecimento jurídico. Assim ocorre em razão dos diferentes aspectos que uma mesma realidade apresenta, fazendo com que ela possa amoldar-se aos âmbitos normativos de diferentes leis”.

Não é crível, portanto, em sede de implementação e efetividade de direitos fundamentais, excluir da tutela coletiva a legitimidade ativa da Defensoria Pública.

Com tais considerações, não há dúvida de que o manejo de ação coletiva se enquadre como atribuição da Defensoria Pública, cuja previsão legal emana fundamentalmente de sua Lei Orgânica, não havendo que se falar, portanto, em qualquer espécie de vício de inconstitucionalidade formal.

Nesse sentido, o Excelso Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de manifestar, quando do julgamento da ADI-MC 558-RJ, relatado pelo Min. Sepúlveda Pertence:

“(...) a própria Constituição da República giza o raio da atuação institucional da Defensoria Pública, incumbindo-a da orientação jurídica e da defesa, em todos os graus dos necessitados (art. 134). Daí, contudo, não se segue a vedação de que o âmbito da assistência judiciária da Defensoria Pública se estenda ao patrocínio dos “direitos e interesses (...) coletivos dos necessitados”, a que alude o art. 176, caput, da Constituição do Estado (...)

A Constituição Federal impõe, sim, que os Estados prestem assistência judiciária aos necessitados. Daí decorre a atribuição mínima compulsória da Defensoria Pública. Não, porém, o impedimento a que os seus serviços se estendam ao patrocínio de outras iniciativas processuais em que se vislumbre interesse social que justifique esse subsídio estatal.”

Com efeito, não há instituição que represente tão adequadamente os hipossuficientes como a Defensoria Pública. A idéia de representatividade adequada é inerente ao reconhecimento da legitimidade para o ajuizamento de demandas coletivas, como bem salientado pelo E. Ministro Sepúlveda Pertence em voto de sua lavra, brevemente citado acima.

Cumprido destacar que as expressões normativas “hipossuficiente” bem como “necessitado”, não devem ser compreendidas de maneira normativa, isto é, apenas sob olhar econômico, haja vista que os citados termos abrangem não apenas os cidadãos incapazes de patrocinar sua representação em juízo através de um advogado contratado, mas sim referem-se a todos aqueles que se encontram em **estado de vulnerabilidade**.

ANSELMO PIETRO ALVAREZ, Procurador do Estado de São Paulo, em seu artigo intitulado: Uma Moderna Concepção de Assistência Jurídica Gratuita, veiculado no sítio eletrônico da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, assevera:

“(…) necessária apresentar-se a reversão do antigo conceito de assistência jurídica gratuita aos necessitados, como mero favor estatal, vinculado tão-somente à utilização do Poder Judiciário como órgão detentor do poder jurisdicional, solucionador de lides.

Tal afirmação é feita, pois, hodiernamente, de um lado a assistência jurídica gratuita aos necessitados não significa apenas assistência processual, mas acesso à ordem jurídica justa, ou seja: a) ser informado e informar-se acerca dos seus direitos e a real amplitude deles mesmos; b) poder utilizar-se de profissional habilitado para patrocinar seus interesses em Juízo ou fora dele; e c) isentar-se do pagamento de quaisquer ônus processuais ou extraprocessuais na salvaguarda de seus interesses.

No mesmo sentido, necessitados não são apenas os economicamente pobres, mas todos aqueles que necessitam de tutela jurídica diferenciada por incapacidade de fazer valer seus interesses de forma individual.

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

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

b) o pequeno litigante nos novos conflitos surgidos numa sociedade de massa, especialmente os de consumo de pequena monta ou menor complexidade, que estariam excluídos de análise do Poder Judiciário, caso não houvesse o procedimento do JEC isentando o cidadão de dirigir-se ao órgão jurisdicional a quo, com advogado, sendo ainda

que, caso a parte contrária compareça com patrono ou seja pessoa jurídica o réu, o Estado lhe fornecerá profissional do Direito, por ele custeado, exonerando-o do pagamento de despesas e custas processuais, além de honorários advocatícios (arts. 9º e 54, caput, da Lei n. 9.099/95 – JEC);

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

d) dentre outros mais que existem no nosso ordenamento jurídico ou possam ser incluídos, decorrentes de nossas transformações sociais.

A premissa fundamental para esta nova concepção de assistência jurídica gratuita é de que a população pobre, assim como a desorganizada socialmente, não têm condições de competir eficientemente na disputa por direitos, serviços e benefícios públicos, quer no jogo das relações de consumo, quer na arena institucional.

Dessa forma, dito de outro modo, a falta de consciência a respeito dos próprios direitos e a incapacidade de transformar sua demanda em políticas públicas são combatidas com o trabalho de esclarecimento e organização popular para defesa de seus interesses.

Assim é, concluindo, que podemos conceituar o instituto da assistência jurídica gratuita como o direito público subjetivo da pessoa de ter acesso ao ordenamento jurídico justo, assim entendido como a viabilização da consultoria jurídica, assistência postulatória e gratuidade processual, além da extraprocessual, a serem prestadas pelos poderes constituídos, uma vez comprovada sua insuficiência de recursos ou ocorrida determinada situação jurídica de impotência individual de salvaguarda de interesses, que seja de relevância à sociedade.” (grifo nosso)

Portanto, o denominado “estado de vulnerabilidade” se caracteriza exatamente pelo fato de que, individualmente, determinado cidadão não consiga, de maneira satisfatória, realizar suas pretensões.

Dessa forma, o papel desempenhado pela Defensoria Pública, como, por exemplo, na tutela coletiva dos direitos dos cidadãos, assume um valor excepcional.

Gustavo Corgosinho, Defensor Público do Estado de Minas Gerais, em sua obra *Defensoria Pública Princípios Institucionais e Regime Jurídico* (p. 78) complementa:

Acreditamos que o melhor critério a ser adotado pelo Defensor Público para a constatação da necessidade no caso concreto seja a análise do estado de vulnerabilidade da pessoa ou grupo.”

Nessa mesma linha, Frederico Rodrigues Viana de Lima, Defensor Público Federal de Primeira Categoria, em sua obra Defensoria Pública (p. 234) aduz:

“O lastro jurídico da legitimação para a propositura de ações coletivas, de acordo com a doutrina, decorre da própria Constituição Federal, que não limitaria a tarefa da Defensoria Pública apenas à tutela individual. O art. 134 da Constituição aponta que a função da Defensoria Pública é a de orientação jurídica e a defesa dos necessitados. Um entendimento aberto acerca do vocábulo necessitado conduz à ilação de que não só a necessidade econômica deve ser protegida pela atuação da Defensoria Pública. Quando enfocada a hipossuficiência sob o aspecto jurídico, também se demonstra que há pessoas que, a despeito de possuírem capacidade financeira, merecem a proteção da Defensoria Pública. Do mesmo modo, do ponto da tutela coletiva, a desorganização e a fragilidade dos grupos sociais cria o cenário perfeito de necessidade que também autoriza a Defensoria Pública a defendê-los.”

Ademais, por inteligência do art. 1º, da LC 80/94, com redação dada pela LC 139/2009, a Defensoria Pública tem o dever de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, na forma da lei, por ela assistidos, reafirmando a posição de destaque da Instituição:

“Art. 1º. A Defensoria Pública é 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.”

Cabe à Defensoria Pública patrocinar a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, sendo presumível, legalmente, que toda e qualquer pessoa assistida por tal instituição goza do direito de estar isento ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Portanto, não se faz necessária a comprovação do estado de pobreza, eis que a Defensoria Pública goza da presunção de veracidade de seus atos administrativos.

Vale destacar o entendimento do doutrinador Hely Lopes Meirelles, em sua obra clássica Curso de Direito Administrativo Brasileiro (p. 150), acerca dos atributos dos atos administrativos:

“Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após dar-lhes execução.”

Com efeito, não reconhecer a legitimidade ativa da Defensoria Pública para propor ação civil pública seria inviabilizar o próprio acesso à justiça daqueles que não têm condições econômicas de representar-se em juízo.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça trilha no seguinte caminho:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DEFENSORIA PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 5º, II, DA LEI Nº 7.347/1985 (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.448/2007). PRECEDENTE.

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

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

3. Recursos especiais não-providos.

(STJ, 1ª Turma. Recurso Especial nº 912.849. Min. José Delgado. Unanimidade. Publicado no DJ de 28/04/2008).”

De igual molde é o entendimento do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. HIPOSSUFICIENTES.

1. O art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85 (com a redação dada pela Lei nº 11.448/07), expressamente confere a possibilidade de Defensoria Pública promover ações civis públicas, sem restringir, a priori, o âmbito da sua atuação. Andou bem o legislador ao editar tal comando normativo, pois conferiu concretude aos arts. 5º, LXXIV, e 134, ambos da Constituição Federal, ampliando os instrumentos de acesso judicial dos hipossuficientes.

2. Em razão do microsistema que compõe a tutela aos direitos coletivos (art. 21 da Lei que rege a ACP), a legitimidade da Defensoria Pública abrange a proteção dos direitos previstos nos incisos do art. 81 do CDC, a saber, direitos difusos, coletivos (em sentido estrito) ou individuais homogêneos, sendo estes últimos aqueles que "referem-se a um número de pessoas ainda não identificadas, mas passível de ser determinado em um momento posterior, e derivam de uma origem comum, do que decorre a sua homogeneidade" (STJ, 3ª T., RESP 987382, Relator(a) Min. Nancy Andrighi, DJE 09/12/2009).

3. No caso em foco, observa-se que a atuação da apelante busca a proteção do direito fundamental à moradia da população hipossuficiente (direito homogêneo) que vive irregularmente às margens da linha férrea da Transnordestina (origem comum), de modo que abarcada pelas previsões insculpidas no art. 5º, II, e 21, da Lei nº 7.347/85, e 81, III, do CDC.

4. Embora se diga que a legitimidade da Defensoria Pública da União para propor Ação Civil Pública não é ampla e irrestrita, eis que sua atuação deve guardar consonância com as suas finalidades institucionais (defesa do interesse dos hipossuficientes), para fins de pertinência temática, é suficiente que parte dos interessados na lide seja considerada necessitada, pois a interpretação contrária, de exigência de exclusividade destes em relação aos interesses objeto da discussão judicial, representaria a negativa de ampla e efetiva tutela dos direitos de natureza coletiva dos sujeitos vulneráveis. Precedentes desta Corte.

5. Apelação provida.

(Tribunal Regional Federal da 5ª Região. AC 00145506720114058300 AC - Apelação Cível – 543171, Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, Terceira Turma, Fonte: DJe de 04/02/2013, pág. 136. Unânime” (grifo nosso)

4 - DA INCOMPREENSÍVEL TENTATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE OBSTAR A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA NO MANEJO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O tratamento jurídico dispensado à Defensoria Pública pela L. 7.347/85 é o mesmo assegurado ao Ministério Público, à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, isto é, independentemente de quaisquer requisitos.

Com muito mais razão, se é possível até a atuação atípica quando não há, necessariamente, interesses metaindividuais de hipossuficientes em jogo, não resta dúvida quanto à legitimidade quando há interesses de necessitados, ainda que coincidentes aos interesses de outras pessoas que, em outra situação, não seriam beneficiadas pela atuação da Defensoria Pública.

No ponto, cabe destacar que, malgrado esteja hoje a legitimidade da Defensoria Pública erigida em nível de Lei Complementar, a CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, inacreditavelmente, ajuizou Ação Declaratória de Inconstitucionalidade que tomou o número 3943 e que se encontra em trâmite junto ao STF, cabendo aqui a transcrição de parte da petição inicial, disponível, para consulta, no sítio do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“O teor da norma impugnada

Eis o teor da Lei 11.448, de 15 de janeiro de 2007, que alterou o inciso II do art. 5º da Lei nº 7.347/85, postos em negrito os dispositivos cuja inconstitucionalidade se quer ver declarada:

Art. 1º. Esta Lei altera o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para a sua propositura a Defensoria Pública.

Art. 2º. O art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

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

I – o Ministério Público;

II – a Defensoria Pública;

III – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V – a associação que, concomitantemente:

- a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
- b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

.....” (NR)

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação .” (grifo não existente no original)

DA LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO PROPONENTE

A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP é uma entidade de classe de âmbito nacional, “integrada pelos membros do Ministério Público da União e dos Estados, ativos e inativos, que tem por objetivo defender as garantias, prerrogativas, direitos e interesses, diretos e indiretos, da Instituição e dos seus integrantes, bem como o fortalecimento dos valores do Estado Democrático de Direito”, na clara dicção do artigo 1º do Estatuto, devidamente registrado.

Essa colenda Suprema Corte, já reconheceu, por diversas vezes, a legitimidade ativa da CONAMP, para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, como entidade de classe de âmbito nacional, nos termos do artigo 103, IX, da Constituição da República.

Inquestionável, portanto, a legitimidade ativa da Associação proponente.

DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

Dentre as finalidades da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP está a de “defender os princípios e garantias institucionais do Ministério Público, sua independência e autonomia funcional, administrativa, financeira e orçamentária, bem como os predicamentos, as funções e os meios previstos para o seu exercício”, claramente posta no artigo 2º, III, do Estatuto.

Ora, a norma impugnada, ao conferir legitimidade à Defensoria Pública para propor, sem restrições, ação civil pública, afeta diretamente a atribuição do Ministério Público, pois ele é, entre outros, o legitimado para tal propositura. A inclusão da Defensoria Pública no rol dos legitimados impede, pois, o Ministério Público de exercer, plenamente, as suas atividades, pois concede à Defensoria Pública atribuição não permitida pelo ordenamento constitucional, e mais, contrariando os requisitos necessários para a ação civil pública, cuja titularidade pertence ao Ministério Público, consoante disposição constitucional.

É evidente, portanto, a pertinência temática entre os objetivos da Associação proponente desta ação e a norma impugnada.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA IMPUGNADA

O inciso II do art. 5º da Lei nº 7.347/85, com a nova redação dada pela Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007, padece de vício material de inconstitucionalidade, já que inclui a Defensoria Pública no rol de legitimados para a propositura de ação civil pública, caracterizando clara afronta aos arts. 5º, LXXIV, e 134, ambos da Constituição da República.

Ora, o caput do art. 134 da Constituição da República dispõe que “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.”

A leitura do artigo supra mencionado permite concluir que a Defensoria Pública foi criada para atender, gratuitamente, aos necessitados, aqueles que possuem recursos insuficientes para se defender judicialmente ou que precisam de orientação jurídica. Porém, o art. 134, caput, prevê, ainda, que a atribuição da Defensoria Pública deverá ser exercida conforme o art. 5º, LXXIV (“o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”). Assim, a Defensoria Pública pode, somente, atender aos necessitados que comprovarem, individualmente, carência financeira.

Portanto, aqueles que são atendidos pela Defensoria Pública devem ser, pelo menos, individualizáveis, identificáveis, para que se saiba, realmente, que a pessoa atendida pela Instituição não possui recursos suficientes para o ingresso em Juízo.

Por isso, não há possibilidade alguma de a Defensoria Pública atuar na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, como possuidora de legitimação extraordinária. É o que bem demonstram os trabalhos oriundos, respectivamente, dos Ministérios Públicos do Rio Grande do Sul (doc. 05) e de Santa Catarina (doc. 06), bem como a minuta do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União-CNPG (doc. 07), pelo que a Autora pede que todos eles sejam considerados parte integrante desta petição, como fundamento dela.

Conclui-se, pois que a legitimidade ampla conferida à Defensoria Pública não pode prevalecer, em face dos artigos 5º, LXXIV, e 134 da Constituição Federal.

Ainda que se entenda poderem os defensores públicos propor ação civil pública, quando se tratar de interesses coletivos ou individuais homogêneos, não é constitucionalmente possível à Defensoria Pública ajuizar ação civil pública em relação a interesses difusos. Assim, há que ser dada interpretação conforme à Constituição, à Lei ora questionada, para que não sejam contrariados os dispositivos constitucionais acima mencionados.

Aliás, esse é, também, o entendimento do ilustre membro do Ministério Público do Rio de Janeiro, Dr. Emerson Garcia, exposto em precioso trabalho intitulado “A Legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento da Ação Civil Pública: Delimitação de sua Amplitude – Breves Apontamentos”, o qual, também, a Autora requer seja recebido como parte integrante desta petição (doc. 08).

DO PEDIDO FINAL

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

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

Por obviedade que a ADI 3943, distribuída em 17/08/2007, tendo como Relatora a Ministra Cármen Lúcia, está fadada ao insucesso, até mesmo por lançar mão de argumentos desprovidos de maiores embasamentos tal como o acima transcrito em que assevera que “(...) *A inclusão da Defensoria Pública no rol dos legitimados impede, pois, o Ministério Público de exercer plenamente, as suas atividades (...)*”.

A Prof.^a Ada Pellegrini Grinover, subscreveu o parecer intitulado: “Legitimidade da Defensoria Pública para ação civil pública” e publicado na Revista de Processo nº 165 de novembro de 2008 (p. 299/317).

Cuida-se de consulta, com pedido de parecer, em nome da ANADEP – Associação Nacional dos Defensores Públicos que ingressou como *amicus curiae* na ADI 3943, manifestando-se pela constitucionalidade do inciso II do art. 5º, da Lei 7347/85, na redação da Lei 11.488/2007 e defendendo a legitimação irrestrita da Defensoria Pública à ação civil pública.

A ilustre parecerista aduz:

“(…) Fica claro, assim, que o verdadeiro intuito da requerente, ao propor a presente ADIn, é simplesmente o de evitar a concorrência da Defensoria Pública, como se no manejo de tão importante

instrumento de acesso à justiça e de exercício da cidadania pudesse haver reserva de mercado.

(...)

Assim sendo, a legitimação do MP não é exclusiva, mas concorrente e autônoma, no sentido de que cada órgão ou entidade legitimados podem mover a demanda coletiva, independentemente da ordem de indicação.

Por outro lado, não se percebe como essa legitimação, concorrente e autônoma, poderia afetar aquela do MP, impedindo ao Parquet exercer plenamente suas atividades, conforme alega a requerente em relação à Defensoria Pública. A inclusão desta no rol dos diversos legitimados em nada interfere com o pleno exercício das atribuições do MP, que continua a detê-las. E tanto assim é, que diversos órgãos públicos que se manifestaram sobre esta demanda chegam até à conclusão de falta de pertinência temática em relação à requerente.

A nova norma legal permite, simplesmente, que a Defensoria Pública venha somar esforços na conquista dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos da sociedade, podendo inclusive agir em litisconsórcio com o Ministério Público.

Por outro lado, a ampliação da legitimação à ação civil pública representa poderoso instrumento de acesso à justiça, sendo louvável que a iniciativa das demandas que objetivam tutelar interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos sejam aplicada ao maior número possível de legitimados, a fim de que os chamados direitos fundamentais de terceira geração – os direitos de solidariedade – recebam efetiva e adequada tutela.”

Ora, a toda evidência, a legitimação da Defensoria Pública veio sim para somar e não para criar entraves a qualquer outro legitimado ao ajuizamento de ação civil pública, principalmente ao Ministério Público que deveria ver a Defensoria Pública como um parceiro e não como adversário.

No ponto, cumpre trazer à baila os pertinentes comentários de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. no artigo intitulado A Legitimidade da Defensoria Pública para a Propositura de Ações Coletivas, disponível no sítio eletrônico da APADEP – Associação Paulista de Defensores Públicos, *verbis*:

“Finalmente, não há qualquer sentido na alegação da CONAMP de que a Lei n. 11.448/2007 é inconstitucional. A legitimação para a tutela coletiva é conferida para a proteção dos interesses da

coletividade, e não para dar mais prestígio a essa ou aquela instituição. A ampliação dos legitimados à tutela coletiva é uma tendência no direito brasileiro, que se iniciou em 1985, com a permissão de que associações pudessem promover ações coletivas, e terminará com a aprovação do projeto de codificação da legislação coletiva, que prevê a legitimação do cidadão.”

De igual modo, pertinentes também são os comentários de Frederico Rodrigues Viana, Defensor Público Federal de Primeira Categoria, em sua obra *Defensoria Pública* (p. 238) no sentido de também desconstruir a tese da CONAMP, senão vejamos:

“De acordo com a CONAMP, a legitimidade da Defensoria Pública afetaria a função institucional do Ministério Público. Entretanto, para responder a esta inconformação, basta a rápida leitura do art. 129, III e § 1º, da Constituição.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

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

Se a Constituição expressamente permite que “as ações civis previstas neste artigo” sejam legitimadas a outras pessoas – dentre elas a ação civil pública do art. 129, III – é intuitivo dessumir que o Ministério Público não detém competência exclusiva, como o tem, por exemplo, para a promoção da ação penal pública. Permite-se que terceiros também sejam legitimados pela própria Constituição ou então pela lei. É, por sinal, o que ocorre com a Defensoria Pública. Além da interpretação extensiva dada ao termo necessitados, contido no art. 134 da Constituição, a lei também chancelou a legitimidade da Defensoria Pública, por força da modificação imprimida pela Lei 11.448/07, que contemplou expressamente a Instituição no rol dos legitimados à propositura da ação civil pública.

É descabida, portanto, a construção hermenêutica que propõe que haja sobreposição ou até mesmo afetação das funções do Ministério Público pela Defensoria Pública.”

Em suma, a legitimação da Defensoria Pública visa a assegurar o ACESSO À JUSTIÇA EM CARÁTER AMPLO E IRRESTRITO e não restringi-lo, evitando-se decisões contraditórias e o acúmulo de demandas versando sobre o mesmo fato.

Portanto, não há dúvida de que a ação coletiva é instrumento processual dos mais eficazes à garantia do direito à razoável duração do processo e à celeridade da sua tramitação (CF/88, art. 5º, inc. LXXVIII), na medida em que torna desnecessária a reprodução de inúmeras demandas individuais idênticas, evitando a sobrecarga do Poder Judiciário e todos os transtornos daí decorrentes.

Enfim, a ação coletiva economiza recursos públicos, homenageia a isonomia dos provimentos jurisdicionais e garante o pleno e efetivo acesso à Justiça. Uma decisão final dotada de eficácia geral, certamente, beneficiará inúmeras pessoas que dependem da atuação da Defensoria Pública.

A Constituição da República ao estabelecer as bases normativas da Defensoria Pública no seu art. 5º, LXXIV determinou, com precisão, a sua finalidade precípua: a prestação de assistência jurídica integral e gratuita. Isso quer dizer que essa atribuição típica da Defensoria Pública não se restringe à tutela dos direitos e interesses dos necessitados em juízo, mas engloba também uma atuação preventiva, extrajudicial, enfatizando a necessidade conciliatória.

Vê-se, portanto, que o objetivo do legislador constituinte era ampliar as atribuições da Defensoria Pública, com vistas a alcançar a plena efetividade do acesso à justiça daqueles por ela representados.

5 - AS CONDIÇÕES DA AÇÃO – INTERESSE DE AGIR - ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE DA VIA ELEITA – TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – LIMITES DA COISA JULGADA

Ante o crescimento no âmbito da tutela coletiva, tenta-se forjar o argumento segundo o qual é impossível a tutela de direitos individuais homogêneos em sede de ação coletiva.

Ora, as ações coletivas, como se sabe, estão voltadas à tutela de três espécies de interesses: difusos, coletivos e individuais homogêneos. Nos termos do art. 81 da Lei nº 8.078/1990, que normatizou a posição então sedimentada no âmbito da doutrina e da jurisprudência especializadas, sendo que tais interesses podem ser definidos da seguinte forma:

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

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

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para 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”.

Os direitos individuais homogêneos assim se qualificam em razão de possuírem a mesma origem, formando-se a relação com a parte contrária em consequência exclusiva da lesão sofrida.

Na verdade, tais espécies de direitos, malgrado haja possibilidade de individualização de seus titulares, qualificam-se como direitos coletivos. O Excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 163.231-3/SP, relatado pelo Min. Maurício Corrêa, consignou:

“Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. A indeterminidade é característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas”.

Aliás, seguindo os passos trilhados pelo Excelso Pretório, o TRF da 1ª Região, reiteradamente, vem decidindo acerca do cabimento da ação coletiva para a proteção de direitos individuais homogêneos, bem como pela legitimidade ativa *ad causam* da Defensoria Pública, como se percebe do seguinte julgado.

“PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO POR ILEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA DEFENDER DIREITOS DOS CONTRIBUINTE DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES IMPORTADOS.

1. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma da lei (Lei Complementar nº 80/94).

2. A Defensoria Pública ao postular a suspensão de aumento de alíquota de imposto de importação de veículos automotores importados não está prestando assistência judicial aos necessitados, assim considerados na forma da lei.

3. Ademais, a Lei nº 7.347/85 disciplina o procedimento da Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor (meio ambiente, etc.), incluindo sob sua égide, os interesses e direitos individuais homogêneos.(...).

(TRF 1ª Região. Apelação Cível. nº. 95.01.34956-0/DF, Relator Juiz Ítalo Mendes. Publicado em 26/01/2001 DJ p.16)”

Ademais, já decidiu o Egr. Superior Tribunal de Justiça:

"há certos direitos e interesses individuais homogêneos que, quando visualizados em seu conjunto, de forma coletiva e impessoal, passam a representar mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, mas verdadeiros interesses sociais, sendo cabível sua proteção pela ação civil pública" (REsp 95.347/SE, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, Julgado em 24.11.1998, DJ 01.02.1999 p. 221).

A título de exemplo pode-se citar a atuação da Defensoria Pública na tutela do meio ambiente, devendo-se frisar que a proteção do meio ambiente como um valor fundamental reveste-se de um caráter comunitário, um direito difuso (sujeitos indeterminados no tempo e no espaço) e visa, de forma solidária, a garantir a proteção do meio ambiente global para todos os seres humanos, contrapõe o valor da qualidade de vida humana contra os riscos da degradação ecológica contra a apropriação indevida do patrimônio natural causadas pela devastação e pela poluição.

A Constituição Federal de 1988 inovou na defesa dos direitos fundamentais ao reconhecer a proteção dos interesses transindividuais criando normas jurídicas diretamente relacionadas à tutela dos direitos coletivos e difusos.

O art. 225 do Texto Constitucional exerce papel fundamental na tutela ambiental, especialmente ao prever em seu § 1º, inciso VI, que o Poder Público tem o dever de *“promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”*.

Por fim, devemos tratar da questão referente aos limites da coisa julgada, ressaltando, de plano, que a Lei nº 9494, de 10 de setembro de 1997 e que deu redação ao art. 16 da Lei 7347/85 acabou por confundir dois temas distintos, quais sejam, limites subjetivos da coisa julgada e jurisdição/competência.

Tendo como ponto de partida uma interpretação literal dos dispositivos da Lei nº 9494/97, em especial o art. 2º que deu nova redação ao art. 16, da LACP, a restrição da abrangência dos efeitos da sentença civil impede a realização de um dos princípios basilares do nosso ordenamento, qual seja, o princípio da isonomia, previsto no art. 5º da Constituição Federal.

De mais a mais, a interpretação equivocada do referido diploma legal resulta em enorme prejuízo, haja vista que acarretaria que situações de fato idênticas sejam solucionadas de modo distinto em cada comarca ou subseção judiciária, vez que a decisão do magistrado, na ação civil pública, estaria exatamente restrita aos limites territoriais de sua competência.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

“PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA.

Ação proposta por entidade com abrangência nacional, discutindo direitos individuais homogêneos. Eficácia da sentença. Ausência de limitação. Distinção entre os conceitos de eficácia da sentença e de coisa julgada. Recurso Especial provido.

A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém, ontologicamente diversa.

A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LACP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se erga omnes, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador.

O procedimento regulado pela Ação Civil Pública pode ser utilizado para a defesa dos direitos do consumidor, em juízo, porém somente no que não contrariar as regras do CDC, que contém, em seu art. 103, uma disciplina exaustiva para regular a produção de efeitos pela sentença que decide uma relação de consumo. Assim, não é possível a aplicação do art. 16 da LAP para essas hipóteses. Recurso especial conhecido e provido.

(Resp 411529/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/06/2008, Dje 05/08/2008)”. (grifo nosso)

Portanto, os efeitos da sentença prolatada em sede de eventual ação civil pública, malgrado limitada pela coisa julgada, serão *erga omnes*, isto é, não apenas restrito à competência territorial do órgão julgador.

6 – A HERMENÊUTICA DA TUTELA COLETIVA

A tutela coletiva possui nítido interesse social, porquanto visa possibilitar a resolução de várias ações individuais em uma única demanda, além disso evita o surgimento de decisões conflitantes.

O art. 1º do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90) diz que “*O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.*”

A interpretação das tutelas coletivas é clara no sentido de aplicar todas as regras interpretativas e principiológicas do Direito Constitucional, para se garantir o amplo acesso à justiça e ainda a completa integração entre o CDC e a LACP que forma um microsistema de normas gerais e básicas sobre o Direito Processual Coletivo comum, como preconizado pela já aludida teoria do diálogo das fontes.

Consoante se depreende da leitura combinada do art. 21 da Lei nº 7.347/85 e do art. 90 do Código de Defesa do Consumidor – CDC, criou-se no Direito Brasileiro um microsistema de ações coletivas, sendo que um diploma legal complementa o outro. Dessa forma, a legitimidade atribuída pela Lei nº 7.347/85, que cuida dos direitos difusos e coletivos, estende-se para a defesa dos direitos individuais homogêneos, prevista no CDC.

Aliás, a partir de interpretação ampliativa do microsistema, norteadada pelo princípio do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/88), depreende-se que os legitimados pela Lei 7.347/85 podem defender os direitos difusos e os individuais homogêneos, decorram ou não de relação de consumo, como nos ensina Gregório Assagra de Almeida, em sua obra *Manual das Ações Constitucionais*, *verbis*:

“Existe no Brasil hoje uma grande carência quanto à compreensão das demandas coletivas. Essa carência decorre, em grande parte, do nosso ensino universitário. Em geral, os currículos universitários não priorizam estudos sobre temas atuais como meio ambiente, consumidor, ações coletivas etc. A visão do direito acaba sendo unidimensional e se volta para a resolução de conflitos somente interindividuais. Portanto, o primeiro passo seria uma reestruturação dos currículos em todas as faculdades de direito do País. Sugere-se que o direito processual coletivo passe a figurar como uma nova disciplina obrigatória, o que certamente facilitará a compreensão e o interesse pelos profissionais do direito em relação aos direitos massificados e às demandas coletivas. O Poder Judiciário também tem que se reestruturar com o aperfeiçoamento funcional efetivo de seus membros com cursos e seminários, bem como com criação de varas especializadas para o julgamento das demandas coletivas. Portanto, será somente após essa mudança radical de paradigma que os profissionais do direito no Brasil estarão mais preparados para enfrentar os grandes desafios do direito processual coletivo brasileiro, quais sejam: proteger abstratamente e efetivamente o Estado Democrático de Direito e as conquistas constitucionais da sociedade brasileira e efetivá-los, materialmente, com a transformação da realidade social com justiça por intermédio do Poder Judiciário quando do julgamento das grandes demandas coletivas”.

A interpretação conforme a Constituição Federal face à LACP deve ser feita de forma lógica, teleológica e sistemática, buscando conferir-lhe a máxima eficácia, razão pela qual negar legitimação à Defensoria Pública na defesa dos interesses individuais homogêneos ou difusos significaria, em última análise, restringir o alcance dos dispositivos constitucionais e contrariar a própria Lei da Ação Civil Pública, que concede ampla legitimidade à Defensoria Pública para garantir a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus dos necessitados.

A delimitação da legitimidade da Defensoria Pública para ajuizamento da ação civil pública não se restringe às hipóteses de previsão legal expressa, porquanto seria como bem salientou o eminente Ministro Sepúlveda PERTENCE, em relação ao MP, no julgamento do RE nº 213.631-0/MG (DJ 07.04.2000), delegar ao legislador ordinário o poder de demarcar a função de um órgão constitucional essencial à jurisdição.

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, em 13.6.2006, quando estudava o Projeto de Lei nº 11.448/07 que alterou o art. 5º da Lei nº 7.347/85, incluindo, no inciso II, a Defensoria Pública como legitimada para a propositura de ação civil pública, assim se manifestou:

“Apenas à Defensoria Pública é que deveria ser reconhecida a legitimidade para a propositura da ação civil pública, tendo em vista a importância desta instituição e a natureza de suas atribuições sempre voltadas para a defesa dos cidadãos e para a luta pela construção neste País de um verdadeiro Estado Democrático de Direito”.

É relevante fazer a transcrição da parte final do artigo do eminente jurista, o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Alexandre Freitas Câmara que em seu artigo intitulado: “Legitimidade da Defensoria Pública para Ajuizar Ação Civil Pública: um Possível Primeiro Pequeno Passo em Direção a uma Grande Reforma”, publicado na obra coletiva A Defensoria Pública e os Processos Coletivos: Comemorando a Lei Federal 11.448, de 15 de janeiro de 2007 (p. 49/50), assevera:

“7. Aliás, não posso deixar de dizer que estou entre aqueles que consideram que o papel do Ministério Público deve ser repensado em relação ao direito processual civil propriamente dito (assim entendido o ramo do direito processual que trata dos feitos em que a matéria é de direito privado, e que não se confunde nem com o direito processual coletivo, nem com o direito processual público. Estou convencido (e sigo, aqui, linha de pensamento muito próxima à de um dos mais notáveis processualistas contemporâneos, o professor italiano Franco Cipriani) de que o Ministério Público deveria sair do processo civil, não mais atuando nos feitos dessa natureza.”

Digo isto porque, em primeiro lugar, não vejo qualquer razão para que se atribua ao MP a função de atuar, na qualidade de demandante, na defesa de interesses individuais privados. Evidentemente, não se incluem nisto os direitos individuais homogêneos, em razão de sua dimensão transindividual. Essa legitimidade extraordinária do Ministério Público se justificada em outra época, em que as pessoas não tinham qualquer consciência de seus direitos (e, por isso, não os exerciam) ou, então, não tinham condições de postular proteção para eles (o que se devia, em grande parte, à ausência da Defensoria Pública).

De outro lado, não vejo qualquer razão para que o MP atue, nos processos civis stricto sensu, como fiscal da lei. É que, na verdade, o que o parquet faz nesses casos é fiscalizar a atuação do juiz, o que serve apenas para demonstrar que o Estado desconfia dos juízes. Tornar obrigatória – sob pena de nulidade – a intervenção de um órgão como o Ministério Público em certos processos é um desprestígio aos juízes, que deveriam ser considerados suficientemente aptos a cuidar dos interesses (privados e públicos) em disputa.

8. Não se pendente, porém, que isto que aqui se sustenta é feito para diminuir ou desprestigiar o Ministério Público. Pelo contrário. Estou convencido de que assim se valoriza aquela instituição. Afinal, aceita a proposta que aqui se faz, o Ministério Público poderia se preocupar com processos mais importantes do que muitos dos que esgotam as energias de muitos de seus membros hoje. Basta pensar, por exemplo, que não haveria mais razão para o MP intervir em um processo pelo mero fato de alguma das partes ser menor de idade se, afinal de contas, o menor está em juízo representado ou assistido por seus pais ou tutores.

Ficaria o MP, então, limitado a atuar como fiscal da lei nos processos transindividuais e, além disso, evidentemente, como autor da ação penal. Isto só serviria para valorizar a instituição, que ficaria voltada, exclusivamente, para a proteção dos interesses socialmente mais relevantes. Tutela do interesse público, e não do interesse privado, esta a finalidade essencial de uma instituição como o Ministério Público.

Ao mesmo tempo, valorizar-se-ia a instituição da Defensoria Pública, que passaria a exercer, definitivamente, sua função constitucional de defesa dos interesses (individuais e transindividuais) mais relevantes, de que são titulares os juridicamente hipossuficientes. Deste modo, poder-se-á almejar uma melhora na qualidade do serviço público de prestação de justiça e, com isso, estaria nossa sociedade muito mais próxima da realização da solene promessa constitucional de acesso à justiça.” (grifos nossos)

No mesmo sentido, ALUÍSIO IUNES MONTI RUGGERI RÉ, Defensor Público do Estado de São Paulo, em sua obra *Manual do Defensor Público*, afirma (p. 564/565 e 572):

“(...) a realidade tem demonstrado que a Defensoria Pública terá atuação de destaque na defesa dos direitos sociais (moradia, saúde e educação), enquanto que o Ministério Público se preocupará, em preponderância, com a defesa do patrimônio público e do meio ambiente. Essa concentração irá, inevitavelmente, ocorrer em razão de dois importantes fatores. Enquanto que a primeira faz, diariamente, um atendimento ao público com carga, quantitativa e qualitativamente, densa, o segundo legitimado tem se preocupado com a atuação dos administradores públicos, especialmente no trato do orçamento, e com as grandes empresas potencialmente poluidoras e degradantes do ambiente.

Em suma, desenha-se o seguinte panorama: a Defensoria Pública concentraria sua atuação na tutela inibitória e de promoção social, em sentido lato, e o Ministério Público, a seu turno, na busca pela tutela coletiva repressiva e ressarcitória. (RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri Ré. *Processo civil coletivo e sua efetividade*. São Paulo. Malheiros Editores: 2012, p. 190).

(...)

A Defensoria Pública, por sua vez, é a Instituição independente e permanente, incumbida da inclusão jurídica e, reflexamente, ideológica e social, das pessoas necessitadas ou dos grupos por elas formados. É um acesso qualificado à Justiça, que não se resume ao simples patrocínio ou defesa processual. É um instrumento de inclusão democrática.”

Aliás, para que a norma ganhe os contornos democráticos que lhe pretendeu dar o legislador, assegurando o acesso à justiça, é indispensável que, quando em risco ou violado direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, caiba a atuação da Defensoria Pública.

Não resta dúvida acerca da legitimidade da Defensoria Pública, ante o teor do art. 82, III, do CDC, do art. 21 da LACP, do art. 134 da CF e dos arts. 1º e 4º, III, da LC 80/94, com a redação dada pela LC nº 132, de 07 de outubro de 2009, até como forma de assegurar o acesso à justiça dos necessitados ou não, dando efetividade aos preceitos constitucionais.

Nelson Nery Jr. arremata:

“Deixar de conceder legitimação para que alguém ou alguma entidade ou organismo possa vir a juízo na defesa dos direitos e interesses difusos ou coletivos é ofender o princípio constitucional que garante o acesso à justiça por meio do exercício do direito de ação judicial”.

7 - O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NAS TUTELAS COLETIVAS

Em um Estado Democrático de Direito o magistrado tem responsabilidade ético-funcional com suas decisões, ainda que esteja bitolado no modelo clássico de separação de poderes estatais.

O Poder Executivo não se restringe mais às suas funções clássicas, desrespeitando requisitos formais e materiais, urgência, relevância, dentre outros para editar atos normativos arbitrários e contrários aos interesses sociais, mas favoráveis aos interesses empresariais, internacionais, burocráticos e políticos, razão pela qual o Poder Judiciário deve deixar de assumir uma postura institucional de mero órgão técnico e formal para ser concebido como um órgão de transformação positiva da realidade social.

“O Poder Executivo tem-se colocado na contramão da história da coletivização do direito coletivo, editando medidas provisórias arbitrarias que tentam frear o poder das ações civis públicas (MP 1.570/97 – retirou da coisa julgada a abrangência nacional, art 16 LACP; MP 2.180/01- introduziu o art. 2 A na Lei n. 9494/97 dentre outros)”. Ada Pellegrini Grinover

O Poder Judiciário deverá sair da mera resolução de conflitos individuais para assumir um papel político fundamental no Estado, quando entender a sua função social na resolução dos conflitos coletivos.

De mais a mais, tal poder do Estado é fundamental para, diante da complacência do Poder Executivo, reconhecer a inconstitucionalidade dessas medidas autoritárias e antidemocráticas, afastando os malefícios do neoliberalismo sobre os direitos sociais e coletivos do Estado Democrático de Direito.

Caso o Judiciário não assuma o papel principal que lhe é reservado na solução dos conflitos coletivos e sociais, tenderá a distanciar-se cada vez mais da sociedade e do princípio do acesso à justiça.

Seu mister também deve ser político, distanciando-se da clássica teoria de separação dos poderes de Montesquieu, porquanto o Poder executivo não mais a segue quando edita medidas provisórias arbitrárias, antissociais e, no mais das vezes, desprovidas dos requisitos formais e materiais - urgência e relevância), o que é corroborado por Claudia Rosane Roesler em seu artigo intitulado A Reforma do Processo Civil no Brasil e a Crise do Poder Judiciário e publicado no sítio eletrônico do escritório de advocacia Pasold e Associados, *verbis*:

“As transformações que caracterizam a nossa época sem dúvida afetaram este modelo de Poder Judiciário, que vem cada vez mais sendo colocado em xeque. De um modo difuso admite-se a crise da referida instituição que parece não conseguir responder ao que a Sociedade dela espera.

Aponta-se, assim, a ineficiência do Judiciário no tratamento dos conflitos, em particular a sua atuação lenta; a politização desta atuação quando de sua relação com os outros poderes e quando da defesa dos direitos humanos; uma intromissão disfuncional na atividade econômica do país, prejudicial à certeza e segurança dos investimentos; o formalismo e conservadorismo na aplicação da legislação e em particular no que tange à Constituição etc. Claudia Rosane Roesler¹”

¹-Doutora em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FD/USP e professora dos cursos de Graduação em Direito e Pós-graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI

Esclarece, ainda, o Prof. Ives Gandra da Silva Martins Filho, em seu artigo intitulado Os Direitos Fundamentais e os Direitos Sociais na Constituição de 1988 e Sua Defesa, publicado na Revista Jurídica Virtual, vol. 1, nº 4, de agosto de 1999 e veiculado no sítio eletrônico da Presidência da República:

“O futuro aponta para o crescimento dessa modalidade processual, na medida em que o Poder Judiciário não tem condições de dar resposta célere e satisfatória a uma infinidade de ações de caráter individual e repetitivo. A adoção do efeito vinculante para as decisões dos tribunais superiores é uma fórmula que contribui para evitar a proliferação de ações de idêntico conteúdo. No entanto, a pulverização de processos que aguardarão essa orientação vinculativa continua a preocupar, em termos de política judiciária.

Assim, a concentração de demandas num único processo, para reconhecimento genérico da existência de lesão de determinado direito, em ação de caráter cominatório, permite um sensível desafogamento do Poder Judiciário. E essa é a função da ação civil pública.”

8 - OS PRINCÍPIOS DA TUTELA COLETIVA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS – ACESSO À JUSTIÇA

No ponto, cumpre trazer à baila alguns dos princípios do direito processual coletivo e conseqüentemente do princípio constitucional de acesso à justiça:

a) princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo - O juiz, ao analisar a inicial, deve buscar facilitar o acesso à justiça, superando vícios processuais, porquanto as ações coletivas são de natureza social e como tal, devem ser incentivadas pelo Poder Público, especialmente por seu caráter e eficácia geral;

b) princípio da presunção da legitimidade *ad causam* ativa pela afirmação do direito coletivo - Não há necessidade de se questionar a real titularidade do direito coletivo alegado para se concluir pela legitimidade do autor da ACP, nomeadamente quando, além do entendimento doutrinário, já há lei sobre a matéria, adotando-se uma posição de garantia da efetividade dos direitos fundamentais e da máxima eficácia possível;

c) princípio da máxima efetividade do processo coletivo - O juiz deve, ao máximo, perseguir a verdade, determinando provas de ofício, dado o interesse social e podendo, inclusive, dar mais que foi pedido, sem que isso acarrete nulidade a ser reprimida. O objetivo da ação coletiva é garantir ao maior número de pessoas o acesso pleno e célere à tutela jurisdicional.

9 – A REPERCUSSÃO DAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS PROPOSTAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (ÚNICA DEFENSORIA PÚBLICA AINDA SEM AUTONOMIA) EM PROL DOS ASSISTIDOS

A repercussão das ações civis públicas em favor dos assistidos é de tamanha magnitude que convém ressaltar algumas notícias veiculadas no sítio eletrônico da Defensoria Pública da União atinentes a tais ações:

“24/03/2011

JUÍZA EM GUARULHOS RECONHECE LEGITIMIDADE UNIVERSAL DA DPU

Guarulhos, 03/03/2011 – A Defensoria Pública da União em Guarulhos (SP) obteve do Juízo da 6ª Vara Federal no município o reconhecimento de legitimidade universal na propositura de Ação Civil Pública (ACP), em decisão declaratória da juíza Louise Vilela Leite Filgueiras Borer respondendo a embargo de declaração que pretendia restringir o alcance da ação ao público hipossuficiente. A magistrada superou decisão interlocutória de outro juiz que havia restringido a legitimidade da DPU no decurso do processo.

A ACP foi iniciada originalmente pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em Mogi das Cruzes, mas a proposição foi assumida pela DPU, por meio dos Defensores Públicos Federais Maria do Carmo Goulart Martins e Fernando de Souza Carvalho, ao transitar para a Justiça Federal, por declaração de incompetência do juiz estadual. A juíza também atendeu pedido da DPU e fixou multa diária de R\$ 5.000,00 se a decisão não for cumprida em 30 dias.

O objeto da ACP foi impedir que a concessionária Bandeirante Energia arbitrasses cobrança de débito contra os consumidores do município de Mogi das Cruzes e região em caso de falhas nos medidores de energia elétrica com origem em presunção de fraude. De acordo com o Defensor Público Federal Fernando Carvalho, a concessionária de energia tinha o poder de lançar novo valor com base na suposta falha por fraude.

No mérito, a decisão anulou os artigos 72, no seu inciso IV, letra b, e 73 da Resolução 456/00 da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) que tratam da prerrogativa e ainda determinou o restabelecimento de fornecimento de energia interrompido por conta de inadimplência das cobranças arbitradas pela concessionária com base nesses dispositivos. Foi a entrada da ANEEL no processo que conduziu à transferência de competência para a Justiça Federal. Após o julgamento do mérito da ação, a Bandeirante Energia apresentou embargos declaratórios visando a restrição do alcance da Ação Civil Pública somente aos hipossuficientes. De sua parte, a Defensoria Pública da União defendeu a legitimidade universal, com apoio do Ministério Público Federal em Guarulhos, que abdicou de participar

do polo ativo entendendo que a presença da DPU já atendia ao requisito.

De acordo com o Defensor Fernando Carvalho, com o reconhecimento manifestado pela juíza, a decisão do mérito beneficiará toda a coletividade. Carvalho ainda disse que a anulação dos artigos da Resolução 456/00 também é muito importante, pois coloca em debate nacional a legitimidade dos dispositivos, mesmo que a decisão judicial não tenha sido erga omnes (para todos), com alcance nacional, porque a propositura da Ação Civil Pública teve início pela Defensoria Pública Estadual.

Comunicação Social DPGU.”

“06/11/2012

DEFENSORIA ESTENDE EFEITOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TODO O RIO GRANDE DO SUL

Porto Alegre, 06/11/2012 – Os pacientes do Sistema Único de Saúde (SUS) de todo o Rio Grande do Sul obtiveram em outubro uma decisão na Justiça Federal que determinou a disponibilização dos medicamentos Trastuzumabe e Rituximabe para o tratamento de câncer de mama e linfoma não-Hodgkin (LNH), respectivamente. A conquista foi fruto de um novo pedido de apreciação de antecipação dos efeitos da tutela de Ação Civil Pública (ACP) ajuizada em 2009 pela Defensoria Pública da União no Rio Grande do Sul (DPU/RS).

Havia uma decisão liminar do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que alcançava somente os pacientes residentes em Porto Alegre. Os de outras localidades, ainda que fizessem o tratamento na capital, ajuizavam ações individuais pela Defensoria, provocando demora em virtude do cumprimento diferenciado das decisões e trazendo evidentes riscos à vida. “Nas localidades do estado onde ainda não há atuação da DPU, as ações são ajuizadas pela Defensoria Pública do Estado ou por advogados particulares”, explicou a defensora pública federal titular do Ofício de Direitos Humanos e Tutela Coletiva (DHTC) da DPU/RS, Fernanda Hahn.

Da mesma forma, em julho de 2012, duas portarias do Ministério da Saúde tornaram pública a decisão de incorporar o Trastuzumabe ao SUS para tratamento de câncer de mama. No relatório de Recomendação da Comissão Fiscal de Incorporação de Tecnologias no SUS não foi contemplada a utilização da tecnologia para os casos de câncer de mama metastáticos, cuja eficácia foi reconhecida em ação ajuizada no Estado de Santa Catarina. No caso do Rituximabe, o medicamento foi incorporado pelo SUS para o tratamento do linfoma não-Hodgkin difuso de grandes células B, mas não para o LNH folicular, o que já foi igualmente garantido em Santa Catarina.

“Buscamos também garantir a cura, a menor chance de progressão da doença e a melhora da qualidade de vida de centenas de pacientes portadores de câncer de mama e linfoma não-Hodgkin folicular, os quais necessitam de tratamento imediato”, disse a defensora.

Decisão

Em sua decisão, o juiz federal Altair Antônio Gregório deferiu a extensão do pedido de antecipação de tutela para garantir o fornecimento do Trastuzumabe para tratamento de câncer de mama metastático e do Rituximabe ao combate do linfoma não-Hodgkin folicular. O magistrado deferiu, ainda, a extensão dos efeitos da antecipação de tutela a todos os pacientes residentes no Estado do Rio Grande do Sul, que estiverem sob tratamento do SUS e comprovarem a necessidade dos remédios por meio de prescrição expedida por médico do Sistema Único de Saúde.

Com essa decisão, os pacientes que fazem tratamento no SUS em todo o Rio Grande do Sul deverão ser encaminhados à Defensoria Pública da União ou do Estado, por meio de rotinas criadas pelas instituições, a fim de que sejam cadastradas e recebam a medicação. De acordo com a defensora, “a decisão ainda pode ser revertida se houver recurso dos réus (União, Estado e Município), mas desde já foi muito festejada por todos, uma vez que permite tratamento igualitário aos pacientes do Estado, não se restringindo apenas aos que residem em Porto Alegre”.

Assessoria de imprensa
Defensoria Pública da União”

“20/03/2013

ACP BUSCA PÔR FIM À COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AOS BENEFICIÁRIOS DO FIES.

Salvador, 20/03/2013 – Ação Civil Pública (ACP) ajuizada nessa terça-feira (19) pela Defensoria Pública da União busca pôr fim à cobrança de honorários advocatícios aos beneficiários do Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) que realizarem acordos judiciais ou extrajudiciais com a Caixa Econômica Federal (CEF).

De acordo com o Defensor Federal João Paulo Lordelo, que atua na unidade da DPU em Salvador, apesar dos benefícios da conciliação, a exigência de pagamento feita pela CEF é ilegal e viola o princípio da moralidade. “Não podem ser exigidos honorários advocatícios de indivíduos hipossuficientes. Essa cobrança que a Caixa adotou como hábito é vedada expressamente pela lei que rege a matéria, sobretudo quando há prévio deferimento do benefício da Justiça gratuita”, destacou.

Na opinião de Lordelo, os acordos podem ter sua viabilidade ameaçada pela exigência, pois a instituição financeira só aceita efetivá-los se o valor dos honorários, que corresponde a 5% da proposta oferecida, for pago. Segundo ele, o percentual pode fazer diferença para os assistidos na hora de aceitar ou não a proposta. “Cidadãos que estão dispostos a realizar diversos sacrifícios pessoais para cumprir as condições das propostas, vêm-se ainda obrigados a pagar honorários a advogados que já são remunerados pela Caixa Econômica, para que possam renegociar sua dívida.”

A ação com pedido de liminar visa a resguardar direitos coletivos e individuais homogêneos das pessoas hipossuficientes e facilitar o cumprimento dos acordos, como os que são firmados nos mutirões de conciliação promovidos pela Justiça Federal. No documento, a Defensoria pede ainda que a CEF seja obrigada a restituir os valores já indevidamente pagos pelos contratantes do FIES.

FIES

O Fundo de Financiamento Estudantil é um programa do Ministério da Educação destinado a financiar a graduação na educação superior de estudantes matriculados em instituições não gratuitas. Podem recorrer ao financiamento os estudantes matriculados em cursos superiores que tenham avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação.

Assessoria de Imprensa

Defensoria Pública da União”

10 - CONCLUSÃO

A ausência de forma legal não deve impedir a concretização de princípios e valores constitucionais, sob pena de inversão absoluta da hierarquia das normas no sistema jurídico.

Dessa forma, é preciso superar as concepções puramente burocráticas ou meramente formalísticas, dando-se maior ênfase ao exame da legitimidade, da economicidade, da razoabilidade, em benefício da eficiência, sendo que é isso que se espera no âmbito da legitimidade da Defensoria Pública, na seara da tutela coletiva.

11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. Manual das ações constitucionais – Belo Horizonte: Del Rey, 2007, 972 p.

ALVAREZ, Anselmo Pietro. Uma moderna concepção de Assistência Jurídica Gratuita. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista53/moderna.htm>. Acesso em 01 de fevereiro de 2013.

BARROSO, Luís Roberto. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas – Limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 7. ed. São Paulo: Renovar, 2003, p. 292.

BENJAMIM, Antônio H. V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 2008, p. 88.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1998, p. 51.

CORGOSINHO, Gustavo. Defensoria Pública Princípios Institucionais e Regime Jurídico. 1ª ed., Belo Horizonte: Editora Dictum, 2008, p. 78

Defensoria Pública da União. Disponível em www.dpu.gov.br. Acesso em 05 de abril de 2013.

GARCIA DE SOUSA, José Augusto (coord.) A Defensoria Pública e os Processos Coletivos: Comemorando a Lei Federal 11.448, de 15 de janeiro de 2007, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 49/50.

GIANULO, Wilson. Vademecum Referenciado de Direito 2007. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2007.

GONÇALVES, CRISTINA GUELFY. A democratização do acesso à Justiça. Disponível em <http://www.apadep.org.br/artigos/a-democratizacao-do-acesso-a-justica>. Acesso em 24 de abril de 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Legitimidade da Defensoria Pública para ação civil pública. Revista de Processo nº 165. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pág. 306.

JÚNIOR, Fredie Didier e Hermes Zaneti Jr. A Legitimidade da Defensoria Pública para a Propositura de Ações Coletivas. Disponível em <http://www.apadep.org.br/downloads/jornalAPADEP3.pdf>. Acesso em 01 de fevereiro de 2013.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. Defensoria Pública. 1ª ed., Bahia: Editora *Jus Podium*, 2010, p. 238.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 26ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, p. 150.

MORAES, Sílvio Roberto Mello. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. São Paulo: RT, 1995, p. 24.

NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. 8ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 157.

OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro. Prisão Civil na Alienação Fiduciária em Garantia. Curitiba: Juruá, 2001, p. 61.

Presidência da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/direitos_fundamentais.htm. Acesso em 27 de fevereiro de 2013.

RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. Manual do Defensor Público Teoria e Prática. Salvador: Editora Jus Podium, 2013, p.564/565 e 572.

ROESLER, Cláudia Rosana. A Reforma do Processo Civil no Brasil e a Crise do Poder Judiciário. Disponível em <http://www.advocacia.pasold.adv.br>. Acesso em 12 de fevereiro de 2013.

Senado Federal. Disponível em <http://www.senado.gov.br>. Acesso em 01 de março de 2013.

Supremo Tribunal Federal. Publicado no DJ de 29/06/2006 e disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 04 de março de 2013.

Supremo Tribunal Federal. Publicado no DJ de 26/03/1993 e disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 04 de março de 2013.

Supremo Tribunal Federal. Publicado no DJ 29/06/2001. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 09 de março de 2013.

Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Recurso Especial nº. 912.849. Min. José Delgado. Unanimidade. Publicado no DJ de 28/04/2008. Disponível em <http://www.stj.gov.br>. Acesso em 10 de março de 2013.

Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial nº. 411.529/SP. Min. Nancy Andrichi. Publicado no DJ de 24/06/2008. Disponível em <http://www.stj.gov.br>. Acesso em 11 de março de 2013

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 15 de março de 2013.

Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Disponível em <http://www.trf1.jus.br>. Acesso em 15 de março de 2013.

Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Disponível em <http://www.trf5.jus.br>. Acesso em 20 de março de 2013.

IDP – INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO

PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

**DA LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA NA ATUAÇÃO NO
ÂMBITO DA TUTELA COLETIVA**

Marcos Antônio Chaves de Castro

(assinatura)

AVALIAÇÃO

1. CONTEÚDO

Nota: _____ Conceito: _____

Avaliado por:

(assinatura)

2. FORMA

Nota: _____ Conceito: _____

Avaliado por:

(assinatura)

3. GRAU FINAL

Nota: _____ Conceito: _____

Brasília, ____ de _____ de 2013.

(assinatura do coordenador do curso)