



Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD

FLÁVIA APARECIDA PIRES ARRATIA

**A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA ATUAR EM
AÇÕES DE NATUREZA COLETIVA: O POSICIONAMENTO DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

Brasília
2016

FLÁVIA APARECIDA PIRES ARRATIA

**A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA ATUAR EM
AÇÕES DE NATUREZA COLETIVA: O POSICIONAMENTO DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Novas Tendências do Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. João Ferreira Braga.

Brasília

2016

FLÁVIA APARECIDA PIRES ARRATIA

**A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA ATUAR EM
AÇÕES DE NATUREZA COLETIVA: O POSICIONAMENTO DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Novas Tendências do Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. João Ferreira Braga.

Brasília, 07 de novembro de 2016.

Banca Examinadora

Prof. Dr. João Ferreira Braga
Orientador

Prof. Dr. Carlos Orlando Pinto
Examinador

Profa. Tania Cristina da Silva Cruz
Examinadora

AGRADECIMENTO

Agradeço ao Prof. Dr. João Ferreira Braga, meu orientador, primeiramente pelas conversas e discussões proporcionadas em sala de aula que em muito contribuíram para a construção do presente trabalho, também agradeço pela atenção e dedicação dadas a mim em mais uma etapa vivenciada em busca do conhecimento.

RESUMO

O presente trabalho tem como principal objetivo analisar a legitimidade da Defensoria Pública para propor ação coletiva, abordando, inicialmente, a diferença entre processo coletivo e processo individual, assim como os institutos jurídicos do processo coletivo, de modo a esclarecer sua autonomia científica e sua importância para a sociedade. De maneira que, na primeira parte deste trabalho, são pontuadas as características do processo individual e sua função na solução dos conflitos dessa natureza. De igual forma, é tratado o conceito de processo coletivo e seu objeto de estudo, distinguindo-o do processo civil individual clássico. Em um segundo momento, estuda-se o efetivo acesso à Justiça e, especificamente no ordenamento jurídico brasileiro, o papel que desempenha a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado. Por derradeiro, são analisados dois acórdãos, o primeiro do Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.1.192.577/RS, e o segundo do Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943. Em ambos os julgados, analisou-se a posição firmada pelos aludidos tribunais em relação à legitimidade da Defensoria Pública para atuar em causas relacionadas a direitos transindividuais e individuais homogêneos.

Palavras-chave: Direito processual coletivo. Acesso à Justiça. Defensoria Pública. Legitimidade *ad causam*. Estudo doutrinário e jurisprudencial.

ABSTRACT

This study aims to analyze the legitimacy of the Public Defender to propose collective action, addressing, for this, the difference between the collective process and individual process and presenting the legal institutions of the collective process, in order to clarify its scientific autonomy and its importance to society. In order to achieve that goal, in the first part of this work will be punctuated the characteristics of the individual process and their role in the solution of individual conflicts, as it will be equally treated the concept of collective process and its subject matter, distinguishing it from the classic individual civil procedure. In a second stage, the issue of effective access to justice, and specifically in the Brazilian legal system, the role played by the Ombudsman as an institution essential to the jurisdictional function of the State. In the final moment, two judgments will be analyzed, the first of the Superior Court of Justice, Special Appeal n.1.192.577/RS and the second of the Supreme Court, unconstitutionality lawsuit n. 3.943, as in both cases the legitimacy of Defense public to act in cases related to trans-individual rights and homogeneous were analyzed.

Keywords: collective procedural law. Access to justice. Public defense. Legitimacy ad cause. Doctrinal and jurisprudential study.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 O PROCESSO CIVIL CLÁSSICO E O PROCESSO COLETIVO: QUESTÕES PARTICULARES QUE DEMONSTRAM A IMPORTÂNCIA EM SE RECONHECER A INDEPENDÊNCIA CIENTÍFICA DA VIA COLETIVA	11
1.1 A contenda individual: características	11
1.2 Processo civil clássico como instrumento de tutela das lides individuais	14
1.3 O contencioso coletivo: tentativas de uma conceituação	16
1.4 O processo coletivo e suas particularidades: o reconhecimento da autonomia científica	19
1.5 Institutos fundamentais do processo: a necessidade de uma Hermenêutica delineada a partir da natureza do conflito	21
<i>1.5.1 O tratamento dispensado pelos tribunais brasileiros e a miscigenação processual: aplicação (indevida) de técnicas do processo individual no processo coletivo. Críticas ao modelo jurisprudencial adotado</i>	24
<i>1.5.2 A legitimidade ad causam. Distinções essenciais entre o processo clássico e o coletivo</i>	26
<i>1.5.3 A coisa julgada</i>	32
<i>1.5.4 Competência</i>	36
<i>1.5.5 Prescrição</i>	38
<i>1.5.6 Litispendência</i>	40
<i>1.5.7 Liquidação e execução de sentença</i>	44
2. UM CONCEITO AINDA EM EVOLUÇÃO: A CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL FUNDADA EM IDEAIS DE JUSTIÇA SOCIAL	48
2.1 Fundamentos históricos, nomeadamente as ondas de acesso à justiça	48
2.2 Da natureza jurídica da Defensoria Pública	52
2.3 Defensoria Pública e Constituição Federal: Estado social e democracia, no caso brasileiro	53
2.4 Defensoria Pública e tratamento no âmbito da legislação federal infraconstitucional	57
2.5 Princípios Institucionais	58
<i>2.5.1 Unidade e indivisibilidade</i>	59

2.5.2 <i>Independência funcional</i>	59
2.6 Defensoria Pública e assistência jurídica plena: relações conceituais	60
2.6.1 <i>Assistência jurídica</i>	61
2.6.2 <i>Assistência judiciária</i>	62
2.6.3 <i>Gratuidade Processual</i>	63
2.7 Prerrogativas dos defensores públicos como viabilizadoras da efetividade da atuação	66
2.8 Crescimento da judicialização em massa: atuação da Defensoria Pública ante esse quadro de múltiplas demandas e o acesso à Justiça.	69
2.8.1 <i>Defensoria Pública e proteção de interesses difusos e coletivos: controvérsias existentes quanto à legitimidade do órgão para a atuação</i>	71
3. RETROCESSOS E AVANÇOS ACERCA DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA PROPOR AÇÕES DE NATUREZA COLETIVA	75
3.1 A fundamentação aplicada no Recurso Especial n. 1.192.577/RS para afastar a Legitimidade da Defensoria Pública: critério econômico	76
3.2 A fundamentação utilizada na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943/DF para reconhecer a Legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública .81	
3.3 Pontos a serem ressaltados da análise dos julgados acima colacionados à luz da efetiva tutela jurisdicional	88
CONCLUSÃO	91
REFERÊNCIAS	93

INTRODUÇÃO

O tema abordado no presente trabalho consiste em avaliar a legitimidade da Defensoria Pública para propor ações de natureza coletiva que digam respeito a direitos transindividuais e individuais homogêneos.

Os pontos relevantes à matéria foram estruturados em três capítulos, que, de maneira sintética, tratam dos institutos processuais presentes no ordenamento brasileiro, do papel desempenhado pela Defensoria Pública no Estado Democrático de Direito, à luz do tema do efetivo acesso à Justiça, e, por último, da análise de dois casos levados às Cortes de Justiça.

Inicialmente, os institutos de direito processual individual e coletivo serão objeto de exame, isso porque esses institutos são comumente utilizados por pessoas que buscam dar solução a um conflito que emerge das relações sociais, seja um conflito de alcance individual ou de alcance coletivo.

Ao estudar mencionados institutos, as particularidades e as diferenças serão apontadas com o intuito de comparar a finalidade que é buscada em uma ação individual e em uma ação coletiva. De igual forma, verificar-se-á se, no caso das ações coletivas, os institutos processuais fornecidos pela legislação brasileira atendem as expectativas das partes que acionam o Poder Judiciário.

Ainda nesse ponto, identificar quais são os entraves que hoje impedem um maior desenvolvimento de um sistema próprio à resolução de conflitos caracterizados como de alcance coletivo.

O segundo capítulo, tendo em conta as demandas de ordem social, tratará, de maneira mais precisa, acerca do efetivo acesso à Justiça e, no Brasil, como a Constituição Federal de 1988 tratou do tema, dando destaque à Defensoria Pública, instituição reconhecida pelo constituinte como essencial à função jurisdicional do Estado. Neste capítulo, a Defensoria Pública também será estudada de forma abrangente, no que diz respeito à sua maneira de organização, de autonomia, de natureza jurídica dentre outros pontos relevantes.

Na etapa final do presente trabalho dois casos paradigmáticos serão analisados como forma de pontuar qual tem sido o posicionamento das Cortes Superiores de Justiça, especificamente, o estudo é direcionado ao Recurso Especial de n. 1.119.544/RS julgado pelo

Superior Tribunal de Justiça e a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 3.943 julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

Em comum, os julgados têm a análise acerca da legitimidade da Defensoria Pública para atuar em ações que envolvam direitos de natureza transindividuais e individuais homogêneos. De modo que a conclusão formada em cada uma das decisões e a avaliação dessas por este trabalho poderá proporcionar uma compreensão mais adequada, no que diz respeito ao necessário reconhecimento da legitimidade *ad causam* da Defensoria Pública para propor ações de natureza coletiva.

1 O PROCESSO CIVIL CLÁSSICO E O PROCESSO COLETIVO: QUESTÕES PARTICULARES QUE DEMONSTRAM A IMPORTÂNCIA EM SE RECONHECER A INDEPENDÊNCIA CIENTÍFICA DA VIA COLETIVA

A fim de expor a real e crescente necessidade de se delinear de maneira mais específica e clara quais sejam os institutos úteis ao processo coletivo, este capítulo buscará tecer as principais diferenças no que diz respeito ao processo civil clássico, conhecido por suas características de cunho individual, e o processo coletivo, diante disso ter-se-á o que se conhece por Direito Processual Contemporâneo¹.

Veja-se que o ponto interessante será verificar se as diretrizes que orientam o processo civil individual são suficientes a atender as demandas coletivas de maneira eficiente.

Nesse sentido, observar e identificar os fenômenos que influenciam um maior desenvolvimento do processo coletivo poderá ser apto a contribuir para uma mudança ao culto do processo civil individual brasileiro haja vista a socialização do direito constitucional².

1.1 A contenda individual: peculiaridades

Cumpra de forma inicial delinear as peculiaridades específicas atinentes às contendas individuais e, nesse contexto, visualizar quais foram as transformações ocorridas na sociedade que influenciaram na forma de agir do Estado de maneira a identificar posteriormente o surgimento de contendas de natureza coletiva.

Parte-se do princípio de que a vida em sociedade permite a manifestação de situações nas quais, nem sempre, o Direito como norma impositiva será suficiente a garantir a satisfação do indivíduo, uma vez que desavenças poderão surgir, e, nesse caso, uma intervenção jurisdicional poderá ser útil na busca pela paz social.

As contendas mencionadas anteriormente caracterizam-se por circunstâncias em que certo indivíduo, com a intenção de ter para si determinado bem, vê sua expectativa obstada, este obstáculo criado pode ser em razão da resistência de alguém que deveria entregar-lhe o bem, ou ainda, por existir um comando legal impeditivo à satisfação imediata³.

¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Bases para um pensamento contemporâneo do direito processual civil**. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/IBDP%20-%20Bases%20cient%C3%ADficas%20para%20um%20renovado%20direito%20processual%20_Cassio%20Scarpinella%20Bueno_.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2016.

² THEODORO Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 55 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 05.

³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25 ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 26.

Fato é que, nas duas situações citadas anteriormente, haverá uma insatisfação, e esta é vista como fator anti-social, de forma que da contenda advinda das referidas situações poderá ser necessária uma prestação por parte do Estado para solucionar a lide. Nesse sentido:

A eliminação dos conflitos ocorrentes na vida em sociedade pode-se verificar por obra de um ou de ambos os sujeitos dos interesses conflitantes, ou por ato de terceiro. Na primeira hipótese, um dos sujeitos (ou cada um deles) consente no sacrifício total ou parcial do próprio interesse (*autocomposição*) ou impõe o sacrifício do interesse alheio (*autodefesa* ou *autotutela*). Na segunda hipótese, enquadram-se a defesa de terceiro, a conciliação, a mediação e o processo (estatal ou arbitral).⁴ (grifos como no original)

Assim, demarca-se bem a peculiaridade do conflito, da contenda individual de maneira que dois sujeitos serão identificados: um ativo e o outro passivo dentro de uma relação de natureza jurídica, e isto se dará em razão da insatisfação, da resistência ou do óbice jurídico à satisfação voluntária.

Por vezes, tal prestação se dá por meio do sistema de direito processual que no Brasil vem estruturado no novo Código de Processo Civil de 2015, este que foi editado para substituir o Código de 1973, o qual, na visão de Hugo Nigro Mazzilli, “em si era tecnicamente muito bem feito, melhor do que o Código de 1939 e, sob esse aspecto, também melhor que o de 2015”⁵.

Pondera mencionado autor que o Código de 1973 foi adequado ao seu tempo, pois trazia um sistema que se adequava as resoluções de conflitos individuais. Todavia, como não poderia deixar de acontecer, em razão das demandas atuais da sociedade foi sendo superado. E segue nesse sentido:

[...] a principal das quais a de que ele não oferecia resposta aos conflitos de massas, que aos poucos vieram a ganhar proporções inéditas ao pôr em choque grupos, classes ou categorias de pessoas. Embora na década de 1970 já se começasse na Europa a falar em defesa de interesses metaindividuais, quando o CPC de 1973 foi aqui promulgado, o processo coletivo ainda nem sequer principiara a ser discutido no Brasil. Assim, o CPC de 1973 foi um código naturalmente voltado para o processo clássico, ou seja, o processo individual. Não se pode reprová-lo por isso, porque em sua época a tutela coletiva não era uma realidade entre nós. Seu maior defeito veio com o tempo: foi superado pelas demandas atuais da sociedade, a principal das quais é que ele não oferece resposta adequada aos conflitos de massa, que

⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25 ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 26.

⁵ MAZILLI, Hugo Nigri. O processo coletivo e o novo Código de Processo Civil de 2015. In: **I Ciclo de Palestras sobre o novo Código de Processo Civil Promovido pela Associação Paulista do Ministério Público**, São Paulo, 2015. Disponível em: http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/pro_col_CPC_15.pdf. Acesso em 16 fev. 2016.

vieram a ganhar proporções inéditas no mundo de hoje, de economia globalizada⁶.

Justamente nesse quadro delineado pelo autor é que sobrevém o novo Código de Processo Civil, o qual trouxe mudanças, como exemplo, a que permite a extinção do processo com a concessão da tutela antecipada em situações de urgência, em caso de não interposição de recurso pelas partes, nos termos dos artigos 303 e 304 do atual Código de Processo Civil.

Outra mudança a qual se pode destacar também é a de que os julgamentos terão de ser feitos, preferencialmente (Lei n. 13.256/2016), na ordem cronológica de conclusão dos autos, conforme interpretação do artigo 12 do referido Código⁷. Igualmente não se pode deixar de dar destaque com a preocupação que teve o novo Código com o tema dos precedentes, entendendo, com isso, que a intenção do legislador foi valorizar a jurisprudência, favorecendo a previsibilidade e a estabilidade tornando-a mais segura.

Entretanto, mesmo tendo oportunidade para avançar na resolução de conflitos de maneira mais eficiente, e na parte que interessa ao presente trabalho, disciplinar sobre processo coletivo o novo Código não avançou o quanto poderia.

De forma que acentuam os autores Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier que a forma de agir do Estado frente aos conflitos apresentados ao Poder Judiciário vem tomando novas diretivas, nestes termos, consignam:

Ao longo das últimas décadas houve expressivo desenvolvimento de mecanismos processuais voltados à defesa de interesse metaindividuais. Destaquem-se, dentre outras, a ação popular, a ação civil pública e, mais recentemente, o mandado de segurança coletivo⁸.

Outrossim, verifica-se que, diante da prática processualística moderna, o processo civil está se reorganizando para atender de melhor forma as demandas sociais que possam ser solucionadas pela via coletiva, contudo não deixando de dar solução também as contendas individuais.

No sentido do que exposto por Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier, o autor Hugo Nigro Mazzilli pontua:

⁶ MAZILLI, Hugo Nigri. O processo coletivo e o novo Código de Processo Civil de 2015. In: **I Ciclo de Palestras sobre o novo Código de Processo Civil Promovido pela Associação Paulista do Ministério Público**, São Paulo, 2015. Disponível em: http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/pro_col_CPC_15.pdf. Acesso em 16 fev. 2016.

⁷ Idem. Acesso em 16 fev. 2016.

⁸ Anotações sobre as ações coletivas no Brasil – presente e futuro. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. WAMBIER, Luiz Rodrigues; In: **Processo Coletivo e outros temas de direito processual**. Organizadores: Araken de Assis... [et al.]. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.609.

O CPC de 2015 mostrou preocupação com a lide coletiva, isso é fato. Embora não tenha chegado ao ponto que nos parecia necessário de disciplinar o processo coletivo — pois não lhe deu um livro, um título ou um capítulo sequer sobre legitimação para agir, competência, intervenção de terceiros, coisa julgada, recursos, execução, nada disso — não se pode negar que ele se preocupou efetivamente com os conflitos coletivos⁹.

Com o conteúdo exposto neste tópico, é possível concluir que o atual Código, apesar de fazer referências às lides coletivas, manteve-se, como era o Código de Processo de 1973, apto a resolver demandas de cunho individual, uma vez que a legislação acerca do procedimento adotado pela via coletiva continua prevista em leis esparsas.

1.2 O processo civil clássico como instrumento de tutela das lides individuais

Não há como dissociar a ideia de convívio pacífico se não a um meio regulador do comportamento humano. De forma que, a vida social é disciplinada por um conjunto de regras gerais e positivas¹⁰.

Ainda, essas regras instituídas não deveriam tomar considerações acerca das posições sociais dos indivíduos, uma vez que a finalidade era dar tratamento igual às pessoas no que dizia respeito ao aspecto formal, nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni, a regra deveria ser, simultaneamente, “clarividente e cega”¹¹.

Também não será suficiente a existência da norma de conduta, pois a harmonia e o desenvolvimento sociais estão diretamente ligados ao caráter de obrigatoriedade em observância as regras jurídicas¹².

Diante da dinamicidade e complexidade existente no âmbito das relações sociais não é possível refrear conflitos de interesse entre os indivíduos titulares de direitos, ou entre estes e o próprio Estado, no que diz respeito à interpretação dos direitos subjetivos e da exata aplicação do direito objetivo aos casos efetivamente existentes¹³.

Com a finalidade de solucionar, ou ao menos, buscar apaziguar os conflitos emergentes entre os cidadãos, o Estado faz uso de um sistema próprio, qual seja o processo.

⁹ MAZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o novo Código de Processo Civil de 2015. In: **I Ciclo de Palestras sobre o novo Código de Processo Civil Promovido pela Associação Paulista do Ministério Público**, São Paulo, 2015. Disponível em: http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/pro_col_CPC_15.pdf. Acesso em 16 fev. 2016.

¹⁰ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I. 55 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 59.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 29.

¹² THEODORO JR., HUMBERTO. op. cit, p. 59.

¹³ Idem, p. 59.

A depender do conflito, haverá incidência de diferentes ramos do direito, tais como, direito processual civil, direito processual penal, direito processual trabalhista dentre outros, todavia, cumpre registrar nas palavras de Humberto Theodoro Júnior que:

Na verdade, ou na essência, o direito processual é um só, porquanto a função jurisdicional é única, qualquer que seja o direito material debatido, sendo, por isso mesmo, comuns a todos os seus ramos os princípios fundamentais da jurisdição e do processo¹⁴.

Do conteúdo dos parágrafos anteriores, é possível concluir que o processo era visto como um instrumento hábil à concretização do direito material quando existente um conflito.

Ocorre que com a visão mais contemporânea de processo, a par da evolução social e das transformações políticas, tomando por base as mudanças ocorridas a partir do século XIX, alguns assuntos são postos em debate, tais como: a concepção civilista de ação; a falta de autonomia da relação jurídica processual, que é distinta da relação jurídica material; e, por derradeiro, a temática relacionada à instrumentalidade do processo¹⁵.

Para Cândido Rangel Dinamarco, houve reconhecimento da autonomia da relação jurídica processual que se distingue da relação jurídica material pelos seus sujeitos, também seus pressupostos e seu objeto. Esse reconhecimento possibilitou o estudo do direito processual como ciência autônoma¹⁶.

Então, diante dessa autonomia adquirida pelo processo civil, faz-se necessário otimizar o mecanismo do sistema jurídico processual para que seja suficiente aos resultados práticos almejados.

Sobre esse ponto, dos resultados práticos os quais guardam relação com a instrumentalidade do processo, pontua Ada Pellegrini Grinover:

A fase instrumentalista, ora em curso, é eminentemente crítica. O processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. [...] Como tem sido dito, já não basta encarar o sistema do ponto-de-vista dos produtores do serviço processual (juízes, advogados, promotores de justiça): é preciso levar em conta como os seus resultados chegam aos consumidores desse serviço, ou seja, à população destinatária¹⁷.

¹⁴ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I. 55 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 59.

¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 22.

¹⁶ Idem, p. 18.

¹⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros. 2012. pág. 49.

Nota-se que, de início, o processo, analisado em sua fase instrumentalista, era visto como um meio hábil para solucionar conflitos individuais, isso porque havia uma ligação muito forte com o sincretismo privatista no qual o sistema processual surge como meio de exercício dos direitos e, nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, “institucionalmente destinado à sua satisfação”¹⁸.

Ainda nesse sentido, referido autor chama a atenção para um ponto que merece destaque:

Dizia-se, então, que o escopo do processo era a tutela dos direitos, naquela visão pandectista que colocava a ação como centro do sistema e a descrevia como o próprio direito subjetivo em atitude de repulsa à lesão sofrida. Hoje, reconhecida a autonomia da ação e proclamado o método do processo civil de resultados, sabe-se que a tutela jurisdicional é dada às pessoas, não aos direitos, e somente àquele sujeito que tiver razão: a tutela dos direitos não é o escopo da jurisdição nem do sistema processual; constitui grave erro de perspectiva a crença de que o sistema gravite em torno da ação ou dos direitos subjetivos materiais¹⁹.

O exposto por Cândido Rangel Dinamarco vai ao encontro à necessária finalidade do direito processual contemporâneo, de maneira que, o que se tutela por meio do processo não é unicamente o direito material descrito nas leis, mas sim a efetiva tutela jurisdicional.

De forma que o direito processual não deve ser visto unicamente como procedimento, haja vista que as mudanças legais, no que tange à matéria processual, têm por finalidade uma adequação aos casos concretos surgidos no seio social²⁰.

1.3 O contencioso coletivo: tentativas de uma conceituação

Ao se estudar determinado tema, inexoravelmente, será necessário tratar do conceito do instituto que serve como objeto de análise, no presente caso, o processo coletivo.

Sendo assim, ao tratar do mencionado assunto, os fatores que contribuíram para o surgimento de um método de resolução de conflitos por meio da via coletiva não poderão ser esquecidos, assim, ensina Luiz Guilherme Marinoni: “A evolução da sociedade determinou o

¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 180.

¹⁹ Idem, p. 180.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 44.

aparecimento da consciência de que determinados bens, ainda que pertencentes a toda a sociedade ou a um grupo, são fundamentais para a adequada organização social”²¹.

Como mencionado pelo referido autor, dessa evolução social é que nasce a percepção de que alguns direitos caracterizados como transindividuais, como por exemplo o direito ao meio ambiente²², para que se tenha uma prestação jurisdicional efetiva necessita de instrumentos processuais adequados à sua tutela em juízo.

Acerca do processo utilizado para a definição de um conceito Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior, em artigo publicado sob o título: Conceito de Processo Jurisdicional Coletivo consignam:

O conceito fundamental primário delimita o campo de atuação da ciência. Cada ‘território específico de objetos’ exige uma ciência específica. O conceito fundamental primário demarca o setor da realidade que será objeto da investigação científica²³.

Assim, determina-se o “gênero próximo” a que o objeto definido pertence e demarcam-se as suas especificidades²⁴, segue Fredie Didier Júnior afirmando:

O processo coletivo pertence ao gênero processo jurisdicional: procedimento (ato complexo) destinado à produção de norma jurídica em razão do exercício da jurisdição. Não se cogitam, neste ensaio, o processo administrativo coletivo, que pode ser visualizado no inquérito civil público, nem o processo negocial coletivo, vislumbrado nas negociações para a celebração de convenção coletiva (de trabalho ou de consumo). O foco é o processo jurisdicional coletivo.²⁵

Há que se reconhecer que o sistema processual sob a visão da função social é muito mais valoroso, merecendo uma maior sofisticação, essa visão pode ser percebida pelo início da utilização de instrumentos com a finalidade em dar curso às demandas de natureza coletiva, tutelar direitos e interesses transindividuais e tutelar, de maneira mais ampla, a própria ordem jurídica considerada em sua forma abstrata²⁶.

Interessante notar que, apesar de as ações coletivas serem uma constante na história jurídica da humanidade, no caso brasileiro, somente sob a égide da Constituição

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 75.

²² Idem. p.75.

²³ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. Conceito de Processo Jurisdicional Coletivo. **Revista de processo**, São Paulo, Ano 39, v. 229. p. 273-280, mar.2014. p. 274.

²⁴ Idem. p. 274.

²⁵ Ibidem, p. 274.

²⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos 6 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.28.

Federal de 1988 as ações coletivas foram alçadas ao status constitucional de direitos fundamentais²⁷.

José Carlos Barbosa Moreira, ao discorrer sobre o tema, qual seja ações coletivas agasalhadas pela Carta Constitucional, pondera que o constituinte especificou figuras processuais de ações coletivas, a saber: o mandado de segurança coletivo, que tem previsão no artigo 5º, inciso LXX; a ação popular, também inscrita no artigo 5º, inciso LXXIII; e a ação pública, descrita no artigo 129, inciso III, §1º²⁸.

Ainda em continuação à identificação das ações coletivas no texto constitucional, pondera esse último autor que:

De outro lado, temos também a manifestação desse fenômeno em termos genéricos, por assim dizer, para qualquer ação, como se infere do art. 5º, XXI, que legitima entidades associativas, mediante autorização expressa, a litigar, em Juízo, por direitos de seus associados; e ainda no art. 8º, VI, que cuida da possibilidade de os sindicatos litigarem, em Juízo, em prol dos direitos e interesses das categorias profissionais que representam direitos e interesses gerais ou mesmo individuais. A respeito dessa manifestação do fenômeno das ações coletivas em termos genéricos, isto é, no tocante a qualquer ação, em princípio, eu gostaria de fazer algumas observações. O art. 5º, XXI, tem a seguinte redação: “As entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”.²⁹

Não só os escritos constitucionais reforçam a necessidade de um maior reconhecimento como também de uma maior autonomia às ações coletivas, tanto assim que foram editadas novas leis que tratam da tutela de interesses transindividuais de pessoas portadora de deficiência, Lei n. 7.853, de 24.10.89, de crianças e adolescentes, Lei n. 8.069, de 13.07.90, de consumidores, Lei n. 8.078, de 11.09.90, da probidade da administração pública, Lei n.8.429, de 02.06.92, da ordem econômica, Lei n. 8.884, de 11.06.94 e dos interesses das pessoas idosas, Lei n. 10.741, de 01.10.03.³⁰

Ponto que não pode passar despercebido é a diferença no que diz respeito à natureza dos direitos individuais homogêneos entre os direitos difusos e coletivos, reconhecidos como os de nova geração, e também o direito processual.

Pontuam Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior que o legislador, quando da produção do artigo 81, parágrafo único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, fez

²⁷ DIDIER JR., FREDIE; ZANETI JR., op. cit. p. 25.

²⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição de 1988. In: **Revista de Processo**, v. 61, p. 1-10, Jan./1991.

²⁹ Idem, p. 1-10, Jan./1991.

³⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos 6 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.19.

surgir uma nova espécie de direitos coletivos, os direitos individuais homogêneos. Ainda de acordo com referidos autores, a origem dessa proteção pode ser encontrada nas *class actions for damages*, “ações de reparação de danos à coletividade de direito norte-americano”³¹.

Ressalte-se que, sem a criação pelo direito positivo brasileiro não haveria possibilidade de tutelar coletivamente direitos individuais inerente dimensão coletiva em função de sua homogeneidade, que decorre da massificação/padronização das relações jurídicas e das lesões que daí decorrem³².

Logo, é possível compreender que os temas que envolvem direitos transindividuais e individuais homogêneos de forma constante exigem uma modificação dos conceitos utilizados, isso porque, antigamente, no que se referiam, por exemplo, a legitimidade *ad causam* e o próprio conceito de coisa julgada material, eram conceitos conectados ao processo civil formulado para atender as demandas individuais³³.

1.4 O processo coletivo e suas particularidades: o reconhecimento da autonomia científica

De maneira muito evidente, nota-se que a sociedade evoluiu e o processo civil clássico passou a ser insuficiente a acompanhar mencionada evolução, assim o método processualístico necessita de uma remodelação na expectativa de responder, de forma mais rápida, às questões sociais.

Quando se avalia o fenômeno da litigiosidade de massa é nítida uma maior preocupação com a efetiva resposta que o Estado possa dar à sociedade, tanto assim que Mauro Cappelletti e Bryant Garth ponderam:

À medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas “declarações de direitos”, típicas dos séculos dezoito e dezenove. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos.³⁴

³¹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil**. Processo coletivo. v. 4. Bahia: Jus Podivm, 2013. p. 80.

³² Idem, p. 80.

³³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 75.

³⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p.10.

Veja-se que as conquistas alcançadas dentro do próprio processo civil individual não aconteceram de maneira instantânea, demonstrando que a prática e vivência processual foram responsáveis pelo alcance da dimensão da tutela individual.

Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior ressaltam que o direito ao processo, como se conhece hoje, teve forte influência do liberalismo e do iluminismo, pois a partir do século XVII, com a divulgação do método cartesiano e a lógica ramista na Europa Continental, foi concebido o direito à propriedade individual, esse estava acompanhado a outras ideias, como bem pontuam os autores:

[...] da autonomia da vontade e do direito de agir como atributos exclusivos do titular do direito privado, único soberano sobre o próprio destino do direito subjetivo individual (base de todo o sistema). Só ao titular do direito lesado cabia decidir se propunha ou não a demanda. [...] Neste projeto jurídico não havia mais espaço para o direito da coletividade no sistema, as preocupações sistemáticas voltavam-se apenas para o indivíduo, a formação de sua personalidade jurídica, seus bens, suas relações familiares e a sucessão patrimonial³⁵.

O que pode ser visto com a cisão do Estado Absolutista e o nascimento do Estado Moderno Liberal, após a revolução francesa, é que o processo torna-se um instrumento jurídico vocacionado para dar solução as lides individuais e também afastar a ingerência do Estado no que versava sobre a vida das pessoas e da própria sociedade³⁶.

Entretanto, a não intromissão do Estado na vida, seja do indivíduo seja da sociedade, trouxe consequências redundando em uma forte desigualdade material, assim, a visão liberal herdada do século XIX, a qual era extremamente individualista e pouco atenta ao resultado prático da resposta jurisdicional³⁷, vem passando por modificações.

A realidade vivenciada em pleno século XXI é consideravelmente diferente daquela observada no Estado Liberal. São notórias as transformações, e não se pode dizer que essas sejam superficiais, pois destaca-se a valorização da solidariedade e do coletivismo, por meio dos quais busca-se, como consignado por Elton Venturi, “não propriamente a libertação do indivíduo, mas sim, a afirmação da dignidade da pessoa humana”³⁸.

³⁵ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 24.

³⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25 ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 43.

³⁷ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 55 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 06.

³⁸ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo** - A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil - perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 29.

Essa percepção de conquista de um ideal libertário só pode ser realmente desejada sob um panorama voltado para a coletividade, haja vista que nenhum indivíduo pode considerar-se genuinamente livre se ao grupo social, ao qual pertence, também não for considerado livre³⁹.

As alterações ocorridas no processo civil clássico podem ser atribuídas ao efetivo crescimento populacional, aliado ao fenômeno da globalização, do qual se destaca a abrangência dos novos meios de comunicação, e inserida nessa efervescência de acontecimentos, sobressai-se as relações jurídicas, que com o passar do tempo tornaram-se cada vez mais complexas⁴⁰.

Assim, do mesmo modo que o processo individual obteve destaque ao desenvolver métodos mais adequados à efetiva tutela individual, o processo coletivo também pode e deve se adequar, de forma mais eficiente para a solução de lides passíveis de apreciação pela via coletiva.

E o anteriormente dito somente ocorrerá quando o processo coletivo for independente, tendo sua autonomia científica afirmada e reconhecida. Mesmo no Brasil, tido por país pioneiro no tratamento processual⁴¹, no que diz respeito aos conflitos de massas, há ainda uma legislação esparsa podendo ser citada a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei da Ação Popular e o Mandado de Segurança Coletivo, e estas leis não são imunes a dúvidas no que tange às suas interpretações⁴².

1.5 Institutos fundamentais do processo: a necessidade de uma hermenêutica delineada a partir da natureza do conflito

A via do processo coletivo como meio adequado à resolução de conflitos encontra-se agasalhada em princípios constitucionais, entretanto mencionados princípios seriam apenas colunas externas da processualística coletiva.

Elton Venturi, ao discorrer sobre o tema assevera que a técnica processual necessita estar aberta às novas realidades, pois, em razão da dinâmica das transformações

³⁹ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo** - A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil - perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007, p.30.

⁴⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25 ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 140.

⁴¹ Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: um patrimônio hermenêutico em formação. GRINOVER, Ada Pellegrini. BRAGA, João Ferreira. In: **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. Coordenadores: Antonio Herman Benjamin, Ada Pellegrini Grinover, Vincenzo Vigoriti e Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais; 2014, p.1.282.

⁴² Idem, p.1.282.

suportadas, neste caso, referindo-se ao objeto de tutela (o direito subjetivo) e também ao destinatário da tutela, qual seja a sociedade civil com um todo⁴³.

Neste ponto, é necessário destacar quais os institutos fundamentais relacionados ao fenômeno processual coletivo, e referido destaque possibilitará uma melhor compreensão do assunto.

Primeiro ponto a ser observado é que o processo coletivo faz uso de institutos diversos dos que servem de base ao processo individual⁴⁴, Ada Pellegrini Grinover, ao escrever sobre os institutos fundamentais chama a atenção para a legitimação, pois essa na demanda coletiva não seguirá a rigidez constante no processo individual, a legitimação da via coletiva será autônoma e concorrente aberta, múltipla, composta⁴⁵.

Segue mencionada autora discorrendo sobre os institutos fundamentais do processo coletivo:

4.2 – Representatividade adequada. Esse instituto, desconhecido do processo individual, alicerça no processo coletivo a legitimação, exigindo que o portador em juízo dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos apresente as necessárias condições de seriedade e idoneidade, até porque o legitimado é o sujeito do contraditório, do qual não participam diretamente os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas.

Embora a legislação atual brasileira não mencione expressamente a representatividade adequada, ela inquestionavelmente pode ser vislumbrada em normas que dizem respeito à legitimação das associações. [...]

4.3 – Coisa julgada. A coisa julgada, rigorosamente restrita às partes no processo individual, tem regime próprio no processo coletivo: *erga omnes*, por vezes *secundum eventum litis* e, no Código projetado, *secundum eventum probationis* – ou seja, possibilitando a repositura da ação, com base em provas novas, supervenientes, que não puderam ser produzidas no processo e capazes, por si só, de mudar seu resultado⁴⁶. (grifos como no original)

Sobre a coisa julgada, o presente trabalho, mais adiante, tratará em minúcias de referido tema, até porque como já dito em outra oportunidade, como não se avançou em um Código de Processo Coletivo o entendimento aplicado ao mencionado instituto encontra amparo em leis esparsas e na jurisprudência.

4.4 – Pedido e causa de pedir. O conceito rígido de pedido e causa de pedir, próprio do CPC, aplicado ao processo coletivo, tem dificultado a reunião de processos coletivos, provocando a condução fragmentária de processos, com decisões contraditórias. O Código projetado muda radicalmente a forma de

⁴³ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo** - A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil - perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 33.

⁴⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito processual coletivo**. Disponível em: < http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/grinover_direito_processual_coletivo_principios.pdf >. Acesso em: 28 de fev. 2016.

⁴⁵ Idem. Acesso em: 28 fev. 2016.

⁴⁶ Ibidem. Acesso em: 28 fev. 2016.

interpretação do pedido (olhando para o bem jurídico a ser tutelado) e da causa de pedir.

4.5 – Conexão, continência e litispendência. A redefinição da interpretação do pedido e da causa de pedir, assim como da identidade de partes, tem reflexos imediatos nos institutos da conexão, continência e litispendência (e até da coisa julgada). [...] ⁴⁷

Será destaque igualmente no estudo presente o assunto da litispendência, identificando qual é a implicação desse instituto para o processo coletivo.

4.6 – Preclusões. O sistema processual civil brasileiro distingue-se de outros (como o italiano) por um regime rígido de preclusões, com a correlata perda de faculdades processuais – o que tem ocasionado, aliás, o grande mal da recorribilidade das interlocutórias e a multiplicação de agravos. Mas as preclusões devem ser vistas exclusivamente em sua função positiva, qual seja a de conduzir o procedimento para o seu resultado final, evitando o retorno a etapas anteriores. As preclusões não devem impedir, por exemplo, a mudança do pedido e da causa de pedir, após a contestação, desde que seja feita de boa fé e não haja prejuízo para o demandado, observado sempre o contraditório.
[...]

4.7 – Competência. As normas do microsistema brasileiro sobre a Ação Civil Pública privilegiam o foro do local dos danos, criando competências concorrentes. Mas mais importante e reveladora é a natureza absoluta da competência territorial ⁴⁸.

Matéria de suma importância quando da análise do processo coletivo é a que se refere à competência, haja vista que, a depender da interpretação dada ao referido instituto, como por exemplo, qual será a competência territorial em casos de liquidação de sentença encontra-se um verdadeiro óbice à maximização das ações coletivas como se verá em tópico específico.

4.8 – Ônus da prova. Além da inversão do ônus da prova, *ope judicis*, prevista no Código de Defesa do Consumidor, o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos adota o critério dinâmico da distribuição do ônus da prova, cabendo a prova dos fatos a quem tiver maior proximidade com eles e maior facilidade para demonstrá-los.

4.9 - Liquidação da sentença. No processo individual, a liquidação da sentença abrange apenas o *quantum debeatur*, ao passo que na liquidação da sentença coletiva condenatória à reparação dos danos individualmente sofridos (interesses ou direitos individuais homogêneos) é necessário, alguém da quantificação dos prejuízos, apurar parte do *an debeatur* (a existência do dano individualmente sofrido e o nexu causal com o dano geral reconhecido pela sentença) ⁴⁹. (grifos como no original)

⁴⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito processual coletivo**. Disponível em: < http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/grinover_direito_processual_coletivo_principios.pdf >. Acesso em: 28 de fev. 2016.

⁴⁸ Idem. Acesso em: 28 de fev. 2016.

⁴⁹ Ibidem. Acesso em: 28 fev. 2016.

Outro instituto que vem se adequando às reais necessidades a uma efetiva tutela coletiva é o que versa sobre a liquidação de sentença, por isso mesmo merece e terá seu destaque devido no momento oportuno.

4.10 – Indenização pelos danos provocados. A *fluid recovery* é instituto típico das ações coletivas que permite, em determinadas circunstâncias, que se passe do ressarcimento pelos danos sofridos (regulado pelo Código Civil) à reparação dos danos provocados, na hipótese de o prejuízo individual ser muito pequeno ou as vítimas dificilmente identificáveis.

4.11 – Outros institutos. Diferenças profundas entre os institutos fundamentais do processo individual e do coletivo podem ser encontradas, sobretudo segundo o Código projetado, nos poderes do juiz e do Ministério Público, no efeito meramente devolutivo da apelação, na competência para a liquidação e a execução, na execução provisória, etc⁵⁰. (grifos como no original)

Nem todos os institutos mencionados pela autora serão tratados no presente trabalho, mas haverá ênfase, como já dito anteriormente, em relação à legitimidade *ad causam*, à coisa julgada, à competência, à prescrição, à litispendência e à liquidação.

1.5.1 O tratamento dispensado pelos tribunais brasileiros e a miscigenação processual: aplicação (indevida) de técnicas do processo individual no processo coletivo. Críticas ao modelo jurisprudencial adotado

Concentrado nos interesses coletivos e difusos e individuais homogêneos, o legislador “ampliou o campo de atuação do direito para nele incluir situações coletivas que até então permaneciam à margem dos mecanismos de disciplina, garantia e sanção do direito positivo”⁵¹.

Veja-se que, pelo ordenamento jurídico brasileiro, de forma mais exata, o comando constante do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, no qual incide o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional⁵², não poderá o juiz, quando provocado, deixar de julgar as questões que foram levadas ao seu conhecimento.

⁵⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito processual coletivo**. Disponível em: < http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/grinover_direito_processual_coletivo_principios.pdf >. Acesso em: 28 de fev. 2016.

⁵¹ THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A ação coletiva ajuizada por associação civil na defesa de direitos individuais homogêneos e a sentença genérica: a problemática da execução coletiva. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). **Processo civil novas tendências**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 490.

⁵² VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo** - A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil - perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 135.

E, isso porque o dever de proteção é direcionado contra o Poder Público, nos dizeres de Luiz Guilherme Marinoni, não se poderia pensar que se o Estado tem o dever de proteger direitos, essa proteção estaria vinculada somente às ações produzidas pelo Poder Legislativo⁵³.

Ocorre que, por vezes, as mudanças de caráter social não acompanham a evolução legislativa, é o que se pode observar no que diz respeito à matéria de direito processual coletivo, pois, diante de uma ausência legislativa o Poder Judiciário vem mesclando institutos de processo individual com os de processo coletivo, o que por evidente não atende as reais necessidades sociais⁵⁴.

Em estudo sobre a jurisprudência produzida pela Corte Superior de Justiça versando sobre ações coletivas os autores, Ada Pellegrini Grinover e João Ferreira Braga são pontuais ao tratar sobre a miscigenação procedimental:

Parece, portanto, que a miscigenação procedimental frequentemente utilizada pela Corte Superior de Justiça implica preterições a uma tutela coletiva eficaz. E de fato: aplicar o raciocínio do processo individual ao coletivo culmina em prejuízos à principiologia do direito processual coletivo e, por isso mesmo, aos seus institutos fundamentais, embora inegável a sua autonomia científica⁵⁵.

Fato é que não existem no Código em vigor disposições que possam ser aplicadas no sentido de dirimir o conflito acerca do que seja “matéria litigiosa e a coletividade que necessita da tutela”⁵⁶, logo, é indispensável uma forma diferenciada em se tratar as tutelas dos direitos difusos e coletivos, isso para evitar que os julgadores, ao se defrontarem com uma questão concreta, repute-na como de interesse público, o que, por vezes, pode não coincidir com o interesse coletivo ou difuso⁵⁷.

Ressalte-se que não há como deixar de reconhecer, no sistema processual brasileiro, a existência de um subsistema específico, rico e sofisticado⁵⁸, preparado para acolher as demandas coletivas, próprias da sociedade moderna.

Entretanto, mesmo diante deste subsistema, pondera Ada Pellegrini Grinover que as ações coletivas não são muito utilizadas no território nacional e este quadro conduz à insegurança jurídica, uma vez que:

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 170.

⁵⁴ Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: um patrimônio hermenêutico em formação. GRINOVER, Ada Pellegrini. BRAGA, João Ferreira. In: **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. Coordenadores: Antonio Herman Benjamin, Ada Pellegrini Grinover, Vincenzo Vigoriti e Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais; 2014, p.1.282.

⁵⁵ Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: um patrimônio hermenêutico em formação. GRINOVER, Ada Pellegrini. BRAGA, João Ferreira. In: **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. Coordenadores: Antonio Herman Benjamin, Ada Pellegrini Grinover, Vincenzo Vigoriti e Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais; 2014, p.1.282.

⁵⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil**. Processo coletivo. v. 4. Bahia: Jus Podivm, 2007. p. 33.

⁵⁷ Idem, p.34.

⁵⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos** 6 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.31.

[...] significa fragmentar a prestação jurisdicional, fomentar a contradição entre julgados, tratar desigualmente os que estão exatamente na mesma situação (jurídica ou fática) e assoberbar os tribunais, que devem processar e julgar em separado milhares, ou centenas de milhares de demandas repetitivas, quando um único julgamento em ação coletiva poderia resolver a questão *erga omnes*. Principalmente agora que a jurisprudência do STJ se pacificou, posicionando-se pela inaplicabilidade do óbice relativo à competência territorial (art. 16 da LAC) e a favor da coisa julgada de âmbito nacional.⁵⁹

Teori Albino Zavascki, em estudo detido sobre o tema processo coletivo, evidencia sobre o subsistema do processo coletivo:

Os pontos mais sensíveis para a estruturação de um processo capaz de dar resposta às exigências e aos desafios do novo tempo foram detectados desde logo: a legitimação ativa, que deveria despojar-se de seus vínculos estritamente individualistas, a fim de permitir “que indivíduos ou grupos atuem em representação dos interesses difusos”; e a coisa julgada, que também deveria assumir contornos mais objetivos, para vincular “a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos”.⁶⁰

Em síntese, não é possível que, mesmo dando créditos ao Brasil como protagonista em escritos sobre a criação de instrumentos de tutela coletiva, não seja o Brasil também um efetivo aplicador daquilo que se produz de maneira muito satisfatória acerca de meios hábeis à tutela coletiva⁶¹.

1.5.2 A legitimidade *ad causam*. Distinções essenciais entre o processo clássico e o coletivo

Ponto de destaque no que tange ao reconhecimento da autonomia científica do processo coletivo diz respeito à legitimidade ativa para propor demandas, pois, diante da importância e alcance dos direitos passíveis de tutela coletiva, faz-se imperioso expandir a gama da legitimação *ad causam* atribuindo a determinados órgãos autoridade própria para incentivar o Poder Judiciário a proteger efetivamente problemas triviais da sociedade.

José Carlos Barbosa Moreira, ao tratar do tema da legitimidade, assim manifestou-se:

⁵⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O projeto do novo CPC e suas influências nas ações individuais**, 2014.

Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/index.php?novo-cpc-2>> Acesso em: 26 fev. 2016.

⁶⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos** 6 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.31.

⁶¹ Idem, p.28.

Legitimação é a coincidência entre a situação jurídica de uma pessoa, tal como resulta da postulação formulada perante o órgão judicial, e a situação legitimamente prevista na lei para a posição processual que a essa pessoa se atribui, ou que ela mesma pretenda assumir. Diz-se que determinado processo se constitui entre partes legítimas quando as situações jurídicas das partes, sempre consideradas in *statuassertionis* – isto é, independentemente da sua efetiva ocorrência, que só no curso do próprio processo se apurará -, coincidem com as respectivas situações legitimantes.⁶²

Do que expõe o autor, é possível ao magistrado, no caso concreto, identificar a representação adequada, uma vez que terá como suporte as normas jurídicas que cuidam do processamento das vias coletivas, corroborando esta ideia:

Tanto que, como refere Ada Pellegrini Grinover, é de ser lembrado, “[...] a esse propósito, que na *common law*, a existência da *adequacy of representation* é analisada caso a caso pelo juiz, para verificação da *dair notice* do processo e do desenvolvimento da defesa da categoria com os necessários cuidados; além disso, o sistema norte-americano possibilita a exclusão do processo de quem não deseje submeter-se à coisa julgada.”⁶³ (grifos como no original)

Mesmo o novo Código de Processo Civil, em seu artigo 18, manteve o legislador o comando segundo o qual “Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”, reconhecendo, por seu turno, a legitimidade ordinária como norma de direito processual civil individual e a legitimidade extraordinária como a norma de caráter excepcional do próprio direito.

De maneira que a legitimação ordinária é aferida quando o sujeito titular da relação jurídica material pode ser identificado da mesma forma na relação jurídica processual.⁶⁴

Ressalta Cassio Scarpinella Bueno que o supracitado artigo, versa sobre a legitimação extraordinária, geralmente tratada como sinônimo de substituição processual. Assim, “trata-se da possibilidade de o ordenamento jurídico admitir que alguém, em nome próprio, pleiteie direito alheio em juízo”.⁶⁵

Portanto, sendo a legitimação extraordinária uma exceção, será necessária a previsão legal para que tenha validade a substituição processual. Neste ponto, no que diz respeito à ação coletiva, e tendo em conta que seu objeto é tutelar direitos coletivos em

⁶² MOREIRA, Barbosa. **Ensaio e pareceres de direito processual civil** – Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 59.

⁶³ Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: um patrimônio hermenêutico em formação. GRINOVER, Ada Pellegrini. BRAGA, João Ferreira. In: **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. Coordenadores: Antonio Herman Benjamin, Ada Pellegrini Grinover, Vincenzo Vigoriti e Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais; 2014, p.1.295.

⁶⁴ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 204.

⁶⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 56.

sentido *lato sensu*, a doutrina brasileira⁶⁶ vem analisando, de forma central dentro do processo coletivo, qual seria a definição da natureza jurídica da legitimidade *ad causam* nos processos coletivos.

Ao tratarem do tema da legitimidade extraordinária, Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior, nos moldes do que expõe Cassio Scarpinella Bueno, também explicam:

A legitimação ao processo coletivo é extraordinária: autoriza-se um ente a defender, em juízo, situação jurídica de que é titular um grupo ou uma coletividade. Não há coincidência entre o legitimado e o titular da situação jurídica discutida. Quando não há essa coincidência, há legitimação extraordinária [...].⁶⁷

O exposto por mencionados autores vem sendo observado na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais brasileiros⁶⁸, para identificá-lo colacionam-se julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça na ordem devida:

PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido.⁶⁹

PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES COLETIVAS. ASSOCIAÇÕES DE CLASSE E SINDICATOS. LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS FILIADOS.

1. Trata-se de Agravo Regimental no qual a União sustenta que, por falta de autorização individual expressa, a associação de classe não pode agir na condição de substituto processual em Execução de sentença coletiva.

2. A jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que as associações de classe e os sindicatos possuem legitimidade ativa *ad causam* para atuarem como substitutos processuais em Ações Coletivas, nas fases de conhecimento, na liquidação e na execução, independentemente de

⁶⁶ VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil – Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p.163.

⁶⁷ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 205.

⁶⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.62.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 210.029**. Tribunal do Pleno. Recorrente: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Passo Fundo. Recorrido: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A – BANRISUL. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 12 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28210029%2EENUME%2E+OU+210029%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/m5hdwhx>>. Acesso em: 26 fev. 2016.

autorização expressa dos substituídos e de juntada da relação nominal dos filiados.

3. O Recurso Especial não é a via adequada para apreciar possível ofensa a norma constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, a, da Constituição Federal). Ademais, como a presente controvérsia não surgiu no âmbito do STJ, eventual prequestionamento para fim de interposição de Recurso Extraordinário devia ter sido provocado no Tribunal a quo.

4. Agravo Regimental não provido.⁷⁰

No caminhar de um maior reconhecimento à via coletiva como meio de solução para conflitos de natureza social, nota-se que a disposição contida no artigo 6º do Código de Processo Civil de 1973, destinada às lides individuais, não se coadunava com o processo coletivo.

De maneira que, tratando-se de matéria acerca da legitimidade para a propositura de ação coletiva, poder-se-á observar o descrito nas legislações esparsas, como exemplo, o Código de Defesa do Consumidor que, no artigo 82:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 2º (Vetado).

§ 3º (Vetado).⁷¹

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 385226/DF**. Segunda Turma. Agravante: União. Agravado: Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho – ANAJUSTRA e Outros. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 05 de dezembro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?Componente=ITA&sequencial=1275477&num_registro=201302680190&data=20131205&formato=PDF> Acesso em: 26 fev. 2016.

⁷¹ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 25 jan. 2016.

Pode-se acrescentar a esses legitimados os constantes do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública, Lei n. 7.347/85, o qual acresceu-se em seu rol a legitimidade da Defensoria Pública.

Nesse sentido, importante observar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade de n. 3.943, ação que versava sobre a legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR ACÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRITO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. ACÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE⁷².

Outro julgado de destaque foi o Recurso Especial n. 1.264.116/RS analisado pelo Superior Tribunal de Justiça uma das matérias suscitadas era justamente a legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública, transcreve-se parte da ementa:

ADMINISTRATIVO. ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À EDUCAÇÃO. ART. 13 DO PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. DEFENSORIA PÚBLICA. LEI 7.347/85. PROCESSO DE TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO. LEGITIMIDADE ATIVA. LEI 11.448/07. TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

1. Trata-se na origem de Ação Civil Pública proposta pela Defensoria Pública contra regra em edital de processo seletivo de transferência voluntária da UFCSPA, ano 2009, que previu, como condição essencial para inscrição de interessados e critério de cálculo da ordem classificatória, a participação no Enem, exigindo nota média mínima. Sentença e acórdão negaram legitimação para agir à Defensoria.

2. O direito à educação, responsabilidade do Estado e da família (art. 205 da Constituição Federal), é garantia de natureza universal e de resultado, orientada ao "pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943-DF**. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/05/2015. DJe de 06 ago2015. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 12 mar. de 2016.

de sua dignidade" (art. 13, do *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgado pelo Decreto 591, de 7 de julho de 1992), daí não poder sofrer limitação no plano do exercício, nem da implementação administrativa ou judicial. Ao juiz, mais do que a ninguém, compete zelar pela plena eficácia do direito à educação, sendo incompatível com essa sua essencial, nobre, indeclinável missão interpretar de maneira restritiva as normas que o asseguram nacional e internacionalmente.

3. É sólida a jurisprudência do STJ que admite possam os legitimados para a propositura de Ação Civil Pública proteger interesse individual homogêneo, mormente porque a *educação*, mote da presente discussão, é da máxima relevância no Estado Social, daí ser integral e incondicionalmente aplicável, nesse campo, o meio processual da Ação Civil Pública, que representa "contraposição à técnica tradicional de solução atomizada" de conflitos (REsp 1.225.010/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.3.2011).

4. A Defensoria Pública, instituição altruísta por natureza, é essencial à função jurisdicional do Estado, nos termos do art. 134, *caput*, da Constituição Federal. A rigor, mormente em países de grande desigualdade social, em que a largas parcelas da população – aos pobres sobretudo – nega-se acesso efetivo ao Judiciário, como ocorre infelizmente no Brasil, seria impróprio falar em verdadeiro Estado de Direito sem a existência de uma Defensoria Pública nacionalmente organizada, conhecida de todos e por todos respeitada, capaz de atender aos necessitados da maneira mais profissional e eficaz possível.

5. O *direito à educação* legitima a propositura da Ação Civil Pública, inclusive pela Defensoria Pública, cuja intervenção, na esfera dos interesses e direitos individuais homogêneos, não se limita às relações de consumo ou à salvaguarda da criança e do idoso. Ao certo, cabe à Defensoria Pública a tutela de qualquer interesse individual homogêneo, coletivo *stricto sensu* ou difuso, pois sua legitimidade *ad causam*, no essencial, não se guia pelas características ou perfil do objeto de tutela (= critério objetivo), mas pela natureza ou *status* dos sujeitos protegidos, concreta ou abstratamente defendidos, os *necessitados* (= critério subjetivo).

6. "É imperioso reiterar, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que a *legitimatío ad causam* da Defensoria Pública para intentar ação civil pública na defesa de interesses transindividuais de hipossuficientes é reconhecida antes mesmo do advento da Lei 11.448/07, dada a relevância social (e jurídica) do direito que se pretende tutelar e do próprio fim do ordenamento jurídico brasileiro: assegurar a dignidade da pessoa humana, entendida como núcleo central dos direitos fundamentais" (REsp 1.106.515/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 2.2.2011).

7. Recurso Especial provido para reconhecer a legitimidade ativa da Defensoria Pública para a propositura da Ação Civil Pública⁷³. (grifos como no original)

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.264.116/RS**. Segunda Turma. Recorrente: Defensoria Pública da União Recorrido: Fundação Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre - UFCSPA. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 13 de abril de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1097533&num_registro=201101565299&data=20120413&formato=PDF> Acesso em: 12 mar. 2016.

Ressalte-se que no mencionado julgado reforçou-se a ideia de que a expressão ‘necessitados’ constante do artigo 134 da Constituição Federal deve ser entendida em seu sentido mais amplo, como ponderado pelo relator Min. Herman Benjamin,

[...] no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros – os miseráveis e pobres –, os *hipervulneráveis* (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, "necessitem" da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado. Vê-se, então, que a partir da ideia tradicional da instituição forma-se, no *Welfare State*, um novo e mais abrangente círculo de sujeitos salvaguardados processualmente, isto é, adota-se uma compreensão de *minus habentes* impregnada de significado social, organizacional e de dignificação da pessoa humana⁷⁴. (grifos como no original)

A salvo a possibilidade de o cidadão figurar como legitimado para propor ação popular nos termos da Lei n. 4.717/65, é certo que a legitimidade *ad causam*, no que diz respeito às ações coletivas, está distribuída para as pessoas jurídicas de direito privado e aos órgãos estatais.

Ponto de destaque no tema legitimidade *ad causam* é o controle jurisdicional da legitimação coletiva. Ao escreverem sobre o tema, Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior consignam:

Há quem afirme, como foi visto, que, no Brasil, para a averiguação da legitimação coletiva, é suficiente o exame do texto de lei. Não poderia o magistrado, por exemplo, afirmar que um ente legalmente legitimado não tem, em determinado caso, o direito de conduzir o processo⁷⁵.

Para os doutrinadores que comungam com a referida posição, o responsável por legislar teria fixado um rol taxativo de legitimados, “firmando uma presunção absoluta de que seriam representantes adequados”⁷⁶, e, dessa forma, não caberia ao magistrado avaliar no caso concreto se a legitimação era ou não adequada.

Ricardo Leonel de Barros destaca a real importância da representação adequada, pois essa representação não se referiria somente às garantias previstas no texto constitucional,

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.264.116/RS**. Segunda Turma. Recorrente: Defensoria Pública da União Recorrido: Fundação Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre - UFCSPA. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 13 de abril de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1097533&num_registro=201101565299&data=20120413&formato=PDF>. Acesso em: 12 mar. 2016.

⁷⁵ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 215.

⁷⁶ Idem, 2013, p.215.

com a finalidade de legitimar o provimento jurisdicional com eficácia ampla, mas igualmente para impedir o desvirtuamento da demanda coletiva, que, mal utilizada, contrariará os interesses metaindividuais⁷⁷.

Sendo assim, o Superior Tribunal de Justiça, como forma de controlar a representatividade dos legitimados, faz uso da pertinência temática, segundo Teori Albino Zavascki, “é indispensável que se possa identificar uma relação de pertinência entre o pedido formulado pela entidade autora da ação civil pública e seus próprios interesses e objetivos como instituição”. Veja-se a ementa nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA DE COBRANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETAS DE POUPANÇA. ASSOCIAÇÃO DE AGRICULTORES. ILEGITIMIDADE ATIVA. PERTINÊNCIA TEMÁTICA NÃO VERIFICADA. APRECIÇÃO E INTERPRETAÇÃO DO ESTATUTO. ENUNCIADOS N. 5 E 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. A apuração da legitimidade ativa das associações e dos sindicatos como substitutos processuais, em ações coletivas, passa pelo exame da pertinência temática entre os fins sociais da entidade e o mérito da ação proposta. Precedentes.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem apreciou as normas estatutárias e concluiu que a ASSOCIAÇÃO MARACAJUENSE DE AGRICULTORES - AMA não tinha permissão institucional para propor a presente demanda, esbarrando a pretensão recursal nos óbices dos enunciados n. 5 e 7 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental desprovido⁷⁸.

1.5.3 A coisa julgada

No ordenamento jurídico brasileiro, a coisa julgada é qualificada como autêntica garantia constitucional fundamental, instituída no artigo 5º, inciso XXXVI, que, em termos, apresenta: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”⁷⁹.

Na análise das ações coletivas, merece destaque também o instituto da coisa julgada, e isso em razão da natureza jurídica das citadas ações nas quais o bem jurídico

⁷⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 148.

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 997.577/DF**. Quarta Turma. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Associação Maracajuense de Agricultores – A M A e Banco do Brasil S/A. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 18 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1085995&&b=ACOR&p=true&t=JURIDIC-O&l=10&i=1>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

⁷⁹ VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil – Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p.375.

vindicado pertence a uma coletividade, e, ainda, porque, no processo individual, mencionado instituto é restrito às partes litigantes.

De forma que, no processo individual, faz muito sentido impor limites à coisa julgada, uma vez que na lide entre partes é princípio inerente o contraditório e a ampla defesa.

Acerca da coisa julgada, Hugo Nigro Mazzili, ao estudar a defesa dos interesses difuso em juízo pontua:

Toda sentença, independentemente de ter transitado em julgado, é apta a produzir efeitos jurídicos (estamos aqui a nos referir à extensão subjetiva ou objetiva dos efeitos da sentença); ora, a coisa julgada é apenas a imutabilidade desses efeitos, ou seja, uma qualidade que esses feitos adquirem com o trânsito em julgado da sentença, por meio da qual se impede que as partes discutam a mesma causa novamente (coisa julgada material)⁸⁰.

Na ordem jurídica nacional, a coisa julgada foi concebida com o intuito de evitar que situações se perpetuassem de forma indefinida, o que, caso ocorresse, causaria na vida social uma incerteza constante, comprometendo a própria segurança almejada pela sociedade⁸¹.

Em estudo da matéria deste tópico os autores, Fredie Didier Júnior e Hermes Zanetti Júnior consignam:

O regime jurídico da coisa julgada é visualizado a partir da análise de três dados: a) os *limites subjetivos* – quem se submete à coisa julgada; b) os *limites objetivos* – o que se submete aos seus efeitos; c) e o *modo de produção* – como ela se forma⁸². (grifos como no original)

Seguem mencionados autores explicando que, no que diz respeito aos limites subjetivos, a coisa julgada pode ser *inter partes*, *ultra partes*, ou *erga omnes*⁸³.

De maneira que a coisa julgada *inter partes* será entendida como aquela que vincula somente as partes. É tida como regra geral do processo individual, pois continua existindo em situações nas quais a autoridade da decisão transitada em julgado apenas impõe o caráter de não mais poder ser discutida para aqueles que no processo figuraram como parte⁸⁴.

Ter-se-á coisa julgada *ultra partes* quando o alcance da mesma não se der somente aos que fizeram parte do processo, mas, igualmente, a determinados terceiros. Fredie Didier Júnior e Hermes Zanetti Júnior salientam:

⁸⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 474.

⁸¹ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p.6.

⁸² DIDIER JR, Fredie; ZANETTI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 385.

⁸³ Idem, p. 385.

⁸⁴ Ibidem. p. 385

Os efeitos da coisa julgada estendem-se a terceiros, pessoas que não participaram do processo, vinculando-os. É o que ocorre, geralmente, nos casos em que há substituição processual, em que o substituído, apesar de não ter figurado como parte na demanda, terá sua esfera de direitos alcançada pelos efeitos da coisa julgada [...] ⁸⁵.

Por derradeiro, a coisa julgada *erga omnes* é aquela que produz efeitos, os quais atingirão a todos, tenham ou não participado do processo. Referido fenômeno é comumente visto em ações de controle concentrado de constitucionalidade, conhecidas como: Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Constitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ⁸⁶.

Adentrando especificamente na abordagem do referido assunto, qual seja, a coisa julgada, Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier assinalam que, no sistema de defesa dos direitos coletivos, tidos em sua forma ampla:

A diferença entre os dois sistemas está na extensão dos efeitos da coisa julgada que, no sistema de defesa dos direitos coletivos *lato sensu* atinge além das partes (propriamente ditas) do processo. Isso porque o Código do Consumidor adotou regime jurídico pelo qual a coisa julgada se estende a terceiros, que não foram partes no processo sempre que isso determinar benefício a esses terceiros. Evidentemente, estes “terceiros” no processo coletivo não são os mesmos terceiros do processo individual, já que são titulares do direito sobre o qual se discute ⁸⁷.

Tratando-se da coisa julgada nas ações coletivas ponto significativo repousa na discussão acerca da delimitação territorial. Isso porque está em análise a incidência ou não, do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, o qual sofreu alteração por meio da Lei n. 9.494/97. Referida alteração teria limitado a extensão da coisa julgada à competência territorial do órgão que havia proclamado a decisão ⁸⁸.

O conteúdo deste tópico, por vezes, quando em análise pelo Superior Tribunal de Justiça, trazia uma compreensão inadequada, haja vista que as decisões eram tomadas tendo como referência as técnicas de processo civil clássico. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NOTÓRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CADERNETA DE POUPANÇA.

⁸⁵ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p.385.

⁸⁶ Idem, p.385.

⁸⁷ Anotações sobre as ações coletivas no Brasil – presente e futuro. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. WAMBIER, Luiz Rodrigues; *In: Processo Coletivo e outros temas de direito processual*. Organizadores: Araken de Assis... [et al.]. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, pp. 615/616.

⁸⁸ Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: um patrimônio hermenêutico em formação. GRINOVER, Ada Pellegrini. BRAGA, João Ferreira. *In: Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. Coordenadores: Antonio Herman Benjamin, Ada Pellegrini Grinover, Vincenzo Vigoriti e Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais; 2014, p.1.313

RELAÇÃO DE CONSUMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/89. COISA JULGADA. LIMITES. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ.

1. **A sentença na ação civil pública faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, com a novel redação dada pela Lei 9.494/97.** Precedentes do STJ: EREsp 293407/SP, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; REsp 838.978/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 14.12.2006 e REsp 422.671/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 30.11.2006.

(...)

3. Agravo regimental desprovido, mantida a inadmissibilidade dos embargos de divergência, com supedâneo na Súmula 168/STJ⁸⁹. (grifos acrescentados)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFICÁCIA. LIMITES. JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR.

1 - **Consoante entendimento consignado nesta Corte, a sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97.** Precedentes.

2 - Embargos de divergência acolhidos⁹⁰.

Em boa hora, quando da análise pela Corte Especial do Recurso Especial de n. 1.243.887/PR, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, emanou-se uma compreensão distinta no sentido de estabelecer à coisa julgada coletiva a “extensão territorial macroscópica”⁹¹ que lhe é própria e que lhe dá a vantagem esperada das tutelas judiciais tratadas pela via coletiva. Segue-se o conteúdo da ementa:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL.FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 253.589/SP.** Corte Especial. Recorrente: Itau Unibanco S/A Recorrido: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor IDEC. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 01 de julho de 2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7066783/agravo-regimental-nos-embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-agrg-nos-eresp-253589-sp-2003-0013855-0>> Acesso em: 05 mar. 2016.

⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 411.529/SP.** Segunda Seção. Recorrente: Itau Unibanco S/A Recorrido: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor IDEC. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, 25 de março de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8571759/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-411529-sp-2009-0043111-3>> Acesso em: 05 mar. 2016.

⁹¹ Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: um patrimônio hermenêutico em formação. GRINOVER, Ada Pellegrini. BRAGA, João Ferreira. *In: Processo coletivo: do surgimento à atualidade.* Coordenadores: Antonio Herman Benjamin, Ada Pellegrini Grinover, Vincenzo Vigoriti e Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais; 2014, p.1.306.

metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido⁹².

O conteúdo dos julgamentos aqui citados e, principalmente, o conteúdo da decisão no Recurso Especial 1.243.887/PR denotam que o entendimento que se dá aos institutos do processo coletivo não é imutável, e de maneira muito promissora, por vezes, a Corte vem reconhecendo a autonomia científica do processo coletivo o que contribui para uma efetiva prestação jurisdicional pela via coletiva.

1.5.4 Competência

Quando se trata de processo civil clássico, para se determinar a competência nas ações que buscam reparar danos ou outra espécie de condenação, utiliza-se, via de regra, o método da territorialidade. Logo, há uma assunção de caráter relativo, de maneira que a competência poderá ser modificada em razão da conexão ou continência.

Ao discorrer sobre mencionado tema, Giuseppe Chiovenda tratava do caráter legal da definição da competência afirmando que:

Significa-se, numa primeira acepção, por “competência” de um tribunal, o conjunto das causas nas quais pode ele exercer, segundo a lei, sua jurisdição; e, num segundo sentido, entende-se por competência essa faculdade do tribunal considerada nos limites que lhe é atribuída.⁹³

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.243.887/PR**. Corte Especial. Recorrente: Banco Banestado S.A Recorrido: Deonísio Rovina. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 12 de dezembro de 2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1091364&num_registro=201100534155&data=20111212&formato=PDF> Acesso em: 05 mar 2016.

⁹³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. v. I. São Paulo: Bookseller, 2009. p.679.

Importante salientar que, tendo em conta a diversidade de órgãos jurisdicionais que, por dever, atuam no território de um Estado soberano, é primordial que se divida o atuar jurisdicional, e tal divisão realiza-se por meio da competência.⁹⁴

Na doutrina e na legislação, encontram-se múltiplos critérios utilizados com o intuito de fixar a competência, são predominantes os critérios que versam sobre: matéria, valor da causa, pessoas; território e função.

Porém, as premissas expostas nos parágrafos anteriores não se aplicam ao processo coletivo. Pois, nas ações coletivas, a regra geral adotada pelo legislador é a do local do dano ou da ação ou omissão como pontos hábeis a determinar a competência. Assim, o artigo 2º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, traz: “As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”⁹⁵.

De igual teor, também, é o disposto na Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, que, em seu artigo 93, tem o seguinte conteúdo:

Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.⁹⁶

Há que se destacar que, diversamente do que ocorre no processo individual no qual a competência territorial é relativa, quer dizer, “Ela está sujeita a modificações (art. 54), inclusive pela vontade das partes pela chamada cláusula contratual de eleição de foro (art. 63)”, no processo coletivo, a competência é absoluta⁹⁷.

Na mesma linha do consignado por Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior, pondera Ada Pellegrini Grinover: “As normas do microsistema brasileiro sobre a Ação Civil

⁹⁴ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 55 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 157.

⁹⁵ BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Brasília, 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347compilada.htm>. Acesso em: 26 fev. 2016.

⁹⁶ BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em:<www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 26 fev. 2016.

⁹⁷ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 143.

Pública privilegiam o foro do local dos danos, criando competências concorrentes. Mas mais importante e reveladora é a natureza absoluta da competência territorial.”⁹⁸.

Assim, as ações que versem sobre direitos difusos ou coletivos deverão ser propostas no foro do local onde tenha ocorrido o dano, entendendo que o juízo terá competência funcional para processar e dar solução à causa.

Acerca do tema, teve oportunidade de escrever José dos Santos Carvalho Filho:

A opção do legislador fundou-se em que o juízo local é o que tem maior facilidade de coletar os elementos de prova necessários ao julgamento do litígio. Estando próximo ao local onde ocorrer o dano, poderá o juiz melhor apreciar as causas, a autoria, os elementos de intencionalidade e as consequências dos atos ou fatos danosos, possuindo adequadas condições para decidir sobre a *res deducta*.⁹⁹ (grifos como no original)

De se notar que ainda não há legislação específica quanto ao tema da competência para a ação coletiva, nos casos em que se refere a dano regional ou nacional, a questão vem sendo solucionada por meio de interpretação analógica às regras contidas no Código de Defesa do Consumidor, no tocante aos direitos individuais homogêneos¹⁰⁰.

1.5.5 Prescrição

O Conteúdo do artigo 240, §1º, do novo Código de Processo Civil trata da citação, e essa quando válida, terá o efeito de interromper a prescrição. Em relação à ação coletiva, pondera Teori Albino Zavascki que a pergunta que deve ser feita é se “a citação do réu, nela promovida, tem o efeito de interromper a prescrição para as ações individuais dos titulares dos direitos homogêneos”¹⁰¹, mencionado autor segue o raciocínio:

A resposta é indubitavelmente positiva em relação àqueles que, atendendo ao edital de que trata o art. 94 da Lei 8.078/90, acorrerem ao processo e se litisconsorciarem ao demandante. Mas é igualmente positiva mesmo para os que não tomarem esse caminho e preferirem aguardar o resultado da ação coletiva¹⁰².

⁹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito Processual Coletivo**. Disponível em <http://www.ufrnet.br/~tl/other_authorsworks/grinover_direito_processual_coletivo_principios.pdf>. Acesso em 16 fev. 2016.

⁹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**: Comentários por artigo (Lei nº 7.347, de 24/7/85). 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 40.

¹⁰⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008 p. 260.

¹⁰¹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.188.

¹⁰² Idem, p.188.

Caso não ocorresse o mencionado pelo autor supracitado, o titular do direito individual teria que intentar sua demanda individual, o que, acontecendo, faria com que se descaracterizasse uma das funções mais importantes da ação coletiva que é a de evitar a proliferação de demandas semelhantes¹⁰³.

Há, na doutrina, entendimentos que se dividem acerca da possibilidade de reconhecimento da prescrição nos processos coletivos, uma vez que o processo coletivo tutela direitos transindividuais. Assim, parcela da doutrina entende que, em razão da proteção a direitos transindividuais, não se aplicará a prescrição às ações coletivas.

Com base em dispositivos legais, a outra parcela da doutrina entende ser perfeitamente cabível a aplicação da prescrição às demandas coletivas¹⁰⁴.

De acordo com Ricardo de Barros Leonel, para os que acreditam na imprescritibilidade das ações coletivas, argumentam, de forma primordial, que não existe, no ordenamento jurídico, “prazo para o exercício dos interesses metaindividuais e para o ajuizamento das respectivas ações, permitindo o reconhecimento da não ocorrência da prescrição e da decadência”¹⁰⁵.

Para os que entendem incidir a prescrição na ação coletiva, a imprescritibilidade causaria demasiada insegurança, pela eventualidade de modificação na esfera jurídica patrimonial dos envolvidos¹⁰⁶.

É possível identificar, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que referido tribunal entende, igualmente, que o instituto da prescrição se aplica às ações coletivas. Todavia, mencionada Corte interpreta que, nas ações coletivas, deverá ser aplicado o prazo prescricional quinquenal, pois, dentro do microsistema coletivo, os prazos prescricionais fixados são, regra geral, de cinco anos, nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.

I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.

[...]

¹⁰³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.188.

¹⁰⁴ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 293.

¹⁰⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 385.

¹⁰⁶ Idem, p.385.

Agravo regimental desprovido.¹⁰⁷ Grifou-se.

Nos termos do que entende o Superior Tribunal de Justiça, leciona Teori Albino Zavascki que “há disposições normativas em leis especiais que merecem atenção porque se aplicam, no que couberem, à ação civil pública, todas elas estabelecendo como regra o prazo prescricional de cinco anos”¹⁰⁸.

Por evidente, no que tange à prescrição, aplicar a analogia é um dos casos que gera um descompasso para a prestação jurisdicional coletiva, no sentido do que se expõe há um exemplo dado pelos autores Ada Pellegrini Grinover e João Ferreira Braga, veja-se:

Tomemos a exemplo que determinada pretensão pudesse ser formalizada em Juízo, *individualmente*, até o prazo de 10 anos, a teor da legislação civil de regência. Ora, o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal – aplicação do prazo prescricional estatuído para a pretensão popular, que é de 5 anos – implica reconhecer o *esgotamento antecipado* do acesso à via coletiva em relação à individual, ou seja, o titular do direito em tela estaria jungido ao decurso de dois prazos prescricionais: um para manifestar a pretensão individual (maior); outro, para a ação coletiva (encurtado pela aplicação da Lei da Ação Popular), o que infirma os fundamentos e, sobretudo, o alcance da proteção judicial coletiva. A interpretação prestigiada pela Corte Superior é detrimetosa do processo coletivo.¹⁰⁹ (grifos como no original)

O exemplo supracitado pelos autores quer demonstrar que a via coletiva se tornaria inadmissível, ao tempo que ainda seria possível a protocolização da reivindicação individual¹¹⁰.

Ressalte-se, mais uma vez, que a interpretação dada pela Corte Superior acerca do prazo prescricional em questões afetas ao processo coletivo tem caráter restritivo, ficando claro que não houve um sopesamento com relação aos benefícios judiciais proporcionados pela via coletiva.

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Agravo no Recurso Especial n. 119.895/PR**, rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, Brasília 13 de setembro de 2012. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23353821/agravo-regimental-nos-embargos-de-divergencia-em-agravo-em-recurso-especial-agrg-nos-earesp-73011-pr-2012-0095901-1-stj/inteiro-teor-33538222>. Acesso em 21 mar. 2016.

¹⁰⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.162.

¹⁰⁹ Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: um patrimônio hermenêutico em formação. GRINOVER, Ada Pellegrini. BRAGA, João Ferreira. In: **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. Coordenadores: Antonio Herman Benjamin, Ada Pellegrini Grinover, Vincenzo Vigoriti e Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais; 2014, p.1.334.

¹¹⁰ Idem, p.1.335.

1.5.6 Litispêndência

De maneira geral, nas palavras de Fredie Didier Júnior e Hermes Zanetti Júnior, litispêndência é:

[...] a palavra que assume dois significados na dogmática processual: a) pendência da causa, o percorrer criativo da existência do processo; b) “pressuposto processual” negativo, que obsta a repropositura de demanda ainda pendente de análise. [...] ¹¹¹

Os autores ainda informam que os significados são distintos, mas estariam interligados, pois, havendo processo pendente (litispêndência), o réu, que mais uma vez fosse demandado, daria ciência ao magistrado que sobre essa nova demanda existe pendência de análise em um outro processo com igual conteúdo ¹¹².

A análise do processo a partir do instante de sua formação possibilita que este seja considerado existente para o mundo jurídico, e logo, pendente de avaliação. Este termo, pendente, para Cândido Rangel Dinamarco é assim descrito:

É algo que já foi constituído e ainda existe, não foi extinto. Processo pendente é processo em curso. Ele se considera pendente desde o momento em que a petição inicial foi entregue ao Poder Judiciário (formação) até quando se tornar irrecurável a sentença que determinar sua extinção (trânsito em julgado) quer a extinção do processo se dê com ou sem julgamento do mérito. O Estado de pendência do processo chama-se litispêndência (do latim *litis-pendētia*). Como entre os efeitos da existência do processo pendente está o de impedir a instauração válida e eficaz de outro processo para julgamento de demanda idêntica (mesmas partes, mesma causa de pedir, mesmo pedido: CPC, art. 301, inc. V e §§ 1º a 3º), tem-se a ilusão de que a litispêndência seja esse impedimento – i.é, o impedimento de um outro processo válido, com a mesma demanda. Na verdade, litispêndência é o estado do processo que pende, não esse seu efeito. ¹¹³

Assim, litispêndência é um fenômeno verificado no processo sempre que duas ações idênticas tiverem, após ajuizadas, transcurso simultâneo. A verificação de que duas ações são idênticas ou não dar-se-á por meio de elementos identificadores, esses são: partes, pedido e causa de pedir ¹¹⁴.

Para uma interpretação mais correta do tema, litispêndência em demandas coletivas, faz-se necessário recordar, nos escritos de Fredie Didier Júnior e Hermes Zanetti Júnior, que a legitimidade ativa *ad causam* nas ações coletivas é extraordinária, assim, o

¹¹¹ DIDIER JR, Fredie; ZANETTI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p.180.

¹¹² Idem, p. 180.

¹¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2004, p.49

¹¹⁴ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispêndência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p.188.

legitimado atua em nome próprio em defesa do interesse da coletividade¹¹⁵, e seguem “*concorrente* (há vários legitimados) e *disjuntiva* (qualquer um deles pode propor sozinho a demanda coletiva)¹¹⁶. (Grifos como no original).

De forma que será possível que uma mesma ação de natureza coletiva seja proposta por distintos legitimados ativos. Verifica-se que existe a possibilidade de ocorrer a litispendência sem que haja identidade entre as partes autoras. Segundo os autores supracitados, a “identidade de parte autora é irrelevante para a configuração da litispendência coletiva”¹¹⁷.

Ricardo de Barros Leonel anota que para reconhecer a litispendência no processo coletivo a identidade institucional das partes não deverá ser vista de forma absoluta, “mas sim a identidade de condição jurídica de partes”¹¹⁸ estará em análise.

No processo individual, a litispendência é, quando verificada, responsável pela extinção do segundo processo, que se tem por idêntico, sem que exista resolução do mérito.

No âmbito do processo coletivo, contudo, existe divergência entre os doutrinadores, haja vista que uma parte da doutrina entende que, “quando houver litispendência entre causas coletivas, com tríplice identidade dos elementos da demanda”¹¹⁹, pela sistemática da interpretação individual, deverá ocorrer a extinção do segundo processo sem resolução de mérito.

Tal fato seria possível, uma vez que a legislação brasileira é omissa, e a extinção do segundo processo sem exame de mérito é solução geral prevista, como exemplo, no artigo 267, inciso V, do Código de 1973, que, segundo os autores mencionados anteriormente, não seria incompatível no âmbito da tutela coletiva¹²⁰.

Contudo, os mesmos autores pontuam que “quando ocorrer litispendência com partes diversas, porém, a solução não poderá ser a extinção de um dos processos, mas sim, a reunião deles para processamento simultâneo”¹²¹.

A maior parte da doutrina, nos termos do que pontua Daniel Amorim Assumpção Neves, “defende a extinção do processo sem resolução do mérito quando ocorrer

¹¹⁵ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013., p.181.

¹¹⁶ Idem, p.181.

¹¹⁷ Ibidem, p.181.

¹¹⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 267.

¹¹⁹ DIDIER JR; ZANETI JR. op. cit., p 182.

¹²⁰ Idem, p. 182.

¹²¹ Ibidem, p. 182.

litispêndência entre ações coletivas, ainda que havendo, no caso concreto, diferentes autores”¹²².

Da ementa transcrita abaixo, infere-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÕES COLETIVAS. SUBSTITUÍDOS QUE FIGURAM EM MAIS DE UMA EXECUÇÃO. LITISPÊNDÊNCIA CONFIGURADA.

I - Em se tratando de ações coletivas, a aferição da litispêndência deve ser feita sob a ótica dos beneficiários dos efeitos da sentença, ainda que, em princípio, as partes processuais sejam diferentes no momento da impetração.

II - As demandas executivas devem ser individualizadas de modo a evitar-se que os substituídos ou representados, efetivamente titulares do direito material defendido, recebam o pagamento em duplicidade, circunstância que caracterizaria bis in idem.

III - Havendo representados que figuram, tanto na presente execução, quanto naquelas apontadas pela Autarquia previdenciária, a demanda ajuizada em momento posterior deve ser extinta, com fundamento no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Precedentes.

IV- Agravo Regimental improvido¹²³.

De suma importância é a análise o tema da litispêndência entre ações coletivas e ações individuais, pois necessário saber em que implicará a resultante da coexistência simultânea dessas ações.

Sobre mencionada questão, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça por meio da Segunda Seção, no julgamento do Recurso Especial n. 1.110.549/RS, esse foi submetido ao regime procedimental dos recursos especiais repetitivos, nos moldes dos artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973. A relatoria do referido julgado coube ao Min. Sidnei Beneti, veja-se o conteúdo da ementa:

RECURSO REPETITIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. MACRO-LIDE. CORREÇÃO DE SALDOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA. SUSTAÇÃO DE ANDAMENTO DE AÇÕES INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE.

1.- Ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva.

¹²² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 144.

¹²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nos Embargos à Execução em Mandado de Segurança n. 6.864/DF**. Terceira Seção. Recorrente: Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relatora Min. Regina Helena Costa. Brasília, 14 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudenciadoc.jsp?processo=6864&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#DOC1>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

2.- Entendimento que não nega vigência aos arts. 51, IV e § 1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, com os quais se harmoniza, atualizando-lhes a interpretação extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672, de 8.5.2008).

3.- Recurso Especial improvido¹²⁴. (Grifou-se).

O entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça privilegia, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover e João Ferreira Braga, “a visão macroscópica com que deve ser interpretado o minissistema de processos coletivos”¹²⁵.

Por oportuno, anote-se que não ocorrerá litispendência entre ação individual e ação coletiva que tenha por finalidade a tutela de interesse individual homogêneo. Isso porque, de maneira igual nessa situação, não existirá coincidência de pedidos, tendo em vista que, na ação individual, o pedido é restringido ao titular da ação; na ação coletiva, o pedido será mais amplo, abarcando a coletividade atingida. Hugo Nigro Mazzilli pondera:

Ora, a rigor, nem mesmo no caso de interesses individuais homogêneos teremos vera e própria litispendência entre ação civil pública (ou coletiva) e ação individual, uma vez que não coincidem seus objetos: o caso seria antes de conexão, ou, sob circunstâncias específicas, até mesmo de continência, quando o objeto da ação civil pública ou coletiva compreendesse, porque mais abrangente, o objeto da ação individual¹²⁶.

1.5.7 Liquidação e execução de sentença

Segundo Humberto Theodoro Júnior, a defesa coletiva dos direitos individuais homogêneos não requer um pronunciamento dado em uma sentença condenatória da forma como ocorre nas ações individuais quando se trata da defesa dos mesmos direitos, de maneira que, nessas ações, a sentença dada em um processo de conhecimento abarca todos os

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.110.549/RS**. Segunda Seção. Recorrente: Edviges Misleri Fernandes. Recorrido: Banco Santander S/A. Relator Min. Sidinei Beneti. Brasília, 28 de outubro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=924975&num_registro=200900070092&data=20091214&formato=PDF> Acesso em: 10 jul. 2016.

¹²⁵ Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: um patrimônio hermenêutico em formação. GRINOVER, Ada Pellegrini. BRAGA, João Ferreira. In: **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. Coordenadores: Antonio Herman Benjamin, Ada Pellegrini Grinover, Vincenzo Vigoriti e Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais; 2014, p.1.349.

¹²⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 275.

elementos da existência da obrigação, “para condenar ao ressarcimento dos valores líquidos ou ilíquidos”¹²⁷.

Na dinâmica das resoluções de conflitos pela via coletiva, a sentença que se produzirá, sendo condenatória, será de caráter genérico, ou seja, certa, contudo não possuirá liquidez. De forma que haverá necessidade em se proceder à sua liquidação, observando o disposto no Capítulo VI do Título I do Livro II do Código de Processo Civil, com a finalidade de posterior instauração de execução¹²⁸.

Ressalte-se que o cumprimento de sentença inaugura uma nova fase da relação processual. Sobre esse ponto, escreve Teori Albino Zavascki:

[...] indispensável será a citação do demandado, aplicando-se, para esse feito, por analogia, o disposto no parágrafo único do art. 475-N do CPC. Na segunda etapa, a da execução, o procedimento será o adequado e compatível com a natureza da prestação devida. Assim, em se tratando de obrigação de fazer ou não fazer e entregar coisa, a atividade executiva será submetida ao regime dos arts. 461 e 461-A, promovendo-se os atos executivos correspondentes no âmbito da própria ação de cumprimento, cuja sentença terá eficácia executiva *latu sensu*, sendo cumprida com o apoio dos meios estabelecidos nos referidos dispositivos. (Grifos como no original.)

De igual forma, acerca do tema, liquidação da sentença, Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier discorrem sobre a previsão contida no artigo 97 da Lei n. 8.078/90:

A liquidação é subsequente à fase de conhecimento, em que se veiculou pedido de natureza condenatória. Por meio desse pedido, o legitimado leva a juízo, em nome próprio, as pretensões ainda indeterminadas. Verificado o dano global, a sentença fixará a “responsabilidade do réu pelos danos causados” (art. 95 do CDC).¹²⁹

Ressalte-se que, caso haja para o juízo elementos suficientes hábeis a quantificar a indenização na própria sentença, não haverá óbice para que ele o faça, nem tampouco incorrerá em julgamento *ultra petita*¹³⁰.

¹²⁷ THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A ação coletiva ajuizada por associação civil na defesa de direitos individuais homogêneos e a sentença genérica: a problemática da execução coletiva. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). **Processo civil novas tendências**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 504.

¹²⁸ Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: um patrimônio hermenêutico em formação. GRINOVER, Ada Pellegrini. BRAGA, João Ferreira. In: **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. Coordenadores: Antonio Herman Benjamin, Ada Pellegrini Grinover, Vincenzo Vigoriti e Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais; 2014, p.1354.

¹²⁹ Anotações sobre as ações coletivas no Brasil – presente e futuro. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. WAMBIER, Luiz Rodrigues; In: **Processo Coletivo e outros temas de direito processual**. Organizadores: Araken de Assis... [et al.]. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.618.

¹³⁰ GRINOVER; BRAGA. op. cit., p.1.354.

Do descrito no parágrafo anterior, o Superior Tribunal de Justiça já teve possibilidade de se manifestar quando analisou, por exemplo, o Recurso Especial 285.630/SP. O conteúdo da ementa trouxe:

SENTENÇA. *Ultra petita*. Pedido de indenização. Arbitramento.
 - **A alegação de sentença *ultra petita* (arts. 128 e 460 do CPC) foi rejeitada porque o Tribunal entendeu estar presente na petição inicial pedido que dispensava a liquidação por arbitramento.**
 - De qualquer forma, ainda que o pedido seja genérico, o Juiz que dispõe de elementos para desde logo arbitrar o valor da condenação poderá fazê-lo sem ofensa aos dispositivos legais acima citados, pois nada recomenda sejam as partes enviadas à longa e custosa fase do arbitramento.
 Recurso não conhecido¹³¹. Grifou-se

O entendimento exposto acima consignado pela Corte colabora justamente para uma prestação mais efetiva do processo, pois evita uma nova demora na fase de liquidação de sentença, ou seja, tendo o magistrado possibilidade de fixar o montante indenizatório devido na confecção da sentença não se poderá imputar a ele, magistrado, julgamento *ultra petita*.

No julgamento realizado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, analisando o Recurso Especial n. 880.385/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrichi, consignou-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. POSSIBILIDADE DE QUE A EXECUÇÃO DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS SEJA PROMOVIDA POR ASSOCIAÇÃO NA QUALIDADE DE REPRESENTANTE DE SEUS ASSOCIADOS. A SENTENÇA CONDENATÓRIA COLETIVA PODE, EM CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS, SER LIQUIDADADA POR CÁLCULOS, PRESCINDINDO-SE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO JUDICIAL DE LIQUIDAÇÃO. A PENHORA DEFERIDA CONTRA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PODE RECAIR SOBRE VALORES QUE ESTA TENHA EM CONTA-CORRENTE.

- *Na representação a associação age em nome e por conta dos interesses de seus associados, conforme autoriza o art. 5o, XXI, CF, diferentemente do que ocorre na substituição processual.*

- *Sendo eficaz o título executivo judicial extraído de ação coletiva, nada impede que a associação, que até então figurava na qualidade de substituta processual, passe a atuar, na liquidação e execução, como representante de seus associados, na defesa dos direitos individuais homogêneos a eles assegurados. Viabiliza-se, assim, a satisfação de créditos individuais que, por questões econômicas, simplesmente não ensejam a instauração de custosos processos individuais.*

- *Diante das circunstâncias específicas do caso, a execução coletiva pode dispensar a prévia liquidação por artigos ou por arbitramento, podendo ser feita por simples cálculos, na forma da antiga redação do art. 604, CPC.*

¹³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 285.630/SP**. Quarta Turma. Recorrente: Sindicato dos Despachantes no Estado de São Paulo e Outro. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 16 de outubro de 2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=32281&num_registro=200001123149&data=20020204&formato=PDF> Acesso em: 05 mar. 2016.

- *A jurisprudência desta Corte, além de repelir a nomeação de títulos da dívida pública à penhora, admite a constrição de dinheiro em execução contra instituição financeira. Precedentes.*

Recurso não conhecido¹³². (grifos como no original)

Na ementa, ficou clara também a preocupação daquela Corte em conferir maior efetividade à sentença dada em processo coletivo em sua fase de liquidação, uma vez que, por apresentar situações fáticas diversas, nessa modalidade de processo, a leitura, que deve ser feita sobre as leis que tratam da matéria, não pode ser restritiva¹³³.

Fredie Didier Júnior e Hermes Zanetti Júnior, discorrendo sobre a matéria, ponderam acerca da finalidade da liquidação, nestes termos:

O objetivo da liquidação é, portanto, o de integrar a decisão liquidanda, chegando a uma solução acerca dos elementos que faltam para a completa definição da norma jurídica individualizada, a fim de que essa decisão possa ser objeto de execução. Dessa forma, *liquidação de sentença é atividade judicial cognitiva pela qual se busca complementar a norma jurídica individualizada estabelecida num título judicial*¹³⁴. (grifos como no original)

Explica Ricardo de Barros Leonel que, no processo coletivo, é possível que a sentença proferida não seja líquida, sendo que, neste caso, será preciso iniciar a sua liquidação. Menciona referido autor também que, no processo coletivo, a liquidação no que diz respeito à execução só terá sentido quando se tratar de sentença de natureza condenatória, pois esta é apta a produzir um título para tal finalidade, uma vez que sentenças de natureza declaratória ou constitutiva não se sujeitam a execução¹³⁵.

No que diz respeito ao processo de execução em si, este poderá ser proposto “por qualquer legitimado coletivo”¹³⁶, mesmo que esse não tenha sido o autor da ação coletiva de conhecimento.

O artigo 15 da Lei de ação civil pública (Lei n. 7.347/83), com redação dada pelo art. 114 do Código de Defesa do Consumidor, enuncia que, "decorrido sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a

¹³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 880.335/SP**. Terceira Turma. Recorrente: Banco de Crédito Nacional S/A - BCN. Recorrido: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor IDEC. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 16 de setembro de 2008. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=814332&num_registro=200601249802&data=20080916&formato=PDF> Acesso em: 05 mar. 2016.

¹³³ Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: um patrimônio hermenêutico em formação. GRINOVER, Ada Pellegrini. BRAGA, João Ferreira. *In: Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. Coordenadores: Antonio Herman Benjamin, Ada Pellegrini Grinover, Vincenzo Vigoriti e Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais; 2014, p.1353.

¹³⁴ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil**. Processo coletivo. v. 4. Bahia: Jus Podivm, 2013.p. 404

¹³⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 329.

¹³⁶ DIDIER JR; ZANETI JR op. cit., p. 413

execução deverá fazê-lo o ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados"¹³⁷. Assim, em face a inércia das associações para promover a execução coletiva de seus associados, poderão tanto o Ministério Público ou seus colegitimados darem início à fase executória.

Dos pontos apresentados, entende-se que a liquidação e a execução de sentença são figuras que necessitam de análise e cuidados, uma vez que são escassas as regras no microsistema processual coletivo referentes à esta fase processual, essa escassez acarreta a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Evidencia-se que é necessária a criação de um código de processo coletivo autônomo, pois os institutos do processo individual como legitimidade, coisa julgada material, prescrição dentre outros não devem ser utilizados em ações de natureza coletiva, haja vista as peculiaridades e as finalidades da ação coletiva e da ação individual.

¹³⁷ BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em 10 jul. 2016.

2. UM CONCEITO AINDA EM EVOLUÇÃO: A CONSTRUÇÃO DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL FUNDADA EM IDEAIS DE JUSTIÇA SOCIAL

No capítulo anterior, deu-se enfoque ao tema do processo coletivo, destacando que este seria, como pontuado, meio mais adequado para parcela dos membros sociais terem de forma mais efetiva acesso à justiça.

A proposta do presente capítulo será evidenciar os momentos sociais que influenciaram na construção dos ideais de justiça social e, especificamente no caso brasileiro, discorrer sobre a Defensoria Pública reconhecida no texto constitucional como instituição essencial à função jurisdicional do Estado.

2.1 Fundamentos históricos, nomeadamente as ondas de acesso à justiça

A passagem do Estado liberal burguês para o Estado social constitucional promoveu grandes alterações nas estruturas e finalidades do Estado. A intervenção estatal mínima aliada à proteção dos direitos individuais eram características básicas do Estado liberal. Todavia, as reformas sociais e a Revolução Industrial marcam o advento do Estado Social, ou seja, o Estado é chamado para atender às demandas sociais, satisfazendo direitos fundamentais, e culminando com a garantia da igualdade material entre os membros do corpo social¹³⁸.

Então, o Estado social no intuito de implementar a igualdade material e os direitos sociais, nesse momento introduzidos nos ordenamentos constitucionais, necessita interferir por meio de ações afirmativas, envolvendo a criação de políticas públicas, nos termos do que expõe Maria Tereza Sadek:

Já os direitos sociais, também denominados direitos de segunda geração, requerem políticas públicas que, ao reconhecerem a exclusão, objetivem uma justiça distributiva. Ou seja, é necessário um Estado atuante, no sentido de providenciar a concretização dos direitos à saúde, ao trabalho, à educação, à moradia, à aposentadoria etc¹³⁹.

¹³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 126.

¹³⁹ SADEK, Maria Tereza. Judiciário e Arena Pública: Um olhar a partir da ciência política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org) **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 9.

Nesse contexto histórico de mudança do Estado liberal para o Estado social, no que diz respeito a este último - também atualmente chamado de Estado Democrático de Direito - que a Defensoria Pública será alçada na Constituição de 1988 como instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado.

Ponto importante do parágrafo anterior é a ideia de Estado Democrático de Direito, pois, segundo Susana Henriques da Costa, “[...] a concepção de Estado Democrático de Direito está fundada principalmente na ideia de participação popular e na busca em aliar ideia de direito à ideia de justiça, alcançando a chamada justiça material”¹⁴⁰.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, ao escreverem sobre as soluções práticas para os problemas de acesso à justiça, pontuam:

O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo, - foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo¹⁴¹.

Nos termos do que exposto pelos referidos autores, a primeira onda voltou-se para a assistência judiciária dada aos pobres. De forma que foram realizadas mudanças e adotaram-se dois sistemas, a saber, o *Judicare* e a disposição de advogados que eram remunerados pelos cofres públicos. Destaque-se que alguns países de maneira mais recente adotaram a mescla dos sistemas¹⁴².

Os principais países a adotarem o sistema *Judicare* foram: Holanda, Áustria, Inglaterra, França e Alemanha, Cappelletti e Garth descrevem a dinâmica do citado sistema como:

“[...] um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei. Os *advogados particulares, então, são pagos pelo Estado*. A finalidade do

¹⁴⁰ DA COSTA, Susana Henriques. O Poder Judiciário no controle de políticas públicas: uma breve análise de alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org) **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 452.

¹⁴¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p.31.

¹⁴² Idem, p.35.

Judicare é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado”.¹⁴³

O primeiro país a adotar o sistema de assistência judiciária, no qual os advogados são remunerados por valores advindos dos cofres públicos, foram os Estados Unidos da América, caracterizando-se não só pela prestação de assistência judiciária como também a assistência jurídica de modo prévio e informativo, assim realizando “[...] grandes esforços no sentido de fazer as pessoas pobres conscientes de seus novos direitos e desejosas de utilizar advogados para obtê-los”¹⁴⁴.

Houve também a incorporação de um sistema misto, esse pode ser observado na Suécia e na Província Canadense de Quebec, pois verificava-se que cada um dos modelos acima citados, quando analisados em separado, era limitado, então a intenção era a de que, ao combinar os sistemas, o resultado final fosse mais satisfatório aos jurisdicionados, uma vez que estes teriam um maior poder de escolha. Nas palavras de Cappelletti e Garth:

Este modelo combinado permite que os indivíduos escolham entre os serviços personalizados de um advogado particular e a capacitação especial dos advogados de equipe, mais sintonizados com os problemas dos pobres. Dessa forma, tanto as pessoas menos favorecidas, quanto os pobres como grupo, podem ser beneficiados¹⁴⁵.

A primeira onda, no que diz respeito ao acesso à justiça, no Brasil teve relevo com a entrada em vigor da Lei n. 1.060, de 5 de novembro de 1950, também pode se destacar a instituição da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios por meio da Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994.

Destaque-se o conteúdo do artigo 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais, em seu inciso LXXIV, assim estabelece: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”¹⁴⁶. É de igual modo no texto constitucional que a Defensoria Pública é alçada à instituição essencial à função jurisdicional do Estado.

¹⁴³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p.35.

¹⁴⁴ Idem, p.43-44.

¹⁴⁵ Ibidem, p.44.

¹⁴⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/constituicao/constituicao/compilado.htm. Acesso em: 02 abr. 2016.

O próximo ponto, conhecido como segunda onda, enfrentado pela tentativa de um efetivo acesso à justiça é de caráter organizacional. Isso porque busca-se dar solução ao tema da representação dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.

A segunda onda de reformas teve como foco principal a preocupação com os interesses difusos de forma que conseguiu uma maior reflexão sobre noções tradicionais de características muito básicas do processo civil e sobre a função que desempenhava os tribunais. Para Cappelletti e Garth, “uma verdadeira ‘revolução’ está-se desenvolvendo dentro do processo civil”¹⁴⁷.

Pontua Teori Zavascki Albino que o processo era visto como questão entre as partes. Nesse sentido, o processo teria a finalidade de dar solução da avença surgida entre as partes, ou seja, o foco processual eram questões de ordem individual. Assim, os direitos que se destinavam ao grupo, a comunidade em geral ou a um segmento da comunidade não se adequava ao sistema de resolução de lides individuais¹⁴⁸.

A conclusão do que expõe o parágrafo anterior ilustra-se pelo seguinte escrito de Cappelletti e Garth: “As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares”¹⁴⁹.

A segunda onda que se relaciona com o efetivo acesso à justiça demonstra a preocupação com a legitimidade, por exemplo, de um representante adequado na defesa dos direitos difusos poder acessar o Poder Judiciário, tanto assim que Mauro Cappelletti e Bryant Garth expõem:

[...] Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer em juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região – é preciso que haja um “representante adequado” para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam citados individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos. Dessa maneira, outra noção tradicional, a da coisa julgada, precisa ser modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos interesses difusos. [...]¹⁵⁰

¹⁴⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p.49.

¹⁴⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos 6 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.28.

¹⁴⁹ CAPPELLETTI; GARTH, op. cit., p.50.

¹⁵⁰ Idem, p.50.

O que se observa no conjunto da segunda onda voltada ao acesso à justiça são procedimentos colocados à disposição dos cidadãos e de associações legitimadas à proteção de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos para a operação de gerenciamento do bem comum.

Sobre a terceira onda que se relaciona ao acesso à justiça, há que se destacar a busca em superar os óbices criados ao desenvolvimento processual. Isso porque, nas duas ondas citadas acima, a preocupação básica era encontrar representação que fosse efetiva para tutelar interesses que anteriormente não eram representados ou eram mal representados¹⁵¹.

Evidenciando o que ocorre na terceira onda de acesso à justiça, Mauro Cappelletti e Bryant Garth assim se manifestam:

[...] O novo enfoque de acesso à justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa ‘terceira onda’ de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos ‘o enfoque do acesso à justiça’ por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso¹⁵².

Então, pontuadas e identificadas as mudanças ocorridas nas ondas de acesso à justiça, é preciso analisar no cenário nacional quais foram as alternativas efetivamente adotadas no sentido de afastar as barreiras de acesso à justiça que são impostas aos jurisdicionados.

2.2 Da natureza jurídica da Defensoria Pública

Dizer a natureza jurídica de um instituto indica que uma análise fundamental da essência desse será realizada, de maneira a identificar os pontos de afinidade ou de similaridade que esse instituto possui com uma vasta classe jurídica, de forma a viabilizar sua adequada especificação dentro do espaço das ilustrações existentes no Direito¹⁵³.

¹⁵¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p.67.

¹⁵² Idem, p.67.

¹⁵³ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 287.

Nos termos constantes no parágrafo anterior, a doutrina vem, por tradição, atribuindo à Defensoria Pública a natureza jurídica de órgão público, assumindo sua vinculação interna ao Poder Executivo¹⁵⁴.

Escrevendo sobre a Defensoria Pública, Guilherme Peña de Moraes pontua:

A Defensoria Pública, sob o espectro da organização da Administração Pública, consiste em órgão, embora funcionalmente independente, vinculado ao Poder Executivo. [...] Entrementes, acerca da classificação dos órgãos públicos, a Defensoria Pública, com pertinência aos distintos critérios, é qualificada como órgão central, independente, de autoridade, composto, colegiado e obrigatório¹⁵⁵.

De maneira contrária à versão clássica, a Defensoria Pública não está subordinada ou vinculada a nenhuma estrutura estatal, de forma que nenhum de seus membros pode receber ordens ou comandos funcionais de qualquer autoridade. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. LEIS DELEGADAS N. 112 E 117, AMBAS DE 2007.

1. Lei Delegada n. 112/2007, art. 26, inc. I, alínea h: Defensoria Pública de Minas Gerais órgão integrante do Poder Executivo mineiro.
2. Lei Delegada n. 117/2007, art. 10; expressão “e a Defensoria Pública”, instituição subordinada ao Governador do Estado de Minas Gerais, integrando a Secretaria de Estado de Defesa Social.
3. O art. 134, § 2º, da Constituição da República, é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata.
4. **A Defensoria Pública dos Estados tem autonomia funcional e administrativa, incabível relação de subordinação a qualquer Secretaria de Estado. Precedente.**
5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente¹⁵⁶. (Grifou-se)

O reconhecimento da autonomia funcional é essencial à Defensoria Pública, pois fortalece sua independência para atuar em favor da sociedade.

¹⁵⁴ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.287.

¹⁵⁵ MORAES, Guilherme Peña de. *Instituições da Defensoria Pública*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 160-161.

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.965**. Tribunal do Pleno. Requerente: Procurador Geral da República. Intimados: Governador do Estado de Minas Gerais e Associação Nacional dos Defensores Públicos. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 07 de março de 2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21457425/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3965-mg-stf/inteiro-teor-110360091>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

2.3 Defensoria Pública e Constituição Federal: Estado social e democracia, no caso brasileiro

Em continuidade ao tema do efetivo acesso à justiça, nesse momento, há que se destacar a inserção da Defensoria Pública no ordenamento jurídico brasileiro. No artigo 1º da Carta Republicana de 1988, estabeleceu-se que o Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, e seus fundamentos são a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo jurídico¹⁵⁷.

Assim, o texto constitucional, nas palavras de José Afonso da Silva, elabora um panorama onde a realização social é possível por meio do exercício dos direitos sociais e dos mecanismos colocados à disposição da sociedade de forma que haveria possibilidade para concretização das exigências de um Estado de justiça social¹⁵⁸.

Segue mencionado autor sobre as disposições do artigo 1º da Carta Constitucional que há em seu conteúdo um objetivo, qual seja alcançar uma igualdade material entre os indivíduos, pois evidencia-se o Estado de Direito, ou seja, esse submete-se à lei, todavia a lei deve ter por base o princípio da igualdade e da justiça muito mais que em seu caráter genérico, haja vista que a busca pela igualdade de condições dos socialmente desiguais deve ser efetiva¹⁵⁹.

Consequentemente, o Estado Democrático de Direito deve ser meio hábil para suplantar as desigualdades sociais e instaurar um verdadeiro regime democrático possibilitando, dessa forma, a concretização da justiça social. Nesse sentido, houve preocupação por parte do constituinte em garantir o acesso à justiça e a inserção da Defensoria Pública no texto constitucional evidencia aquela preocupação.

Veja-se que a Defensoria Pública foi alçada pela carta constitucional à verdadeira instituição essencial à função jurisdicional do Estado. E, no texto constitucional, a localização das disposições que se referem à Defensoria Pública merece destaque.

Acerca dessa localização, escreve Paulo Gustavo Gonet Branco, começando pela divisão de poderes, que incumbe ao Poder Judiciário, no tocante às disposições

¹⁵⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/constituicao/constituicao/compilado.htm. Acesso em: 02 abr. 2016.

¹⁵⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.121.

¹⁵⁹ Idem, p.121.

constitucionais que balizam suas ações, o papel de retenção aos Poderes Executivo e Legislativo¹⁶⁰.

Ocorre que o Poder Judiciário foi limitado pelo constituinte no sentido de não poder agir por iniciativa própria, haja vista que a jurisdição para ser exercida depende de provocação externa¹⁶¹.

Da observação do texto constitucional verifica-se que ao lado dos Poderes Estatais, quais sejam, Executivo, Legislativo e Judiciário inseridos no Título IV, que trata da organização dos poderes, instituiu-se um quarto complexo orgânico, denominado Funções Essenciais à Justiça (Capítulo IV) abarcando o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Advocacia Privada e a Defensoria Pública¹⁶².

Mencionada disposição Constitucional evidencia que o constituinte não se limitou à separação de poderes tradicional consagrada por Montesquieu, uma vez que, mesmo não sendo esse complexo orgânico um quarto poder, incumbe a ele uma quarta função política a par da função legislativa, da executiva e da judicial: a função de provedoria da justiça¹⁶³.

Por determinação constante do texto constitucional precisamente no artigo 5º, inciso LXXIV, os hipossuficientes devem receber assistência jurídica integral por parte do Estado e, de acordo com as disposições do artigo 134 do referido texto, essa incumbência foi dada à Defensoria Pública.

Paulo Gustavo Gonet Branco, ao discorrer sobre citada incumbência, pontua de maneira pertinente:

[...] A Defensoria não apenas recebeu a missão de defender os necessitados em todos os graus de jurisdição, como também lhe foi assinada a tarefa de orientar essa mesma população nos seus problemas jurídicos, mesmo que não estejam vertidos em uma causa deduzida em juízo¹⁶⁴. [...]

Em parecer solicitado pela Associação dos Defensores Públicos Federais – ANADEF, teve oportunidade para se manifestar sobre referida instituição o professor Daniel Sarmento que, pontualmente, expôs as mazelas do país, principalmente a desigualdade social

¹⁶⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires Coelho. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p.1.037.

¹⁶¹ Idem, p.1.037.

¹⁶² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/constituicao/constituicao/compilado.htm. Acesso em: 02 abr. 2016.

¹⁶³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A Defensoria Pública na construção do Estado de Justiça**. Revista de Direito da Defensoria Pública, Rio de Janeiro, 1995, ano VI, n.7, p.22.

¹⁶⁴ BRANCO; MENDES e COELHO. op. cit., p.1.037.

que para ele seria a responsável por dificultar o acesso aos direitos consagrados na carta constitucional¹⁶⁵. Segue o citado consulente pontuando que:

Incrustados nas malhas do nosso Estado Democrático de Direito, subsistem verdadeiros bolsões de estado de exceção, em que os direitos dificilmente penetram. A população destes bolsões, esta “ralé” que tem fome de justiça, é a clientela, por excelência, da Defensoria Pública¹⁶⁶.

Sobre essa perspectiva é possível notar que o constituinte de 1988 não se conteve em reconhecer de maneira simbólica os direitos fundamentais. Ao revés, a Constituição de 1988 teve o cuidado em assegurar na realidade que as camadas excluídas da população de fato tivessem acesso à justiça.

Acrescente-se, como bem expõe Ada Pellegrini Grinover acerca das funções institucionais da Defensoria Pública, que não quis o constituinte limitar a atuação da referida instituição aos necessitados, excluídos¹⁶⁷. Ainda nesse sentido, a autora escreve:

O art. 134 da CF não coloca limites às atribuições da Defensoria Pública. O legislador constitucional não usou o termo *exclusivamente*, como fez, por exemplo, quando atribuiu ao Ministério Público a função institucional de “*promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei*” (art. 129, inc. I). Desse modo, as atribuições da Defensoria podem ser ampliadas por lei, como, aliás, já ocorreu com o exercício da *curadoria especial*, mesmo em relação a pessoas não economicamente necessitadas (art. 4º, inc. VI, da Lei Complementar n. 80/94)¹⁶⁸. Grifos como no original.

Então, dando extensão ao comando contido no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, combinado com o disposto no artigo 134 do mesmo diploma, pode-se dizer que à Defensoria Pública incumbiu-se um papel muito maior no que tange ao acesso à justiça.

Tanto assim que, de maneira valorosa, conclui a autora supracitada acerca da real função desempenhada pela Instituição, constante do artigo 134 do texto constitucional:

Assim, mesmo que se queira enquadrar as funções da Defensoria Pública no campo da defesa dos necessitados e dos que comprovarem insuficiência de recursos, os conceitos indeterminados da Constituição autorizam o entendimento – aderente à ideia generosa do amplo acesso à justiça – de que compete à instituição a defesa dos necessitados do ponto de vista organizacional, abrangendo portanto os componentes de grupos, categorias

¹⁶⁵ SARMENTO, Daniel. **Autonomia da DPU e Limites ao Poder de Reforma da Constituição**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-daniel-sarmento-autonomia.pdf>>. Acesso em: 06 de abril 2016.

¹⁶⁶ Idem. Acesso em: 06 abr. 2016.

¹⁶⁷ Legitimação da Defensoria Pública à ação civil pública. GRINOVER, Ada Pellegrini. *In: Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. Coordenadores: Antonio Herman Benjamin, Ada Pellegrini Grinover, Vincenzo Vigoriti e Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais; 2014, p.465.

¹⁶⁸ Idem, p.465.

ou classes de pessoas na tutela de seus interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos¹⁶⁹.

Insta ressaltar que a Defensoria Pública representa de maneira primordial o elo entre o Estado e a sociedade, servindo como um mecanismo hábil à transformação social e também importante na implementação democrática de um regime entendido como socialmente mais justo.

2.4 Defensoria Pública e tratamento no âmbito da legislação federal infraconstitucional

De modo a permitir a realização do conteúdo constante no artigo 134, §1º, da Constituição Federal que trata da Defensoria Pública, editou-se a Lei Complementar n. 80/1994, recentemente modificada pela Lei Complementar n. 132/2009, contendo duas finalidades distintas: primeiramente organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios; em segundo lugar, prescrevendo normas gerais necessárias à organização das Defensorias Públicas Estaduais¹⁷⁰.

Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves Silva, em obra dedicada aos estudos dos Princípios institucionais da Defensoria Pública, apontam que a Lei Complementar n. 80/1994 mostrou-se exaustiva ao tratar da organização da referida Instituição, pois cuidou de forma detalhada de sua estrutura, carreira, atribuições, direitos e responsabilidades¹⁷¹.

Mencionados autores ainda sobre o tema ressaltam que a Lei Complementar n. 80/1994, no que tange o ponto Defensorias Públicas Estaduais, apenas traçou normas gerais, veja-se:

Por outro lado, ao dispor sobre as Defensorias Públicas Estaduais, a Lei Complementar n.º 80/1994 traça apenas normas gerais sobre a matéria, deixando a cargos dos Estados-membros a devida especificação dos pormenores (Título IV – “Das Normas Gerais para a Organização da Defensoria Pública dos Estados”). [...]¹⁷²

¹⁶⁹ Legitimação da Defensoria Pública à ação civil pública. GRINOVER, Ada Pellegrini. *In: Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. Coordenadores: Antonio Herman Benjamin, Ada Pellegrini Grinover, Vincenzo Vigoriti e Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais; 2014, p. 467.

¹⁷⁰ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.66.

¹⁷¹ Idem, p.66.

¹⁷² Ibidem, p.66.

Resultam dessa redação da Lei Complementar citada diversos dispositivos que deixam a cargo do legislador estadual o dever de escrever sobre o tema da norma.

Acerca da Lei Complementar n. 80/1994, pondera o professor Guilherme Peña de Moraes que, “[...] no que concerne às normas gerais para organização das Defensorias Públicas estaduais, conquanto aplica-se indistintamente à totalidade dos Estados, alcançando todos os habitantes do território nacional”¹⁷³.

Nesse aspecto, também pontuaram Geraldo Ataliba e Michel Temer, dando entendimento de que a Lei Complementar n. 80 é a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, assim é Lei nacional e não federal, pois mencionada Lei tem alcance sobre todos os habitantes do território nacional¹⁷⁴.

Feita a análise da supracitada Lei, entende-se que os Estados-membros, fazendo uso do poder constituinte derivado decorrente, legislam sobre a organização da Defensoria Pública, assim a organização da Defensoria se encontra nas próprias Constituições Estaduais sempre em observância as características, direitos, garantias e atribuições dispostas nos artigos 134 e 135 da Constituição Federal de 1988.

Interessante anotar também que leis Estaduais podem regulamentar as Defensorias Públicas dos Estados, isso porque a competência, em razão do artigo 24, inciso XIII, da Constituição Federal, é concorrente não cumulativa ou vertical. Sobre essa competência, de maneira clara, apontam Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves Silva que a Lei Complementar n. 80/1994 tratou da organização das Defensorias Públicas Estaduais de maneira meramente genérica, deixando a cargo do legislador Estadual o detalhamento normativo da matéria¹⁷⁵.

2.5 Princípios Institucionais

Especificamente no artigo 3º da Lei Complementar n. 80/1994, encontram-se os princípios basilares da Defensoria Pública, descritos dessa forma, “São Princípios

¹⁷³ MORAES, Guilherme Peña de. **Instituições da Defensoria Pública**. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 149.

¹⁷⁴ ATALIBA, Geraldo; TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo. Malheiros Editores. 1992. p.71.

¹⁷⁵ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.66.

Institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional”¹⁷⁶.

A seguir, cada um desses princípios será analisado para proporcionar uma maior compreensão acerca dos mesmos.

2.5.1 Unidade e indivisibilidade

No que diz respeito ao princípio da unidade e da indivisibilidade, verifica-se que é permitido aos integrantes da Defensoria Pública substituírem-se uns aos outros, sempre em atenção às regras estabelecidas em lei, sem que com isso haja prejuízo para a atuação da Instituição, ou para a validade do processo. Cada membro da Instituição é parte de um todo, logo, de outra forma não poderia ser, pois estão sob a mesma direção, e atuam com base nos mesmos fundamentos com os mesmos objetivos¹⁷⁷.

De se notar que a unidade não implica na vinculação de opiniões, uma vez que um Defensor Público que venha a substituir outro pode ter entendimento diverso sobre determinada questão, e, sendo assim, estará livre para adotar entendimento diverso daquele que tenha iniciado o substituído.

Sob o ponto de vista administrativo, haverá, no ápice da pirâmide Institucional, o Defensor Público Geral. A este, é dada a tarefa de dirigir a Defensoria Pública, superintender e coordenar suas atividades¹⁷⁸.

2.5.2 Independência funcional

De suma importância é o princípio da independência funcional, haja vista que, para cumprir com o dever constitucional de manutenção do Estado Democrático de Direito, de forma a assegurar a igualdade substancial entre todos os cidadãos, assim como instrumentalizando o exercício das garantias individuais e de diversos direitos, é primordial

¹⁷⁶ BRASIL. **Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/LCP/Lcp80.htm>. Acesso em 20 abr. 2016.

¹⁷⁷ MORAES, Silvio Roberto Mello. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**: lei complementar 80, de 12.1.1994 anotada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1995, p.22.

¹⁷⁸ Idem, p.22.

que a Instituição não sofra ingerências políticas para que ela possa atuar com autonomia e liberdade¹⁷⁹.

Cumpra anotar também que, como princípio, a independência funcional não deve ser confundida com a autonomia funcional, conforme ensinamentos de José Afonso da Silva “[...] a *autonomia é institucional*, refere-se à instituição, à Defensoria; a *independência funcional* é do titular da função, é pertinente ao titular do cargo ou função do Defensor Público”¹⁸⁰.

Assim também é a lição de Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves Silva, que, pontualmente, expõem:

[...] Em outras palavras, o princípio da independência funcional, confere ao Defensor Público escudo invulnerável, que protege sua atuação profissional contra interesses escusos e contra os poderosos inimigos que, pertencentes às fileiras dos opressores e antidemocráticos, pretendem conservar o estado social desigualitário presente¹⁸¹.

Conforme pontuado anteriormente, poderá haver subordinação hierárquica no que se refere aos atos administrativos, todavia no que versa sobre independência funcional, em razão do princípio em comento, os Defensores Públicos, em suas funções, não se encontram submetidos a qualquer poder hierárquico interno, de forma que não se vinculam às orientações emanadas pelo patamar superior da Defensoria Pública¹⁸².

Por evidente, o Defensor Público deverá atuar com base no que está autorizado pela ordem jurídica, uma vez que seria inadmissível cogitar-se de hipótese de poderes absolutos no vigente Estado Democrático de Direito. Então, a atividade do defensor deve guardar parâmetro com a finalidade da criação da própria Defensoria.

2.6 Defensoria Pública e assistência jurídica plena: relações conceituais

Nos moldes do que disposto no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, é função do Estado garantir assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Como já dito anteriormente, entende-se que a vontade do

¹⁷⁹ MORAES, Silvio Roberto Mello. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**: lei complementar 80, de 12.1.1994 anotada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1995, p.22.

¹⁸⁰ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 628.

¹⁸¹ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.305.

¹⁸² Idem, p.306.

constituente não pode ter uma leitura limitada, tendo em vista que referida previsão insere-se nas garantias fundamentais, com nítida finalidade em proporcionar de maneira eficaz a defesa da cidadania.

2.6.1 *Assistência jurídica*

O que há no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal é um princípio que vai além do acesso à justiça, pensando na acepção jurisdicional do termo.

De se destacar que a assistência jurídica ocorre perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, pois, conforme o artigo 4º, inciso V, da Lei Complementar n. 80/1994:

[...] exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses¹⁸³; [...]

Nas palavras do processualista Cassio Scarpinella Bueno, bem se define a questão da assistência jurídica:

Isto quer significar, portanto, que também “fora”, do plano do processo, o Estado tem o dever de atuar em prol da conscientização jurídica da sociedade como um todo, levando em conta também os hipossuficientes, orientando-os com relação aos seus direitos. Este é, com efeito, um passo decisivo para desenvolvimento e fortalecimento do sentimento de cidadania de um povo. É fundamental que se saiba que se tem direitos até como pressuposto lógico e indispensável para pretender exercê-los, se for o caso, inclusive jurisdicionalmente¹⁸⁴.

O texto constitucional, na realidade, busca evitar que o custo que é próprio da prestação da atividade jurisdicional seja um obstáculo para as pessoas que não teriam condições de arcar com tal custo. Pondere-se que a finalidade do dispositivo não é tornar a atividade jurisdicional gratuita. É uma forma de evitar que o custo do processo, da máquina judiciária seja um entrave para os que realmente necessitam fazer uso da mesma¹⁸⁵.

¹⁸³ BRASIL. **Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/LCP/Lcp80.htm>. Acesso em 20 abr. 2016.

¹⁸⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil: inteiramente atualizado à luz do novo CPC**. São Paulo: Saraiva. 2015, p. 49.

¹⁸⁵ Idem, p. 49.

2.6.2 Assistência judiciária

Como regra geral, o indivíduo que queira movimentar o Poder Judiciário tem que suportar o custo das despesas processuais, e esse custo é feito de forma antecipada, em conformidade com o desenvolver processual. Contudo, impor essa condição, de custear o processo para ter um provimento judicial, a todos de forma indiscriminada seria tirar dos que não possuem recursos suficientes o efetivo direito de tutela jurisdicional do Estado¹⁸⁶.

Escrevendo acerca da Legitimação da Defensoria Pública à ação civil pública, Ada Pellegrini Grinover pontuou que a assistência judiciária que incumbe àquela Instituição não estaria direcionada de maneira exclusiva aos pobres e bem anotou: “Quando se pensa em assistência judiciária, logo se pensa na assistência *aos necessitados, aos economicamente fracos, ao ‘minus habentes’*. É este, sem dúvida, o primeiro aspecto da assistência judiciária: *o mais premente, talvez, mas não o único*”¹⁸⁷. (Grifos como no original).

Do exposto até o momento, não faria nenhum sentido para um Estado que se afirma Democrático e de Direito fazer uma interpretação estritamente restritiva pensando em um caráter puramente financeiro no que tange à definição do hipossuficiente, do necessitado.

Tal fato se dá em razão de sabidamente existirem critérios para definição de quem são os necessitados no plano econômico, todavia, por uma questão já apresentada neste trabalho acerca da desigualdade social, há que se entender também, como identicamente já dito pela autora anteriormente citada, que existem os necessitados do ponto de vista organizacional¹⁸⁸.

Assim, haverá indivíduos que poderão ser assistidos pela Defensoria Pública não por motivo de insuficiência financeira, antes pela insuficiência organizacional. O exemplo é dado pela própria Ada Pellegrini Grinover:

[...]. Ou seja, todos aqueles que são *socialmente vulneráveis*: os consumidores, os usuários de serviço público, os usuários de plano de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as

¹⁸⁶ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 50 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 99.

¹⁸⁷ Legitimação da Defensoria Pública à ação civil pública. GRINOVER, Ada Pellegrini. *In: Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. Coordenadores: Antonio Herman Benjamin, Ada Pellegrini Grinover, Vincenzo Vigoriti e Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais; 2014, p. 466.

¹⁸⁸ Idem, p.466.

atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente etc¹⁸⁹.
(Grifos como no original)

De maneira que a própria disposição do artigo 5º, inciso LXIV, do texto constitucional descreve que “[...] o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”¹⁹⁰ possibilita interpretação de que esses recursos não serão somente os de ordem econômica, pois, em uma visão social da questão, esses recursos podem ser os de ordem organizacional, social e cultural.

2.6.3 Gratuidade processual

A assistência judiciária encontra-se regulada pela Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Em referida Lei, tem-se que a assistência será dada aos brasileiros e aos estrangeiros que residam no país, com a ressalva de que sejam necessitados. Repisando que o termo “necessitados”, à luz do ordenamento jurídico atual, deve ser interpretado não de forma restritiva, antes deve possibilitar os fins almejados pelo Estado Democrático e de Direito descrito na Constituição de 1988.

Tanto assim que Humberto Theodoro Júnior, ao escrever sobre o tema mencionado, consigna: “*Necessitado*, para o legislador, não é apenas o miserável, mas, sim, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”¹⁹¹. (Grifo como no original).

Interessante notar que, após a edição da Lei n. 7.510/86, entende-se que a simples afirmação de que a parte não possui condições financeiras para custear o processo e nem os honorários de advogado, na própria peça inicial, é apta à apreciação do pedido pelo magistrado. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DIÁRIA DE ASILADO. CONVERSÃO EM AUXÍLIO-INVALIDEZ. PEDIDO DE

¹⁸⁹ Legitimação da Defensoria Pública à ação civil pública. GRINOVER, Ada Pellegrini. *In: Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. Coordenadores: Antonio Herman Benjamin, Ada Pellegrini Grinover, Vincenzo Vigoriti e Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais; 2014, p. 466.

¹⁹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/constituicao/constituicao.html. Acesso em: 20 abr. 2016.

¹⁹¹ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 50 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 99.

GRATUIDADE DE JUSTIÇA. OMISSÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE SANEAMENTO DO VÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a gratuidade de justiça pode ser requerida em qualquer fase do processo, ante a imprevisibilidade de infortúnios financeiros que podem atingir as partes, **sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza**, a qual goza de presunção juris tantum. Outrossim, os efeitos da concessão do benefício são ex nunc, ou seja, não retroagem.
2. Embargos de declaração acolhidos para deferir o pedido de assistência judiciária gratuita¹⁹². (Grifou-se)

Da própria jurisprudência colacionada, é possível observar que o magistrado avaliará a condição descrita por aquele que faz o pedido de assistência judiciária gratuita, e mais, mencionado pedido pode ser feito a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, frise-se que a afirmação de falta de condições para arcar com as custas advindas de um processo não é absoluta, ou seja, poderá haver indeferimento do pedido, sendo que a parte contrária também poderá contestar o mesmo.

Ada Pellegrini Grinover, quando escreve sobre mencionado tema, referindo-se à hipossuficiência das partes em ações coletivas intentadas pela Defensoria Pública, chama a atenção para o seguinte:

Saliente-se, ainda, que a necessidade de comprovação da insuficiência de recursos se aplica exclusivamente às demandas individuais, porquanto, nas ações coletivas, esse requisito resultará naturalmente do objeto da demanda – o pedido formulado. Bastará que haja indícios de que a parte ou boa parte dos assistidos sejam necessitados.¹⁹³

A respeito do assunto, manifestou-se o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em análise de recurso de Apelação de n. 2004.32.00.005202-7/AM, de relatoria do desembargador federal Fagundes de Deus. Em seu voto o relator pontuou:

II – Legitimidade da Defensoria Pública:
A Defensoria Pública tem seu papel bem definido na Constituição:
Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

¹⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.147.456/PR**, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, Brasília 06 de agosto de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?Componente=ITA&sequencial=1249145&num_registro=200901275268&data=20130813&formato=PDF. Acesso em 21 abr. 2016.

¹⁹³ Legitimação da Defensoria Pública à ação civil pública. GRINOVER, Ada Pellegrini. *In: Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. Coordenadores: Antonio Herman Benjamin, Ada Pellegrini Grinover, Vincenzo Vigoriti e Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais; 2014, p. 466.

Nada há neste dispositivo e nem no restante deste capítulo da Constituição que diga que a defesa dos necessitados só pode ser individual¹⁹⁴. (Grifos como no original)

Percebe-se, ao menos no início dessa parte do voto que a interpretação feita pelo relator acerca da legitimidade da Defensoria Pública foi realizada de forma ampla, veja-se:

Aliás, se há em várias leis previsão para defesa coletiva dos mais diversos direitos e interesses, não há porque tal defesa não poder ser feita pela Defensoria, quando se trata de necessitados, incluindo aí uma comunidade que nem escola adequada tem.

No mesmo sentido seguiu o art. 1º da LC 80/94, que organizou a Defensoria Pública:

Art. 1º 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.

Descendo aos detalhes a LC 80/94 estabeleceu como funções institucionais da Defensoria:

*Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:
III - patrocinar ação civil;*

Mais uma vez a norma não fala em ação individual ou coletiva, fala apenas em ação civil.

Tenho que a norma assim fez propositadamente, pois seria sem sentido a existência de um órgão que só pudesse defender necessitados individualmente, deixando à margem a defesa de lesões coletivas, que são muito mais graves¹⁹⁵. (Grifos como no original)

A visão exposta no voto demonstra, justamente, tudo quanto foi dito até o momento, pois se coaduna com a ideia de Estado Democrático e de Direito a ampliação do acesso à justiça dos necessitados através da Defensoria Pública. No ponto, continua o relator:

[...]

Art. 141. É garantido o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos.

§ 1º. A assistência judiciária gratuita será prestada aos que dela necessitarem, através de defensor público ou advogado nomeado.

O caput dispositivo acima transcrito em primeiro lugar da acesso (sic) da criança à Defensoria, sem mencionar que tal acesso é apenas individual, vindo o § 1º a pontuar que a assistência gratuita será prestada AOS QUE DELA NECESSITAREM.

Não foi dito a quem necessitar em caráter individual, mas sim AOS QUE DELA NECESSITAREM.

Vejo aqui uma coletividade de criança carentes que não terão sequer acesso ao ensino a partir da 5ª série, portanto eles são necessitados que precisam da assistência gratuita da Defensoria, não havendo regra ou princípio algum que

¹⁹⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível** 2004.32.00.005202-7/AM, Relator: Fagundes de Deus, Data de Julgamento: 21/03/2007, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 27/07/2007 DJ p.75 Disponível em: <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2212180/apelacao-civel-ac-5202-am-2004320005202-7/inteiro-teor-100720745>. Acesso em 21 abril 2016.

¹⁹⁵ Idem. Acesso em 21 abr. 2016.

proíba que tal assistência seja feita coletivamente¹⁹⁶. [...] (Grifos como no original)

Diversos foram os pontos tratados no julgado, todavia para o presente tópico o que se destaca é que a Defensoria não pode estar limitada à atuação dos necessitados que comprovem insuficiência de recursos de maneira individual.

Mais uma vez é Ada Pellegrini Grinover quem, ao discorrer sobre as funções institucionais da Defensoria, avaliando questões como economicamente necessitados e necessitados do ponto de vista organizacional, conclui:

Assim, mesmo que se queira enquadrar as funções da Defensoria Pública no campo da defesa dos necessitados e dos que comprovarem insuficiência de recursos, os conceitos indeterminados da Constituição autorizam o entendimento – aderente à ideia generosa do amplo acesso à justiça – de que compete à instituição a defesa dos necessitados do ponto de vista organizacional, abrangendo portanto os componentes de grupos, categorias ou classes de pessoas na tutela de seus interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos¹⁹⁷.

De forma que o exame da gratuidade deve transcender o interesse individual, para tanto é necessário ter em conta os interesses de uma política geral de acesso à Justiça, a qual atenda objetivamente esse direito fundamental.

2.7 Prerrogativas dos defensores públicos como viabilizadoras da efetividade da atuação

Nos termos do que ensinam Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves Silva, “As prerrogativas são privilégios funcionais conferidos aos Defensores Públicos na condição de agentes políticos, em razão do cargo ou da função exercida, permitindo o adequado desempenho de suas atribuições legais”¹⁹⁸.

Da mesma maneira que as garantias institucionais, as conhecidas prerrogativas legais estabelecem normas de ordem pública, de forma que não se admite, por parte dos entes

¹⁹⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível** 2004.32.00.005202-7/AM, Relator: Fagundes de Deus, Data de Julgamento: 21/03/2007, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 27/07/2007 DJ p.75 Disponível em: <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2212180/apelacao-civel-ac-5202-am-20043200005202-7/inteiro-teor-100720745>. Acesso em 21 abr. 2016.

¹⁹⁷ Legitimação da Defensoria Pública à ação civil pública. GRINOVER, Ada Pellegrini. *In: Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. Coordenadores: Antonio Herman Benjamin, Ada Pellegrini Grinover, Vincenzo Vigoriti e Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais; 2014, p. 467.

¹⁹⁸ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.546.

públicos e demais autoridades, relativizar ou inobservar as mencionadas prerrogativas sob pena de nulidade dos atos correlacionados¹⁹⁹.

Quando analisadas as prerrogativas em espécie é possível observar que algumas delas se encontram diretamente relacionadas ao cargo ocupado, enquanto outras estão ligadas à função executada. Pontuam os autores anteriormente citados:

[...]. No primeiro caso, as prerrogativas objetivam resguardar a dignidade funcional do cargo, sendo deferidas aos membros da Defensoria Pública esteja ele ou não no regular exercício de suas funções institucionais. No segundo, as prerrogativas visam garantir o pleno e adequado desempenho das atribuições conferidas aos Defensores Públicos, estando diretamente atreladas ao exercício funcional (...)²⁰⁰.

Elencam-se as prerrogativas em espécie como sendo a intimação pessoal, o prazo em dobro, restrições quanto à prisão dos Defensores Públicos, recolhimento diferenciado à prisão, uso de vestes talares e insígnias privativas da Defensoria Pública, vista dos processos judiciais ou dos procedimentos administrativos, comunicação pessoal e reservada com o assistido e livre trânsito em estabelecimentos prisionais dentre outras.

Do parágrafo anterior, merecem destaque o prazo em dobro e a intimação pessoal que efetivamente viabilizam a atuação da Defensoria, tanto assim que no Código de Processo Civil 2015 reservou-se à referida Instituição um título próprio ao lado das demais funções essenciais à administração pública.

Ao contrário do diploma anterior, o novo Código de Processo Civil regulou a questão da Defensoria Pública nos artigos 185 a 187, especificamente:

Art. 186 - A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.

§ 1º O prazo tem início com a intimação pessoal do defensor público, nos termos do art. 183, § 1º.

§ 2º A requerimento da Defensoria Pública, o juiz determinará a intimação pessoal da parte patrocinada quando o ato processual depender de providência ou informação que somente por ela possa ser realizada ou prestada.

§ 3º O disposto no caput aplica-se aos escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito reconhecidas na forma da lei e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Defensoria Pública.

¹⁹⁹ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.546.

²⁰⁰ Idem. p.546.

§ 4º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para a Defensoria Pública²⁰¹.

O prazo em dobro concedido à Defensoria Pública independe de qualquer espécie de requerimento, haja vista as disposições supracitadas são normas cogentes, o que, por evidente, atrai o dever de observância, nesse sentido também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA. PRAZO EM DOBRO. ART. 44, I DA LC 80/94. AGRAVO DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE/MG DESPROVIDO.

1. **O prazo para o ajuizamento de Embargos à Execução deve ser contado em dobro no caso em que a parte é representada pela Defensoria Pública**, consoante disposição do art. 44, I da LC 80/94.
2. Agravo regimental do Município de Belo Horizonte/MG a que se nega provimento²⁰². (Grifou-se)

Acerca da prerrogativa da intimação pessoal da Defensoria, cabem os apontamentos de Cândido Rangel Dinamarco: “[...] são atos destinados a levar fatos ao conhecimento das partes ou terceiros, com eventual comando agregado, têm lugar ao longo de todo o procedimento e são indispensáveis sempre que do ato a ser conhecido o sujeito não tiver conhecimento direto”²⁰³.

Ressalte-se que os atos processuais são levados ao conhecimento das partes por meio de publicação na imprensa oficial ou pessoalmente. A regra é que a intimação se dê pela imprensa oficial. Por meio de publicações nos diários eletrônicos pertencentes aos próprios tribunais. Todavia, haverá casos em que as intimações serão feitas pessoalmente através do mandado cumprido por Oficial de Justiça.

No caso dos Defensores Públicos, a intimação será a pessoal, acrescente-se que, no momento da realização do ato, os autos do processo devem ser entregues para que o Defensor tenha vista dos mesmos. Tal fato é de suma importância, pois esse tipo de tratamento viabiliza a garantia do amplo acesso à justiça e garante o princípio do

²⁰¹ BRASIL. Lei Nº 15.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 02 de maio de 2016.

²⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravos em Recurso Especial 141859/MG, rel. Min. Napoleão Nunes Mai Filho, Primeira Turma, Brasília 02 de setembro de 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1345375&num_registro=201200202151&data=20140917&formato=PDF. Acesso em 21 abr. 2016.

²⁰³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. V. III. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 429.

contraditório, assim o Defensor Público melhor avaliará o caso e otimizará as pretensões dos seus assistidos.

Importante ressaltar que a vista pessoal com a entrega dos autos é efetivamente necessária sob pena de nulidade dos atos praticados, acerca do tema já teve oportunidade para se manifestar o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. PEDIDO DE VISTA E INTIMAÇÃO PESSOAL. PRERROGATIVAS DO DEFENSOR PÚBLICO. ART. 89 DA LC n. 80/1994. NEGATIVA DO JUÍZO. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DECRETAÇÃO DA REVELIA NA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Firme no propósito de concentrar os atos processuais, o procedimento sumário prevê a necessidade de presença do réu na audiência de conciliação para que, primeiro, seja tentada a autocomposição da demanda e, em caso de negativa, se prossiga com a apresentação de contestação, sob pena de decretação da revelia.

2. Na hipótese, o pedido de vista dos autos pela Defensoria Pública, antes da audiência inicial, nada mais foi do que tentar garantir - em sua plenitude - a assistência à recorrente, conferindo-lhe, dentro da paridade de armas, a maior possibilidade de contrabalançar a desigualdade que afeta às partes, permitindo que ambos os litigantes tenham no processo as mesmas oportunidades de tentar influir na decisão da causa. A Defensoria Pública é instituição estatal criada com o escopo de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem a insuficiência de recursos, de função ímpar em nosso sistema e consagrada no art. 134 da Carta da Republica.

3. Nessa linha, ciente das consequências jurídicas da audiência inicial do rito sumário, bem como da supressão de seu direito de defesa pelo Juízo - a Defensoria Pública foi impedida de apreciar as circunstâncias da demanda -, não se poderia exigir conduta diversa da recorrente, estando justificada sua ausência, haja vista que, sem realmente poder efetivar a defesa técnica, violado estaria o contraditório, a ampla defesa e inevitavelmente seria tida como revel.

4. Recurso especial provido²⁰⁴. (Grifou-se)

Citada jurisprudência demonstra, justamente, que a vista pessoal favorece não a Defensoria, mas antes os assistidos que por meio dela buscam a solução de uma demanda pela via judicial.

²⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.096.396/DF**, rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, Brasília 07 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1231777&num_registro=200802185789&data=20130521&formato=PDF>. Acesso em 21 abr. 2016.

2.8 Crescimento da judicialização em massa: atuação da Defensoria Pública ante esse quadro de múltiplas demandas e o acesso à Justiça

Em trabalho publicado pelo professor Daniel Sarmento sob o título de - A proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Éticos Jurídicos, o autor chama a atenção para o sistema processual brasileiro, onde pontua que os direitos sociais podem ser assegurados judicialmente através de ações individuais ou de demandas coletivas²⁰⁵.

Mencionado autor faz uma crítica ao Poder Judiciário brasileiro, pois, na visão daquele, referido Poder, de um modo geral, se mostra muito mais sensível nas ações individuais do que nas ações coletivas, o que, para Sarmento, geraria uma grande distorção, em desfavor da tutela dos direitos dos mais necessitados e da racionalidade do sistema²⁰⁶.

Na visão do autor, cresce o número de demandas levadas ao Poder Judiciário, todavia essas demandas, por vezes, têm como tema a busca por direitos fundamentais, sociais e são intentadas individualmente por pessoas da classe média. E segue o mencionado autor explicando:

Com efeito, apesar de todos os avanços alcançados nas últimas décadas no que tange ao acesso à Justiça, a principal clientela do judiciário brasileiro, mesmo com demandas envolvendo direitos sociais, continua sendo a classe média. Os segmentos mais excluídos da sociedade brasileira dificilmente vão à Justiça reclamar seus direitos, até porque, pela hipossuficiência cultural, no mais das vezes nem conhecem esses direitos²⁰⁷.

Aliada a observação feita pelo supracitado autor, vislumbra-se o fenômeno dos ‘conflitos de massa’, termo utilizado por José Carlos Barbosa Moreira, ao tratar do tema Ações coletivas na Constituição de 1988²⁰⁸.

Interessante notar que o fenômeno dos conflitos de massa é anterior à observação feita por Sarmento, todavia o Judiciário brasileiro ainda não se mostra preparado para dar efetividade às demandas coletivas, pois, por evidente, ainda impera a cultura do processo individual.

²⁰⁵ SARMENTO, Daniel. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Orgs.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 567.

²⁰⁶ Idem, p. 567.

²⁰⁷ Idem, p. 567.

²⁰⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição federal de 1988. Revista de processo, São Paulo, v. 16, n. 61 jan/mar. 1991. P.187-200.

Para o processo coletivo, ou melhor, para a finalidade de uma ação coletiva, o cenário onde impera o culto ao processo individual não é favorável, uma vez que decisões desencontradas podem ser responsáveis pelo caos administrativo, comprometendo, dessa forma, a possibilidade do Estado de implementar com eficiência as políticas públicas de caráter social previstas constitucionalmente e que ele se comprometeu em realizar²⁰⁹.

Nesse aspecto, adquire relevância a necessidade em se reconhecer uma maior efetividade às demandas coletivas, e conseqüentemente maior efetividade também às decisões dadas a estas, esse é exatamente o posicionamento de Sarmento, veja-se:

Ademais, as ações coletivas tendem a possibilitar uma instrução processual mais completa, franqueando ao juiz um maior contato com as inúmeras variáveis envolvidas na implementação das políticas públicas de atendimento dos direitos sociais, que tenderiam a ser negligenciadas nas ações individuais. Isto, evidentemente, possibilita a adoção de decisões mais informadas, a partir de uma visão mais abrangente da problemática subjacente à adjudicação de cada direito social²¹⁰.

Note-se que a intenção, em nenhum momento, é afastar o direito que possui o indivíduo de ingressar com demanda individual perante o Poder Judiciário, até mesmo porque há a inafastabilidade do controle jurisdicional. Na realidade, é que as demandas coletivas que versem sobre direitos sociais envolveriam, de forma mais racional e concentrada, o próprio controle de políticas públicas²¹¹.

Sendo assim, pelos próprios termos constitucionais que conferem à Defensoria Pública o papel de instituição essencial à função jurisdicional do Estado seria mais correto entender que ela tem um maior potencial para atuar como parte na defesa de interesses difusos e coletivos.

2.8.1 Defensoria Pública e proteção de interesses difusos e coletivos: controvérsias existentes quanto à legitimidade do órgão para a atuação

Acerca deste subitem, é necessário repisar que a Constituição Federal de 1988 não só traz, em seu art. 134, *caput* e §§ 1º e 2º, a instituição, sob a égide constitucional, de um órgão autônomo do ponto de vista funcional e administrativo, mas igualmente define a

²⁰⁹ SARMENTO, Daniel. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Orgs.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 568.

²¹⁰ Idem, p. 568.

²¹¹ Ibidem, p 569.

Defensoria Pública como uma 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.

Como anteriormente exposto, ficou a cargo da lei complementar federal a regulação, quanto à organização, das defensorias públicas da União, do Distrito Federal e dos Territórios e, para lei complementar estadual, a competência para o estabelecimento de regras de organização da defensoria pública do estado federado.

Veja-se ainda que, sob o enfoque do Estado Democrático de Direito descrito no texto constitucional, observa-se que a Defensoria Pública foi instituída para realizar, com eficiência, a orientação jurídica e a defesa técnica e jurídica, em todos os graus, de determinado grupo de pessoas. Sobre esses grupos, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade para se manifestar:

A Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconsequente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas carentes e desassistidas -, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado²¹².

O ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário n. 733.433²¹³ de origem do Estado de Minas Gerais também já pontuou que aquela Corte já identificou como sendo necessitados os carentes, os desassistidos, os hipossuficientes, os menos afortunados ou os pertencentes aos estratos mais economicamente débeis da coletividade.

Insta ressaltar também que o art. 1º da Lei Complementar n. 80/94, fazendo cumprir a determinação Constitucional anteriormente exposta, conforme redação da Lei Complementar n. 132/2009, mais uma vez reforçou a incumbência da Defensoria Pública em executar serviços de orientação jurídica e de promoção dos direitos humanos, igualmente a

²¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADI 2.903**. Tribunal do Pleno. Requerente: Associação Nacional dos Defensores Públicos. Intimados: Governador do Estado da Paraíba e Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 01 de dezembro de 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&doc ID=548579>>. Acesso em: 05 maio 2016.

²¹³ Idem. Acesso em: 09 maio 2016.

defesa, repisando, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados²¹⁴.

Nesse ponto, confirmam-se alguns incisos do artigo 4º nos moldes da Lei Complementar nº 132/2009, que alterou a Lei Complementar nº 80/1994:

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**;

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**;

(...)

X - promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos **necessitados**, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; [e]

XI - exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros **grupos sociais vulneráveis** que mereçam proteção especial do Estado²¹⁵. (Grifou-se)

Em nenhum momento, os dispositivos fazem referência clara que a hipossuficiência será observada com base em parâmetros meramente econômicos, como já dito anteriormente, a hipossuficiência poderá ser de ordem diversa da econômica, ainda mais quando a questão versar sobre matéria coletiva na qual a Defensoria Pública atue como legitimada.

Ademais, essa nova característica funcional rescinde a marca individualista que sempre esteve presente na trajetória da Defensoria Pública, fortalecendo a visão coletiva, profilática e condutoras de novas realidades sociais²¹⁶.

A complementar todo o manifesto colocado até o presente momento, é de suma importância os ensinamentos de Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves Silva:

²¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADI 2.903**. Tribunal do Pleno. Requerente: Associação Nacional dos Defensores Públicos. Intimados: Governador do Estado da Paraíba e Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 01 de dezembro de 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&doc ID=548579>>. Acesso em: 09 maio 2016.

²¹⁵ BRASIL. **Lei Complementar n. 132, de 07 de outubro de 2009**. Altera dispositivos da 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 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp132.htm>. Acesso em: 09 maio 2016.

²¹⁶ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.327.

[...] o termo “necessitado” (art. 134 da CRFB) deve ser compreendido como verdadeira chave hermenêutica, capaz de englobar toda a amplitude do fenômeno da carência, em suas diversas concepções. Isso porque a atuação institucional motivada pela necessidade econômica (art. 134 c/c art. 5º, LXXIV da CRFB) representa para a Defensoria Pública apenas o mínimo constitucional, não podendo ser afastada a tutela objetiva de direitos fundamentais em razão da necessidade social, cultural, organizativa ou processual²¹⁷.

Mesmo com essas ponderações, há entendimento de que, por exemplo, na Lei que disciplina a Ação Civil Pública, a legitimação ativa e o interesse para agir não seriam tão amplos, pois alguns interpretam que a legitimação ativa estaria associada necessariamente ao interesse de agir.

Tanto assim que, em trabalho publicado por Teori Zavascki, no que tange à legitimidade da Defensoria pública para propor ação civil pública, haveria um limite implícito pela lei, referido autor vai além e consigna:

[...] Assim, quanto à legitimidade da Defensoria Pública, há a limitação natural decorrente das suas funções institucionais, que, segundo o art. 134 da CF, são “a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5.º, LXXIV”. Isso significa que as ações civis públicas suscetíveis de ser por ela propostas restringem-se àquelas em que os bens a serem tutelados digam respeito a interesse de pessoas reconhecidamente **carentes de recursos financeiros**²¹⁸. (Grifou-se)

Sob uma perspectiva de real e efetivo acesso à Justiça, parece ser mais correta a corrente que entende pela abrangência da atuação da Defensoria Pública, no que se refere aos termos ‘necessitados’ e ‘hipossuficientes’ sem que a esses termos haja correlação única de recursos financeiros, dito de outro modo, a Defensoria não se limita a atuar em casos nos quais existem pessoas carentes de recursos financeiros.

²¹⁷ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 328.

²¹⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos** 6 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.63.

3. RETROCESSOS E AVANÇOS ACERCA DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA PROPOR AÇÕES DE NATUREZA COLETIVA

Das exposições relevantes ao tema processo coletivo e, principalmente, o reconhecimento da Defensoria Pública como legitimada para propor demandas coletivas, passa-se à análise, de maneira mais pontual, acerca do critério da legitimidade, neste primeiro momento, quando se trata da hipossuficiência.

Será analisada a decisão do julgado dada pelo Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1.192.577 e, para tanto, importante ressaltar os termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

[...] ²¹⁹

Ou seja, extrai-se que o Superior Tribunal de Justiça é incumbido do papel de unificar o entendimento jurisprudencial do direito federal infraconstitucional, de maneira a pacificar ponto divergente acerca de interpretações legislativas.

Também estará em análise o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943 realizado pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente o ‘guardião’ da Constituição teria por fim fazer valer a vontade do constituinte.

Tanto assim que o conteúdo do artigo 102, inciso III, alínea ‘a’, do texto constitucional incumbiu aquela Corte de:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

[...] ²²⁰

²¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em: 03 jun. 2016.

3.1 A fundamentação aplicada no Recurso Especial n. 1.192.577 para afastar a Legitimidade da Defensoria Pública: critério econômico

Por meio do mencionado Recurso Especial, chegou ao Superior Tribunal de Justiça ação em que se discutia a possibilidade de a Defensoria Pública figurar como legitimada para propor demanda coletiva quando as partes em coletividade são os usuários de plano de saúde privado.

Do recurso mencionado, extrai-se o conteúdo da ementa abaixo transcrita, neste sentido, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS INFRINGENTES. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **LIMITADOR CONSTITUCIONAL. DEFESA DOS NECESSITADOS.** PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. GRUPO DE CONSUMIDORES QUE NÃO É APTO A CONFERIR LEGITIMIDADE ÀQUELA INSTITUIÇÃO.

[...]

3. **A Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da CF, "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"**. É, portanto, vocacionada pelo Estado a prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que "comprovarem insuficiência de recursos" (CF, art. 5º, LXXIV), dando concretude a esse direito fundamental.

4. Diante das funções institucionais da Defensoria Pública, há, sob o aspecto subjetivo, limitador constitucional ao exercício de sua finalidade específica - "a defesa dos necessitados" (CF, art. 134) -, devendo os demais normativos serem interpretados à luz desse parâmetro.

5. A Defensoria Pública tem pertinência subjetiva para ajuizar ações coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sendo que no tocante aos difusos, sua legitimidade será ampla (**basta que possa beneficiar grupo de pessoas necessitadas**), haja vista que o direito tutelado é pertencente a pessoas indeterminadas. No entanto, em se tratando de interesses coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, diante de grupos determinados de lesados, **a legitimação deverá ser restrita às pessoas notadamente necessitadas**.

6. No caso, a Defensoria Pública propôs ação civil pública requerendo a declaração de abusividade dos aumentos de determinado plano de saúde em razão da idade.

7. Ocorre que, ao optar por contratar plano particular de saúde, parece intuitivo que não se está diante de consumidor que possa ser considerado necessitado a ponto de ser patrocinado, de forma coletiva, pela Defensoria Pública. Ao revés, trata-se de grupo que ao demonstrar capacidade para arcar com assistência de saúde privada evidencia ter condições de suportar as

²²⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em: 03 jun. 2016.

despesas inerentes aos serviços jurídicos de que necessita, sem prejuízo de sua subsistência, não havendo falar em necessitado.²²¹ [...]

A ementa citada contém riqueza de detalhes acerca da legitimidade da Defensoria Pública, melhor dizendo, expõe qual o real papel da mencionada Instituição, todavia, há claramente no julgado uma espécie de limitação no que diz respeito à atuação dessa Instituição.

No Recurso Especial em questão, a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul ajuizara ação coletiva em desfavor da Sociedade Dr. Bartholomeu Tacchini – Plano de Saúde Tachimed. O pedido principal da citada ação referia-se à declaração de abusividade dos aumentos de referido plano quando esses aumentos se davam em razão da idade do beneficiário quando atingia a condição de idoso²²².

No juízo de primeiro grau, houve decisão concedendo os efeitos da antecipação de tutela para que a Sociedade recorrente deixasse de reajustar os planos de saúde de seus contratados que tivessem idade acima de 60 (sessenta) anos²²³.

Contra referida decisão, interpôs-se agravo de instrumento, ao qual, monocraticamente, negou-se provimento ao recurso²²⁴.

Aviuiu-se Agravo Regimental. No julgamento deste Agravo, a 6ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria de votos, entendeu que aquele recurso era cabível e, no mérito, dava-lhe provimento, acolhendo a tese de ilegitimidade ativa da Defensoria Pública para atuar no caso concreto. Do julgamento, produziu-se a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. NÃO TEM LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" PARA AJUIZAR AÇÃO COLETIVA EM NOME DE PESSOAS NÃO IDENTIFICADAS. A LEI 7.347/85, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.448/2007, AUTORIZA O AJUIZAMENTO, NA FORMA DO ART. 5º, II, MAS DESDE QUE IDENTIFICADAS AS PARTES E QUE SEJAM NECESSITADAS. POR

²²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.192.577/RS**, Sociedade Dr. Bartholomeu Tacchini – Plano de Saúde Tachimed e Defensoria Pública do Rio Grande do Sul. rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, Brasília 15 de maio de 2014. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=35239739&sReg=201000805877&sData=2014815&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em 03 jun. 2016.

²²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.192.577/RS**, Sociedade Dr. Bartholomeu Tacchini – Plano de Saúde Tachimed e Defensoria Pública do Rio Grande do Sul. rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, Brasília 15 de maio de 2014. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=35239739&sReg=201000805877&sData=20140815&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em 03 jun. 2016.

²²³ Idem. Acesso em 03 de jun. 2016.

²²⁴ Ibidem. Acesso em 03 de jun. 2016.

MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JULGARAM EXTINTO O FEITO PRINCIPAL, COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ACOLHIDA, POR MAIORIA. (fls. 633-646)²²⁵

Em razão da não unanimidade no julgamento, foram opostos embargos infringentes, que, quando avaliados pelo Terceiro Grupo Cível do supracitado Tribunal, foram acolhidos no sentido de se reconhecer a legitimidade daquela Instituição para propor ação coletiva ao argumento de que incumbe à Defensoria Pública, dentre outras funções, patrocinar os direitos e interesses do consumidor que tenha sofrido lesão²²⁶.

Diante desse quadro, de colisão entre as decisões dadas por instâncias diferentes, a questão foi levada ao Superior Tribunal de Justiça e referia-se à legitimidade da Defensoria Pública para propor ação coletiva em situação na qual os consumidores de plano de saúde particular quando lesados poderiam ser considerados como ‘necessitados’ suficientes a validar a atuação daquela Instituição?

Nos termos do voto do relator, Ministro Luis Felipe Salomão, colhe-se o que abaixo se segue:

[...]

5.1. A Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da CF, "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".

É, portanto, vocacionada pelo Estado a prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que "**comprovarem insuficiência de recursos**" (CF, art. 5º, LXXIV), dando concretude a esse direito fundamental. Da leitura dos excertos, tendo-se como norte os princípios da máxima efetividade, da força normativa, da interpretação conforme a Constituição e, especialmente, dos instrumentos de tutela dos direitos por ela criados, não se hesita em afirmar que há ampla legitimação ativa da Defensoria no plano jurisdicional, seja no aspecto material - civil, penal, consumidor, ECA, previdenciário, idoso, portadores de necessidades especiais etc -, seja no instrumental - ajuizamento de ações individuais e coletivas, intimação pessoal, prazos diferenciados, dentre outros, desde que voltada as suas funções institucionais²²⁷. (Grifos como no original).

Destaque-se que o voto reconhece o papel, a função jurisdicional que deve desempenhar a Defensoria, mas, na interpretação do texto Magno, identifica-se uma redução

²²⁵ Ibidem. Acesso em 03 jun. 2016.

²²⁵ Ibidem. Acesso em 10 jun. 2016.

²²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.192.577/RS**, Sociedade Dr. Bartholomeu Tacchini – Plano de Saúde Tacchimed e Defensoria Pública do Rio Grande do Sul. rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, Brasília 15 de maio de 2014. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=35239739&sReg=201000805877&sData=201408115&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em 03 jun. 2016.

²²⁷ Idem. Acesso em 10 jun. 2016.

de alcance daquela Instituição, uma vez que a interpretação da expressão ‘necessitados’ ficou adstrita àqueles que efetivamente comprovassem insuficiência de recursos.

Há, igualmente, entendimento de autores que comungam com a posição emanada pelo Ministro Luis Felipe Salomão. Assim, a título de demonstração, manifesta-se Hugo Nigro Mazzilli:

[...] a Defensoria Pública pode propor ações civis públicas ou coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos de pessoas que se encontrem na condição de necessitados - com insuficiência de recursos para custear a defesa individual -, mesmo que, com isso, em matéria de interesses difusos (que compreendem grupos indetermináveis de lesados), possam ser indiretamente beneficiadas terceiras pessoas que não se encontrem em condição de deficiência econômica. Aliás, nem mesmo haveria como separar os integrantes do grupo difuso atingido, para que só os necessitados fossem alcançados pela ação da Defensoria Pública. Se esse argumento fosse válido, então o Ministério Público, pelo mesmo raciocínio, não poderia exercer a defesa coletiva de consumidores, pois frequentemente estaria, a um só tempo, defendendo interesses sociais do grupo, e interesses individuais disponíveis de cada lesado. Apenas no tocante à defesa de interesses coletivos em sentido estrito ou de interesses individuais homogêneos (nestas duas hipóteses temos grupos determináveis de lesados), será mister que os beneficiários da ação sejam pessoas necessitadas, para que a Defensoria Pública possa exercitar em seu favor o processo coletivo²²⁸. (Grifou-se).

Mesmo com esses entendimentos, percebe-se que, ao longo da Carta Constitucional, não há menção expressa de qual seria a insuficiência de recurso, ademais, como já exposto no presente trabalho, a leitura que deve ser feita acerca do termo recurso utilizado no artigo 5º, inciso LXXIV, não pode ser reduzida ao caráter meramente econômico.

Necessário frisar que o constituinte silenciou acerca de quais seriam as pessoas ‘necessitadas’ ou ‘hipossuficientes’ a quem a Defensoria prestaria assistência, e, diante desta lacuna, por vezes, busca-se na Lei n. 1.060/1950 quem seriam os necessitados.

Mencionada Lei, em seu artigo 2º, parágrafo único, de maneira categórica expõe: “Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”²²⁹.

²²⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 336.

²²⁹ BRASIL. Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm>. Acesso em 10 jun. 2016.

De se notar que uma lei produzida em 1950 tende a refletir a realidade daquela época. Os direitos, como por exemplo, os previstos no artigo 5º da Constituição Cidadã de 1988 carecem de um ordenamento não reducionista. Um ordenamento que não só possibilite o acesso à Justiça, mas que efetivamente faça concretizar o direito.

Tanto se confirma o exposto que o parágrafo único mencionado acima foi recentemente revogado pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, o novo Código de Processo Civil.

De se notar que, no caso concreto, discutido em sede de Recurso Especial o próprio ministro Luis Felipe Salomão ressaltava que “[...] o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art.196)”²³⁰.

Se realmente a saúde é uma espécie de direito público subjetivo, com maior razão o Estado deve zelar pela forma com que esse direito, mesmo na esfera privada, tem tratamento, repise-se, a questão cuidava de pessoas que, com mais de 60 (sessenta) anos de idade, vinham tendo reajustes em seus planos de saúde de forma abusiva. Em última análise, tratava-se de uma coletividade de consumidores que vinha sendo lesada.

No resultado final do supracitado recurso prevaleceu a tese exposta pelo ministro relator que de maneira concisa pontuou:

Dessarte, ao optar por contratar plano particular de saúde, **parece intuitivo** que não se está diante de consumidor que possa ser considerado necessitado a ponto de ser patrocinado, de forma coletiva, pela Defensoria Pública.

Ao revés, **trata-se de grupo que ao demonstrar capacidade para arcar com assistência de saúde privada, evidencia ter condições de suportar as despesas inerentes aos serviços jurídicos de que necessita, sem prejuízo de sua subsistência, não havendo falar em necessitado.**

Assim, penso que o referido grupo em questão não é apto a conferir legitimidade ativa adequada à Defensoria Pública, para fins de ajuizamento de ação civil pública.

Ressalte-se, porém, que a Defensoria Pública poderá continuar atuando em defesa do consumidor de plano de saúde que comprovar, no caso concreto, que não detém condições econômicas de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do seu próprio sustento ou de sua família, mesmo em se tratando de litígio relacionado ao contrato em questão²³¹. (Grifou-se).

²³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.192.577/RS**, Sociedade Dr. Bartholomeu Tacchini – Plano de Saúde Tacchimed e Defensoria Pública do Rio Grande do Sul. rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, Brasília 15 de maio de 2014. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=35239739&sReg=201000805877&sData=20140815&sTipo=91&formato=PDF >. Acesso em 10 jun. 2016.

²³¹ Idem. Acesso em 10 de jun. 2016.

No voto do ministro Luis Felipe Salomão, foi possível identificar que a legitimidade da Defensoria foi afastada por meio da intuição, uma vez que se a coletividade dispôs, em algum momento, para contratar plano de saúde particular, então não poderia deixar de arcar com as custas processuais advindas de uma ação contra o plano de saúde.

O ponto nodal do recurso apresentado foi o reconhecimento da ilegitimidade da Defensoria Pública por um caráter meramente econômico, a verdadeira discussão que poderia ter se destacado, por exemplo, o direito à saúde, principalmente no que diz respeito aos idosos, que constantemente é aviltado pelo Poder Público, ficou a margem do conteúdo do Acórdão.

Da narrativa, é possível verificar dois pontos que notadamente merecem destaque, sendo o primeiro deles é que a questão sobre legitimidade da Defensoria Pública para atuar em ações de natureza coletiva não é pacífica, haja vista que, ao longo de um só processo, o qual originou o Recurso Especial em comento, diversas foram as decisões em sentido contrário acerca da mencionada legitimidade.

O segundo ponto de destaque é que o Superior Tribunal de Justiça, responsável no ordenamento jurídico brasileiro pela unificação e pacificação da jurisprudência, na oportunidade que teve para se manifestar sobre o tema da legitimidade da Defensoria Pública, por um critério interpretativo reducionista sobre as expressões ‘necessitados’ e ‘hipossuficientes’, afastou a legitimidade da mencionada Instituição ao argumento de que somente os que comprovassem insuficiência de recursos financeiros poderiam ser assistidos pela Defensoria Pública.

De forma que, claramente, a questão levada ao Superior Tribunal de Justiça teve análise reduzida, não avançando em questões, como por exemplo, o efetivo acesso à Justiça que pode ser potencializado por ações coletivas intentadas pela Defensoria Pública.

3.2 A fundamentação utilizada na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943/DF para reconhecer a Legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública

De início, destaque-se qual foi o meio utilizado para levar a questão ao Supremo Tribunal Federal no que dizia respeito à legitimidade *ad causam* da Defensoria Pública para propor ação civil pública.

O ponto sobre a legitimidade da Defensoria foi levado àquela Corte de Justiça através da Ação Direta de Inconstitucionalidade, a principal finalidade desse tipo de ação é declarar se determinada lei ou parte dela é inconstitucional, dito de outro modo, a análise será se determinada lei contraria ou não a Constituição Federal.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade é um dos instrumentos que, entre os juristas, é conhecido como controle concentrado de constitucionalidade das leis²³².

Veja-se que a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, na supracitada ação de controle de constitucionalidade, questionava a legitimidade da Defensoria Pública inserida dentro do artigo 5º, inciso II, da Lei n. 7.347, de 1985²³³, conteúdo que fora modificado pela Lei n. 11.448, de janeiro de 2007²³⁴.

Como a questão apresentada por aquela Associação referia-se às alterações legislativas feitas após a Constituição de 1988, indicava que a via utilizada, ação direta de inconstitucionalidade, era a adequada. Transcrevem-se as disposições legais citadas anteriormente:

Art. 1º - Esta Lei altera o art. 5º da Lei n. 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 n. 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: [...] II – a Defensoria Pública; [...]

Art. 3º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação

O debate levado ao Supremo mantinha relação direta, de acordo com a CONAMP, com o teor constante dos artigos 5º, inciso LXXIV²³⁵, e 134²³⁶, os dois inseridos no texto constitucional.

²³² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Glossário jurídico. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=12>. Acesso em 12 jun. 2016.

²³³ BRASIL. **Lei 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em 12 jun. 2016.

²³⁴ BRASIL. **Lei 11.448, de 15 de janeiro de 2007**. Altera o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11448.htm. Acesso em 12 jun. 2016.

²³⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em 12 jun. 2016.

²³⁶ Idem. Acesso em: 14 jun. 2015.

Sinalizava a Associação que, em referida legislação, haveria vício material de inconstitucionalidade, tendo em vista que a lei em destaque elenca no rol dos legitimados para propor ação civil pública a Defensoria Pública²³⁷.

Com já dito em outras oportunidades, no artigo 5º, mais precisamente no inciso LXXIV, encontra-se que: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos”, a par desse comando combina-se a disposição do artigo 134 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional n. 80: “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.

O artigo 134 da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional n. 80, de 2014, e trouxe nova redação:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-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, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

Assim, para a CONAMP, existia entendimento no sentido de que a Lei n. 7.347, de 1985, alterada pela Lei n. 11.448 de 207, ampliava as competências conferidas à Defensoria Pública, todavia essa ampliação não tinha previsão no texto constitucional.

No decorrer do julgamento, os Ministros debateram os pontos apresentados pela Associação, dando destaque sobre qual função foi destinada a Defensoria Pública no momento de sua instituição.

Nesse sentido, o voto da ministra relatora, Cármen Lúcia, colocou em debate duas questões que mantinham relação, se não de maneira direta ao menos pertinente no que se referia ao prosseguimento do julgamento da ADI aqui comentada.

Quando da análise da referida ADI, primeiramente, analisaram-se as questões acerca da pertinência temática e da legitimidade ativa, essas duas matérias foram suscitadas como preliminares pelo Congresso Nacional, pela Advocacia-Geral da União e pela

²³⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943-DF**. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/05/2015. DJe de 06 ago2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 12 jun. 2016.

Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP, esta última que atuou na causa como *amicus curiae*.

Mencionadas partes colocaram em evidência a carência de pertinência temática no que se referia à norma contestada e aos interesses e direitos nominados pelos participantes da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP²³⁸.

Acerca do primeiro ponto, a Ministra Relatora considerou não ser possível, de imediato, verificar se a norma objeto da contestação acarretava ou não prejuízo às prerrogativas do Ministério Público. E, para demonstrar a pertinência temática e comprovar a legitimidade ativa da CONAMP, era necessária a avaliação da constitucionalidade do artigo 5º, inciso II, da Lei n. 7.347/1985, motivo que ensejava o prosseguimento do julgamento, segundo a Ministra²³⁹.

Outro ponto tratado, ainda em preliminar, que poderia prejudicar a análise de mérito, era a questão argumentativa de que, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 80, de 4.6.2014, haveria perda do objeto da ADI em julgamento, assim incidiria a aplicação do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e o processo seria extinto sem resolução de mérito em consequência de ausência de uma das condições da ação²⁴⁰.

De se notar que anteriormente à Emenda Constitucional n. 80, o artigo 134 da Constituição Federal dispunha: “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.

Repisando o que anteriormente já se expôs, a alteração feita no texto constitucional trouxe a seguinte redação:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-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

²³⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943-DF**. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/05/2015. DJe de 06 ago2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 12 jun. 2016.

²³⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943-DF**. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/05/2015. DJe de 06 ago2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 12 jun. 2016.

²⁴⁰ BRASIL. **Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em 12 jun. 2016.

necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.²⁴¹ (Grifou-se).

Para a questão em debate, o ponto de alteração era importantíssimo, uma vez que o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, compreendia prejudicada a análise de mérito quando a discussão na ADI tivesse sofrido modificação por meio de emenda constitucional.

Contudo, especificamente no caso, argumentou-se que a modificação do parâmetro do controle de constitucionalidade não obrigaria a abstenção de manifestação por parte do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria levada ao debate.

Ponderou a Ministra Relatora que o tema constitucional conduzido à apreciação ensejaria o delineamento do modelo adotado pelo constituinte brasileiro de acesso à Justiça, de forma que a manifestação da Corte diria os limites atribuídos à Defensoria Pública, e mais, seu essencial papel na construção do Estado Democrático²⁴².

Avançando as questões preliminares, a Corte, por maioria, deu continuidade ao julgamento da ADI supracitada. Adentrando ao mérito da ação, qual seja, o debate acerca da validade do art. 5º, inciso II, da Lei n. 7.347/1985, alterado pela Lei n. 11.448/2007, que, em típica tutela dos direitos transindividuais e individuais homogêneos, reconheceu a legitimidade *ad causam* da Defensoria Pública para propor ação coletiva.

A ementa do julgado expressa o avanço da Corte na matéria debatida, veja-se:

“JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE”²⁴³.

²⁴¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em 12 jun. 2016.

²⁴² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943-DF**. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/05/2015. DJe de 06 ago2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 12 jun. 2016.

²⁴³ Idem. Acesso em 12 jun. 2016.

Verifica-se que, na análise de validade da norma contestada pela CONAMP, a matéria de fundo tinha um caráter muito mais denso, de acordo com a min. Relatora Cármen Lúcia, “ultrapassa os interesses de ordem subjetiva e tem fundamento em definições de natureza constitucional-processual afetos à tutela dos cidadãos social e economicamente menos favorecidos da sociedade brasileira”²⁴⁴.

De se notar que, na avaliação da validade da norma, acerca da ampliação de competência à Defensoria Pública para propor ação civil pública, a min. relatora faz alusão aos cidadãos social e economicamente menos favorecidos, dessa forma não reduzindo a legitimidade da referida Instituição para atuar unicamente em casos de insuficiência de recursos financeiros.

Ainda no exame da ADI 3.943 feito pelo Supremo Tribunal Federal, evidenciou-se que Defensoria Pública e Ministério Público têm atuado harmoniosamente, observando e seguindo as relativas atribuições constitucionais. Incumbe às duas Instituições assegurar direitos e garantias que vêm prescritas na Constituição²⁴⁵.

Um dos pontos que dificultam o acesso à Justiça no Brasil é o desnível social, seguido da alta concentração de renda por parcela pequena da população, de modo que muitos que precisam da tutela jurisdicional ficam a margem do sistema. Acerca desse ponto, posicionou-se a Ministra Cármen Lúcia:

Estado no qual as relações jurídicas importam em danos patrimoniais e morais de massa devido ao desrespeito aos direitos de conjuntos de indivíduos que, consciente ou inconscientemente, experimentam viver nessa sociedade complexa e dinâmica, o dever estatal de promover políticas públicas tendentes a reduzir ou suprimir essas enormes diferenças passa pela criação e operacionalização de instrumentos que atendam com eficiência as necessidades dos seus cidadãos²⁴⁶.

O excerto denota que é função do Estado dar a máxima efetividade ao que traz o texto constitucional, e esse entendimento não poderia ser diferente, haja vista existir hoje, como destacado em outros momentos do trabalho, uma maior preocupação aliada da necessidade em se efetivar o que previu o constituinte originário.

Mais uma vez, assim como no julgamento do Recurso Especial n. 1.192.577/RS, citado no tópico anterior, a discussão trazida pela CONAMP cingia-se à hipótese de a

²⁴⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943-DF**. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/05/2015. DJe de 06 ago2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 12 jun. 2016.

²⁴⁵ Idem. Acesso em 12 jun. 2016.

²⁴⁶ Ibidem. Acesso em 12 jun. 2016.

Defensoria condicionar-se de forma exclusiva a propor ações em casos de comprovada pobreza. Foi salientado pela Ministra Relatora que esse entendimento não se coadunava com o texto constitucional. Sob esse ângulo, citou o conteúdo do artigo 3º da Constituição:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”²⁴⁷.

Por evidente, na busca pelo efetivo acesso à Justiça e, nesse sentido, a interpretação mais extensiva de determinados termos estaria a contribuir para aquele acesso; quanto menos obstáculos existirem, melhor será para a realização do direito.

Ponto relevante no voto foi destacar que não existe norma dizendo ser exclusiva a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública, de igual forma não há norma dispondo que a Defensoria não tem legitimidade para intentar referida ação.

No que diz respeito às funções incumbidas ao Ministério Público, traz o artigo 129 do texto constitucional:

São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

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;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí- los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

²⁴⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em 12 jun. 2016.

§ 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 lei²⁴⁸.

O texto acima possibilita a compreensão no sentido de realmente não existir disposição específica para afastar a legitimidade da Defensoria para propor ação civil pública, em outras palavras, o Ministério Público não possui exclusividade para manejar a referida ação.

Ao contrário, o conteúdo do § 1º do supracitado contém autorização para que, nos moldes do texto constitucional e da legislação em vigência, outros, que não especificados na disposição, possam propor as ações cíveis contidas no mencionado artigo²⁴⁹.

Nos termos do que exposto, por maioria de votos, entendeu-se que há legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública.

Ressalte-se, também, que a divergência da matéria não tinha relação com o mérito da discussão, pois entendia o Ministro Marco Aurélio acerca das preliminares que, no caso, não havia pertinência temática. De outro lado, entendia o Ministro Teori Zavascki, segundo a jurisprudência utilizada em questões semelhantes pela Corte, que ocorrera a perda do objeto com o advento da Emenda Constitucional n. 80/2014.

3.3 Pontos a serem ressaltados da análise dos julgados acima colacionados à luz da efetiva tutela jurisdicional

A diferença da data de análise dos julgados pelas respectivas Cortes é de um ano; nos dois casos, pode-se dizer que o termo constante na Constituição ‘necessitados’ fez parte do debate.

Interessante notar que, quando o texto constitucional utiliza o termo “insuficiência de recursos” no artigo 5º, inciso LXXIV, e o termo “necessitados” no artigo 134 do mesmo texto, expressão repetida no artigo 1º da Lei complementar n. 80/94, não traz uma definição legal do que referidas expressões queiram dizer.

²⁴⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em 12 jun. 2016.

²⁴⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI n. 3.943-DF. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/05/2015. DJe de 06 ago2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 12 jun. 2016.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, acerca de conceitos legais indeterminados, consignam:

São palavras ou expressões indicadas na lei, de conteúdo e extensão altamente vagos, imprecisos e genéricos, e por isso mesmo esse conceito é abstrato e lacunoso. Sempre se relacionam com a hipótese de fato posta em causa. Caberá ao juiz, no momento de fazer a subsunção do fato à norma, preencher os claros e dizer se a norma atua ou não no caso concreto. Preenchido o conceito legal indeterminado (*'unbestimmte Gesetzbegriffe'*), a solução está pré-estabelecida na própria norma legal, competindo ao juiz apenas aplicar a norma, sem exercer nenhuma outra função criadora (...). A lei enuncia o conceito indeterminado e dá as consequências dele advindas.²⁵⁰

Da explicação dada acima, entende-se que, analisados os termos 'insuficiência de recursos' e 'necessitados' de maneira a conformar a norma ao caso concreto e de modo mais abrangente, incidirá a assistência jurídica.

Ademais, o conceito das expressões: insuficiência de recursos e necessitados, com base na Constituição de 1988, sob a perspectiva de garantia de direitos fundamentais e efetivo acesso à Justiça, em sua interpretação, deve abarcar outras insuficiências. Nesse aspecto, afirma Ada Pellegrini Grinover o dever de:

[...] rever o antigo conceito de assistência judiciária aos necessitados, porque, de um lado, assistência judiciária não significa apenas assistência processual, e porque, de outro lado, necessitados não são apenas os economicamente pobres, mas todos aqueles que necessitam de tutela jurídica²⁵¹.

Assim, frente às necessidades sociais que emergem do novo contexto político, podendo-se citar as demandas de massa, evidenciam um tratamento diferenciado na interpretação de expressões que possibilitem um maior acesso à tutela jurisdicional.

Tanto que a mencionada autora, no que tange ao termo hipossuficiência, pontua a carência de aspecto organizacional. Veja-se:

[...] indivíduos que apresentam uma particular vulnerabilidade em face das relações sócio-jurídicas existentes na sociedade contemporânea. Assim, por exemplo, o consumidor no plano das relações de consumo: o usuário de serviços públicos; os que submetem necessariamente a uma série de contratos de adesão; os pequenos investidores do mercado mobiliário; os segurados da Previdência Social; o titular de pequenos conflitos de interesses, que via de regra se transforma em um litigante meramente eventual. Todos aqueles, enfim, que no intenso quadro de complexas interações sociais hoje reinante, são isoladamente frágeis perante adversários

²⁵⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 176.

²⁵¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual: de acordo com a constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 246.

poderosos do ponto de vista econômico, social e cultural ou organizativo, merecendo, por isso mesmo, mais atenção com relação a seu acesso à ordem jurídica justa e à participação por intermédio do processo²⁵².

De igual maneira, no que tange ao reconhecimento das necessidades e dificuldades que vivenciam as sociedades de massa, leciona Luiz Guilherme Marinoni:

Se percebermos as dificuldades da sociedade de massa e as incessantes transformações sociais, **certamente compreenderemos a necessidade da assistência jurídica deve deixar de ser enfocada apenas da ótica da pobreza e passar a ser visualizada na perspectiva do cidadão envolvido na complexidade** e, às vezes, nos conflitos da sociedade urbana em que vive²⁵³. (Grifou-se).

Dos conceitos delineados, é possível verificar que, quando o tema se tratar de demanda coletiva, o mais correto seria se entender por uma análise de hipossuficiência de organização.

Na análise do Recurso Especial, optou-se, claramente, por uma interpretação restritiva à legitimidade da Defensoria Pública para propor ação coletiva, uma vez que, para referida Corte, o coletivo necessariamente teria de comprovar a hipossuficiência de caráter financeiro.

Destaque-se que, no caso específico, tratar-se de indivíduos em coletividade, com mais de 60 (sessenta) anos, que discutiam em juízo, por meio da Defensoria Pública, o aumento de valores cobrados por plano de saúde de forma abusiva. É possível cogitar que o Superior Tribunal de Justiça deixou passar a oportunidade para avançar em um entendimento mais abrangente acerca da legitimidade da Defensoria Pública para propor ação coletiva.

De outro modo, a análise da ADI 3.943 demonstrou, por parte do Poder Judiciário, uma maior preocupação em consolidar ditames constitucionais acerca das funções a serem desempenhadas pela Defensoria Pública. Reconheceu-se a essa Instituição a legitimidade para agir em defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Para a efetiva atuação da Defensoria Pública, não haveria necessidade em se demonstrar a hipossuficiência das pessoas tuteladas, tendo em vista a não possibilidade de individualização dos titulares acerca dos direitos pleiteados.

²⁵² GRINOVER, Ada Pellegrini. O acesso à justiça no ano 2000. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.) **O processo civil contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 1994, p. 33

²⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 49-50.

Em parecer para a ADI 3.943, encomendado pela Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP à professora Ada Pellegrini Grinover, no que versa sobre a legitimidade ‘*ad causam*’ da Defensoria Pública para propor ação civil pública, mencionada autora, em suas conclusões, pontuou:

Conclui-se, assim, que a atuação da instituição na defesa de interesses difusos tem sido de grande relevância, contribuindo para ampliar consideravelmente o acesso à justiça e para a maior efetividade das normas constitucionais²⁵⁴.

De se notar, então, que o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, quando em análise a ADI 3.943, responde a uma real expectativa que não é exclusiva da doutrina, mas também social. Garantido, dessa forma, não só o acesso à justiça, antes se preocupando igualmente com a efetiva tutela jurisdicional. Ademais, pelas exposições feitas ao longo do trabalho, a decisão dada por aquela Corte demonstra a devida finalidade processual, qual seja um meio de pacificação social.

²⁵⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Parecer**. Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/4820/Documento10.pdf>. Acesso em 12 jun. 2016.

CONCLUSÃO

Com os aspectos delineados no presente estudo, conclui-se que:

Há claramente uma carência de um sistema processual coletivo, uma vez que, conforme analisado, o sistema processual civil clássico não tem acompanhado o desenvolvimento evolutivo da sociedade e do Estado.

O processo, atualmente, não é mais visto como mero instrumento na busca pela efetivação da lei, tendo em vista que os conflitos atuais, por vezes, atingem uma grande parcela de pessoas, uma coletividade. O reconhecimento da existência de direitos de natureza coletiva, transindividuais e individuais homogêneos, constantemente, exigem que os antigos institutos sejam remodelados, institutos esses como a legitimidade para agir, prescrição, liquidação e execução de sentença, dentre outros.

Importantíssimo ressaltar as particularidades dos direitos individuais homogêneos, pois eles contêm a característica da divisibilidade e da disponibilidade, de forma que é necessário ter cautela, haja vista que os direitos provenientes dessa categoria guardam em si fundamentalmente natureza individual. Por evidente, deve-se assegurar o equilíbrio entre a tutela coletiva dos mencionados direitos com a tutela individual. Dito de outra forma, o indivíduo titular do direito pode optar por qual via, se coletiva ou individual, buscará a tutela do seu direito.

Natural entender que, em um trabalho em que se discute a legitimidade da Defensoria Pública para propor ações de natureza coletiva, a melhor opção para o indivíduo seria a ação coletiva, pois acredita-se que haveria uma potencialização do próprio direito discutido.

Acerca desse ponto, foram expostos no presente trabalho posicionamentos de autores, a exemplo de Daniel Sarmiento, que entende serem poucos os indivíduos que realmente têm um efetivo acesso à Justiça. Isso porque as ações que versam sobre direitos sociais e que são intentadas individualmente limitam-se ao caso concreto, quando, na realidade, se esses direitos fossem perquiridos pela via coletiva, o alcance do resultado seria muito maior.

Pode-se dizer que o Brasil caminha, do ponto de vista cultural, de maneira tímida no que tange ao reconhecimento da autonomia processual coletiva, levando em consideração a permanência do culto ao processo individual.

Todavia, não seria justo deixar de pontuar o quanto os avanços que algumas legislações e, de igual forma, alguns entendimentos jurisprudenciais vêm alterando a cultura da resolução de conflitos de maneira individual, demonstrando que há, sim, preocupação em mudar a realidade vivenciada.

O reconhecimento pela Carta Constitucional da Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado é um dos avanços que evidentemente contribuem para a mudança referida acima. A posição do Supremo Tribunal Federal acerca da legitimidade da mencionada instituição para propor ação civil pública também merece destaque, uma vez que ponderou a real função da Defensoria em um Estado que se afirma Democrático e de Direito.

Veja-se que a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, quando em análise a legitimidade da Defensoria Pública para atuar em ação coletiva, não se demonstrou perfeitamente adequada, por ter-se utilizado de uma interpretação reducionista acerca de expressões, como ‘necessitados’ e ‘hipossuficientes’, constantes da Constituição Federal, limitando-se a uma avaliação meramente econômica relacionadas às expressões citadas.

Em razão da dinâmica social, outras causas, com debates iguais ou semelhantes, serão levadas novamente às respectivas Cortes, de forma que é de se esperar que, diante das necessidades sociais, haja uma interpretação mais favorável que privilegie a real função que incumbe à Defensoria Pública, e, nesse cenário, que as ações de natureza coletiva tenham um cuidado maior, já que efetivamente se mostram meio mais adequado à resolução de conflitos de caráter social.

A concretização dos direitos assegurados pelo Estado brasileiro, por óbvio, deverá ocorrer por uma interpretação mais abrangente, interpretação essa que possibilite o efetivo acesso à Justiça. Assim, o reconhecimento de um sistema de processo coletivo independente aliado à atuação de determinadas instituições com legitimidade para agir em ações coletivas tendem a efetivamente atender às demandas sociais.

REFERÊNCIAS

Anotações sobre as ações coletivas no Brasil – presente e futuro. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. WAMBIER, Luiz Rodrigues; *In: Processo Coletivo e outros temas de direito processual*. Organizadores: Araken de Assis... [et al.]. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.609.

ATALIBA, Geraldo; TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 9 ed. São Paulo. Malheiros Editores. 1992. p.71.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires Coelho. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p.1037.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 02 abr. 2016.

_____. **Lei 11.448, de 15 de janeiro de 2007**. Altera o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111448.htm. Acesso em 12 jun. 2016.

_____. **Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em 12 jun. 2016.

_____. **Lei 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em 10 jul. 2016.

_____. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em 12 jun. 2016.

_____. **Lei Complementar 132, de 07 de outubro de 2009**. Altera dispositivos da 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 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp132.htm.> Acesso em: 09 maio 2016.

_____. **Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/LCP/Lcp80.htm>. Acesso em 20 abr. 2016.

_____. **Lei Nº 15.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 02 maio 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 385.226/DF.** Segunda Turma. Agravante: União. Agravado: Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho – ANAJUSTRA e Outros. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 05 de dezembro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?Componente=ITA&sequencial=1275477&num_registro=201302680190&data=20131205&formato=PDF> Acesso em: 26 fev. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravos em Recurso Especial 141.859/MG,** rel. Min. Napoleão Nunes Mai Filho, Primeira Turma, Brasília 02 de setembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1345375&num_registro=201200202151&data=20140917&formato=PDF>. Acesso em 21 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 997.577/DF.** Quarta Turma. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Associação Maracajuense de Agricultores – A M A e Banco do Brasil S/A. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 18 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1085995&&b=ACOR&p=true&t=JURIDIC-O&l=10&i=1>> . Acesso em: 12 mar. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 253.589/SP.** Corte Especial. Recorrente: Itau Unibanco S/A Recorrido: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor IDEC. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 01 de julho de 2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7066783/agravo-regimental-nos-embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-agrg-nos-eres-p-253589-sp-2003-0013855-0>> Acesso em: 05 mar. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Agravo no Recurso Especial 119.895/PR,** rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, Brasília 13 de setembro de 2012. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23353821/agravo-regimental-nos-embargos-de-divergencia-em-agravo-em-recurso-especial-agrs-nos-earesp-73011-pr-2012-0095901-1-stj/inteiro-teor-23353822>>. Acesso em 21 mar 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nos Embargos à Execução em Mandado de Segurança n. 6.864/DF.** Terceira Seção. Recorrente: Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relatora Min. Regina Helena Costa. Brasília, 14 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudenciadoc.jsp?processo=6864&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#DOC1>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.147.456/PR,** rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, Brasília 06 de agosto de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1249145&num_registro=200901275268&data=20130813&formato=PDF. Acesso em 21 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial 411.529/SP**. Segunda Seção. Recorrente: Itau Unibanco S/A Recorrido: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor IDEC. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, 25 de março de 2010. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8571759/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-411529-sp-2009-0043111-3>> Acesso em: 05 mar. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.096.396/DF**, rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, Brasília 07 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1231777&num_registro=200802185789&data=20130521&formato=PDF>. Acesso em 21 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.192.577/RS**, Sociedade Dr. Bartholomeu Tacchini – Plano de Saúde Tacchimed e Defensoria Pública do Rio Grande do Sul. rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, Brasília 15 de maio de 2014. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=35239739&sReg=201000805877&sData=20140815&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em 03 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.243.887/PR**. Corte Especial. Recorrente: Banco Banestado S.A Recorrido: Deonísio Rovina. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 12 de dezembro de 2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1091364&num_registro=201100534155&data=20111212&formato=PDF> Acesso em: 05 mar. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.264.116/RS**. Segunda Turma. Recorrente: Defensoria Pública da União Recorrido: Fundação Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre - UFCSPA. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 13 de abril de 2012. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1097533&num_registro=201101565299&data=20120413&formato=PDF> Acesso em: 12 mar. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 285.630/SP**. Quarta Turma. Recorrente: Sindicato dos Despachantes no Estado de São Paulo e Outro. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 16 de outubro de 2001. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=32281&num_registro=200001123149&data=20020204&formato=PDF> Acesso em: 05 mar. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 880.335/SP**. Terceira Turma. Recorrente: Banco de Crédito Nacional S/A - BCN. Recorrido: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor IDEC. Relator: Min. Nancy Andrichi. Brasília, 16 de setembro de 2008. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=814332&num_registro=200601249802&data=20080916&formato=PDF> Acesso em: 05 mar. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.110.549/RS**. Segunda Seção. Recorrente: Edviges Misleri Fernandes. Recorrido: Banco Santander S/A. Relator Min. Sidinei Beneti. Brasília, 28 de outubro de 2009. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=924975&num_registro=200900070092&data=20091214&formato=PDF> Acesso em: 10 jul. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.965.** Tribunal do Pleno. Requerente: Procurador Geral da República. Intimados: Governador do Estado de Minas Gerais e Associação Nacional dos Defensores Públicos. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 07 de março de 2012. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21457425/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3965-mg-stf/inteiro-teor-110360091>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.903.** Tribunal do Pleno. Requerente: Associação Nacional dos Defensores Públicos. Intimados: Governador do Estado da Paraíba e Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 01 de dezembro de 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&doc_ID=548579>. Acesso em: 05 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 210029.** Tribunal do Pleno. Recorrente: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Passo Fundo. Recorrido: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A – BANRISUL. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 12 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28210029%2ENUME%2E+OU+210029%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/m5hdwhx>>. Acesso em: 26 fev. 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Glossário jurídico. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=12>. Acesso em 12 jun. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Cível n. 2004.32.00.005202-7/AM**, Relator: Fagundes de Deus, Data de Julgamento: 21/03/2007, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 27/07/2007 DJ p.75 Disponível em: <http://trf1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2212180/apelacao-civel-ac-5202-am-20043200005202-7/inteiro-teor-100720745>. Acesso em 21 abr. 2016.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil: inteiramente atualizado à luz do novo CPC.** São Paulo: Saraiva. 2015, p. 49.

_____. **Bases para um pensamento contemporâneo do direito processual civil.** Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/IBDP%20-%20Bases%20cient%20C3%ADficas%20para%20um%20renovado%20direito%20processual%20_Cassio%20Scarpinella%20Bueno_.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2016.

¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p.31.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública: Comentários por artigo (Lei nº 7.347, de 24/7/85).** 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 40.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil.** 4. ed. v. I. São Paulo: Bookseller, 2009. p.679.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 25 ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 26.

DA COSTA, Susana Henriques. O Poder Judiciário no controle de políticas públicas: uma breve análise de alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal. In: GRINOVER, Ada

Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org) **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 452.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 215.

_____. Conceito de Processo Jurisdicional Coletivo. **Revista de processo**, São Paulo, Ano 39, v. 229. p. 273-280, mar.2014. p. 274.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 180.

_____. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2004, p.49

¹ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 287.

GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p.6.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual: de acordo com a constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 246.

_____. O acesso à justiça no ano 2000. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.) **O processo civil contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 1994, p. 33

_____. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 126.

_____. **O projeto do novo CPC e suas influências nas ações individuais**, 2014. Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/index.php?novo-cpc-2>> Acesso em: 26 fev. 2016

_____. **Parecer**. Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/4820/Documento10.pdf> . Acesso em 12 jun. 2016.

_____. **Direito processual coletivo**. Disponível em: < http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/grinover_direito_processual_coletivo_principios.pdf >. Acesso em: 28 fev. 2016.

Legitimação da Defensoria Pública à ação civil pública. GRINOVER, Ada Pellegrini. In: **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. Coordenadores: Antonio Herman Benjamin, Ada Pellegrini Grinover, Vincenzo Vigoriti e Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais; 2014, p.465.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 148.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 49-50.

_____. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 29.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008 p. 260.

_____. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 474.

_____. O processo coletivo e o novo Código de Processo Civil de 2015. In: **I Ciclo de Palestras sobre o novo Código de Processo Civil Promovido pela Associação Paulista do Ministério Público**, São Paulo, 2015. Disponível em: http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/pro_col_CPC_15.pdf. Acesso em 16 fev. 2016.

MORAES, Guilherme Peña de. **Instituições da Defensoria Pública**. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 149.

MORAES, Silvio Roberto Mello. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**: lei complementar 80, de 12.1.1994 anotada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1995, p.22.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A Defensoria Pública na construção do Estado de Justiça**. Revista de Direito da Defensoria Pública, Rio de Janeiro, 1995, ano VI, n.7, p.22.

¹ MOREIRA, Barbosa. **Ensaio e pareceres de direito processual civil** – Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 59.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição de 1988. In: **Revista de Processo**, v. 61, p. 1-10, Jan./1991.

_____. Ações coletivas na Constituição federal de 1988. Revista de processo, São Paulo, v. 16, n. 61 jan/mar. 1991. P.187-200.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 176.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 144.

Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: um patrimônio hermenêutico em formação. GRINOVER, Ada Pellegrini. BRAGA, João Ferreira. In: **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. Coordenadores: Antonio Herman Benjamin, Ada Pellegrini Grinover, Vincenzo Vigoriti e Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais; 2014, p.1.282.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e Arena Pública: Um olhar a partir da ciência política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org) **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 9.

SARMENTO, Daniel. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Orgs.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 567.

———. **Autonomia da DPU e Limites ao Poder de Reforma da Constituição**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-daniel-sarmiento-autonomia.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 9^a ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 628.

———. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.121.

THEODORO Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I**. 55 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 59.

THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A ação coletiva ajuizada por associação civil na defesa de direitos individuais homogêneos e a sentença genérica: a problemática da execução coletiva. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). **Processo civil novas tendências**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 490.

VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo - A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil - perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 29.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos** 6 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.28.