



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

MARIANA BRANDÃO TEIXEIRA

**A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA NA DEFESA DOS
DIREITOS COLETIVOS**

**Brasília
2016**

MARIANA BRANDÃO TEIXEIRA

**A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA NA DEFESA DOS
DIREITOS COLETIVOS**

Monografia apresentada para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. João Ferreira Braga

**Brasília
2016**

MARIANA BRANDÃO TEIXEIRA

**A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA NA DEFESA DOS
DIREITOS COLETIVOS**

Monografia apresentada para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. João Ferreira Braga

Brasília, _____ de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof. João Ferreira Braga, Dr.
Orientador

Prof. Carlos Orlando Pinto, Dr.
Examinador

Prof. Salomão Almeida Barbosa, Dr.
Examinador

À Deus, minha fonte de esperança, a quem dedico todo este trabalho; ao meu pai, Edelmar Gilberto Teixeira, com quem sempre pude contar incondicionalmente e que, com seus ensinamentos, me inspirou neste desafio; à minha família e aos meus amigos pela paciência na caminhada árdua de ser uma profissional da área jurídica e ao Pedro Soares, pelo companheirismo de todas as horas.

AGRADECIMENTOS

Talvez um simples agradecimento não seja o suficiente para demonstrar minha gratidão à todos que contribuíram para o alcance desta vitória.

Agradeço a Deus, verdadeiro responsável por todas as minhas realizações, pelas graças em mim concedidas e pelas bênçãos em mim derramadas.

Agradeço ao Prof. Dr. João Ferreira Braga, meu orientador, por conduzir com paciência, atenção e generosidade a brilhante orientação deste trabalho. Agradeço imensamente pelos apontamentos sempre tão coerentes que me auxiliaram na construção do tema.

Agradeço aos meus pais, Edelmar e Silvânia, pelo amor incondicional, por todas as lições e contribuições para que pudesse chegar até aqui, por estarem sempre ao meu lado e por não pouparem esforços para tornar esse e todos os outros sonhos possíveis.

Agradeço à minha família, especialmente aos meus avós, Laureci e Florinda, pelo carinho, pela atenção, pelo apoio e torcida de sempre.

Agradeço a todos meus mestres (em especial, Ana Porto, Camila Sales, Danilo Porfírio, Hédel Torres e Eleonora Saraiva), profissionais com os quais convivi, pelos ensinamentos, debates e experiências a mim transmitidos.

Agradeço às minhas amigas (Carlos Henrique, Isabel Soares, Kleysa dos Anjos, Rhosilene de Jesus, Thaís Queiroz e Thaynara Galeno) pelas palavras de fé e esperança e pelas risadas que deixaram meu dia a dia mais leve e divertido.

Por fim, agradeço a todos aqueles que permaneceram do meu lado nessa jornada, me estimulando e me animando nessa trajetória de cansaço. Obrigada a todos.

“Não sei se a vida é curta ou longa para nós, mas sei que nada do que vivemos tem sentido, se não tocarmos o coração das pessoas”.

Cora Coralina

RESUMO

Analisa-se, neste trabalho, a legitimidade da Defensoria Pública na tutela dos direitos coletivos. Após análise minuciosa do processo coletivo, sob um enfoque especial para os institutos da representação adequada e da pertinência temática, será feita uma análise a respeito dos limites que foram impostos pelo senso comum à atuação da Defensoria Pública frente à defesa dos direitos coletivos. Em seguida, demonstra-se que as convicções segundo as quais a Defensoria Pública seria uma instituição voltada exclusivamente à defesa de pessoas necessitadas, sob o ponto de vista econômico, encontram-se ultrapassadas, diante das súplicas incessantes da sociedade pela ampliação do acesso à justiça e pela necessidade da máxima efetividade dos direitos fundamentais. Pretende-se, pois, com este trabalho desfazer os obstáculos existentes contra a atuação da Defensoria Pública na defesa dos direitos transindividuais (coletivos), uma vez que se fundamentam em interpretação equivocada acerca das funções da instituição, bem como da interpretação errônea do conceito do termo necessitado. O que se almeja demonstrar com a presente pesquisa, é que a Defensoria Pública, especialmente após a Emenda Constitucional n.80/2014, e após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.3.943/DF, possui legitimidade para defender direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, em relação àqueles que carecem de especial proteção do Estado, estando aqui compreendidos os necessitados, os hipossuficientes e os vulneráveis sociais, econômicos e organizacionais.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais. Processo Coletivo. Representação Adequada. Pertinência Temática. Ações coletivas. Defensoria Pública. Legitimidade *ad causam*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1 O PROCESSO CIVIL CLÁSSICO E O PROCESSO COLETIVO: PECULIARIEDADES A JUSTIFICAREM O RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA CIENTÍFICA DA VIA COLETIVA.....	11
1.1 O conflito individual: Características individuais.....	11
1.2 O processo civil clássico como forma de resolução dos conflitos individuais.....	13
1.3 O processo coletivo como instrumento de defesa dos direitos coletivos: importância da adequada conceituação.....	17
1.4 O processo coletivo e suas peculiaridades: O reconhecimento de sua autonomia científica.....	23
1.5 Processo coletivo: Principais elementos diferenciadores do processo individual.....	26
1.5.1 <i>Coisa julgada</i>	27
1.5.2 <i>Legitimidade ad causam</i>	34
2 A DEFENSORIA PÚBLICA E A TUTELA COLETIVA: UM NOVO PARADIGMA DE ACESSO À JUSTIÇA.....	38
2.1 Do acesso à justiça: origem e constitucionalização.....	38
2.2 O Direito Fundamental de acesso à justiça e a tutela coletiva.....	42
2.3 O conceito jurídico-constitucional de “necessitado” para além do espectro individual e estritamente econômico.....	47
2.4 A Defensoria Pública no Estado Democrático de Direito.....	50
2.4.1 <i>Panorama constitucional e infraconstitucional</i>	51
2.4.2 <i>Princípios institucionais</i>	54

2.4.3 Funções institucionais	56
2.4 A Defensoria Pública e a defesa dos direitos coletivos.....	61
2.4.1 Evolução da atuação da Defensoria Pública na esfera coletiva.....	63
3 LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA DEFESA DE DIREITOS COLETIVOS.....	67
3.1 A representação adequada e a pertinência temática na perspectiva da Defensoria Pública.....	67
3.1.1 Representação adequada da Defensoria Pública.....	67
3.1.2 A pertinência temática e a atuação da Defensoria Pública.....	69
3.2 A Lei 11.448, de 15 de Janeiro de 2007 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943.....	76
3.3 A Defensoria Pública no contexto pós-Emenda Constitucional 80/14.....	81
CONCLUSÃO.....	90
REFERÊNCIAS.....	95

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ações coletivas. A Constituição de 1988 estabeleceu no art. 134 que a Defensoria Pública é um órgão essencial à função jurisdicional do Estado Democrático de Direito, destinado a proteger os chamados “necessitados”. Nesse sentido, objetiva-se, também, demonstrar que o conceito de necessitado alçou novas acepções, ultrapassando as fronteiras econômicas.

Para a realização do trabalho, foram realizadas pesquisas doutrinárias, jurisprudências e documentos disponibilizados em periódicos e internet.

No Brasil, existem vários doutrinadores que se preocuparam com a legitimidade da Defensoria Pública no âmbito das ações coletivas e com a extensão do conceito de “necessitados”, sobretudo a processualista Ada Pellegrini Grinover, ao admitir que o termo “necessitado” não se restringe ao aspecto estritamente econômico, visto que existem os necessitados do ponto de vista organizacional, que são aqueles que precisam de especial atenção do Estado.

Os problemas que envolvem a legitimidade da Defensoria Pública no direito coletivo são complexos em razão das várias acepções atribuídas ao conceito “necessitado”, assim, busca-se, com este trabalho, fazer uma análise sobre o acesso à justiça no Brasil e demonstrar que a visão segundo a qual a Defensoria Pública seria uma instituição vocacionada apenas à defesa dos “pobres” não mais existe.

A pesquisa envolve várias disciplinas da área do direito, tais como Direito Processual Civil e Coletivo, bem como Direito Constitucional, assumindo um caráter multidisciplinar. A estrutura do trabalho contará com três capítulos.

O primeiro capítulo apresentará a evolução do direito processual coletivo no Brasil, demonstrando que as mudanças na sociedade induziram a necessidade da autonomia e da consolidação da mencionada via processual. Ademais, para atingir o objetivo deste trabalho foi preciso compreender as principais distinções entre o processo civil individual e o processo civil coletivo, tema principal do referido capítulo.

No segundo capítulo, o acesso à justiça será apresentado como um direito fundamental e que a Defensoria Pública é a chave para se atingir a efetividade desse direito. Após a análise do acesso à justiça, o capítulo irá apresentar os princípios e as

funções da referida Instituição. Serão, ainda, objeto de destaque o conceito do termo necessitado e suas várias acepções.

O último capítulo será voltado para o estudo específico da legitimidade da Defensoria Pública, para tanto, o mencionado capítulo abordará os regimes processuais da representação adequada e da pertinência temática. Nesse sentido, a análise dos institutos conduzirá a uma nova visão das funções institucionais da Defensoria Pública, especialmente após o exame da Emenda Constitucional n. 80/2014 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943.

1 O PROCESSO CIVIL CLÁSSICO E O PROCESSO COLETIVO: PECULIARIDADES A JUSTIFICAREM O RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA CIENTÍFICA DA VIA COLETIVA

O presente capítulo tem por objetivo a análise a respeito do processo coletivo, demonstrando que as mudanças na sociedade induziram a necessidade de criação pelo ordenamento jurídico de um mecanismo capaz de proteger os direitos massificados. Hoje, o Poder Judiciário atua como garantidor dos direitos fundamentais e principalmente dos direitos *coletivos lato sensu*. Diante disso, o Poder Judiciário é provocado, através de um legitimado extraordinário, para proteger determinado direito coletivo, quando violado.

Logo, para entender o atual papel da Defensoria Pública na concretização dos direitos coletivos é preciso analisar como eles surgiram e chegaram às portas do Poder Judiciário. Assim, é preciso compreender as principais distinções entre o processo civil individual e o processo civil coletivo, para que, posteriormente, se possa analisar o seguinte questionamento: A Defensoria Pública possui ou não legitimidade para a defesa dos direitos coletivos? É o que será analisado nos próximos capítulos.

1.1 O Conflito individual: Características

Segundo a teoria naturalista de Aristóteles, o homem desde os primórdios dos tempos, tem a necessidade de conviver em coletividade e em harmonia com as demais pessoas, sendo isso uma necessidade natural e independente de sua vontade. Dessa forma, ele possui uma aptidão para viver em coletividade, ou seja, de viver em recíproca cooperação.¹

Tendo isso em vista, Aristóteles, em sua obra *A Política*, afirma que o homem é um ser sociável por natureza, incapaz de existir sozinho e solitário, pois sempre estará convivendo com as outras pessoas em sua volta. Nesse sentido, ele assevera que “[...] aquele que não precisa dos outros homens, ou é um Deus, ou um bruto”.² Dessa forma, nasce a chamada sociedade, que nada mais é do que um grupo de pessoas,

¹ ARISTÓTELES. *A política*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

² *Ibidem*. p. 05.

em um determinado lugar, convivendo umas com as outras, na busca de suas vontades.

Sendo assim, com o intuito de estabelecer uma relação harmônica na sociedade, o homem dá ensejo a um contrato social, conforme afirma a teoria contratualista de Rousseau, sendo esse contrato um acordo de vontades, que busca paz e igualdade entre os indivíduos. Segundo o autor “essas cláusulas quando bem entendidas, reduzem-se todas a uma só: a alienação total de cada sócio, com todos os seus direitos, a toda a comunidade”³.

Diante disso, dessa convivência e interação do homem em sociedade, surge a necessidade que ele tem de ter acesso a bens materiais que possam garantir sua sobrevivência, bem como o seu crescimento político e social. Assim, para Carreira Alvim:

“A necessidade decorre do fato de que o homem depende de certos elementos, não só para sobreviver, como para se aperfeiçoar social, política e culturalmente, pelo que não seria errôneo dizer que o homem é um ser dependente”.⁴

Todavia, dessa convivência, verifica-se que nem todos possuem direitos iguais, visto que uns são mais nobres que outros. Assim, surge a desigualdade entre os cidadãos da mesma comunidade e, por conseguinte, o conflito e a insatisfação.

Segundo Ada Pellegrini Grinover, a insatisfação é um fator antissocial, caracterizado por situações em que uma pessoa almeja ter determinado bem para si, porém, não pode obtê-lo, seja porque o direito proíbe a satisfação da pretensão, seja porque o bem que poderia satisfazê-lo, não o faz. ⁵

Como os bens são limitados, ao contrário das necessidades de cada homem, que são infinitas, surge entre os indivíduos choques de interesses em detrimento de um determinado bem, caracterizando, assim, o conflito, que é inevitável no meio social. Nesse sentido, para Carreira Alvim:

³ ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 1762. p.29.

⁴ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.1.

⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

“Ocorre um conflito entre dois interesses, quando a posição ou situação favorável à satisfação de uma necessidade exclui ou limita a posição ou situação favorável à satisfação de outra necessidade”.⁶

Logo, o bem é um componente capaz de sanar as necessidades de um homem, porém, se existe apenas um bem capaz de satisfazer a vontade de dois indivíduos, haverá aí um conflito de interesses intersubjetivos. Nesse sentido, Carreira Alvim define que “ter-se-á um conflito intersubjetivo quando ocorrer um conflito de interesse de duas pessoas, sobre um só bem”⁷.

Agora, quando o conflito de interesses envolver as necessidades individuais de cada homem para com o bem, estar-se-á diante de um conflito individual. Diferem-se dos conflitos coletivos, visto que estes envolvem interesses que ultrapassam as necessidades meramente individuais, abrangendo a satisfação não só de um único indivíduo, mas de vários.

1.2 O processo civil clássico como forma de resolução dos conflitos individuais

O conflito é uma das formas de perturbação da paz social e da ordem jurídica, razão pela qual se busca uma maneira de resolvê-los. E ela pode acontecer de duas formas: a) diante de uma pretensão, o titular de um interesse decide pela resolução pacífica do conflito; b) diante de uma pretensão e de um titular de interesses, o outro oferece resistência, dando origem a um conflito, que assume aparência de uma lide. Nesse sentido, a lide “[...] nada mais é do que um modo de ser do conflito de interesses⁸”, que precisa ser solucionada, para que a paz social e a própria segurança jurídica do Estado não seja comprometida.

Assim, diante de uma lide, ela poderá ser resolvida de duas formas: a) mediante uma solução parcial de conflitos, através das próprias partes conflitantes. Sendo elas conhecidas como a autotutela e a autocomposição; ou b) ou através de uma solução imparcial de conflitos, por meio de um terceiro, denominada de processo.⁹

⁶ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.1.

⁷ Ibidem. p.1.

⁸ Ibidem .p.5.

⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.28 à 31.

A autodefesa era um meio de resolução de conflitos utilizada nas civilizações primitivas. Como inexistia um Estado capaz de impor o direito acima das vontades individuais, a resolução do conflito não se dava através de um terceiro imparcial, mas da justiça feita com as próprias mãos, e, por isso, uma vontade predominava sobre a outra, através da força.

Além da autodefesa, uma outra forma de solucionar os conflitos nos sistemas primitivos era a autocomposição, a qual perdura até hoje nos tempos modernos. A autocomposição é um ajuste de vontades, onde uma das partes abre mão de seu interesse ou de parte dele.¹⁰

A doutrina¹¹ estabelece três formas de autocomposição, são elas: a desistência, a submissão e a transação. A desistência é a própria renúncia à pretensão, a submissão é a “renúncia à resistência oferecida à pretensão”¹², e a transação ocorre quando há uma negociação consensual entre as partes conflitantes, onde uma propõe uma composição e outra parte aceita.

Aos poucos, os indivíduos perceberam os males desse sistema e compreendem as vantagens de um outro método, onde a solução dos conflitos era entregue a uma terceira pessoa imparcial, denominada de arbitragem facultativa.

Em geral, essa interferência era confiada, inicialmente, a um sacerdote, e com o passar dos tempos passou a ser exercida por um ancião. A princípio, acreditava-se que os sacerdotes eram pessoas que tinham ligações com Deus e que suas vontades eram manifestações divinas, posteriormente, passaram a acreditar que os anciões eram as melhores pessoas para resolver os conflitos, pois acreditava-se que eles conheciam os costumes dos antepassados, e por isso, estavam mais aptos a resolvê-los.

Por fim chega-se à modernidade, e a arbitragem, antes facultativa, passa a ser obrigatória, dando origem ao processo “como última etapa na evolução dos métodos

¹⁰ “Além da autotutela, outra solução possível seria, nos sistemas primitivos, a autocomposição (a qual, de resto, perdura no direito moderno): uma das partes em conflito, ou ambas, abrem mão do interesse ou parte dele.” CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 29.

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem. p. 29.

de resolução e conflitos”.¹³ Desse modo, o processo é o método escolhido pela sociedade moderna para resolver os conflitos, manter a paz social e a ordem jurídica, conforme define Carreira Alvim:

“O processo é o instrumento de que se serve o Estado para, no exercício da função jurisdicional, resolver os conflitos de interesses, solucionando-os; ou seja, o instrumento previsto como normal pelo Estado para a solução de toda classe de conflitos jurídicos”¹⁴.

Ada Pellegrini Grinover conceitua que “o processo é, nesse quadro, um instrumento a serviço da paz social”¹⁵. Refere-se à ideia de que o processo é um instrumento estatal de solução de controvérsias, que visa garantir bem-estar às pessoas que compõem a sociedade. Entretanto, o processo nem sempre foi visto como um meio que tem por finalidade resolver conflitos e garantir a efetividade jurisdicional.

Por tais razões, faz-se necessário explanar a evolução histórica do direito processual civil. Alguns autores, como Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, dividem essa evolução em três fases metodológicas: sincretista, autonomista e instrumentalista¹⁶.

Na fase sincretista, o direito processual civil não era visto como uma ciência autônoma, mas, como uma mera parte do direito material. Isso porque o direito processual não tinha vida própria, sendo uma mera mistura do direito processual com o material. Nesse período, o termo “ação” era um instituto do direito material. Segundo os processualistas, essa fase pode ser assim definida:

“Até meados do século passado, o processo era considerado simples meio de exercício dos direitos [...]. A ação era entendida como sendo o próprio direito subjetivo material, que uma vez lesado, adquiria forças para obter em juízo a reparação da lesão sofrida. Não se tinha consciência da autonomia da relação jurídica processual [...]. E muito menos, elementos para a sua autonomia científica. Foi o longo período de sincretismo, que prevaleceu das origens até quando os alemães começaram a especular a natureza jurídica da ação no tempo moderno e acerca da própria natureza jurídica do processo.”¹⁷

Depois, seguiu-se para a fase autonomista, também conhecida como fase científica, onde se reconhece a autonomia do direito processual civil. A ação e o

¹³ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

¹⁴ Ibidem. p. 16

¹⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.50.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem. p. 51.

processo deixam de ser institutos do direito material e passam a ser institutos do direito processual. Nesse período, muito se discutiu acerca da natureza jurídica desses instrumentos e a afirmação da autonomia científica do direito processual causou uma celeuma entre os revolucionários da época. Segundo Ada Pellegrini Grinover, nessa fase “[...] grandes estruturas do sistema foram traçadas e os conceitos largamente discutidos e amadurecidos”¹⁸. Cândido Rangel Dinamarco reforça esse entendimento, que assim afirma:

“Com a descoberta da autonomia da ação e do processo, institutos que tradicionalmente ocupavam com exclusividade a primeira linha das investigações dos processualistas, pôde ser proposta desde logo a renovação dos estudos de direito processual, surgindo ele como ciência em si mesma, dotada de objeto próprio e então esboçada a definição de seu próprio método”.¹⁹

Compreendida a autonomia do processo civil, os processualistas conscientizaram-se da necessidade de buscar a efetividade do processo, isto é, direcionar o processo para resultados substancialmente justos, superando o acentuado tecnicismo e dando origem ao instrumentalismo. O processo aparece assim, como um meio à disposição do Estado para garantir a paz social. A processualista Ada Pellegrini Grinover assim leciona:

“[...] É preciso agora deslocar o ponto de vista e passar a ver o processo a partir de um ângulo externo, isto é, examiná-lo nos seus resultados práticos. 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 o modo como os seus resultados chegam aos consumidores desse serviço, ou seja, à população destinatária.”²⁰

É inegável que o processo civil avançou, e que hoje ele tutela valores voltados à realização do bem comum, mas ainda resta muito a se fazer. Observa-se que o processo ainda é visto como um mero instrumento de solução das lides individuais por muitos processualistas. Conforme se verifica nas palavras de Moacyr Amaral Santos “[...] o processo é um meio ou instrumento de composição da lide”.²¹

¹⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 51.

¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.19.

²⁰ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO. op. cit., p. 51.

²¹ MOACYR, Amaral Santos. **Primeiras linhas de direito processual Cvil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.31

O processo cumprirá seu papel de promover a pacificação social quando superar as posturas individuais dominantes e superar os obstáculos do acesso à justiça desenvolvidas pela doutrina.²²

Ada Pellegrini Grinover afirma que o processo civil visa “à efetividade como meio de acesso à justiça”²³ e prossegue:

“Se temos hoje uma vida societária de massa, com tendência a um direito de massa, é preciso ter também um processo de massa, com a proliferação dos meios de proteção a direitos supraindividuais e relativa superação das posturas individuais dominantes; se postulamos uma sociedade pluralista, marcada pelo ideal isonômico, é preciso ter também um processo sem óbices econômicos e sociais ao pleno acesso à justiça”.

Com essa nova perspectiva do direito processual civil que, por sua vez, decorre da evolução da sociedade e do aumento das relações em massa, o processo coletivo começa a ganhar espaço em face da crescente urbanização da sociedade contemporânea. A constitucionalização dos direitos, os movimentos pelos direitos humanos e pela efetividade dos direitos fundamentais começam a ser debatidos no meio acadêmico.

O processo coletivo começa a ser discutido em face da necessidade de se tutelar efetivamente “os consumidores” do direito, passando as demandas individuais a não serem mais o escopo e o único objeto do direito processual civil.

Assim, em decorrência dessa necessidade latente de se encontrar um novo modelo de litigação, que garanta a efetividade jurídica das demandas sociais para além dos interesses meramente individuais, nasce os primeiros traços do processo coletivo.

1.3 O processo coletivo como instrumento de defesa dos direitos coletivos: Importância da adequada conceituação

Observa-se que conceituar e definir um instituto significa delimitar o seu campo de atuação, bem como sistematizar de forma lógica a variedade de conceitos existentes na doutrina²⁴. Nota-se que traçar um conceito fundamental primário não é

²² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

²³ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO. op. cit. p.53.

²⁴ “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

uma tarefa fácil, porém é necessário, visto que é uma atividade inerente a toda pesquisa científica, conforme pode-se verificar nas palavras de Luciano Velasque Rocha:

“Classificar é algo inerente à atividade científica, na medida em que se evitam ambiguidades decorrentes da adoção de um mesmo termo para entes distintos, o que obscureceria a clareza de que se deve revestir qualquer discurso com pretensões científicas”.²⁵

Nesse sentido, observa-se que não será simples conceituar o que é processo coletivo e, por esta razão, são poucos os esforços da doutrina na tentativa de uma definição do que vem a ser processo coletivo. Nas palavras de Antônio Gidi:

“Ação coletiva é aquela proposta por um legitimado autônomo, em defesa de um direito coletivamente considerado, cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade”²⁶.

Observa-se que para o mencionado autor, são indispensáveis para a caracterização de uma ação como coletiva os seguintes requisitos: a legitimidade para agir, o objeto do processo e a coisa julgada. Tal conceito aproxima-se da definição trazida por Luciano Veslaque:

“Quando quer que se conjuguem legitimados ativos que pleiteiem em juízo direitos ou interesses que não lhes sejam próprios (ou que o sejam apenas em parte) com o regime de extensão da coisa julgada para além daquelas pessoas situadas nos polos da relação processual, cremos tratar-se de ação coletiva”²⁷

Entretanto, Fredie Didier Jr. e Hermes Zr. Junior divergem desse conceito. Para eles, não são a legitimidade e a coisa julgada que identificam um processo coletivo. Tais requisitos são importantes para identificar como se estrutura um processo coletivo, em um determinado país, conforme afirmam os autores:

“Legitimidade, competência, coisa julgada coletiva não compõem o conceito de processo coletivo. Todas elas poderão receber disciplina jurídica própria, peculiar em relação ao processo individual, mas não é isso que torna coletivo um processo. O exame de cada uma delas é importante para identificar como se estrutura o processo coletivo em determinado país, mas não para identificar o que é um processo coletivo.”²⁸

setor da realidade que será objeto da investigação científica.” DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Conceito de Processo Jurisdicional Coletivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 229, p. 273- 280, mar. 2014. p.274.

²⁵ ROCHA, Luciano Velasque. Por uma conceituação de ação coletiva. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 27, n. 107 p. 269- 276, jul./set.2002. p.269.

²⁶ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva,1995. p. 16.

²⁷ ROCHA. op. cit. p.275/276.

²⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Conceito de Processo Jurisdicional Coletivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 229, p. 273- 280, mar. 2014. p. 276.

Dessa forma, para Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. “não parece correto pôr, na definição de processo coletivo, as circunstâncias de ser instaurado por um legitimado e de ter um especial regime de coisa julgada”.²⁹

Primeiramente porque a legitimidade extraordinária é um instituto em que se permite que alguém vá a juízo, defender em nome próprio, direitos alheios, decorrendo tal substituição de lei expressa. Contudo, essa legitimidade não é exclusiva dos processos coletivos, ela também está presente nos processos individuais, como por exemplo no caso da legitimação extraordinária do Ministério Público para promover ação de alimentos para os incapazes.³⁰

Criticam, também, o instituto da coisa julgada, argumentando que não é elemento especial do processo coletivo. Simplesmente afirmar que a coisa julgada irá atingir toda a coletividade, em nada acrescenta o conceito de processo coletivo, visto que, se a situação jurídica litigiosa diz respeito a coletividade, logicamente eventual coisa julgada a ela pertencerá.³¹

Observa-se que os autores não desmerecem os institutos da legitimidade e da coisa julgada, eles apenas criticam a doutrina que usa tais requisitos para classificar um processo como sendo coletivo. Até porque, eles são regras do processo coletivo. Entretanto, são regras variáveis, que podem mudar a qualquer tempo, por vontade legislativa ou jurídica, razão pela qual, são características do processo coletivo brasileiro.³²

Nesse sentido, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. conceituam o processo coletivo da seguinte maneira: “Processo coletivo é aquele em que se postula um direito

²⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Conceito de Processo Jurisdicional Coletivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 229, p. 273- 280, mar. 2014. p. 275.

³⁰ Ibidem.

³¹ “Também o regime da coisa julgada não é uma especificidade do processo coletivo. Dizer que a coisa julgada vinculará à coletividade, em processo coletivo, não acrescenta nada ao conceito, já que, sendo a situação jurídica litigiosa pertencente à coletividade, obviamente eventual coisa julgada a ela dirá respeito.” Ibidem. p.275.

³² “O processo coletivo brasileiro, por exemplo, tem suas próprias características que compõem o devido processo legal coletivo brasileiro. São elas: (a) a legitimação para agir, normalmente atribuída a um legitimado extraordinário; (b) o regime da coisa julgada coletiva, que permite a extensão *in utilibus* para as situações jurídicas individuais; (c) a caracterização da litigação de interesse público, que é requisito para o prosseguimento de um processo coletivo. Todas são características contingências do processo coletivo brasileiro – não compõem, porém, o conceito de processo coletivo. Ibidem. p. 276.

coletivo *lato sensu* (situação jurídica coletiva ativa) ou se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres individuais homogêneos, por exemplo)".³³

Assim, o processo será coletivo, se estiver diante de uma situação litigiosa coletiva, onde a coletividade figurará como sujeito ativo ou passivo dessa relação. Sendo assim, o processo coletivo é o ramo do direito que visa tutelar e proteger os direitos coletivos.³⁴

Logo, adotando esse conceito, o processo coletivo só deverá ser utilizado como instrumento, quando houver uma ameaça a um direito coletivo. Isso porque ele possui estrutura própria, diferente da estrutura do processo individual, razão pela qual, será o meio mais eficiente para tutelar as relações jurídicas coletivas.

Observa-se então que o conceito de processo coletivo está inteiramente atrelado ao conceito de direitos coletivos. Dessa forma, para entender a lógica e o objetivo do processo coletivo é também preciso entender a definição de direitos coletivos e de ação coletiva.

A ação coletiva é, portanto, a demanda que dá ensejo a um processo coletivo, pela qual se afirma a existência de uma pretensão de direito coletivo. Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim afirma que "[...] as ações coletivas são aquelas por meio das quais se defendem direitos coletivos *lato sensu*, ou seja, direitos difusos, coletivos em sentido estrito, e individuais homogêneos"³⁵.

A doutrina³⁶, portanto, tem entendido que os direitos coletivos são um gênero, que tem como espécie os direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. O Código de Defesa do consumidor, Lei n. 8.078/90, também

³³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Conceito de Processo Jurisdicional Coletivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 229, p. 273- 280, mar. 2014. p.275

³⁴ O processo é coletivo se a relação jurídica litigiosa é coletiva. Uma relação jurídica é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (comunidade, categoria, classe, etc.; designa-se qualquer deles pelo gênero grupo). Se a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo, está-se diante de um processo coletivo." Idem. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 38.

³⁵ GRINOVER, Ada Pelegrini; BENJAMIN, Antônio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo. **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 98.

³⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual de processo coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de Direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

consolidou tal divisão em seu art. 81, parágrafo único, ao definir o que vem a ser cada um desses direitos.

Ricardo de Barros Leonel orienta sobre os direitos difusos da seguinte forma:

“Sua titularidade é de pessoas indeterminadas e indetermináveis, que não podem ser identificadas precisamente; são unidas por uma simples circunstância de fato ou contingencial extremamente mutável, [...] o objeto do seu interesse é indivisível, pois não se pode repartir o proveito, e tampouco o prejuízo, visto que a lesão atinge a todos indiscriminadamente, assim como a preservação a todos aproveita; não há vínculo jurídico preciso entre os titulares.”³⁷

Observa-se que o conceito proposto por Ricardo Leonel se aproxima do elaborado pelo professor Gianpaolo Poggio Smanio, que também define direitos coletivos como:

“Os interesses difusos como são aqueles interesses metaindividuais, essencialmente indivisíveis, em que há uma comunhão de que participam todos os interesses, que se predem a dados de fatos, mutáveis, acidentais, de forma que a satisfação de um deles importa na satisfação de todos e a lesão do interesse importa na lesão a todos os interessados, indistintamente.”³⁸

Assim, os direitos difusos são os “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor).³⁹

Nesta linha, não se consegue identificar a titularidade dos direitos difusos, uma vez que a proteção a lesão alcança pessoas indeterminadas e indetermináveis. Assim, nos direitos difusos inexistente vínculo jurídico entre os sujeitos titulares desse direito, estando eles agregados ocasionalmente por alguma situação de fato, como o meio ambiente e, até mesmo, a vida em sociedade. Ainda, os direitos difusos são indivisíveis, pois eles não podem ser repartidos entre as pessoas previamente estabelecidas, visto que todos são titulares desses direitos.

Por sua vez, os direitos coletivos em sentido estrito, conforme ensina Ricardo de Barros Leonel “[...] são também inerentes a pessoas indeterminadas a princípio, mas determináveis, pois o vínculo entre elas é mais sólido, decorrente de uma relação

³⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual de processo coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011. p. 91.

³⁸ SMANIO, Gianpaolo Paggio. **Interesses difusos e coletivos**. 8. ed. São Paulo: Atlas. 2007. p.12.

³⁹ BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.h>. Acesso em: 13 maio 2016.

jurídica comum”⁴⁰. Dessa forma, os direitos coletivos em sentido estrito são aqueles direitos transindividuais de natureza indivisível de que sejam titulares grupos ou categorias de pessoas interligadas entre si.

Assim, a diferença mais marcante entre os direitos difusos e os coletivos em sentido estrito, é que neste se tem a capacidade de determinar os titulares do direito através da relação jurídica existente entre eles, que é anterior à lesão, conforme explica Fredie Didier Jr.: “Cabe ressaltar que a relação-base necessita ser anterior à lesão (caráter de anterioridade).”⁴¹

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. ensinam as principais distinções entre os direitos difusos e os direitos coletivos em sentido estrito:

“O elemento diferenciador entre o direito difuso e o direito coletivo é, portanto, a determinabilidade e a decorrente coesão como grupo, categoria ou classe anterior à lesão, fenômeno que se verifica nos direitos coletivos stricto sensu e não ocorre nos direitos difusos.”⁴²

Os direitos individuais homogêneos também serão tutelados pelo processo coletivo, através da ação civil pública, quando forem relevantes para a coletividade, conforme estabelece o Código de Defesa do Consumidor. Embora a doutrina ⁴³ critique quanto a sua inserção como espécie de direitos coletivos, essa foi a vontade expressa do legislador e embora eles não sejam coletivos em sua essência, tais interesses acidentalmente o são para fins processuais.

Ricardo de Barros Leonel define que os direitos individuais homogêneos “[...] são interesses de grupos, categorias ou classes de pessoas determinadas ou determináveis que compartilhem, prejuízos divisíveis surgidos numa origem comum”⁴⁴.

⁴⁰ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual de processo coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 92.

⁴¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 69.

⁴² Ibidem. p. 69.

⁴³ “Na essência e por sua natureza, os direitos individuais homogêneos, embora tuteláveis coletivamente, não deixam de ser o que realmente são: “genuínos direitos subjetivos individuais. Essa realidade deve ser levada em consideração quando se buscam definir e compreender os modelos processuais destinados à sua adequada e mais efetiva defesa”. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 47.

⁴⁴ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual de processo coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011. p.68.

Assim, os direitos individuais homogêneos têm natureza jurídica individual, os sujeitos são sempre mais de um e determinados. No entanto, eles possuem uma transindividualidade, visto que a tutela desses direitos não se restringe aos direitos individuais de cada vítima, vai além, em razão do excessivo número de interessados nas lesões daí decorrentes. Portanto, os direitos individuais homogêneos merecem ser tutelados como coletivos, conforme afirmam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

“A importância prática dessa categoria é cristalina. Sem sua criação pelo direito positivo nacional não existiria possibilidade de tutela coletiva de direitos individuais com natural dimensão coletiva em razão de sua homogeneidade, decorrente da massificação/padronização das relações jurídicas e das lesões daí decorrentes. A ficção jurídica atende a um imperativo do direito, realizar com efetividade a Justiça frente aos reclames da vida contemporânea [...]. Sem essa expressa previsão legal, a possibilidade de defesa coletiva de direitos individuais estaria vedada”.⁴⁵

Teori Albino Zavascki, no mesmo sentido, afirma que “[...] Realmente, há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente individuais e passar a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares”⁴⁶.

Dessa forma, através da análise do conceito de processo coletivo, bem como do seu objeto, que é a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, pode-se pensar a respeito do surgimento de um novo ramo do Direito Processual, o *Direito Processual Coletivo*, contando com institutos próprios.⁴⁷

1.4 O processo coletivo e suas peculiaridades: O reconhecimento de sua autonomia científica

O processo civil sofreu, ao longo de sua história, influências políticas e filosóficas, com o objetivo de adequar o processo ao momento histórico e político em que a sociedade se encontrava. A doutrina identifica a evolução metodológica do processo civil em três fases já citadas anteriormente.

O processo civil, até meados do século XX, foi pensado como mero instrumento das lides individuais e, aos poucos, com o surgimento da sociedade de massa e

⁴⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 70.

⁴⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 48

⁴⁷ GRINOVER, Ada Pelegrini; BENJAMIN, Antônio Herman; ALVIM, Teresa Arruda; VIGORITI, Vincenzo. **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

consequentemente com o afloramento dos direitos sociais no ordenamento jurídico, foi se transformando em um processo destinado a atender também a coletividade. Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. destacam, com clareza, a fase individualista do processo civil:

“O direito ao processo, como conhecemos hoje, foi fortemente influenciado pelo liberalismo e pelo iluminismo. A partir do século XVII, com a difusão do método cartesiano e da lógica ramista na Europa continental, foi cristalizado a ideia de propriedade individual, da autonomia da vontade e do direito de agir com atributos exclusivos do titular do direito privado, único soberano sobre o próprio destino do direito subjetivo individual. 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 patrimonial”⁴⁸.

Observa-se que com o surgimento do estado liberal, institucionalizado após a revolução francesa, o Estado passa a ter uma intervenção mínima na vida do cidadão e o texto constitucional enuncia os direitos individuais, fazendo com que o processo passe a ser considerado um instrumento de resolução das lides individuais.

Com o passar do tempo, a sociedade começou a perceber que o Estado Liberal, apesar de garantir a liberdade e a não intromissão do Estado na vida privada, gerava desigualdades. Dessa forma, a sociedade começou a exigir uma prestação do Estado Social, no sentido de promover e garantir os direitos fundamentais sociais e, a partir da necessidade, de se tutelar esses direitos sociais que o processo coletivo começa a ganhar espaço. Norberto Bobbio explica como os direitos foram se desenvolvendo:

“[...] o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não-impedimento, mas positivamente como autonomia — tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências — podemos mesmo dizer, de novos valores — como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade através ou por meio do Estado.”⁴⁹

⁴⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 24.

⁴⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 20.

Essa exigência que o Estado garantisse a justiça social e bem-estar social, fez com que o direito processual também passasse por mudanças, como ensina Ricardo de Barros Leonel, ao ressaltar que a “mudança das relações na sociedade moderna, afastando-se do individualismo clássico, cria a demanda destas novas formas de tutela, que implicam a necessidade de adequar o instrumento processo a seus novos escopos”. Diante disso, essas mudanças coincidem com a fase instrumentalista do processo, onde as normas jurídicas buscam a efetividade do processo. Ada Pellegrini Grinover também explica:

“O processo eminentemente individualista do século XIX e da primeira metade do século XX (até por volta dos anos setenta), que respondia aos anseios de um direito material igualmente individualista, foi se transformando em um processo destinado a atender também a grupos, categorias e classes de pessoas, no que se refere, sinteticamente, à qualidade vida (direito ao ambiente sadio, a relações de consumo equilibradas, ao respeito ao usuário de serviços públicos, à segurança dos investidores etc.)”⁵⁰

Assim, o avanço social, cuja gênese se deu na Revolução Industrial, fez com que as relações jurídicas se tornassem mais profundas e complexas, de modo que os conflitos sociais começaram a surgir em série. Desse modo, o processo civil clássico, visto como instrumento de resolução de conflitos individuais, passou a não mais proteger os direitos materiais de forma efetiva em decorrência desses novos interesses massificados. Nesse sentido, continua Ada Pellegrini Grinover:

“Trata-se, agora, de dar apoio, com novos instrumentos processuais, aos interesses de massa, em uma sociedade de massa. E, para tanto, institutos inteiros que estavam à base do direito processual tiveram de ser reformulados, para a tutela efetiva dos titulares dos novos direitos, reconhecidos nas modernas Constituições. Surgiram nesse quadro as ações coletivas, destinadas à tutela referente aos direitos ou interesses de inteiros grupos, categorias ou classes de pessoas, indeterminados e às vezes indetermináveis – e tudo isso possibilita, ao menos no Brasil o reconhecimento de um direito processual coletivo, ao lado do clássico direito processual individual.”⁵¹

Diante disso, o processo coletivo ganha força e passa a ser reconhecido como ciência autônoma, com princípios e peculiaridades que lhe são próprios e distintos do processo civil individual. Isso ocorre, em decorrência da necessidade latente de criação de um novo instrumento capaz de tutelar os direitos coletivos, conforme ensina Ada Pellegrini Grinover ao confirmar a autonomia do direito processual coletivo:

⁵⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo. **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁵¹ Ibidem. p. 147.

“Sendo caracterizado por princípios e institutos próprios, o direito processual coletivo pode ser separado, como disciplina processual autônoma, do direito processual individual. Aplicam-se-lhe todos os princípios gerais do direito processual, mas, além desses, tem ele princípios próprios ou, ao menos, em relação a ele os princípios gerais devem passar por uma releitura e revalorização”.⁵²

Nesse sentido, depreende-se que o direito processual coletivo possui princípios e institutos próprios. Todavia, também se aplicam a ele os princípios gerais do direito processual clássico, decorrentes da Constituição Federal, com o objetivo de se assegurar a ordem jurídica.

Além disso, o direito processual coletivo também deverá interpretar as normas processuais sempre em benefício do grupo. Sendo assim, apesar do direito processual coletivo ter alguns institutos do direito processual individual, como por exemplo a legitimação, a coisa julgada e a liquidação de sentença, eles serão interpretados e aplicados de forma diversa no direito coletivo.

Portanto, conclui-se que o processo coletivo conta com alguns instrumentos do processo individual. Porém, apesar de terem institutos idênticos, eles serão aplicados de formas diferentes. Ademais, o direito processual coletivo também conta com peculiaridades bem distintas daquelas em que se alicerça o processo individual, como será analisado a seguir.

1.5 Processo coletivo: Principais elementos diferenciadores do processo individual

O processo, adotado como instrumento de prestação da tutela jurisdicional, a princípio, não comporta divisão, porém, por questão didática a doutrina optou por classificá-lo. Nesse sentido, um dos critérios que a doutrina leva em consideração para classificar o processo, como sendo de conhecimento, de execução ou cautelar, é a atividade que o juiz irá desenvolver, bem como a providência jurisdicional que se buscará.

⁵² GRINOVER, Ada Pelegrini; BENJAMIN, Antônio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo. **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.148.

No caso de processo instaurado para a defesa dos direitos coletivos em sentido amplo, são tantas as diferenças do processo clássico-individual, que se convencionou chamá-lo de processo coletivo.⁵³

A par dessas inúmeras diferenças, pode-se elencar várias características principais do processo coletivo, como veremos a seguir.

1.5.1 Coisa julgada. Distinções essenciais entre o processo clássico e o coletivo

A coisa julgada é um instituto jurídico que confere à determinada decisão judicial caráter imutável ou indiscutível. Conforme já mencionado, a lide ocorre quando duas ou mais pessoas disputam um determinado bem, ocasionando um conflito de interesses, que poderá ser levado ao conhecimento do magistrado, onde será proferida sentença. Nesse sentido, tendo o Estado-juiz prestado a tutela jurisdicional que lhe foi pedida, “[...] a sentença definitiva transita em julgado, não podendo ser modificada”, conforme ensina Carreira Alvim⁵⁴.

O autor ainda explica com clareza o fundamento político da coisa julgada:

“Através do processo, as lides são resolvidas mediante aplicação da lei [...]. Essa procura por justiça, contudo deve ter um limite, por meio do qual não mais se permita discutir a sentença, pois, do contrário não haveria estabilidade de direitos. Este é o fundamento político da coisa julgada, imposto por motivos de ordem prática e de exigência social, ou seja, que num determinado momento a sentença se torne imutável.”⁵⁵

Segundo consolida Ada Pellegrini Grinover, a coisa julgada ocorre quando “[...] a sentença não mais suscetível de reforma por meio de recursos transita em julgado, tornando-se imutável dentro do processo”⁵⁶. De igual modo menciona Antônio Gidi “[...] a coisa julgada foi concebida com o objetivo de evitar a perduração de situações indefinidas e indesejáveis na vida social, pois isso comprometeria sua própria

⁵³ “DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de processo coletivo**: contém Jurisprudência Temática. São Paulo: Atlas, 2010. p. 14.

⁵⁴ ALVIM, José Eduardo Carreira Alvim. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.264

⁵⁵ Ibidem. p. 265.

⁵⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.340.

segurança”⁵⁷ e para o autor, o direito evita que essa situação aconteça por” razão de utilidade política e social”⁵⁸.

A doutrina⁵⁹ tradicional, no entanto, estabelece que a coisa julgada pode se manifestar de duas formas no processo, como sendo coisa julgada formal ou coisa julgada material. Segundo afirma Antônio Gidi:

“Diz-se comumente que a coisa julgada formal decorre simplesmente da imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida, e que coisa julgada material, ao contrário, consiste na imutabilidade da sentença com efeitos para fora do processo em que foi proferida. [...]. Ambos os fenômenos são uma espécie de preclusão; que a coisa julgada formal é uma preclusão comum, como outra qualquer (gerada pelo simples fato da preclusão dos recursos ou dos prazos do recurso), e que a coisa julgada material ocorre sempre que a lide (o mérito, que em geral, se reporta ao direito substancial ou material) seja julgada.”⁶⁰

Observa-se que o autor entende que a coisa julgada formal é apenas uma espécie de preclusão, ou seja, a impossibilidade de se interpor recurso contra a decisão proferida, por esgotamento do prazo recursal, não sendo, portanto, considerada coisa julgada propriamente dita.

Já para Ada Pellegrini Grinover, existe distinção entre coisa julgada formal e preclusão, visto que, “na verdade, a preclusão é o antecedente, de que a coisa julgada formal constitui o subsequente.” Assim, ele conceitua coisa julgada da seguinte forma:

“A coisa julgada formal é pressuposto da coisa julgada material. Enquanto a primeira torna imutável dentro do processo o ato processual sentença, pondo-a com isso ao abrigo dos recursos definitivamente preclusos, a coisa julgada material torna imutáveis os efeitos produzidos por ela e lançados fora do processo. É a imutabilidade da sentença, no mesmo processo ou qualquer outro, entre as mesmas partes. Em virtude dela, nem o juiz pode voltar a julgar, nem as partes a litigar, nem o legislador a regular diferentemente a relação jurídica”⁶¹.

Nota-se que existe uma divergência doutrinária acerca da conceituação da coisa julgada formal e material, pois parte da doutrina não faz distinção entre a

⁵⁷ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p.6.

⁵⁸ “A mera eficácia de uma sentença não gera, ipso facto, a impossibilidade de que um juiz posteriormente reexamine a mesma lide e julgue-a diferentemente. Somente por “razão de utilidade política e social” o direito evita esta possibilidade, torando o comando, contido na sentença, imutável após a preclusão de todos os recursos”. Ibidem. p.07.

⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

⁶⁰ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 10.

⁶¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 340.

preclusão e a coisa julgada formal, entendendo que esta é apenas uma espécie daquela⁶². Seguindo o posicionamento de Ada Pellegrini Grinover, conclui-se que a coisa julgada formal é pressuposto inevitável da coisa julgada material.

Assim, a coisa julgada formal é um fenômeno jurídico que impossibilita a modificação de uma sentença, em um mesmo processo, em decorrência da preclusão do prazo para interpor recurso. Por outro lado, a coisa julgada material é um fenômeno que torna indiscutível o dispositivo da sentença e seus efeitos, tornando-a imutável e não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Superada a divergência entre coisa julgada formal e coisa julgada material, é preciso analisar o regime jurídico da julgada coletiva, que é bem diferente em relação ao processo individual. Nas palavras de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., o regime jurídico da coisa julgada “[...] é um dos aspectos mais peculiares da tutela jurisdicional coletiva”⁶³.

Segundo os autores, ainda, a estrutura do regime jurídico da coisa julgada é vislumbrada a partir da análise de três dados, são eles: a) seu limite subjetivo – quem será atingido pela coisa julgada; b) seu limite objetivo- o que será submetido aos efeitos da coisa julgada e c) seu modo de produção- como será formada a coisa julgada.⁶⁴

Em relação aos limites subjetivos da coisa julgada, ele pode ser dividido em *inter partes*, *ultra partes* ou *erga omnes*. A coisa julgada *inter partes* é aquela que vincula apenas as partes entre as quais a sentença foi proferida. Observa-se que a regra do processo individual, nos termos do art. 472 do Código de Processo Civil, é que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”. Ou seja, no processo individual, em regra, os limites subjetivos da coisa julgada somente alcançam as partes do processo, não podendo atingir terceiros.

⁶² “Alguns autores não distinguem entre coisa julgada formal e preclusão, entendida aqui como a perda de faculdades processuais pelo discurso do tempo. Mas na verdade a preclusão é o antecedente, de que a coisa julgada formal constitui o subsequente”. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

⁶³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.385.

⁶⁴ *Ibidem*.

Por outro lado, a coisa julgada no processo coletivo em razão das suas peculiaridades, conforme já explicado anteriormente, pode ser *erga omnes* ou *ultra partes*. Nas palavras de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., a coisa julgada *ultra partes* “é aquela que atinge não só as partes do processo, mas também determinados terceiros”⁶⁵. Já a coisa julgada *erga omnes*, “é aquela cujos efeitos atingem a todos, tenham ou não participado do processo”⁶⁶.

Dessa forma, nas ações coletivas, a sentença tem força de lei entre as partes e os limites subjetivos da coisa julgada não de produzir efeitos “além da partes”, visto que, o seu resultado irá atingir várias pessoas, que mesmo não tendo participado do processo vão se beneficiar da coisa julgada. Isso acontece devido a indivisibilidade do direito coletivo, na qual coletividade é a titular.

Ricardo Leonel Barros afirma:

“A necessidade de reconhecimento de maior extensão aos efeitos da sentença coletiva é consequência da indivisibilidade dos interesses tutelados (material ou processual), tornando impossível cindir os efeitos da decisão judicial, pois a lesão a um interessado implica lesão a todos, e o proveito a um a todos beneficia. É a indivisibilidade do objeto que determina a extensão dos efeitos do julgado a quem não foi “parte” no sentido processual, mas figura como titular dos interesses em conflito.”⁶⁷

Assim, nos termos do 103 do Código de Defesa do Consumidor⁶⁸, em se tratando de direitos coletivos em sentido estrito, a sentença fará coisa julgada *ultra partes*; e versando sobre direitos difusos ou direitos individuais homogêneos, a sentença fará coisa julgada *erga omnes*. O doutrinador Antônio Gidi assim explica:

“Diz erga omnes o CDC (art. 103, I), para significar (prescrever) que a autoridade da coisa julgada material atinge toda a comunidade titular do direito lesado – e somente está. Mas erga omnes não significa exatamente “contra todos”, como poderia parecer, porque é limitado à comunidade titular do direito superindividual violado e, na eventualidade de procedência, aos titulares dos correspondentes direitos individuais homogêneos. [...] Já o inciso II do art. 103 do CDC utiliza a expressão *ultra partes* para estender a coisa julgada aos membros da coletividade titular do direito lesado e aos titulares dos correspondentes direitos individuais homogêneos”.⁶⁹

⁶⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 385.

⁶⁶ Ibidem. p. 386.

⁶⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual de processo coletivo**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.277.

⁶⁸ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 18 maio 2016.

⁶⁹ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 108-109.

Quanto aos limites objetivos da coisa julgada, o art. 489 do CPC, em seu inciso III, impõe como requisito obrigatório da sentença o “dispositivo”, por conseguinte, será nesse dispositivo que o juiz irá resolver as questões que as partes lhe submeteram.

Logo, é exatamente no dispositivo da sentença que estão os limites objetivos da coisa julgada. Os motivos e a verdade dos fatos expostos na sentença não fazem coisa julgada, conforme estabelecido nos termos do art. 504 do CPC, aplicando-se essa regra no processo coletivo, que nada tem de especial. Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. assim explicam:

“Em relação aos limites objetivos, somente se submete à coisa julgada material as eficácias (conteúdo) da norma jurídica individualizada, contida no dispositivo da decisão, que julga o pedido (a questão principal). A solução das questões na fundamentação (incluindo a análise de provas) não fica indiscutível pela coisa julgada, pois se trata de decisão sobre questões incidentais. O regime jurídico da coisa julgada coletiva nada tem de especial. Segue-se, aqui, a regra geral.”⁷⁰

Quanto ao seu modo de produção, a coisa julgada pode se manifestar de três formas. A coisa julgada poderá ser *pro et contra*, que é aquela que se forma independentemente do resultado da demanda, ou seja, pouco importa se a ação julgou o pedido procedente ou improcedente, a decisão estará apta a produzir os efeitos da coisa julgada. Essa é a regra geral adotada nos processos coletivos.

Há, também, a coisa julgada *secundum eventum litis*, que é aquela que somente produzirá a formação da coisa julgada caso a demanda seja julgada procedente. Nesse caso, se a ação for julgada improcedente, ela poderá ser reproposta, visto que a decisão proferida não produzirá coisa julgada material. A doutrina critica esse regime de forma severa, argumentando que existe um tratamento desigual entre as partes, uma vez que o réu está em situação de desvantagem, recebendo um tratamento injusto, conforme explica Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.⁷¹

De fato, as críticas relacionadas ao regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, são plausíveis e aceitáveis, uma vez que o réu fica à mercê do livre arbítrio do

⁷⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 386.

⁷¹ “Este regime não é bem visto pela doutrina, pois trata as partes de forma desigual, colocando o réu em posição de flagrante desvantagem.” p. 386.

autor da ação. Entretanto, a grande discussão acerca do regime é explicada com grande perspicácia por Antônio Gidi:

“Rigorosamente, a coisa julgada nas ações coletivas do direito brasileiro não é *secundum eventum litis*. Seria assim, se ela se formasse nos casos de procedência do pedido, e não nos de improcedência. Mas não é exatamente isso o que acontece. A coisa julgada sempre se formará, independentemente do resultado da demanda ser pela procedência ou improcedência. A coisa julgada nas ações coletivas se forma *pro et contra*. O que diferirá, de acordo com o “evento da lide”, não é a formação ou não da coisa julgada, mas o rol de pessoas por ela atingidas. Enfim, o que é *secundum eventum litis* não é a formação da coisa julgada, mas a sua extensão “*erga omnes*” ou “*ultra partes*” à esfera jurídica individual de terceiros prejudicados pela conduta considerada ilícita na ação coletiva (é o que se chama extensão *in utilibus* da coisa julgada).”⁷²

Assim, a coisa julgada no processo coletivo é *secundum eventum probationis*, conforme estabelece o art. 103 do CDC. Significa que só ocorrerá a formação da coisa julgada material após o exaurimento de todos os meios de provas. Ou seja, “caso tenha a sentença como fundamento a ausência ou a insuficiência de provas, não se impedirá a propositura de novo processo”, consoante explica Daniel Amorim. Logo, se a demanda for julgada improcedente sob o argumento de insuficiência de provas, surgindo nova prova, a ação poderá ser reproposta, conforme será explicado.

Nas ações coletivas que versem sobre direitos difusos, sendo promovida por um dos legitimados previstos no art. 82 do CDC, a coisa julgada será *erga omnes*, salvo se o pedido formulado na ação for julgado improcedente com o fundamento de insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá propor outra ação, com mesmo fundamento, valendo-se de nova prova.

Em se tratando de ações coletivas que versem sobre direitos coletivos em sentido restrito, sendo proposta por um dos legitimados previstos em lei, formar-se-á coisa julgada *ultra partes* para o grupo, classe ou categoria, salvo se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer dos legitimados poderá intentar outra ação, desde que, portando nova prova, como no caso anterior.

⁷² GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 73.

Observa-se que, nas duas hipóteses supramencionadas, conforme estabelece o art. 103⁷³ do CDC, parágrafo primeiro, os efeitos da coisa julgada "não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe", ou seja, os indivíduos terão direito de propor suas respectivas ações individuais, com o objetivo de obter a admissão de seu direito individual.

Se o direito for individual homogêneo, conforme o preceito estabelecido no art. 103, III, do CDC, a coisa julgada será *erga omnes*, no caso de procedência do pedido. Sendo a ação julgada improcedente, poderá cada indivíduo promover sua ação individual, desde que não tenha participado do processo coletivo como litisconsorte ou assistente. Conforme ressalta Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. "à redação é um tanto lacunosa. Deixa claro que haverá extensão da coisa julgada para o plano individual no caso de procedência do pedido da ação coletiva."⁷⁴

Pode-se observar que o legislador conferiu tratamento diferente às ações que versem sobre direitos individuais homogêneos, se comparado aos direitos coletivos propriamente ditos, porque estes só podem ser tutelados via ação coletiva, enquanto que aqueles podem muito bem ser tutelado via ação individual. Segundo Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

"Talvez isso decorra do equívoco de considerar a ação envolvendo direitos individuais homogêneos com uma demanda individual tutelada coletivamente, e não como uma autêntica ação coletiva. [...] essa ação é coletiva, pois os direitos individuais homogêneos pertencem, por ficção, a um grupo de indivíduos"⁷⁵.

Sendo assim, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, a hipótese de propositura de uma nova ação, com o mesmo fundamento jurídico, nos casos de improcedência por insuficiência de provas, restringe-se aos direitos difusos e coletivos em sentido estrito. Em se tratando de direito individual homogêneo, caso a demanda seja julgada improcedente, seja por insuficiência de provas ou não, não será possível o ajuizamento de nova ação coletiva, sendo possível, contudo, o ajuizamento da demanda individual.

⁷³ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 2011**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 18 maio 2016.

⁷⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 390.

⁷⁵ Ibidem. p.391.

Portanto, diante de tudo que foi exposto, pode-se concluir que a coisa julgada é restrita às partes no processo individual e tem regime próprio no processo coletivo, conforme confirma Ada Pellegrini Grinover:

“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 puderem ser produzidas no processo e capazes, por si só, de mudar seu resultado”.⁷⁶

1.5.2 Legitimidade Ad Causam

A legitimidade *ad causam* é um instituto jurídico de direito material que compõe as condições da ação. Assim o legislador elencou as condições da ação, sendo elas: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir e c) a legitimidade da parte.

Segundo Humberto Theodoro Jr., a legitimidade é “a titularidade ativa ou passiva da ação, é a pertinência subjetiva da ação”⁷⁷. Dessa forma, observa-se que estará legitimado para atuar no polo ativo da demanda, àquele que for titular do direito pretendido. O Código de Processo Civil, dispõe em seu art. 18, que “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.⁷⁸

A legitimidade ordinária é aquela em que é legitimado ao processo os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. Essa legitimação corresponde à regra do processo civil individual.

O direito processual prevê em casos excepcionais, a legitimidade extraordinária, que consiste em permitir que em determinados casos alguém postule em nome próprio direito alheio.

⁷⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo. **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁷⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 83.

⁷⁸ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 18 maio 2016.

Observa-se então que a legitimidade ao processo coletivo é extraordinária, visto que a lei expressamente autoriza um ente a defender em juízo um grupo ou a coletividade. Conforme ensina Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr:

“A legitimidade 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 uma legitimação extraordinária- esta é a posição adotada por este curso, que de resto parece ser a majoritária na jurisprudência brasileira, muito embora ainda não tenha sido pacificada na doutrina”.⁷⁹

Observa-se que não existe pacificação na doutrina acerca da legitimidade do processo coletivo, pois, há autores que não toleram essa corrente, de acordo com Elpidio Donizzetti:

“Tradicionalmente, o conceito de legitimidade se contrapõe ao de legitimidade ordinária. [...] Ocorre que essa lógica não se aplica com perfeição no processo coletivo, visto que, sobretudo no tocante aos direitos transindividuais, a parte em sentido material (comunidade, grupos) está impossibilitada de figurar como parte no processo. [...]”.⁸⁰

Todavia, é o entendimento de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. que está prevalecendo na doutrina e na jurisprudência, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça⁸¹ e do Supremo Tribunal Federal⁸², respectivamente:

“PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. AÇÃO COLETIVA. SUBSTITUTO PROCESSUAL. ART. 8º, III, DA CF/88. ATUAÇÃO DO SINDICATO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO E NO DE EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “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

⁷⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 205

⁸⁰ CERQUEIRA, Marcelo Malheiros; DONIZETTI, Elpidio. **Curso de Processo Coletivo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 139.

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. **AgRg no REsp n. 1085995/RS**. Sexta Turma. Agravante: União. Agravado: Marliese Rech. Relator: Min. Assusete Magalhães. Brasília, 18 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1085995&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 17 jun. 2016.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. **RE 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%2EENUME%2E+OU+210029%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/m5hdwhx>>. Acesso em: 18 maio 2016.

tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos" (STF, RE 210.029/RS, Rel. p/ acórdão Ministro JOAQUIM BARBOSA, TRIBUNAL PLENO, DJe de 17/08/2007). II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com a orientação emanada do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, considera que o Sindicato detém legitimidade, nos termos do art. 8º, III, da CF/88, para atuar como substituto processual de seus filiados, independentemente de autorização expressa do associado, no processo de conhecimento e também durante a execução do julgado. Nesse sentido: STJ, REsp 1.103.434/ RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/08/2011. III. Considerando a legitimidade do Sindicato para atuar na fase de execução da ação coletiva, transitado em julgado o acórdão da ação de conhecimento em 08/09/1999, o protesto interruptivo da prescrição foi apresentado, pelo Sindicato, em 30/08/2004. Voltando a fluir o prazo prescricional pela metade, após o marco interruptivo, em consonância com o disposto no art. 9º do Decreto 20.910, de 06/01/1932, não se consumou o prazo prescricional, uma vez que ação de execução foi proposta em 12/08/2005. IV. Agravo Regimental improvido."

"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."

Assim, acredita-se que a legitimidade no processo coletivo é extraordinária, visto que o legislador selecionou entes, que não irão defender em juízo direitos que lhe são próprios, mas, sim, direitos de uma coletividade determinada ou indeterminável. Ademais, os direitos protegidos no processo coletivo são diferentes dos direitos tutelados no processo individual, e portanto, merecem ser tratados de forma diversa.

Logo, ao contrário do processo individual, a legitimidade extraordinária será a regra nos processos coletivos. Conforme ensina Teori Albino Zavascki: "Pode-se afirmar, assim, que, pelo menos no campo da legitimação para tutela coletiva, a substituição processual já não é fenômeno excepcional, mas pelo contrário, passou a constituir a forma normal de atuação."⁸³

Dessa forma, pode-se concluir que o direito processual coletivo se distingue do individual no plano dos institutos fundamentais do processo. Nesse sentido, para atender aos novos direitos (direitos coletivos) foi preciso alterar a legitimidade *ad*

⁸³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 6. ed. São Paulo: **Revista dos tribunais**, 2011. p. 213.

causam, uma vez que dada a indeterminação desses direitos, é preciso um representante adequado, como a defensoria pública, para agir em juízo em nome destes.

Todavia, existem doutrinas⁸⁴ que defendem que a simples demonstração da legitimidade *ad causam*, no processo coletivo, não é suficiente para garantir a possibilidade de ingresso do ente em juízo, sendo necessário, ainda, a comprovação da representação adequada e da pertinência temática. Nessa linha de raciocínio, a Defensoria Pública é uma instituição que se encontra, atualmente, nesse contexto.

Sendo assim, a Defensoria Pública é uma Instituição que possui legitimidade ativa para atuar na defesa dos direitos coletivos e, apesar de sua inclusão no rol do art. 5º da Lei 7.347/85,⁸⁵ pela Lei 11.448/07⁸⁶, somente está sendo autorizada a ajuizar uma ação coletiva em defesa de pessoas necessitadas economicamente e o objetivo dos capítulos seguintes é desconstituir essa ideia.

⁸⁴ COSTA, Susana Henriques da. **Comentários à lei ação civil pública – art. 5º**. Comentários à Lei da Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular. São Paulo: Quartier, 2006. p. 06.

⁸⁵ BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm> Acesso em: 19 maio 2016.

⁸⁶ BRASIL. **Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11448.htm> Acesso em: 19 maio 2016.

2 A DEFENSORIA PÚBLICA E A TUTELA COLETIVA: UM NOVO PARADIGMA DE ACESSO À JUSTIÇA

O presente capítulo tem por objetivo a análise do acesso à justiça no Brasil, demonstrando que tal acesso é um verdadeiro direito fundamental e que a Defensoria Pública é a chave para se atingir a efetividade desse direito. Sendo assim, após o estudo dos obstáculos do acesso à justiça, o capítulo irá apresentar os princípios e as funções da referida Instituição. Serão, ainda, objeto de destaque o conceito do termo necessitado e suas várias acepções.

2.1 Do acesso à justiça: Origem e constitucionalização

Desde os primórdios do mundo, o homem convive em coletividade, dando ensejo à denominada sociedade. Conforme ensina Francesco Carnelutti “[...] o homem é essencialmente sociável; em outras palavras, o homem e a sociedade são duas faces de uma mesma moeda”⁸⁷.

No entanto, da afirmação de que o homem não consegue viver sozinho, deriva a conclusão de que as relações pessoais se desgastam e, conseqüentemente, surgem situações conflituosas, haja vista que o indivíduo é tomado de necessidades. Nesse sentido, explica Francesco Carnelutti:

“As necessidades dos homens são ilimitadas e os bens são limitados. Infelizmente, os bens enquanto satisfazem certas necessidades, estimulam outras. Para distinguir o homem dos demais animais, por acaso a fórmula mais satisfatória seria dizer que o homem nunca está satisfeito. Quanto mais se tem, mais quer ter. Por isso é que os homens, como as nações, fazem guerra contra os outros”⁸⁸.

Em tal contexto, desdobra-se a importância da figura do Estado, constituído a partir de um contrato, que toma para si o *jus punitivis*, como forma de evitar o caos entre os homens e garantir o bem comum de todos, através de normas sociais.⁸⁹ Assim, com o objetivo de solucionar os conflitos em decorrência de insatisfações, nascem o direito processual e os primeiros indícios do acesso à justiça.

⁸⁷ CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. Belo Horizonte: Líder, 2001. p.16.

⁸⁸ Ibidem. p. 13.

⁸⁹ “O Estado, dirigente que é da vontade geral, oriunda do consenso entre os cidadãos, para promover a justiça, deve sempre se guiar pelo bem comum, pela felicidade e prosperidade de todos, e não, por interesses particulares”. ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 1762. p. 49.

Para Mauro Cappelletti e Bryant Garth é difícil definir a expressão acesso à justiça:

“[...] a expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.”⁹⁰

De igual modo, Alexandre César faz o seguinte questionamento: “Há um conceito de acesso à justiça?”⁹¹. Segundo o autor, para o senso comum, acessar à justiça significa “acesso aos meandros dos Fóruns e Tribunais, aos processos, buscando assegurar direitos e exigir deveres.”⁹² Afirma, ainda, que o senso comum está apenas incompleto, mas não equivocado, haja vista que o acesso à justiça engloba o acesso aos tribunais e suas instituições, mas não se reduz apenas a isso. Segundo ele, o acesso à justiça, deve englobar “uma ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano, não restritos ao ordenamento jurídico processual”.⁹³

Tal entendimento aproxima-se da definição trazida por Kazuo Watanabe:

“A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata de apenas possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”.⁹⁴

No mesmo sentido, José Cichocki também define o acesso à justiça:

“A expressão acesso à justiça engloba um conteúdo de largo espectro: parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo, perpassa por aquela que enfoca o processo como instrumento para realização dos direitos individuais, e, por fim, aquela mais ampla, relacionada a uma das funções do próprio Estado a quem compete, não apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico: mas outrossim, proporcionar a realização da justiça aos cidadãos”.⁹⁵

Pesquisando na doutrina, portanto, é notório que não existe um entendimento preciso sobre a expressão “acesso à justiça”, visto que são inúmeras as definições do que seria tal instituto. No entanto, o que tem prevalecido é que o acesso à justiça “[...]”

⁹⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 08.

⁹¹ CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e Cidadania**. Cuiabá: UFMT, 2002. p. 49.

⁹² Ibidem. p. 49.

⁹³ Ibidem. p. 49.

⁹⁴ WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords). Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 128.

⁹⁵ CICHOCKI, José Neto. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 61.

se traduz no acesso a uma ordem jurídica justa e implementável englobando tanto a tutela jurisdicional propriamente dita, quanto os mecanismos alternativos de solução de conflitos”⁹⁶.

Ademais, o acesso à justiça tem sido progressivamente reconhecido como sendo um direito essencial, todavia, a simples possibilidade de acesso aos tribunais não é suficiente para proteger esse direito, sendo, também, necessário, que o Estado possua mecanismos para assegurar a efetiva proteção desse acesso. Segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

“De fato, o direito à tutela judicial efetiva tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação e realização.”⁹⁷

O direito de acesso à justiça é visto, contemporaneamente, como um direito humano básico, que se projeta para além da garantia constitucional. Nas palavras de Mauro Cappelletti, o acesso à justiça “[...] pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário, que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.⁹⁸

Nesse cenário, fala-se, portanto, que o acesso à justiça é um direito inerente a todo ser humano⁹⁹ que visa garantir um acesso à ordem jurídica justa e eficiente. Por esta razão, a Constituição Federal de 1988 determinou que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”¹⁰⁰. Assim, todos que

⁹⁶ WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords). Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais p. 128-129.

⁹⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 05.

⁹⁸ Ibidem. p. 05

⁹⁹ “Como direito fundamental, Carl Schmitt estabeleceu dois critérios formais de sua caracterização. Pelo primeiro, podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados no instrumento constitucional. Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia e de segurança; ou são imutáveis, ou pelo menos de mudança dificultada, a saber, direitos unicamente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição”. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 560.

¹⁰⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31 maio 2016.

desejam ver seu direito apreciado pelo poder Estatal, terão acesso ao Poder Judiciário, de modo que a solução garanta resultados socialmente justos.

A essa mesma conclusão chegou Cândido Rangel Dinamarco, ao afirmar que:

“Não basta alargar o âmbito de pessoas e causas capazes de ingressar em juízo, sendo também indispensável aprimorar internamente a ordem processual, habilitando-a a oferecer resultados úteis e satisfatórios aos que se valem do processo, [...] não bastando que o processo produza decisões intrinsecamente justas e bem postas, mas tardias ou não traduzidas em resultados práticos desejáveis; nem sendo desejável uma tutela jurisdicional efetiva e rápida, quando injusta. Para a plenitude do acesso à justiça importa remover os males resistentes à universalização da tutela jurisdicional e aperfeiçoar internamente o sistema, para que seja mais rápido e mais capaz de oferecer soluções justas e efetivas.”¹⁰¹

Diante do que se coloca, pode-se afirmar que o acesso à justiça é um verdadeiro direito fundamental. Não foi por coincidência que a Constituição Federal de 1988 trouxe amplas formas do acesso à justiça em seu texto constitucional. No entanto, assegurar o pleno acesso à justiça não é uma tarefa fácil, vez que acesso ao Poder Judiciário não é sinônimo de acesso efetivo. Nas palavras de Ada Pellegrini o acesso à justiça:

“Não é somente possibilitar que todos venham reclamar junto ao Judiciário os seus direitos, mas, também, minuciar, ou seja, possibilitar que esses cidadãos venham e consigam estar habilitados para participar de um processo.”

Ademais, observa-se que o acesso à justiça, reconhecido como direito fundamental, não é mais limitado a mera resposta do juiz

“O acesso à Justiça é considerado um direito humano e um caminho para a redução da pobreza, por meio da promoção da equidade econômica e social. Onde não há amplo acesso a uma Justiça efetiva e transparente, a democracia está em risco e o desenvolvimento sustentável não é possível. Assim, a ampliação do acesso à Justiça no Brasil é uma contribuição certa no sentido da ampliação do espaço público, do exercício da cidadania e do fortalecimento da democracia.”¹⁰²

Nesse contexto, conclui-se que acessar à justiça significa garantir um acesso à uma completa prestação jurisdicional, compreendendo o direito de acesso a todos os

¹⁰¹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p.133.

¹⁰² **Conceito de “acesso à justiça”**, elaborado pelo Ministério da Justiça. Disponível em: <

direitos previstos na Constituição Federal. Desse modo, “o direito de acesso à justiça é um direito fundamental, porque é garantidor de todos os demais”¹⁰³.

Assegurar, porém, o pleno alcance a uma ordem jurídica efetiva e justa tem se demonstrado um grande desafio processual na atualidade, visto que ainda vislumbram-se grandes obstáculos do acesso à justiça que impossibilitam a implementação dos direitos, principalmente em razão da falta de efetividade do processo, até porque recorrer ao Poder Judiciário não significa necessariamente acesso à prestação jurisdicional efetiva, ou seja, que se alcançou o resultado almejado.

2.2 O Direito fundamental de acesso à justiça e a tutela coletiva

Apesar do acesso à justiça ser um direito constitucionalmente protegido e tratado como um direito fundamental, existe ainda um desequilíbrio entre o acesso formal e o acesso efetivo. Para Mauro Cappelletti o acesso formal consiste basicamente no direito que o indivíduo tem que propor ou contestar uma ação, ao passo que o acesso efetivo é um direito social básico que pode ser expresso com a completa “igualdade de armas”.¹⁰⁴

Como direito humano, o acesso à justiça veio aos poucos se consolidando e ganhando espaço no cenário brasileiro, tendo como um dos seus principais percussores o autor Boaventura de Sousa Santos, através da sua obra “para uma revolução democrática da justiça.”¹⁰⁵ Entretanto, existem vários fatores sociais, econômicos e processuais que impedem o efetivo acesso à justiça ao cidadão, denominados por Mauro Cappelletti e Bryant Bryant como “obstáculos do acesso à justiça”¹⁰⁶

Nesse sentido, os autores destacam que existem vários obstáculos que impedem o cidadão de acessar à justiça, o que dificulta o ordenamento jurídico de garantir um acesso socialmente justo e igualmente acessível a todos. Dentre esses

¹⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição**. Garantias Constitucionais do processo civil. São Paulo: RT, 1999. p. 218.

¹⁰⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p.15.

¹⁰⁵ SOUZA, Boaventura de. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

¹⁰⁶ CAPPELLETTI; GARTH. op. cit.

obstáculos, se destacam as custas judiciais, a pobreza, a impossibilidade de conhecimento do seu próprio direito, as taxas cobradas nos fóruns e, além disso, a demora processual em decorrência do grande número de ações em tramitação.¹⁰⁷

Mauro Cappelletti e Bryant Garth observam que a resolução de conflitos nos tribunais envolvem, na maioria das vezes, custas muito elevadas e as partes envolvidas acabam por arcar com custas processuais muito onerosas e, esse constitui um dos maiores problemas do acesso à justiça. Segundo os autores “os litigantes precisam suportar a grande proporção dos demais custos necessários à solução de uma lide, incluindo os honorários advocatícios e custas judiciais”.¹⁰⁸

É sabido que poucas pessoas podem arcar com tais custas processuais, o que acaba contribuindo para que partes menos desfavorecidas fiquem distantes do direito fundamental de acesso à justiça, conforme salienta Diogo Esteves:

“Dentre os principais problemas relacionados ao acesso à justiça são indicados os altos custos para o início e prosseguimento de um processo (despesas judiciais e honorários) e a consequente inviabilidade do direito de ação.”¹⁰⁹

Além das custas judiciais, outra barreira que dificulta o acesso à justiça, conforme observaram Mauro Cappelletti e Bryant Garth, é a possibilidade das partes, visto que, por óbvio, aqueles que têm recursos financeiros, logicamente, têm vantagens sobre aqueles que não têm. Isso ocorre porque eles podem pagar para litigar e, além disso, podem suportar a demora de um processo sem problemas relacionados à sua própria subsistência.

Além desse fator, a falta de recursos financeiros também está atrelada à impossibilidade de reconhecimento de um direito. Segundo Sérgio Luiz Junkes

“É possível distinguir, no estudo de Cappelletti e Garthi, a existência de obstáculos econômicos e socioculturais. Em relação aos primeiros, já uma disparidade entre aqueles que detêm, e os que não detêm a vantagem de pagar para litigar, seja custeando despesas com produção de provas, como a pericial. Com relação ao segundo, trata-se de a pessoa conseguir reconhecer que é titular de um direito exigível. Embora isso seja acentuado

¹⁰⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p.15.

¹⁰⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p.15.

¹⁰⁹ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves Silva. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2104. p. 24.

entre as pessoas pobres, tal também ocorre nas outras classes, por falta de informação e compreensão clara de contratos e normas.”¹¹⁰

Nesse sentido, algumas pessoas não conseguem compreender direitos mínimos que possuem ou esses direitos, muitas vezes, não são percebidos e notados. Essa barreira é bastante séria e afeta em especial os mais pobres, conforme afirmam Mauro Cappelletti e Bryant Garth.¹¹¹

Desta forma, diversas são as barreiras que dificultam o acesso à justiça e, na busca para garantir esse direito fundamental, alguns países iniciaram reformas em seus sistemas jurídicos, o que levou Mauro Cappelletti e Bryant Garth a chamá-las de “ondas renovatórias”.

A primeira onda renovatória é caracterizada pela facilitação do acesso à justiça aos mais pobres, através do enfrentamento de dificuldades que a maior parte da população sofre, em decorrência das condições de miserabilidade em que vivem. Segundo os citados autores “[...] os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça concentram-se, muito adequadamente, em proporcionar serviços jurídicos para os mais pobres.”¹¹²

Assim, a primeira onda renovatória se caracteriza pelo esforço de se incrementar o acesso à justiça através de programas de assistência judiciária gratuita e isenção de despesas e custas processuais às classes sociais menos favorecidas.

No Brasil, o maior marco da primeira onda renovatória foi a edição da Lei n. 1060/50¹¹³, que criou normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Ademais, a criação das Defensorias Públicas com uma maior autonomia (art.134, da CF/88) e a determinação da Constituição Federal (art.5º, inciso LXXIV), de que o Estado tem o dever de prestar “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, caracterizam essa onda renovatória. Nas palavras de Felipe Caldas Menezes “[...] os obstáculos apontados ao acesso à

¹¹⁰ JUNKES, Sergio Luiz. **Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 110.

¹¹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p.31.

¹¹² Ibidem. p.31.

¹¹³ BRASIL. **Lei n. 1.960, de 05 de fevereiro de 1950**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm>. Acesso em: 04 ago. 2016;

justiça, em grande parte, podem ser ultrapassados com a atuação de uma Defensoria Pública forte, autônoma e independente”.¹¹⁴

A segunda onda se caracteriza pelo objetivo de facilitar o acesso à justiça através dos direitos coletivos em sentido amplo. A visão individualista do processo, que se baseia na ideia de que o processo é apenas para resolver litígios entre duas pessoas que estão em conflito, acaba cedendo lugar para uma concepção mais coletiva, causando uma repercussão no processo civil clássico e consequente reformulação do processo civil, em razão da busca pela efetividade desses “novos direitos”.¹¹⁵

O grande marco trazido por essa onda foi a criação de um microsistema processual coletivo que busca proteger e tutelar direitos de massa¹¹⁶, o qual tem como instrumentos a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor.

A terceira onda vai além da simples representação em juízo por meio de advogados públicos ou particulares. O objetivo da onda não é abandonar as anteriores, mas apenas tratá-las como medidas que podem facilitar o acesso. Sendo assim, ela traz uma ideia de concepção mais ampla do acesso à justiça.

“Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas uma série de possibilidades para melhorar o acesso.”¹¹⁷

Através dessas reformas, conclui-se que as decisões judiciais devem se preocupar em evitar que ocorram ameaças e lesões aos direitos e as garantias fundamentais e devem proporcionar efetividade a esses direitos, conforme afirmam Adriana Fagundes e Sérgio Sales Lima:

“A via judicial, sobretudo deve ser utilizada para a efetivação de direitos fundamentais, também deve ser reconhecida como uma instância de atuação política e exercício da cidadania [...]. O próprio papel do Estado, e especialmente do Poder Judiciário, deve estar ajustado à salvaguarda dos direitos fundamentais, de modo a garantir o acesso à justiça e materializar

¹¹⁴ MENEZES, Felipe Caldas. Defensoria Pública da União: Princípios Institucionais, garantias e prerrogativas dos membros. In: ORDACGY, André da Silva; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin (Org.). **Advocacia de Estado e Defensoria Pública: Funções Públicas Essenciais à Justiça**. Curitiba: Letra da Lei, 2009. p. 172.

¹¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

¹¹⁶ BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 04 ago. 2016.

¹¹⁷ Ibidem. p. 67..

tais direitos no “mundo da vida”. Para tanto, deve-se defender a ideia em torno de um acesso à justiça “substancial”, e não apenas “formal”, com a implementação de técnicas processuais – bem como estruturas organizacionais e administrativas – capazes de “levar a sério os direitos transindividuais, notadamente dos indivíduos e grupos sociais necessitados.”¹¹⁸

Desse modo, o Direito atual é o direito da concretização e da efetividade. Acesso à justiça significa direito de acesso a uma ordem jurídica justa e adequada. Sendo assim, a necessidade de adequar a jurisdição às novas exigências constitucionais e sociais é que determinou o surgimento da tutela jurisdicional coletiva, com instrumentos que lhe são próprios.

Ademais, o direito processual coletivo amplia, sem dúvidas, o acesso à justiça, visto que atinge um número indeterminado de beneficiários que tiveram seus direitos ameaçados ou lesados, através de uma única ação. Dessa forma, o processo coletivo busca solucionar problemas que atinjam toda a coletividade, garantindo o acesso a milhares de pessoas que sofreram desrespeitos em relação a seus direitos.

A busca por essa ampliação do acesso à justiça e conseqüentemente a busca pela efetividade fizeram com que o mundo jurídico participasse do movimento das ondas renovatórias do acesso à justiça, que resultou, no Brasil, na criação da Defensoria Pública¹¹⁹, sendo considerada, pela Carta Magna, como uma Instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida de prestar orientação jurídica aos necessitados e à proteção dos direitos coletivos.

No âmbito do processo coletivo, entra em cena, no presente trabalho a Defensoria Pública. Entre os legitimados para a propositura das ações coletivas, a Instituição merece destaque porque ela é responsável pela defesa dos direitos coletivos daqueles que merecem especial proteção do Estado, compreendidos os necessitados, hipossuficientes e vulneráveis. Nas palavras do Defensor Público Tiago Fensterseifer:

“A Defensoria Pública não apenas está habilitada para fazer uso dos mecanismos processuais coletivos (entre eles, a ação civil pública), como, pela perspectiva do nosso Sistema de Justiça, a instituição é talvez um dos melhores exemplos que se escreve na história político-institucional brasileira, de modo a promover profundas transformações em relação ao tema acesso à justiça, notadamente no sentido de permitir que aquele indivíduos e grupos

¹¹⁸ BURGER, Adriana Fagundes; KETTERMANN, Patrícia; LIMA, Sérgio Sales. **Defensoria Pública: O Reconhecimento Constitucional de uma metagarantia**. Brasília: ANADEP, 2015. p. 60.

¹¹⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

sociais, que por muito tempo não tiveram condições socioeconômicas e técnicas de acessar nossas Cortes de Justiça, passassem a fazê-lo.”¹²⁰

2.3 O conceito jurídico-constitucional de “necessitado” para além do espectro individual e estritamente econômico

O conceito de pessoa necessitada ou necessitado, tanto sob o enfoque individual quanto coletivo, trazido pela Constituição Federal (arts. 5º, LXXIV, e 134, caput), reflete diretamente na atuação da Defensoria Pública em matéria coletiva.

Antes que se pretenda analisar as atribuições da Defensoria Pública, será preciso interpretar o termo necessitado, utilizado pela Constituição Federal, embora outras expressões também possam ter o mesmo significado, como, por exemplo, vulnerável e hipossuficiente. Segundo Gustavo Corgosinho:

“O conceito legal de necessitado [...] foi construído e sedimentado historicamente, tendo inicialmente ficado adstrito à figura da “pessoa miserável” e depois do “réu tão pobre que não possa pagar as custas” e sendo aplicado somente na esfera criminal. Verificamos que era demasiadamente restrito e mantinha ligação direta com a questão da miserabilidade, que se constituía em requisito à concessão da justiça gratuita.”¹²¹

Esse mesmo sentido foi adotado pela Lei n.1060/50 (Lei de Assistência Judiciária), em seu art. 2º, que considerou como necessitado “[...] 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”.¹²²

Inicialmente, cabe destacar que o conceito de “necessitado” previsto no ordenamento jurídico brasileiro faz menção a Lei n.1060/50.¹²³ Em sintonia com a mencionada legislação, a Constituição Federal determina que o “Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Assim, a expressão insuficiência de recursos caminha no mesmo sentido, ou seja, de que o Estado deve assegurar aos indivíduos e grupos sociais necessitados a assistência jurídica através da Defensoria Pública.

¹²⁰ FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública, direitos fundamentais e ação civil pública: a tutela coletiva dos direitos fundamentais dos indivíduos e grupos sociais necessitados**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 34.

¹²¹ CORGOSINHO, Gustavo. **Defensoria Pública: Princípios institucionais e regime jurídico**. Belo Horizonte: Dictum, 2009. p.45.

¹²² BRASIL. **Lei n. 1060, de 05 de fevereiro de 1950**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060compilada.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

¹²³ Ibidem.

Em termos gerais, é possível perceber que a atuação da Defensoria Pública está respaldada, na sua essência, pela carência de natureza econômica. Segundo Tiago Fensterseifer, essa carência econômica “[...] é medida pelo critério renda familiar até três salários mínimos federais vigentes”.¹²⁴

No entanto, apesar de ser legalmente previsto e vigorar nos dias atuais, esse conceito de necessitado, em sentido estrito, tem se demonstrado cada vez mais insuficiente ao cumprimento do texto Constitucional, pois a intenção da Constituição Federal no que se refere à atuação da Defensoria Pública é, justamente, garantir a concretização dos direitos dos cidadãos.

Segundo Frederico Vianna de Lima¹²⁵, os dispositivos da Constituição Federal devem ser interpretados através de um enfoque jurídico-teleológico. O que significa dizer que as expressões “insuficiência de recursos” e “necessitados”, levando em consideração o contexto da realidade contemporânea, não se resumem ao caráter estritamente financeiro. A Constituição, ao mencionar as referidas expressões, não impôs limites à interpretação desses conceitos e, colaborando com esse entendimento, a doutrina vem apontando a existência de vários tipos de necessitados, não fazendo mais sentido que o termo assuma uma conotação puramente econômica.

“Necessitado, por sua vez, não pode mais ser compreendido unicamente como o hipossuficiente econômico. Esta visão míope, obsoleta, é baseada na ordem constitucional anterior e no modelo praticado pela advocacia, absolutamente impróprio para a Defensoria Pública.”¹²⁶

Através desse raciocínio, pode-se concluir que o art. 134 da Constituição Federal de 1988, quando fez menção a expressão “necessitados”, não o fez com a intenção de limitar a atuação da Defensoria Pública, mas com a intenção de ampliar seu alcance tanto aos necessitados economicamente, como todos os demais grupos em situação de vulnerabilidade.

A doutrina mais moderna vem tratando do tema da seguinte forma:

“O conceito de pessoa necessitada em sentido amplo resultou consagrado no art.4º, XI, da LC n.80/94, com as alterações trazidas pela LC n.132/2009, ao determinar que cabe à Defensoria Pública exercer a defesa dos interesses

¹²⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública, direitos fundamentais e ação civil pública: a tutela coletiva dos direitos fundamentais dos indivíduos e grupos sociais necessitados**. São Paulo: Saraiva, 2015. p.62.

¹²⁵ LIMA, Frederico Rodrigues Viana. **Defensoria Pública**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 164.

¹²⁶ MACUSO, Rodolfo de Camargo. **Ministério Público e Defensoria Pública na prevenção dos mega-conflitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 162.

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 Estado.”¹²⁷

“Nesse diapasão, a expressão “necessitado”, constante no referido art. 134, ganha contorno de hipossuficiente jurídico, ou seja, qualquer pessoa com condições financeiras ou não, mas incapaz de postular o seu direito judicial ou extrajudicialmente de forma individual ou coletiva, sempre se ressalvando o caráter preferencial aos que comprovem insuficiência de recurso.”¹²⁸

Nesse sentido, o atual conceito de necessitado vai além do espectro estritamente econômico, trazendo a nova concepção de necessitados em termos organizacionais. Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover:

“Existem os que são necessitados no plano econômico, mas também existem os necessitados do ponto de vista organizacional. Ou seja, todos aqueles que são socialmente vulneráveis: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos saúde, o que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente, etc.”¹²⁹

Ademais, o conceito de necessitado em sentido amplo, acresce as hipóteses de atuação da Defensoria Pública, incluindo situações que ultrapassam a situação financeira. Ainda, a verificação da “necessidade” para legitimar a atuação da Defensoria Pública não deve ser feita através da análise de situações de fato, mas, sim, através da análise de situações de direito, haja vista que a falta de carência financeira, por si só, não é suficiente para afastar a possibilidade de atuação coletiva da Defensoria Pública.

Diante do que se coloca, verifica-se que a atuação da Instituição, não está vinculada exclusivamente à insuficiência de recursos financeiros, mas, muito além disso, está ligado a situações em que pessoas se enquadram em situações de privação de direitos.

É fato que houve uma evolução do conceito de necessitado e que essa evolução se materializou no campo das funções institucionais da Defensoria Pública, que serão estudadas a seguir. Nas palavras de Amélia Soares da Rocha:

¹²⁷ FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública, direitos fundamentais e ação civil pública: a tutela coletiva dos direitos fundamentais dos indivíduos e grupos sociais necessitados**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 64.

¹²⁸ SILVA, José Arruda da; SILVA NETO, Arthur Corrêa da. **Execução Penal: novos rumos, novos paradigmas**. Manaus: Auffero, 2012. p. 176.

¹²⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Parecer elaborado por Ada Pellegrini Grinover**, a pedido da Associação Nacional de Defensores Públicos, para servir de subsídio ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade promovida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP sobre o tema “Legitimidade da Defensoria Pública para a Ação Civil Pública”.

“O fato é que na complexidade do mundo contemporâneo e diante do consenso, ainda que tardio, da primazia da efetividade dos direitos humanos, a interpretação de necessitado tem sido no sentido de pessoas em condição de vulnerabilidade, que nem sempre significa pessoa economicamente hipossuficiente, embora a maioria das vezes o seja também economicamente, numa “cumulatividade de desigualdades”.¹³⁰

Desse modo, conclui-se que o necessitado sob o ponto de vista econômico, é aquela pessoa que não possui condições financeiras. Porém, a doutrina majoritária¹³¹ tem entendido que existe o necessitado jurídico ou organizacional, ou seja, aquele que não se enquadra na Lei n.1060/50¹³², mas que se encontra em situações de risco, fragilizados e, por isso, devem ser protegidos.

Assim, quando a Defensoria Pública defende os interesses dos necessitados econômicos, ela está exercendo sua função típica, entretanto, quando age em favor dos necessitados jurídicos ou organizacionais, está exercendo sua função atípica.

2.4 A Defensoria Pública no Estado Democrático de Direito

A caracterização dos direitos coletivos demarca uma verdadeira revolução do acesso à justiça, conforme pontua Mauro Cappelletti¹³³. A alteração das perspectivas sociais e políticas, resultou na criação de direitos massificados, exigindo-se, assim, reformulações do sistema jurídico, bem como de seus mecanismos de acesso.

O fortalecimento dos direitos fundamentais e a busca que todos pudessem deles usufruir suscitou uma nova forma de entender o acesso à justiça, o que se consolidou, no Brasil, com a criação da Defensoria Pública. Ela representa, indubitavelmente, a atuação do Estado em proporcionar o amplo direito de acesso à justiça, impedindo situações de lesão ou ameaça de lesão de todos aqueles que estiverem em situação de vulnerabilidade, conforme salienta Boaventura de Souza:

“A revolução democrática de justiça exige a criação de uma outra cultura de consulta jurídica e de assistência e patrocínio jurídico, em que as defensorias públicas terão um papel muito relevante. No Brasil, as defensorias públicas estão constituídas como instituições essenciais à administração da justiça,

¹³⁰ ROCHA, Amélia Soares. **Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013.p. 81.

¹³¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. Salvador: JusPodium, 2008. p. 236.

¹³² BRASIL. **Lei n. 1060, de 05 de fevereiro de 1950**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060compilada.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

¹³³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 05.

tendo como principal objetivo a orientação jurídica e a defesa da população”.¹³⁴

A Defensoria Pública não é uma Instituição com função de “advogar” para aqueles que não possuem recursos, até porque, “defensoria não é política de assistência social, mas política pública de justiça”¹³⁵. Nesse contexto, ela é uma instituição necessária à concretização do Estado Democrático de Direito, que tem a missão constitucional de promover a inclusão jurídica e social dos vulneráveis, sem qualquer distinção de raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação. Segundo Amélia Soares da Rocha:

“A função da Defensoria Pública não é apenas ajuizar ações e garantir o acesso ao Judiciário, mas sobretudo, ajudar a enxergar de forma qualificada os direitos dos vulneráveis, organizando-os de forma estratégica e, assim, resgatando-lhes a crença na justiça e no Estado [...]. Defensoria é levar justiça onde nunca chegou e demonstrar que o Direito não é mero instrumento de manifestação do Estado”.¹³⁶

A Defensoria Pública reconhecida, pelo Constituinte Originário, como instituição permanente incumbida de propiciar o “Acesso à justiça”, principalmente àqueles que não podem pagar os custos de um advogado, é responsável por garantir os direitos de aproximadamente 85% (oitenta e cinco por cento) dos cidadãos brasileiros.¹³⁷

2.4.1 Panorama constitucional e infraconstitucional

A Constituição de 16 de julho de 1934 foi a primeira¹³⁸, em nossa história constitucional, a dispor que os Estados deveriam conceder assistência judiciária aos necessitados. Ela dispunha, em capítulo destinado aos direitos e garantias individuais, que:

¹³⁴ SOUZA, Boaventura de. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007. p. 32.

¹³⁵ ROCHA, Amélia Soares. **Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013.p. 28.

¹³⁶ ROCHA, Amélia Soares. **Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013.p. 28.

¹³⁷ “[...] a Defensoria Pública é a instituição guardiã dos direitos individuais da esmagadora maioria dos cidadãos brasileiros, ou seja, dos mais de 85% (oitenta e cinco por cento) que recebem menos do que 5 (cinco) salários mínimos, grupo que o Banco Mundial classifica como em condição de miséria absoluta”. MENEZES, Felipe Caldas. **Defensoria Pública da União: Princípios institucionais, garantias e prerrogativas dos membros e um breve retrato da instituição**. Disponível em: <<http://www.dpu.gov.br>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

¹³⁸ ROCHA, Jorge Luís. **História da Defensoria Pública e da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.142.

“A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”.¹³⁹

Sendo assim, essa forma de assistência judiciária foi regulamentada pela Constituição, à época, como uma obrigação do Estado, determinando, inclusive, a criação de órgãos especiais para cumprir esse papel.

A disciplina da assistência gratuita em âmbito federal ficou inicialmente a cargo da Lei n.1060¹⁴⁰, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas de concessão de assistência jurídica aos necessitados¹⁴¹. Essa lei inovou ao ampliar a sua abrangência e estabelecer que poderão recorrer à justiça gratuita “[...] os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho” (art. 2º, *caput*).

A referida lei também trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro o conceito de necessitado para fins legais sendo “[...] 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”¹⁴² (art. 2º, parágrafo único).

Modelo semelhante foi adotado e recepcionado pela Constituição Federal de 1988, ao regulamentar a assistência jurídica integral e gratuita¹⁴³, determinando que

¹³⁹ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 10 ago. 2016.

¹⁴⁰ BRASIL. **Lei n. 1060, de 05 de fevereiro de 1950.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060compilada.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ “Para uma melhor compreensão do tema, cabe diferenciar os termos justiça gratuita, assistência judiciária e assistência jurídica integral. “[...] não se tratam de termos sinônimos, dadas as características particulares de cada um desses institutos, que se constituem em espécies do gênero acesso à justiça. [...] A justiça gratuita pode, então ser conceituada como instituição jurídica de acesso à Justiça que consiste na concessão, pelo poder público, do benefício da isenção das custas, taxas, emolumentos e despesas processuais, bem como de honorários de advogado e perito, à pessoa que declarar seu estado de necessidade, na forma da lei. A assistência judiciária, por sua vez, já se trata de um instituto de abrangência mais ampla, que, inclusive, incorporou o benefício da justiça gratuita. [...] A assistência judiciária é oriunda, portanto, dessa concepção de patrocínio gratuito, de defesa graciosa dos necessitados, [...] Atualmente, a assistência judiciária poderia ser conceituada como o múnus público a ser exercido, por força de lei, por advogado, escolhido pela parte ou nomeado para a defesa de seus interesses, ou pelos profissionais liberais designados para o desempenho do encargo de perito. Ao Defensor Público, no regime jurídico em vigor, incumbe prestar a assistência jurídica integral e gratuita, na qualidade de órgão de execução da Defensoria Pública, a quem compete a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, o que não se confunde com os demais institutos ora discutidos”. CORGOSINHO, Gustavo. **Defensoria Pública: princípios institucionais e regime jurídico**. Belo Horizonte: Dictum, 2009. p. 40-43.

“[...] o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, inciso LXXIV).

Além de constitucionalizar a assistência judiciária, referido diploma normativo também previu o instrumento capaz de concretizar esse direito, instituindo a Defensoria Pública e qualificando-a como a Instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a qual é responsável pela orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados.¹⁴⁴

Em 20014, foi conferida à Defensoria Pública autonomia funcional e administrativa, por intermédio da Emenda Constitucional n.45/2004¹⁴⁵. Essa alteração, ao inserir o § 2º no art. 134 da CF/88 renovou a instituição e deu novos contornos ao acesso à justiça, conforme Tiago Fensterseifer¹⁴⁶:

“A autonomia conferida à Defensoria Pública por intermédio da EC n.45/2004, a partir da nova redação conferida ao art.134, reflete de forma bastante significativa a tutela dos direitos sociais, pois confere maior liberdade à atuação institucional nas demandas contra o Estado.”

De igual modo, a Emenda Constitucional n. 45/2004¹⁴⁷ abriu as portas para o fortalecimento constitucional da Defensoria Pública e, em 20014, foi dada nova redação ao art. 134 da CF/88 trazida pela EC n. 80/2014¹⁴⁸. A referida Emenda Constitucional deu suporte normativo para a Defensoria Pública em relação à sua legitimidade para o ajuizamento de medidas processuais de natureza coletiva. Conforme afirma Tiago Fensterseifer:

“A nova redação do caput do art.134 da CF/88 não deixa margem para dúvidas a respeito da amplitude de atribuições da Defensoria Pública, ao assinalar que lhe incumbe “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”. Ao incumbir à Defensoria Pública a defesa dos direitos coletivos dos

¹⁴⁴ “Apenas em 1988, com a promulgação da atual Constituição, passou a constar expressamente do texto constitucional federal. Ou seja, somente nesse momento passou a ser expressamente reconhecida como essencial à Justiça”. CORGOSINHO, Gustavo. **Defensoria Pública: Princípios Institucionais e Regime Jurídico**. Belo Horizonte: Dictum, 2009. p. 13.

¹⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n. 45 de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 15 set. 2016.

¹⁴⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública, direitos fundamentais e ação civil pública: a tutela coletiva dos direitos fundamentais dos indivíduos e grupos sociais necessitados**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 140.

¹⁴⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n. 80 de 30 de junho de 2014**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc80.htm>. Acesso em: 15 set. 2016.

¹⁴⁸ Ibidem.

necessitados, automaticamente está assegurado à Instituição o manuseio dos instrumentos jurídicos necessários a tal propósito constitucional”.¹⁴⁹

Porém, as alterações trazidas pela EC 45/2004 não foram suficientes para blindar a Defensoria Pública, haja vista que as disposições Constitucionais sobre a instituição não vêm sendo observadas integralmente, os debates acirrados acerca da sua legitimidade para tutelar direitos coletivos são exemplos disso.

De qualquer forma, a Constituição Federal de 1988, a Lei Orgânica da Defensoria Pública¹⁵⁰ (Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994) e as alterações trazidas pela Emenda Constitucional n. 80/2014, em conjunto com a atuação dos Defensores Públicos, têm demonstrado, cotidianamente, uma Defensoria Pública com funções e prerrogativas próprias, bem como princípios e finalidades que lhe são particulares, como pontuam José Adaumir Arruda da Silva e Arthur Corrêa da Silva Neto:

“[...] pela análise do arcabouço normativo que cerca a Defensoria Pública do Brasil, observa-se identidade singular desse órgão do sistema de justiça, apresentando a instituição com peculiar polivalência nas suas funções, tudo a viabilizar e concretizar os preceitos fundamentais insculpidos na Carta Magna”.¹⁵¹

2.4.2 Princípios institucionais

A Defensoria Pública é um órgão essencial à função jurisdicional, sendo dotada de princípios institucionais que lhe são próprios, previstos expressamente no art. 3º da Lei Orgânica da Defensoria Pública (Lei Complementar 80/94)¹⁵² e no art. 134, § 4º da CF/88, são eles: o princípio da unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Segundo Amélia Soares da Rocha “[...] os princípios institucionais, pois, são o alicerce, o chão onde se fincam as raízes da Defensoria Pública e lhe conferem identidade: são aqueles que viabilizam o papel institucional da Defensoria Pública”.¹⁵³

¹⁴⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública, direitos fundamentais e ação civil pública: a tutela coletiva dos direitos fundamentais dos indivíduos e grupos sociais necessitados**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 102.

¹⁵⁰ BRASIL. **Lei Complementar n.80, de 12 de janeiro de 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm> Acesso em: 15 set. 2016.

¹⁵¹ SILVA, José Adaumir Arruda da; SILVA NETO, Arthur Corrêa. **Execução Penal: novos rumos, novos paradigmas**. Manaus: Aufiero, 2012, p. 140.

¹⁵² BRASIL. **Lei Complementar n.80, de 12 de janeiro de 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm> Acesso em: 15 set. 2016.

¹⁵³ ROCHA, Amélia Soares. **Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013. p.111

Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves salientam que “[...] esses princípios, enumerados de maneira meramente exemplificativa pelo legisladores, compõem e integram o sistema normativo da Defensoria Pública, formando um conjunto interdependente e coerente entre si.”¹⁵⁴

O princípio da unidade ou unicidade indica que a Defensoria Pública é formada por um todo orgânico. Isso porque a Defensoria Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e Territórios devem ter o mesmo direcionamento, fundamento e finalidade, “[...] compondo seus membros um mesmo todo unitário”¹⁵⁵. Nesse sentido, Sergio Luiz Junkes conceitua tal princípio:

“O princípio da unidade significa que a Defensoria Pública é um todo orgânico formado por idênticos aspectos estruturais. Desse princípio decorre a vedação de existirem instituições públicas concorrentes, com a mesma base política e com chefias distintas, para o exercício das funções cometidas a cada Defensoria Pública.”¹⁵⁶

O princípio da indivisibilidade decorre do princípio da unidade, haja vista que, em sendo a Defensoria Pública um todo orgânico, não são admitidos fracionamentos no âmbito da Instituição. Isso quer dizer que a Instituição é incindível, ou seja, não são permitidas rupturas. Sendo assim, seus membros podem substituir uns aos outros sem prejuízos para a atuação da Defensoria Pública, conforme explicam Diogo Esteves e Franklyn Roger:

“O princípio da indivisibilidade indica a existência de uma Instituição que não pode ser desagregada ou fracionada. [...] Por formarem um mesmo todo indivisível, os membros da Defensoria Pública podem substituir uns aos outros indiferentemente, sem que haja solução de continuidade do serviço público de assistência jurídica gratuita. A indivisibilidade garante que a atuação da Defensoria Pública ocorra sempre de maneira ininterrupta, seja como representante jurídico do cidadão hipossuficiente ou como parte no exercício de sua função de controle. Afinal, quando um membro da Defensoria Pública atua, quem na realidade está atuando é a própria Defensoria Pública; por isso, a doutrina tem reconhecido a fungibilidade dos membros da Instituição.”¹⁵⁷

Dessa forma, observa-se que, apesar do princípio da unidade e da indivisibilidade serem irmãos, eles não se confundem. O primeiro consiste em dizer que todos os membros da Defensoria Pública integram um mesmo órgão, sob o

¹⁵⁴ ESTEVES, Digo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 302.

¹⁵⁵ ESTEVES, Digo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 303.

¹⁵⁶ JUNKES, Sérgio Luiz. **Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 90.

¹⁵⁷ ESTEVES; SILVA. Op. cit. p. 304.

mesmo funcionamento, finalidades e direção; enquanto o segundo estabelece que cada membro é a Instituição, formando um todo indivisível. Assim, o princípio da unidade está relacionado com a estrutura hierárquica da Instituição, já o princípio da indivisibilidade diz respeito à atuação institucional. Amélia Soares da Rocha ressalta as diferenças entre mencionados princípios:

“Enquanto o princípio da unidade garante o mesmo núcleo gestor, o da indivisibilidade, que cada membro é a Instituição, enquanto o primeiro tem uma maior aplicação político-administrativa, o segundo tem uma maior perspectiva técnica-funcional”¹⁵⁸

Por fim, o princípio da independência funcional determina que os membros da Defensoria Pública devem ter plena autonomia de atuação no exercício de suas atividades. De igual modo, esse princípio determina que os membros da Defensoria Pública estão sujeitos apenas à lei e à sua consciência, haja vista não estarem subordinados a qualquer interferência do Poder Público ou às ordens de quem quer que seja. Esse princípio institucional “[...] elimina qualquer possibilidade de hierarquia diante dos demais agentes políticos do Estado, incluindo os magistrados, promotores de justiça, parlamentares, secretários de estado e delegados de polícia”¹⁵⁹.

Importante destacar que a autonomia funcional é diferente de independência funcional. A autonomia funcional também é um princípio, mas que visa tutelar a Defensoria Pública como um todo, pois garante a independência do órgão em relação aos demais entes públicos ou privados. Noutro sentido, a independência funcional é uma garantia conferida aos Defensores Públicos, membros da Instituição.¹⁶⁰

Assim, conclui-se que os princípios da Defensoria Pública são instrumentos que garantem aos Defensores Públicos meios para que estes possam alcançar e atingir a realização dos objetivos institucionais da Instituição, que são, justamente, a razão da existência da Defensoria Pública.

¹⁵⁸ ROCHA, Amélia Soares. **Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013. p.114.

¹⁵⁹ GALLIEZ, Paulo. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 53.

¹⁶⁰ “A autonomia funcional é um princípio que visa salvaguardar a Defensoria Pública por inteiro, observada a mesma como um conjunto único formado por todos os seus órgãos de execução, atuação e administração superior, ao passo que a independência funcional se traduz sob a forma de uma garantia conferida a cada um de seus órgãos e a cada um de seus membros, separadamente. ROCHA. op. cit. p. 115

4.3 Funções institucionais

A Defensoria Pública detém natureza jurídica de órgão permanente e essencial à função jurisdicional do Estado¹⁶¹. Sua existência não depende da discricionariedade da Administração Pública, pois encontra-se prevista na Constituição Federal. Ademais, a Instituição possui independência funcional e financeira e encontra-se inserida no Estado democrático com atribuições específicas, desempenhando funções do Estado através de seus membros.

Segundo Amélia Soares da Rocha as funções institucionais da Defensoria Pública “[...] são os meios e caminhos possíveis e necessários para a concretização do acesso ao que é justo pelas pessoas em condição de vulnerabilidade.”¹⁶² Nesse sentido, a autora ressalta que os princípios são à base da Instituição; os objetivos são as metas; e as funções, elencadas de forma exemplificativa pela lei, são os meios para que o destinatário do serviço possa alcançar um acesso justo.

Com a alteração da terminologia “assistência judiciária gratuita” para “assistência jurídica gratuita”, a Defensoria Pública passou a agir não só no âmbito judicial, ou seja, naquelas situações que desembocam no Poder Judiciário, mas também no âmbito extrajudicial, exercendo função de representação e consultoria daqueles que são considerados hipossuficientes economicamente, o que leva à ideia da função típica desempenhada pela Instituição, conforme explicam Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves:

“São consideradas funções típicas aquelas exercidas com o objetivo de tutelar direitos titularizados por hipossuficientes econômicos. Sempre que a atividade funcional da Defensoria Pública restar direcionada para a defesa dos interesses das pessoas desprovidas de recursos financeiros, estaremos diante de uma função estritamente típica.”¹⁶³

¹⁶¹ “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art.5º da Constituição Federal.” BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm>. Acesso em: 19 ago. 2016.

¹⁶² ROCHA, Amélia Soares. **Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 124

¹⁶³ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 329.

Assim, as funções institucionais da Defensoria Pública podem ser divididas em típicas e atípicas, conforme classificação de Silvio Roberto Mello Moraes:

“Podemos distinguir as funções da Instituição em típicas e atípicas. Típicas seriam aquelas funções exercidas pela Defensoria Pública, na defesa de direitos e interesses dos hipossuficientes. E atípicas seriam aquelas outras exercidas pela Defensoria Pública, independentemente da situação econômica daquele ou daqueles beneficiados com a atuação da Instituição”.
164

O art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988 estabelece que o “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos”. Sendo assim, o presente dispositivo determina a função central da Defensoria Pública e traz a ideia que o maior objetivo desse órgão será a tutela dos direitos dos hipossuficientes econômicos.

Ainda em relação as funções típicas da Defensoria Pública, o art. 4º da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública¹⁶⁵ enuncia, de forma explicativa, algumas das funções da Instituição, conforme afirma Silvio Roberto Mello de Moraes:

“Este dispositivo enumera algumas das funções institucionais da Defensoria Pública. Cumpre ressaltar que o rol é meramente exemplificativo e não exaustivo, razão pela qual outras funções poderão ser atribuídas à Defensoria Pública, seja por lei ou em decorrência do exercício de sua própria atividade, desde que compatíveis com a sua finalidade institucional.”¹⁶⁶

Já no que diz respeito à função atípica da Defensoria Pública, esta não estará relacionada a ideia de hipossuficiência econômica do cidadão. Nas palavras de Sérgio Luiz Junkes “[...] atípicas são as funções que a Defensoria Pública desempenha independentemente da condição econômica do assistido”¹⁶⁷. Nesse contexto, ao desempenhar a sua função atípica, a Defensoria Pública atuará defendendo valores, isto é, atuará com fundamento no acesso à justiça para garantir a tutela dos vulneráveis organizacionais. Nas palavras de Digo Esteves e Franklyn Roger Alves:

“[...] Com a entrega dessas funções à Defensoria Pública, o legislador pretendeu preservar o equilíbrio do sistema processual e garantir a tutela daqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade jurídica ou de fragilidade organizacional. Por isso, ao desempenhar as funções atípicas,

¹⁶⁴ MORAES, Silvio Roberto Mello. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**: Lei Complementar 80, de 12.1.1994 anotada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 23.

¹⁶⁵ BRASIL. **Lei Complementar n.80, de 12 de janeiro de 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm> Acesso em: 15 set. 2016.

¹⁶⁶ Ibidem. p.24.

¹⁶⁷ JUNKES, Sérgio Luiz. **Defensoria Pública e o princípio da justiça social**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 93

mais do que representar pessoas, a Defensoria Pública atua defendendo valores.”¹⁶⁸

Analisando as distinções fundamentais entre as funções típicas e atípicas da Defensoria Pública, observa-se que as funções típicas são aquelas desenvolvidas pela Instituição na defesa dos direitos dos hipossuficientes econômicos. Já as funções atípicas são aquelas exercidas independentemente da situação econômica do beneficiado. Desse modo, no âmbito da sua função típica, a Defensoria Pública desenvolve sua atividade básica, enquanto que, no âmbito da sua função atípica, a atuação decorre do solidarismo jurídico, o que permite a proteção concomitante de pessoas carentes e não carentes.¹⁶⁹

Acerca das funções da Defensoria Pública, verifica-se, então, que é incumbência da Defensoria Pública, e não tarefa exclusiva, a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados econômicos. Isso porque a própria Constituição Federal estabeleceu que a defesa daqueles que comprovarem insuficiência de recursos é tarefa fundamental, e não única, da Instituição, conforme se verifica nas palavras de Kazuo Watanabe:

“O art. 134 da CF indica, portanto, é a incumbência necessária e precípua da Defensoria Pública, consistente na orientação jurídica e na defesa, em todos os graus, dos necessitados, e não sua tarefa exclusiva.”¹⁷⁰

A Constituição Federal não só autorizou a Defensoria Pública a criar outras funções institucionais, como também delegou sua organização à lei complementar. Nesse sentido, o §1º do art. 134 da Constituição Federal estabelece expressamente que “Lei Complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados [...]”¹⁷¹.

Ademais, o §2º do mesmo art. 134 da Constituição instituiu que às Defensorias Públicas dos Estados “são asseguradas autonomia funcional e administrativa”¹⁷². E o

¹⁶⁸ ESTEVES, Digo; SILVA, Franklyn Roger Alves Silva. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 329.

¹⁶⁹ ESTEVES, Digo; SILVA, Franklyn Roger Alves Silva. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 331.

¹⁷⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011. p. 92-93.

¹⁷¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 17 ago. 2016.

¹⁷² Ibidem.

§ 3º, incluído posteriormente pela Emenda Constitucional n. 74/2013¹⁷³, estabelece que essa autonomia também será aplicada à Defensoria Pública da União e do Distrito Federal.

A autonomia, caracterizada pela não submissão a quaisquer dos Poderes, é o poder de autogestão e a capacidade de guiar-se conforme as leis e a Constituição Federal.¹⁷⁴ Logo, a autonomia funcional “[...] garante à Defensoria Pública plena liberdade de atuação no exercício de suas funções institucionais”. Por outro lado, a autonomia administrativa “[...] é a soma de poderes de que dispõe a pessoa jurídica de direito público interno para o exercício das atividades públicas, assim como para gerir seus bens e recursos”.¹⁷⁵

Desse modo, não existe dúvida quanto à autonomia e independência da Defensoria Pública no desempenho de suas funções. Ademais, é possível observar que a Constituição Federal não impõe limites à atuação da Instituição, ela apenas direciona.

Confirmando esse raciocínio, a Lei Complementar que organiza a Defensoria Pública da União (Lei Complementar n. 80/1994, alterada pela Lei Complementar n. 132/2009) e estabelece normas de organização das Defensorias dos Estados, ao discorrer sobre as funções institucionais da Defensoria Pública, estabeleceu, em seu art. 4º, as seguintes:

“I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus; [...]”

VII – “promover a 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; [...]”

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.”¹⁷⁶

¹⁷³ BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n. 73, de 06 de junho de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc73.htm>. Acesso em: 17 ago. 2016.

¹⁷⁴ VIANA DE LIMA, Frederico Rodrigues. **Defensoria Pública**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 88.

¹⁷⁵ ESTEVES, Digo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da defensoria pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 41.

¹⁷⁶ BRASIL. **Lei Complementar n.80, de 12 de janeiro de 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm> Acesso em: 15 ago. 2016.

Diante disso, verifica-se que a Lei Complementar n. 80/1994¹⁷⁷ estabelece que são destinatários da sua atuação coletiva não só os necessitados sob o ponto de vista econômico, mas também os hipossuficientes, sejam eles sob o ponto de vista financeiro ou organizacional.

A referida lei registrou, de forma expressa, que cabe à Defensoria Pública, enquanto função, promover ação civil pública e demais ações coletivas, que visem tutelar direitos transindividuais, quando o resultado da demanda puder beneficiar, de alguma maneira, grupos de pessoas hipossuficientes.

Através de uma leitura atenta das funções da Defensoria Pública, observa-se que o legislador ordinário teve preocupação em honrar a função constitucional da Instituição, isto é, a defesa dos necessitados economicamente, mas também se preocupou em manter o viés social e concretizador da Defensoria Pública. Além disso, talvez a mais importante função da Defensoria Pública ficou reservada à Lei Complementar, que passou a prever, também, no art. 4º: “a proteção aos grupos sociais vulneráveis”.¹⁷⁸

Nesse sentido, cabe à Defensoria:

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 especial proteção do Estado.”

Dessa forma, ao determinar às funções institucionais da Defensoria Pública, conclui-se que o legislador teve a intenção de resolver os problemas individuais dos necessitados, bem como os problemas coletivos dos vulneráveis, da forma mais eficiente e efetiva possível, de modo a concretizar o acesso à justiça. Assim, segundo Amélia Soares da Rocha, as funções da Defensoria Pública não são um fim em si mesmas, mas meios para se buscar o efetivo acesso à justiça.¹⁷⁹

2.5 A Defensoria Pública e a defesa dos direitos coletivos

¹⁷⁷ BRASIL. **Lei Complementar n.80, de 12 de janeiro de 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm> Acesso em: 15 ago. 2016.

¹⁷⁸ BRASIL. **Lei Complementar n.80, de 12 de janeiro de 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm> Acesso em: 15 ago. 2016.

¹⁷⁹ ROCHA, Amélia Soares. **Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013.p. 81.

A “tutela coletiva” conceituada como o “conjunto de normas materiais e processuais ligadas à proteção de classes, grupos ou categorias de pessoas ou seres vivos visando uma tutela uniforme e qualificada dos respectivos interesses”¹⁸⁰, passou a ganhar destaque diante da ineficácia do direito processual individual para a defesa dos direitos massificados, bem como diante do surgimento desses “novos direitos”¹⁸¹.

Segundo escreve Gregório Assagra de Almeida:

[...] a Constituição brasileira atual inovou na proteção dos direitos e interesses massificados, conferindo-lhes dignidade constitucional própria para uma Nação democrática que pretenda transformar a realidade social. Não há como transformar a realidade social, sem a eliminação das desigualdades e injustiças sociais, sem a proteção integral e efetiva dos direitos coletivos, amplamente considerados. A proteção predominantemente individualista é própria de um Estado Liberal de Direito, que se obriga a conviver com as injustiças e desigualdades sociais e permanece de mãos atadas”.¹⁸²

Nesse cenário, os direitos transindividuais, contribuíram para a evolução do Estado Democrático de Direito. “Era inevitável, realmente, a superação progressiva da lógica individualista que sempre presidiu as funções institucionais, em favor de uma nova racionalidade, mais afinada com os anseios solidaristas da sociedade de massa”¹⁸³.

Contemporaneamente, a norma Constitucional garante os direitos fundamentais e coletivos e deixa claro que ambos são direitos fundamentais, conforme explicam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

“Atualmente, vale frisar, a norma constitucional que garante o acesso à Justiça garante tanto os direitos individuais como aos coletivos, basta fazer uma interpretação do título do capítulo em que está inserido no dispositivo: “direitos e deveres individuais e coletivos”. ”¹⁸⁴

Percebe-se, então, que a preocupação com a efetividade dos direitos individuais uniu-se à preocupação com a efetividade dos direitos coletivos. Nada mais

¹⁸⁰ SILVA, José Adaumi Arruda da; SILVA NETO, Arthur Corrêa da. **Execução Penal: novos rumos, novos paradigmas**. Manaus: Auffero, 2012. p. 195.

¹⁸¹ Ibidem. p. 95.

¹⁸² ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo: direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 359.

¹⁸³ SOUSA, José Augusto Garcia de. **A legitimidade da Defensoria Pública para a tutela dos interesses difusos** (Uma abordagem positiva), Rio de Janeiro, v.1, n. 51. 2010. Revista da EMERJ - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista51/Revista51_94.pdf>. Acesso em: 11 set. 2016.

¹⁸⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 28.

natural, já que o próprio texto Constitucional estabelece que os direitos fundamentais são os individuais e coletivos.

Nesse contexto, como Instituição nomeada à concretização e proteção dos direitos fundamentais, a Defensoria Pública passa a assumir nova função, com preservação, contudo, da sua função típica de garantir o acesso à justiça àqueles que não possuem recursos suficientes para arcar com os custos de um processo. Nas palavras de Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves da Silva

“[...] importante ressaltar, entretanto, que esse novo perfil coletivo e solidário não afasta ou reduz o importante papel da Defensoria Pública na defesa individual dos necessitados. Na verdade, a diversificação das funções institucionais da Defensoria Pública visa o equilíbrio entre a ampla proteção individualizada dos direitos do cidadão e a eficiente tutela coletiva da sociedade”.¹⁸⁵

Assim, o exercício dessas funções é privativo da Defensoria Pública, sendo vedado ao Estado a criação de outro órgão público que exerça as mesmas funções da Instituição, o que demonstra a importância de seu papel constitucional e a relevância de sua atuação na concretização do acesso à justiça. Desse modo, a Defensoria Pública tem se demonstrado indispensável à defesa dos direitos fundamentais, individuais e coletivos.¹⁸⁶

Contudo, a legitimidade da Defensoria Pública para atuar na defesa dos direitos coletivos continua sendo objeto de vários questionamentos, conforme será elucidado. Noutro sentido, sua atuação na esfera estritamente individual se apresenta sem maiores polêmicas ou repercussões no mundo jurídico.¹⁸⁷

2.5.1 Evolução da atuação da Defensoria Pública na esfera coletiva

No Brasil, o processo de legitimação da Defensoria Pública para a tutela coletiva é bem tormentosa¹⁸⁸ e se desenvolveu em três momentos, conforme será elucidado.

¹⁸⁵ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.p. 328.

¹⁸⁶ LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 80.

¹⁸⁷ ESTEVES; SILVA. op. cit. p. 328.

¹⁸⁸ “O reconhecimento legislativo da legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento das ações coletivas é a questão mais tormentosa que a Instituição enfrenta”. ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.p. 350.

Num primeiro momento negava-se a legitimidade da Instituição, sob a alegação de que o art. 82, III, da Lei n.8.078/1990 (CDC)¹⁸⁹, não lhe era aplicável, pois a Defensoria Pública não era vista como um órgão destinado especificamente à defesa do consumidor ou aos interesses de que tratava o Código.¹⁹⁰

Posteriormente, a jurisprudência começou a admitir a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento da ação civil pública ou outras ações para proteger direitos coletivos de consumidores¹⁹¹, com base no o art.4º, inciso III, da Lei Complementar n.80/1994, que determinava que era função institucional da Defensoria Pública o patrocínio da ação civil pública.

Nesse cenário, a doutrina passa a caminhar no sentido de reconhecer a legitimidade da Defensoria Pública para propositura da Ação Civil Pública tendo como fundamento o art. 82, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, combinado com o art. 21 da Lei n.7.347/85¹⁹² (Lei de Ação Civil Pública). Assim, inaugura-se o segundo momento acerca da evolução da legitimidade da Defensoria Pública, onde se passa a admitir a atuação da Instituição na defesa dos consumidores necessitados.¹⁹³

¹⁸⁹ BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 17 ago. 2016.

¹⁹⁰ Nesse sentido: [...] Ademais, a aplicabilidade dos ditames do Código de Defesa do Consumidor à Lei de Ação Civil Pública, a teor do art. 21 desta última norma, somente ocorre quando for cabível, o que não se vislumbra in casu, mormente a Defensoria Pública não estar presente no rol taxativo do art. 5º da Lei n. 7.347/85 e, ainda, não ter sido especificamente destinada à tutela dos interesses consumeristas, conforme prevê o art. 82, inciso III, do CDC”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial. **EDcl no REsp 743176/RJ**. Primeira Turma. Relator: Min. Francisco Falcão. Julgado em: 17 ago. 2006. Publicado DJe em: 28 de set. de 2006.

¹⁹¹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das Ações Constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 129-130.

¹⁹² BRASIL. **Lei n.7.347, de 24 de julho de 1985**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm> Acesso em: 17 ago. 2016.

¹⁹³ “A Defensoria Pública tem legitimidade, a teor do artigo 82, III, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), para propor ação coletiva visando à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores necessitados. A disposição legal não exige que o órgão da Administração Pública tenha atribuição exclusiva para promover a defesa do consumidor, mas específica, e o art. 4º, XI, da LC 84/90, bem como o artigo 3º, parágrafo único, da LC 11.795/02 – RS, estabelecem como dever funcional da Defensoria Pública a defesa dos consumidores”. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível 70014404784**. Quarta Câmara Cível. Rel. Des. Araken de Assis. Publicado no DJU em: 12 de abr. de 2006.

O terceiro momento acerca da evolução da legitimidade da Defensoria Pública se consagra com a edição da Lei n.11.448/2007¹⁹⁴, que inclui o inciso II no art.5º da Lei da Ação Civil Pública, consolidando expressamente a legitimidade da Instituição para a tutela coletiva.

A nova redação dada ao art. 5º da LACP (Lei de Ação Civil Pública), que passou a conferir à Defensoria Pública legitimidade ativa para a propositura de ação civil pública, foi um grande avanço para a concretização do direito processual coletivo, conforme se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

“In casu, para afirmar a legitimidade da Defensoria Pública bastaria o comando constitucional estatuído no art. 5º, inciso XXXV, CF. [...] 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 nº 11.448/07, dada a relevância social (e jurídica) do direito que se pretende tutelar e do próprio fim do ordenamento jurídico brasileiro”.¹⁹⁵

Contudo, apesar da nova redação dada à Lei de Ação Civil Pública, os inúmeros debates e questionamentos acerca da legitimidade da Defensoria Pública na tutela dos direitos coletivos não chegou ao fim e se tornou apenas um obstáculo vencido, dos muitos que ainda viriam.

Em 2007, a Associação Nacional do Ministério Público - CONAMP ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, pleiteando a declaração de inconstitucionalidade do inciso II do art. 5º da Lei n. 7.347/85, introduzido pela Lei n. 11.448/2007, conforme explicam Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves:

“[...] à associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN n. 3943), objetivando a declaração de inconstitucionalidade da legitimação da Defensoria Pública para o ajuizamento da Ação civil pública, em razão do permissivo legal introduzido pela Lei n.11.448/2007. Alternativamente, requer seja realizada a interpretação conforme dispositivo legal, a fim de restringir a legitimidade da Defensoria Pública quando o interesse revelar a hipossuficiência econômica de seus destinatários”.¹⁹⁶

No bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade, restou consignado, entre os argumentos da Associação, que a Constituição Federal atribuiu à Defensoria Pública

¹⁹⁴ BRASIL. **Lei n. 11.448, de 15 de Janeiro de 2007**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11448.htm. Acesso em: 17 ago. 2016

¹⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1106.515/MG**. Primeira Turma. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Julgado em :16 dez. 2010. Publicado DJe em: 02 fev. 2011.

¹⁹⁶ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.p. 350.

apenas a função de assistência integral e gratuita aos cidadãos cuja insuficiências de recursos pudesse ser comprovada individualmente, conforme será estudado adiante em tópico específico.¹⁹⁷

Nesse contexto, a ADIN 3.943 pediu a declaração de inconstitucionalidade da legitimidade coletiva da Defensoria Pública e que, subsidiariamente, fosse declarada a impossibilidade de atuação da Defensoria na tutela de direitos difusos.

De qualquer modo, cabe adiantar que em 2015, por unanimidade, o plenário do Superior Tribunal de Justiça julgou improcedente a ADIN 3.943, sob o argumento de que o aumento de atribuições da Defensoria Pública amplia o acesso à justiça e é perfeitamente compatível com as atribuições conferidas à Instituição.

A Defensoria Pública possui, atualmente, importante papel constitucional e social, na medida em que a Instituição é capaz de conferir assistência jurídica e integral aos necessitados nas mais diferentes acepções e, além disso, ela é caminho para o pleno alcance do acesso à justiça.

Dessa forma, após o estudo da evolução do processo coletivo e da importância da Defensoria Pública no ordenamento jurídico, conclui-se que a Instituição inicialmente cunhada para a proteção dos necessitados econômicos, caminhou no sentido de ampliar suas funções e admitir a hipossuficiência em suas variadas acepções, já que a sociedade clamava por quem a protegesse não só da carência financeira, mas de todas as dificuldades, inclusive organizacionais e jurídicas.

Assim, após estas considerações a respeito da Defensoria Pública, será estudada, de forma específica, no próximo capítulo, a legitimidade ativa da Defensoria Pública para a propositura de ações coletivas.

¹⁹⁷ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 352.

3 LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA DEFESA DE DIREITOS COLETIVOS

Objetivando demonstrar que a Defensoria Pública não é uma instituição vocacionada exclusivamente à defesa dos “pobres”, foi feita uma análise acerca da evolução do processo coletivo e uma reflexão sobre o acesso à justiça no Brasil. Nesse sentido, para esclarecer as dúvidas em relação à real missão constitucional, passa-se ao estudo específico da legitimidade da Defensoria Pública.

3.1 A representação adequada e a pertinência temática na perspectiva da Defensoria Pública

A representação adequada e a pertinência temática são institutos habitualmente analisados quando do estudo do direito processual coletivo. Entretanto, apesar de serem institutos aparentemente simples, possuem nuances quando analisados sob o enfoque da Defensoria Pública e, por isso, demandam estreita análise para uma adequada compreensão.

3.1.1 Representação adequada da Defensoria Pública

De maneira concisa, a representação adequada é “[...] uma qualidade apresentada pelo representante que atuará em nome da sociedade ou do grupo na defesa de interesses de ordem coletiva [...]”¹⁹⁸. É, em outras palavras, a aptidão jurídica, técnica e institucional do substituto processual que atuará na ação coletiva.

Tal instituto remonta ao sistema norte-americano, onde a representação adequada é aferida pelo juiz no caso concreto – *ope judicis*¹⁹⁹. Desta maneira, será o juiz que irá verificar se o autor da demanda está apto a defender, da forma mais adequada, os direitos de terceiros ali demandados.

“De acordo com o direito americano, para que uma ação coletiva seja aceita, o juiz precisa estar convencido, entre outras coisas, de que o representante possa representar adequadamente os interesses do grupo em juízo. Esse é,

¹⁹⁸ FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**. 2010. 189 f. Tese (doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p. 50.

¹⁹⁹ CERQUEIRA, Marcelo Malheiros; DONIZETTI, Elpídio. **Curso de Processo Coletivo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 163.

sem dúvida, o aspecto mais importante das *class actions* americanas, tanto do ponto de vista teórico como prático²⁰⁰.

Nesse sentido, o controle jurisdicional da representação adequada é de suma importância, em se tratando das *class actions*, visto que inexistente em tal sistema um rol previamente estabelecido de legitimados. Sendo assim, pode-se afirmar que em tese, qualquer um poderia se entender legitimado.²⁰¹

No Brasil, ao contrário do que ocorre nas *class action*, adotou-se um sistema onde os “substitutos processuais” são antecipadamente arrolados pelo legislador. Desse modo, a representação adequada opera-se *ope legis*²⁰², isto é, a própria lei, através de um rol taxativo, é quem atribui a legitimidade ao ente.²⁰³

Diante disso, em decorrência desse sistema (*ope legis*), bastaria que determinado ente estivesse arrolado na lei para que pudesse legalmente ajuizar uma demanda coletiva. Todavia, existem doutrinas²⁰⁴ e jurisprudências que admitem que o juiz possa rechaçar um ente legitimado pela lei, mas que, no caso concreto, não se apresenta adequado.

Por outro lado, porém, há doutrinadores²⁰⁵ que, com base no sistema *ope legis*, não admitem o controle judicial da representatividade adequada. De acordo com essa doutrina, o representante adequado é estabelecido pelo próprio legislador, ao arrolar o ente, em dispositivo legal, como legitimado ativo para a propositura de uma demanda coletiva. Nesse cenário, presume-se então que os legitimados legais são representantes adequados à defesa dos direitos transindividuais.

Assim, filia-se a ideia de que a representação adequada, no processo coletivo brasileiro, é uma presunção *iuris et de iure*, pois não existe a necessidade do juiz verificar a adequação do representante que traz a controvérsia, bastando, pois, analisar o preenchimento dos requisitos formais, conforme leciona Nelson Nery Júnior:

²⁰⁰ GIDI, Antônio. **A Representação Adequada nas Ações Coletivas Brasileiras**: uma Proposta. Revista de processo. São Paulo: Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/SSRNid1016416.pdf>>. Acesso em 01 de setembro de 2016.

²⁰¹ FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**. 2010. 189 f. Tese (doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p. 08.

²⁰² CERQUEIRA, Marcelo Malheiros; DONIZETTI, Elpídio. **Curso de Processo Coletivo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 164.

²⁰³ GARCIA, Leonardo Medeiros. **Direito do consumidor**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 375.

²⁰⁴ GIDI. Op. cit. p. 61-70.

²⁰⁵ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1427.

“O legislador estabeleceu um rol legal taxativo de legitimados, firmando uma presunção absoluta de que seriam “representantes adequados”, não cabendo ao magistrado fazer essa avaliação caso a caso. A verificação da *adequacy of representation* é tarefa do legislador. A legitimação coletiva é, pois, *ope legis*.”²⁰⁶

Diante disso, sem maiores questionamentos, a partir de sua inclusão no rol do art. 5º da Lei n. 7.347/85 pela Lei n. 11.448/07, “a Defensoria Pública passou a ser arrolada expressamente como representante adequada em sede de ação civil pública.”²⁰⁷

Todavia, apesar de existirem vários debates em relação a legitimidade da Instituição, conforme será estudado no próximo tópico, a Defensoria Pública adquiriu autorização legal expressa para atuar como legitimada ativa. Além disso, passou a ser reconhecida como Instituição capaz de representar adequadamente em juízo os direitos massificados, visto que ela possui, além de autorização legal expressa, capacidade jurídica e técnica para defender judicialmente os direitos coletivos.

Desse modo, verifica-se, já de acordo com a atual lei em vigor (art. 5º da Lei n. 7.347/85 alterado pela Lei n. 11.448/07), que a representação adequada pela Defensoria Pública é possível, viável, permitido e, mais do que isso, necessário para o bom desenvolvimento do acesso à justiça e do processo coletivo.

3.1.2 A pertinência temática e a atuação da Defensoria Pública

O sistema da legitimidade ativa *ope legis*, como antes se disse, não vem sendo aplicado pelos tribunais brasileiros de maneira automática, mas, ao contrário, tem-se exigido do legitimado, além da demonstração da representação adequada, a comprovação de que o objeto a ser tutelado enquadra-se dentro das suas finalidades institucionais e estatutárias. Dessa forma, mesmo quando nomeada representativa adequada, a aferição dá-se através da demonstração de um liame entre o direito que se visa tutelar e as finalidades institucionais do legitimado.²⁰⁸

²⁰⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1427.

²⁰⁷ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das Ações Constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 219.

²⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp. 1192577/RS**, Rel. Quarta turma. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Quarta turma. Julgado em. 13 maio 2014. Publicado DJe em: 15 ago. 2014. p.04.

Assim, esse nexa entre as finalidades institucionais do legitimado ativo e o direito colocado *sub judice*, isto é, essa união entre o legitimado e o objeto litigioso, é, pois, o que se denomina de pertinência temática. “A pertinência temática é apontada pela doutrina de peso como sendo a exigência de que a atuação do legitimado ativo coletivo se dê de acordo com suas finalidades institucionais.”²⁰⁹

As leis atualmente em vigor não trazem nenhuma ressalva em relação a esse instituto, exigindo apenas das associações a comprovação da pertinência temática, nos termos dos arts. 82, incisos III e IV, do Código de Defesa do Consumidor e do 5º da LACP. Com isso, além de figurar no rol dos legitimados, o autor da demanda coletiva deve comprovar sua pertinência temática com o direito tutelado, isto é, demonstrar o liame existente entre o direito protegido e suas atribuições.

Desse modo, Fredie Didier Jr. e Zaneti Jr. explicitam que:

“A legitimidade ativa no processo coletivo brasileiro deve ser aferida em duas etapas: primeiro, se deve verificar se há autorização legal para que determinado ente possa ajuizar a ação coletiva, o que é feito mediante análise da “pertinência temática”, a fim de aferir, à luz das peculiaridades do caso concreto, se o autor coletivo é ou não um representante adequado”²¹⁰

Existe debates na doutrina em relação a classificação da pertinência temática dentro das classes processuais. Alguns autores²¹¹ entendem que a pertinência temática é um pressuposto processual. Noutro sentido, existem doutrinadores²¹² que entendem que o instituto é uma verdadeira condição da ação.

Em relação a essa classificação filia-se ao entendimento de Hugo Nigro Mazzilli, no sentido que a pertinência temática é um pressuposto processual²¹³, uma vez que tal instituto está intimamente relacionado às finalidades do ente legitimado, que só serão analisadas posteriormente. Com isso, o julgador só irá verificar o preenchimento dos pressupostos processuais caso verifique presente as condições da ação.

²⁰⁹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das Ações Constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2007. p. 117.

²¹⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 213.

²¹¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Questões polêmicas sobre a ação civil pública**. Revista da Escola Nacional de Magistratura. Vol. 1, n. 1, abril, 2006, p. 272-273.

²¹² ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das Ações Constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 118.

²¹³ Ibidem.

Segundo Gregório Assagra de Almeida, a pertinência temática pode ser primária ou secundária. Diante disso, verifica-se que ela será primária quando o ente legitimado atuar na defesa de direitos ligados com sua principal finalidade institucional. Noutra sentença, será, pois, secundária, quando o legitimado atuar na defesa de direitos relacionados com suas finalidades secundárias.²¹⁴

Ademais, seguindo a classificação desse autor, a pertinência temática pode ser dividida em geral ou específica. Assim, será geral quando o direito tutelado ou protegido configurar direito coletivo lato sensu. De modo diverso, será específica, quando o legitimado, além de tutelar direitos coletivos, atuar dentro de suas finalidades institucionais.²¹⁵

Importante destacar que a pertinência temática não se confunde com a representação adequada, estudada anteriormente. Conforme antes se disse, a representatividade adequada é a aptidão técnica e jurídica para defender os direitos coletivos, já a pertinência temática está relacionada com a atuação do legitimado de acordo com as suas finalidades. Com isso, verifica-se, na prática, a existência de três institutos: a legitimidade *ad causam* (abordada no primeiro capítulo), a representação adequada e pertinência temática. Isso porque o legitimado extraordinário, além de estar expressamente arrolado pela lei, precisa demonstrar que é um legitimado adequado da classe para a tutela de um determinado direito coletivo, bem como atua em conformidade com as suas funções institucionais.

Ultrapassada essas questões, passa-se então para o enfoque da pertinência temática no âmbito da Defensoria Pública, pois é no âmbito do direito coletivo que a problemática acerca da Instituição se desenvolve.

A Defensoria Pública, que durante anos teve sua legitimidade ativa para tutela de ações coletivas negada, ganhou novos rumos quando ela passou a figurar, expressamente, no rol dos legitimados para a propositura da ação civil pública (art. 5º da Lei n. 7.347/85). Não há dúvida de que esse passo promoveu um grande salto da Defensoria Pública, à medida que houve um fortalecimento da Instituição no cenário jurídico. A partir daí, a Lei de Ação Civil Pública conferiu legitimação ampla à

²¹⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das Ações Constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 118. p. 120.

²¹⁵ *Ibidem*.

Defensoria Pública para ajuizar demandas coletivas, não existindo dúvida a respeito dessa legitimidade.

O exercício dessa legitimação da Defensoria Pública para propor ações coletivas vem, contudo, encontrando obstáculos, na medida em que existem teses jurisprudências²¹⁶ e doutrinárias que estão a exigir a comprovação de que as partes, identificadas na ação coletiva, são pessoas necessitadas e, ainda, que serão beneficiadas de forma efetiva através do ajuizamento da ação coletiva pela Instituição. Inaugura-se, com isso, a polêmica discussão relacionada à “pertinência temática” da Defensoria Pública na tutela coletiva.

Como visto anteriormente, o controle da pertinência temática pode se dar em dois momentos: o primeiro deles é quando se verifica que o direito tutelado é efetivamente um direito difuso, coletivo ou individual homogêneo (pertinência temática geral); o segundo, quando se verifica que o ente legitimado atuará de acordo com as suas funções institucionais (pertinência temática específica).²¹⁷

Nesse contexto, para que se constate a pertinência temática geral basta que o ente legitimado consiga comprovar que o direito defendido afeta a coletividade. Comprovado que o direito que se judicializa é um direito coletivo, está demonstrada a pertinência geral do ente, o que, sem dúvida, não se aplica apenas à Defensoria Pública, mas a todos os entes legitimados.

No que tange à Defensoria Pública, essa simples verificação de que o direito a ser tutelado é um direito coletivo não é, por si, suficiente para legitimar a Instituição ao ajuizamento da ação coletiva, exigindo-se, ainda que ela comprove a pertinência geral específica, além da geral.

²¹⁶ “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, dando concretude a esse direito fundamental. Diante das funções institucionais da Defensoria Pública, há, sob o aspecto subjetivo, limitador constitucional ao exercício de sua finalidade específica – “a defesa dos necessitados” - devendo os demais normativos serem interpretados à luz dessa parâmetro.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **Resp.1192.577/RS**. Quarta Turma. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em: 13 maio 2014. Publicado no DJ em: 15 ago. 2014. p.04.

²¹⁷ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das Ações Constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 120-121.

Como antes se disse, a pertinência temática específica restará configurada quando o ente legitimado atuar de acordo com as suas finalidades específicas. Em relação à Defensoria Pública, o problema não está apenas na exigência de comprovação da pertinência temática específica, mas, também, em uma concepção errônea do que, de fato, seria a sua pertinência temática. Isso porque na avaliação dos limites impostos à atuação da Instituição, tem-se entendido que há limitador constitucional ao exercício de sua finalidade específica, ou seja, a defesa dos necessitados.

De igual modo, o entendimento da necessidade de comprovação da pertinência temática específica da Defensoria Pública atrelado à ideia de que a Instituição só pode atuar nas hipóteses que envolvam necessitados sob o ponto de vista exclusivamente econômico, vem laborando em equívoco. Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover:

“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”. Desse modo, as atribuições da Defensoria Pública podem ser ampliadas por lei, como, aliás, já ocorreu com o exercício da curadoria especial, mesmo em relação a pessoas não economicamente necessitadas. Mas, mesmo que se pretenda ver nas atribuições da Defensoria Pública tarefas exclusivas – o que se diz apenas para argumentar -, ainda será preciso interpretar o termo necessitados, utilizado pela Constituição.”²¹⁸

A partir de uma interpretação dos artigos art. 5º, inciso LXXIV, e art. 134, *caput*, ambos da CF/88 (que tratam sobre a Defensoria Pública) e do conceito de “necessitado”, adotado pela Lei de Assistência Judiciária (Lei n. 1.060/50) combinado com o art. 5º, inciso II, da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), consolidou-se o entendimento de que, ainda que legalmente autorizada, a Defensoria Pública só tem competência para atuar na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando se tratar de necessitados que possam comprovar carência financeira.

Nas palavras de Gregório Assagra de Almeida:

“A Defensoria Pública, que agora é arrolada expressamente como representante adequada na ação civil pública (Lei 11.448/2007), somente poderá ajuizar ação civil pública para a defesa de direitos ou interesses

²¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Parecer elaborado por Ada Pellegrini Grinover**, a pedido da Associação Nacional de Defensores Públicos, para servir de subsídio ao julgamento da Ação direta de inconstitucionalidade promovida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAP sobre o tema “Legitimidade da Defensoria Pública para a Ação Civil Pública”

coletivos em geral de pessoas necessitadas, conforme se interpreta da combinação do art. 5º, II, da LACP, com o art. 134, caput, da CF/88.”²¹⁹

Para os adeptos dessa corrente, a Defensoria Pública não tem legitimidade ativa universal para propor a ação civil pública. Isso porque os seguidores desse posicionamento entendem que a Instituição tem legitimidade ativa para propor ações coletivas que envolvam a proteção de interesses dos necessitados ou que pelo menos boa parte dos beneficiários se enquadrem nessa classe.²²⁰

“Portanto, a Defensoria Pública, mesmo tendo em conta seu relevantíssimo papel constitucional, não é, por força de expressa previsão legal e, principalmente, de norma constitucional, legitimada universal para a ação civil pública, ao que se acrescenta que o controle judicial da legitimação adequada da Defensoria Pública está previsto expressamente, também, na Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública. [...]”.

“A legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública, contudo, não exige que a coletividade a ser defendida seja composta de modo exclusivo por pessoas necessitadas, pois deve ser preponderantemente composta por pessoas necessitadas, de maneira que, simultaneamente, se respeite a função constitucional da instituição e assegure-se que haja a identificação entre a busca da representação adequada e a finalidade da tutela coletiva.”²²¹

O doutrinador Hugo Nigro Mazzilli, entende que as indagações sobre a legitimidade ativa da Defensoria Pública são plausíveis, uma vez que a ação civil pública é um instrumento se que presta à tutela de direitos coletivos, cuja titularidade é indeterminada, o que incluiria pessoas necessitadas ou não necessitadas. Ademais, o autor ressalta, ainda, que ao passo que a Instituição é um órgão voltado à assistência jurídica integral e gratuita, o resultado da ação coletiva deve, necessariamente, beneficiar grupo de pessoas necessitadas sob o ponto de vista econômico, nos termos da definição trazida no art. 2º da Lei 1.060/50.²²²

Ainda sobre o tema, importante trecho pode ser destacado do julgado expandido pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Teori Zavascki, no Recurso especial n. 912849/RS:

²¹⁹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das Ações Constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 124.

²²⁰ AUGUSTO, Ana Lúcia Creão. **Condições da ação na defesa de direitos difusos e coletivos**, 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8700>. Acesso em: 06 de set. 2016.

²²¹ MARQUES, Alessandra Garcia. **A legitimidade ativa das associações civis e da Defensoria Pública na ação civil pública e o controle judicial da adequação da legitimação**. Ministério Público do Estado do Acre, 2013. Disponível em: <<http://www.mpac.mp.br/wp-content/uploads/Artigo-Alessandra-Marques.pdf>>. Acesso em: 06 de set. 2016.

²²² MAZZILLI, Hugo Nigro. **Questões polêmicas sobre a ação civil pública**. Revista da Escola Nacional de Magistratura. Vol. 1, n. 1, abril, 2006. p. 272-273.

“Se é certo que a Defensoria Pública está investida desses poderes, também é certo que a Constituição estabelece, sob o aspecto subjetivo, um limitador que não pode ser desconsiderado: à Defensoria cumpre a defesa “dos necessitados” (CF, art. 134), ou seja, dos “que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, LXXIV).

Essa limitação, que restringe a legitimidade ativa a ações visando à tutela de pessoas comprovadamente necessitadas, deve ser tida por implícita no ordenamento infraconstitucional, como, v.g., no art. 4º da LC 80/94 e no art. 5º, II da Lei nº 7.347/85. [...] E foi justamente assim que entendeu o STF quando apreciou a constitucionalidade do art. 176, §2º, V, da Constituição Estadual do Rio de Janeiro, que trata da legitimação dessa natureza (Adin-MC 558-8, Pleno, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 26.03.93).²²³

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, no dia 13 de maio de 2014, esse mesmo tribunal, em sede de Recurso Especial n. 1.192.577/RS, onde se discutia a abusividade dos aumentos de plano de saúde em razão do advento da condição de idoso, decidiu que “a Defensoria Pública não tem legitimidade extraordinária para ajuizar ação coletiva em favor de consumidores de planos de saúde que sofreram reajustes em seus contratos sem razão da mudança de faixa etária”. Segundo conclusão da Quarta Turma do STJ, “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.”

Diante do que se coloca, verifica-se que tem se admitido a legitimidade ativa da Defensoria Pública no âmbito de ações coletivas desde que se comprove a sua pertinência temática, ou seja, que a defesa dos interesses massificados são de pessoas necessitadas, incluídos como tais os hipossuficientes sob o aspecto estritamente econômico. Defendem os seguidores desse entendimento que interpretações em sentido contrário configuram desvio de função da Instituição e conseqüente desrespeito constitucional.

“Assim, da Defensoria Pública se exigirá pertinência temática geral e específica. Entendimento em sentido contrário gera evidente desvirtuamento da função institucional conferida pela CF/88 à Defensoria Pública, qual seja: a representação judicial e defesa dos necessitados.”²²⁴

Em que pese os argumentos contrários à legitimidade da Defensoria Pública serem inúmeros, estes não devem prevalecer, porque os argumentos favoráveis

²²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp. 912849/RS. Primeira Turma. Voto do Min. Teori Zavascki. Relator: Min. José Delgado. Julgado em 26 fev. 2008. Publicado no DJe em: 28 abr. 2008.

²²⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das Ações Constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.p 124.

afastam por completo as alegações contrárias acerca do tema, conforme escrevem Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves “a simples indicação de que a ampliação do rol de legitimados para o ajuizamento da Ação Civil Pública amplia o acesso à justiça parece-nos o fator determinante para o prestígio da legitimidade da Defensoria Pública”.

Assim, o que se pretende demonstrar é que, em relação ao necessitado no âmbito coletivo, este não é somente considerado sob o aspecto econômico, ou seja, como aquele que não tem condições de arcar com as custas processuais, conforme a previsão do art. 2º da Lei 1.060/1950. Isso porque, no campo do direito coletivo existe aquele necessitado que é considerado vulnerável do ponto de vista organizacional e jurídico.

Nesse sentido, para que haja uma adequada e eficaz representação desses interesses na sociedade, é necessário que a legitimação para a ação coletiva seja ampliada de modo que, seja reconhecida a legitimidade da Defensoria Pública na defesa dos direitos coletivos *lato sensu*, independentemente da condição financeira dos beneficiados. Até porque a Instituição é dotada de todas as prerrogativas necessárias à proteção dos direitos massificados na sociedade. Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover “seria até mesmo um contrassenso a existência de um órgão que só pudesse defender necessitados individualmente, deixando à margem a defesa de lesões coletivas, socialmente muito mais graves.”²²⁵

A Defensoria Pública, sem dúvidas, é Instituição incumbida da defesa e orientação dos necessitados, sendo esta sua principal função constitucional. Noutro sentido, porém, verifica-se que a Constituição, ao estabelecer sobre o que seria sua função principal, não impôs limites às suas funções institucionais, não sendo a proteção dos necessitados, por isso mesmo, seu único e exclusivo papel.

3.2 A Lei 11.448, de 15 de Janeiro de 2007 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943

²²⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Parecer elaborado por Ada Pellegrini Grinover**, a pedido da Associação Nacional de Defensores Públicos, para servir de subsídio ao julgamento da Ação direta de inconstitucionalidade promovida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAP sobre o tema “Legitimidade da Defensoria Pública para a Ação Civil Pública”.

A Defensoria Pública já vinha ajuizando ações civis públicas em todo o país, antes mesmo da edição da Lei n.11.448/2007, justificando sua legitimidade no art. 21 da Lei da Ação Civil Pública em conjunto com o art. 81, inciso III do CDC.

A Lei n. 11.448/2007 deu nova redação ao art. 5º da Lei de Ação Civil Pública. Isso porque a referida lei passou a conferir a Defensoria Pública como órgão legitimado para promover a ação civil pública. Posteriormente, a Lei Complementar n. 132/2009 trouxe um rol exemplificativo das funções institucionais da Defensoria Pública, dentre elas a função de promover a ação civil pública.

Após a edição da Lei 11.448/2007, sem dúvida, consolidou-se expressamente a legitimidade institucional da Defensoria Pública para a tutela coletiva. No entanto, ainda existe, em certos aspectos e por conta da arraigada cultura individualista do Ministério Público, divergência jurisprudencial e doutrinária no que diz respeito à amplitude da atuação da Defensoria Pública em relação à Ação Civil Pública.

A discussão acerca da legitimidade da Defensoria Pública foi objeto de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943/DF, julgada em 07 de maio de 2015 e relatada pela Ministra Cármen Lúcia. Nela, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) buscava a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 11.448/2007, sob o argumento de que a lei apresentava “vício material de inconstitucionalidade, já que inclui a Defensoria Pública no rol de legitimados para a propositura de ação civil pública, em clara afronta aos arts. 5º, LXXIV e 134, da CF”.²²⁶

A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público alegava, ainda, que a Defensoria Pública teria sido criada “para atender, gratuitamente, aos necessitados, aqueles que possuem recursos insuficientes para se defender judicialmente ou que precisam de orientação jurídica, portanto, devem ser, pelo menos, identificáveis”²²⁷.

²²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADIN. 3943/DF**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9058261>>. Acesso em: 06 set. 2016.

²²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADIN. 3943/DF**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9058261>>. Acesso em: 06 set. 2016.

Diante disso, a Conamp ajuizou a ADIN 3943/DF solicitando declaração de inconstitucionalidade do inciso II do art.5º da Lei n. 7347/85, alterado pela Lei n. 11448/2207. Alternativamente, a associação solicitou a restrição da legitimidade da Instituição quando o interesse revelar a necessidade econômica dos beneficiados.

Em que pese os argumentos trazidos pelo CONAMP, estes não prevaleceram e, como já adiantado no capítulo anterior, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou, por unanimidade, improcedente a Ação de Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943 e através dela, a Corte considerou constitucional a atribuição da Defensoria Pública em propor ação civil pública. Isso resta evidente por trecho da ementa do acórdão:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO 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, 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.”²²⁸

Assim, diante do que se coloca, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal com o objetivo de garantir a máxima efetividade do acesso à justiça reconheceu a existência de necessitados coletivos, como se pode extrair das palavras da Ministra Cármen Lúcia:

“Condicionar a atuação da Defensoria Pública à comprovação prévia da pobreza do público-alvo diante de situação justificadora do ajuizamento de ação civil pública (conforme determina a Lei n.7.347/1975) parece-me incondizente com princípios e regras norteadores dessa instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, menos ainda com a norma do art. 3º da Constituição Federal.”²²⁹

No mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade e em voto detalhado a relatora, Ministra Cármen Lúcia, tratou de vários temas, dentre eles, a superação do individualismo no acesso à justiça e os direitos e garantias previstos na Constituição Federal. Nesse cenário, a fim de buscar o conceito de necessitado, a Ministra trouxe

²²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADIN. 3943/DF**.

Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 2015. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9058261>>. Acesso em: 06 set. 2016.

²²⁹ Ibidem.

a visão renovadora de Mauro Cappelletti e Bryant Garth e citou a doutrina brasileira de Teori Zavascki e Ada Pellegrini Grinover.

E foi exatamente nesse cenário que a Suprema Corte adotou o conceito amplo de necessitado de Ada Pellegrini Grinover, citando conceitos como “socialmente vulneráveis”, “carentes organizacionais” e “necessitados do ponto de vista organizacional”.

Assim, no trecho em que a processualista Ada Pellegrini Grinover é citada, restou evidente que os termos necessitado e insuficiência de recursos são conceitos jurídicos indeterminados e, portanto, devem ser interpretados de acordo com os objetivos da República, de modo a de garantir a máxima Justiça Social. A ministra Cármen Lúcia cita o conceito de Ada Pellegrini em seu voto, conforme se extrai dos autos da Ação Direta de inconstitucionalidade:

“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 homogêneos.”²³⁰

Ademais, no bojo da ação direta de inconstitucionalidade, citou-se ainda José Afonso da Silva, para explicar o termo insuficiência de recursos:

“Nem sempre o conceito de insuficiência pode ser definido a priori. O caso, a situação jurídica concreta, especialmente quando se trate de defesa em juízo, é que vão indicar se o interessado está ou não em condições de organizar a defesa de seus direitos por conta própria. Não é necessário que o interessado seja absolutamente desprovido de recursos, seja miserável”.

Nesse sentido, não há dúvida quanto ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de reconhecer que não há apenas o necessitado “econômico”. Isso porque não é possível fixar em abstrato o conceito de necessitado, o qual vai depender das circunstâncias sociais e do caso concreto.

Ademais, o voto da Ministra demonstrou que a Constituição Federal não prevê a exclusividade em favor do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil

²³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADIN. 3943/DF**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9058261>>. Acesso em: 06 set. 2016.

pública, mas, ao contrário, autoriza que outra instituição também possa tutelar os direitos coletivos.

Nesse contexto, em resposta aos argumentos trazidos pela Associação dos membros do Ministério Público, o Ministro Barroso destacou a possibilidade de afastar, no caso concreto, a legitimidade da Defensoria Pública quando se verificar a inexistência de vulnerabilidade social em relação à coletividade afetada. De igual modo, o Ministério Público e a Defensoria Pública não podem substituir os advogados privados, o que poderia acarretar prejuízo desnecessário ao mercado advocatício. O ministro ao proferir julgamento sobre o caso faz a seguinte menção:

“Observo também, ao julgar improcedente o pedido, que o fato de se estabelecer que exista uma legitimação em tese não exclui a possibilidade de, num eventual caso concreto, não se reconhecer como se tem feito com o Ministério Público. Quando o Ministério Público, por exemplo, por via de ação coletiva, pretendeu tutelar interesses individuais que não eram indisponíveis, como exige a Constituição, o próprio Supremo já rechaçou essa possibilidade, por exemplo, em algumas questões, em matéria tributária, antes da mudança legislativa. O mesmo pode acontecer com a Defensoria Pública, se entrar com ação coletiva em defesa dos sócios do late Clube, talvez não seja o caso, ou dos titulares de contas no Itaú Personnalité. Mas, fora essas situações extremas, a legitimação, em tese, parece-me evidentemente existente”.²³¹

Por fim, apesar do Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a legitimidade da Defensoria Pública no bojo da ADIN n. 3.943, ainda há recente entendimento jurisprudencial reconhecendo a ilegitimidade da Defensoria Pública para a tutela dos direitos coletivos:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face do acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que extinguiu o processo sem resolução de mérito por ilegitimidade ativa da Defensoria Pública da União para propor ação civil pública na qual não se demonstrou a condição de hipossuficiência dos beneficiários da ação. O acórdão assim restou ementado: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE MUTUÁRIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DAS CLÁUSULAS DE CONTRATOS DE FINANCIAMENTO FIRMADOS NO ÂMBITO DO SFH QUE IMPORTEM A EXONERAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF E DA CAIXA SEGURADORA S/A DA RESPONSABILIDADE POR DANOS DECORRENTES DE VÍCIOS CONSTRUTIVOS, SOB O ARGUMENTO DE QUE ABUSIVAS E, PORTANTO, NULAS DE PLENO DIREITO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Se na ação civil pública não há o necessário enquadramento dos beneficiários, mutuários do Sistema

²³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADIN 3943/DF**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Voto: Luís Roberto Barroso, 2015. p. 80. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9058261>>. Acesso em: 07 set. 2016.

Financeiro da Habitação, na condição de necessitados, exsurge a ilegitimidade ativa ad causam da Defensoria Pública da União. Precedente da 4ª Turma deste TRF/4ª Região. Extinto o processo sem resolução de mérito. Prejudicado o recurso. No recurso extraordinário, com fundamento no permissivo constitucional do art. 102, III, a, alega-se ofensa aos arts. 5º, LXXIV e 134, da Constituição Federal. Aponta-se violação dos princípios do acesso à justiça e da assistência jurídica integral. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema discutido nestes autos. Em exame do ARE-RG 690.838, substituído pelo RE-RG 733433, ambos de relatoria do Ministro Dias Toffoli, o Plenário desta Corte, em julgamento de 04.11.2015, fixou, por maioria, o entendimento de que a Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura da ação civil pública em ordem a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas. Ante o exposto, em vista do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema suscitado neste recurso extraordinário, determino a remessa dos autos ao Tribunal de origem para adequação ao disposto no artigo 543-B do Código de Processo Civil.²³²

Conclui-se, dessa forma, que o objetivo do Ministério Público, ao ajuizar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943, era de evitar a concorrência da Defensoria Pública na tutela coletiva²³³. Ademais, a ampliação do rol dos legitimados para a Ação Civil Pública é apenas um reflexo do crescente movimento pela facilitação do acesso à justiça.

De igual modo, conclui-se que o art. 134 da Constituição Federal não é um limitador às atribuições da Defensoria Pública. Isso porque a orientação e defesa dos necessitados é apenas umas das funções da Instituição, podendo a legislação infraconstitucional estabelecer outras mais. Além disso, o termo necessitado ganhou nova reflexão de modo a alcançar os hipossuficientes organizacionais.

3.3 A Defensoria Pública no contexto pós-Emenda Constitucional n. 80/2014

Foi com os olhos voltados para o importante papel constitucional que a Defensoria Pública exerce, bem como para a ineficácia das normas infraconstitucionais que compõem o arcabouço normativo da Instituição, que, em 04 de julho de 2014, o Congresso Nacional, através das justificativas apresentadas pelos

²³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 755862/RS. Relator: Edson Fachin. Julgado em: 02 maio 2016. Publicado no DJe em: 07 maio 2016.

²³³ "Fica claro, assim, que o verdadeiro intuito da requerente, ao propor a presente ADIN, é simplesmente o de evitar a concorrência da Defensoria Pública, como se no manejo de tão importante instrumento de acesso à justiça e de exercício da cidadania pudesse haver reserva de mercado"

Deputados Mauro Benevides e outros, seguindo o procedimento do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgou a Emenda Constitucional n. 80/2014²³⁴.

A partir da mencionada emenda constitucional, o constituinte derivado fez constar de forma expressa no Capítulo IV (Das funções Essenciais à Justiça), do título IV (Da organização dos Poderes) da Constituição Federal, que a Defensoria Pública é instituição permanente e essencial para o Estado Democrático de Direito. Além disso, a alteração constitucional, cujo texto é originário da “PEC das Defensorias para Todos” (PEC 4/2014, no senado federal)²³⁵, modificou a redação do *caput* do art. 134 da Constituição Federal, para deixar claro que a Instituição tem caráter permanente e essencial à função jurisdicional do Estado.

A previsão constitucional de que a organização da Defensoria Pública compete à lei complementar foi mantida pelo legislador. Nesse sentido, a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (Lei Complementar n.80/1994) e suas posteriores alterações preceituam importantes normas gerais de organização para as Defensorias Estaduais.

A partir da EC n.80/2014, o Constituinte derivado, visando assegurar o serviço da Defensoria Pública à todos os cidadãos brasileiros, a elevou ao status de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, à qual incumbe, 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, tudo como expressão e instrumento do regime democrático.

De fato, as alterações trazidas pela EC n.80/2014, contribuíram para o fortalecimento da Defensoria Pública no Brasil. Não há dúvidas de que essa alteração foi bastante relevante, à medida em que a Constituição Federal afastou qualquer questionamento acerca dos limites das funções da Instituição. Isso porque a referida emenda constitucional ratificou as disposições da Lei Complementar Federal n.

²³⁴ BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n. 247, de 14 de abril de 2013. **PEC n.247/2013**. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1064561&filename=PEC+247/2013>. Acesso em: 08 set. 2016.

²³⁵ BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n. 04, de 05 de junho de 2014. **PEC n.04/2014**. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/116436?o=t.>>. Acesso em: 08 set. 2016.

80/1994, deixando claro que a função de defesa dos necessitados é fundamental e não única.²³⁶

Com a alteração trazida pela EC n.80/2014, a Constituição ao utilizar a expressão “fundamentalmente” acabou por recepcionar as demais funções institucionais da Defensoria Pública previstas em sua Lei Orgânica (LC 80/1994). Assim, Adriana Fagundes e Sérgio Sales Lima, afirmam:

“Em linha de princípio cabe ressaltar que a disposição constitucional acerca das funções institucionais da Defensoria Pública utilizou a expressão incumbindo-lhe [...], fundamentalmente [...]. Ora, poderia o constituinte ter usado a expressão incumbindo-lhe [...], exclusivamente, [...]. Se não o fez, foi porque desejou que as incumbências tratadas no art. 134 fossem meramente exemplificativas”²³⁷.

Nesse sentido, pode-se observar que é função institucional da Defensoria Pública, atuar na defesa dos necessitados, hipossuficientes e grupos vulneráveis, conforme define Adriana Fagundes e Sérgio Sales Lima:

“Não há óbice para que lei infraconstitucional amplie o rol da atuação da Defensoria Pública, a qual não fica adstrita apenas a atuação em favor dos necessitados apenas do ponto de vista econômico. Não há outra interpretação possível, sob pena de violação da vontade da própria Constituição.”²³⁸

Conforme já ressaltado anteriormente, tem prevalecido na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a Defensoria Pública precisa comprovar sua pertinência temática quando atuar na defesa de direitos coletivos, o que integra o próprio objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943, a qual está em fase de embargos de declaração, recentemente. Todavia, defende-se que tal concepção é um verdadeiro limitador tanto da assistência jurídica integral quanto do direito de acesso à justiça, ambos tratados como direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988.

Fácil é perceber que a Defensoria Pública foi elevada ao patamar de instituição de promoção dos direitos humanos. Nesta seara, não se pode delimitar sua atuação apenas em favor de violações em face de pobres e miseráveis, uma vez que ela foi criada como verdadeira instituição com legitimação social. Até porque ela foi construída para a defesa do “povo”, ou seja, para a defesa daquelas que compõem o

²³⁶ BURGER, Adriana Fagundes; KETTERMANN, Patrícia; LIMA, Sérgio Sales. **Defensoria Pública: O Reconhecimento Constitucional de uma metagarantia**. Brasília: ANADEP, 2015.

²³⁷ Ibidem. p. 65.

²³⁸ Ibidem. p. 66.

Estado Democrático de Direito. Nas palavras de Adriana Fagundes e Sérgio Sales Lima:

“O valor da vida é caro para todo e qualquer cidadão, não se podendo fazer distinções absurdas para impedir a atuação da Defensoria Pública. Tal atuação será legítima sempre que intentar conter o vilipêndio aos direitos inerentes à pessoa humana, independentemente de classe social das vítimas do abjeto ataque.”²³⁹

Conforme escreveu Norberto Bobbio, “o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”.²⁴⁰ Nesse contexto, não se busca uma proteção ao próprio Estado, mas sim ao cidadão violado: necessitado de dinheiro, carente, ou, ainda, vulnerável, porque individualmente ou coletivamente não têm forças para se proteger, bem como, sequer possui capacidade de reconhecer um direito lesado.

Assim, sendo a Defensoria Pública a Instituição que se encontra mais próxima dos que estão em situação de vulnerabilidade e, por isso mesmo, legitimada socialmente por sua própria função social de concretização dos direitos inerentes à pessoa humana, é que a exigência de qualquer pertinência temática não faz sentido, na medida em que a mera atuação da Instituição já revela a proteção da sociedade.

Com efeito, cidadania, dignidade, sociedade e Estado se fortalecem por meio da atuação da Defensoria Pública. Nesse sentido, criou-se uma Instituição de suma importância jurídico-constitucional e político-social, verdadeiramente qualificada como instrumento singular de concretização do direito fundamental de acesso à justiça por todos aqueles que “necessitarem”, independentemente de qualquer condição financeira.

Por tais motivos, é que se defende neste trabalho, sob uma primeira perspectiva, que a exigência de comprovação da pertinência temática pela Defensoria Pública, como forma de legitimar sua atuação na esfera coletiva, é inapropriada. Isso porque a imprescindibilidade de comprovação da pertinência temática, como forma de legitimação à sua atuação coletiva, é, pois, entendida como verdadeiro obstáculo à concretização do acesso à justiça, se manifestando, em última análise, como

²³⁹ BURGER, Adriana Fagundes; KETTERMANN, Patrícia; LIMA, Sérgio Sales. **Defensoria Pública: O Reconhecimento Constitucional de uma metagarantia**. Brasília: ANADEP, 2015.

²⁴⁰ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 18.

absolutamente inconstitucional, tendo em vista afrontar não apenas a Constituição Federal, mas o próprio Estado Democrático de Direito.

Ademais, uma vez admitida a possibilidade de exigência da pertinência temática, entra em cena a questão sobre a natureza do direito coletivo tutelado. Em se tratando de direitos coletivos em sentido estrito e direitos individuais homogêneos, a discussão é mais simples, haja vista que os sujeitos são perfeitamente determináveis. Sendo assim, seria tarefa mais fácil à Defensoria Pública, pois a Instituição poderia identificar a existência de, pelo menos, um necessitado, hipossuficiente ou grupo vulnerável a ser beneficiado com a ação coletiva.

Por outro lado, em se tratando de direitos difusos, a problemática não é resolvida facilmente, visto que os titulares são pessoas indeterminadas e indetermináveis. Sendo assim, não é possível a identificação dos sujeitos, razão pela qual já se admitiu a ilegitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública pelo simples fato do direito protegido ter natureza difusa. Tendo isso em vista, a identificação do necessitado, nesse caso, é impossível.²⁴¹

No entanto, conforme ensina Canotilho²⁴², as restrições à ação civil pública somente podem ser previstas na Constituição Federal. Isso porque a ação civil pública se submete ao regime específico dos direitos e garantias fundamentais. Ademais, a Constituição de 1988, ao tratar sobre a referida ação, não estabeleceu qualquer restrição à legitimidade para o seu exercício, ela apenas mencionou-a no art. 129, inciso III, ao tratar sobre as funções institucionais do Ministério Público.

Ademais, a Lei da ação civil pública (Lei n. 7.347/85) não condiciona a atuação da Defensoria Pública somente para os casos em que exista interesse exclusivo de pessoas “necessitadas” economicamente. Nas palavras de José Adaumir e Arthur Corrêa:

“Vale ressaltar que o tratamento jurídico dispensado à Defensoria Pública, pela Lei n.º 7.347/85, é o mesmo previsto ao Ministério Público, à União,

²⁴¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação 03973981220138190001. Relator Des.: Mauricio Caldas Lopes, Décima Oitava câmara cível. Julgado em: 01 abr. 2015. Publicado em: 07 abr. 2015.

²⁴² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 411.

Estados, Distrito Federal e Municípios, isto é, independentemente de quaisquer requisitos.”²⁴³

Desse modo, segundo José Adaumir Arruda e Arthur Corrêa Neto “tanto a Lei 7.347/85 quanto a LC 80/94 apoiam a legitimidade da Defensoria Pública de forma ilimitada na defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, por meio do manejo da ação civil pública”.²⁴⁴ Nesse mesmo sentido, Diogo Esteves e Franklyn Roger, prescrevem:

“Do ponto de vista prático a Defensoria Pública também revela aptidão para a tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, principalmente por sua expertise no trato de atendimentos individuais, fator este de extrema relevância, se analisado do ponto de vista da liquidação e execução do título²⁴⁵ executivo judicial constituído na ação civil pública”.

Além disso, a Lei Complementar n.80/94, alterada pela Lei Complementar n. 132/09, estabeleceu que incumbe à Defensoria Pública a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicialmente, dos direitos individuais e coletivos, sem limitar as espécies dos direitos coletivos que são suscetíveis à sua atuação.

De igual modo, a Constituição Federal, através da alteração trazida pela Emenda Constitucional n. 80/14, passou a prescrever de forma expressa sobre a legitimidade ativa da Defensoria Pública no âmbito coletivo, enquadrando a defesa dos direitos coletivos, até mesmo, como função institucional.

Convém ressaltar que a Defensoria Pública é responsável, atualmente, por garantir os direitos de grande parte da população brasileira, conforme visto em capítulos anteriores. Sendo assim, não há dúvida que em um grupo de pessoas indeterminadas que tiveram seu direito lesado ou ameaçado haverá pelo menos um “necessitado econômico”, que justifique a atuação da Instituição.²⁴⁶

Conforme já estudado no primeiro capítulo, sabe-se que os direitos difusos são aqueles que pertencem a pessoas determinadas e indetermináveis, o que já demonstra o interesse de toda a sociedade, ou de boa parte dela. Nesse sentido, é possível observar que a vulnerabilidade do grupo que se busca proteger é presumida

²⁴³ ARRUDA, José Adaumir da Silva; NETO, Arthur Corrêa da Silva. **Execução Penal: novos rumos, novos paradigmas**. Manaus: Aufiero, 2012. p. 220.

²⁴⁴ Ibidem. p. 226.

²⁴⁵ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 352.

²⁴⁶ ARRUDA; NETO. op. cit. p. 222.

e, portanto, a pertinência temática também será presumida. O ministro Herman Benjamin se pronunciou nesse mesmo sentido:

“Ao se analisar a legitimação ad causam da Defensoria Pública para a propositura de Ação Civil Pública referente a interesses e direitos difusos, coletivos stricto sensu ou individuais homogêneos, não se há de contar nos dedos o número de sujeitos necessitados concretamente beneficiados. Basta um juízo abstrato, em tese, acerca de favorecer, mesmo que não exclusivamente, os mais carentes, hipossuficientes, os desamparados, os hipervulneráveis.”²⁴⁷

Por tais razões é que se afirma que limitar a atuação coletiva da Defensoria Pública à defesa de direitos coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos é criar limitação que não condiz com o Estado Democrático de Direito que busca por uma sociedade justa, livre e solidária. Assim, conclui-se que os direitos coletivos em sentido amplo não só podem como devem ser protegidos e tutelados pela Defensoria Pública.

É de ressaltar, também, que, diante da miséria extrema e do grande número de pessoas excluídas socialmente que compõem a população brasileira, a atuação da Defensoria Pública na seara coletiva se faz mais do que necessária e justificada, na medida em que sua atuação, visa, acima de tudo, garantir o acesso à justiça às pessoas e/ou grupo em situação de vulnerabilidade organizacional ou econômica.

Dessa forma, para ressaltar o importante papel da Defensoria Pública no âmbito dos direitos massificados, bem como a sua respeitável missão constitucional, destacam-se as palavras de Ada Pellegrini Grinover, lançadas no bojo do parecer da Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 3.943, promovida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público:

“A Constituição Federal não prevê exclusividade do Ministério Público para a propositura da ação civil pública. [...]. E a lei – exatamente a Lei n. 7.347/85 – legitimou à ação civil pública a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações (art. 5º, caput), e agora, pela Lei n. 11.448/2007, a Defensoria Pública. A essa lista ainda adiciona-se a legitimidade da Ordem dos Advogados do Brasil, a teor da Lei n. 8.906/94 (art. 54, inc. XIV).

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

²⁴⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1573481/PE**. Quarta Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em: 29 fev. 2016. Publicado no Dje em: 14 mar. 2016.

“Por outro lado, a ampliação da legitimação à ação civil pública representa poderoso instrumento de acesso à justiça, sendo louvável que a iniciativa das demandas que objetivam tutelar interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos seja ampliada ao maior número possível de legitimados, a fim de que os chamados direitos fundamentais de terceira geração – os direitos de solidariedade – recebam efetiva e adequada tutela. [...]”²⁴⁸.

Assim, pode-se afirmar que o grande problema relacionado à legitimidade da Defensoria Pública na defesa dos direitos coletivos não está, apenas, na exigência de comprovação da pertinência temática, mas sim, em decorrência dos limites que foram impostos à Instituição.

A pertinência temática deve ser utilizada para garantir que o direito seja defendido da melhor forma, para se atingir o melhor resultado, assegurando-se a eficácia dos direitos fundamentais, principalmente do acesso à justiça.

Outrossim, a Constituição Federal estabeleceu que cabe à Defensoria Pública prestar assistência aos necessitados e aos que comprovarem insuficiência de recursos. No entanto, a Constituição não dispôs a forma como essa necessidade ou insuficiência de recursos será aferida, e muito menos, estabeleceu de forma taxativa e expressa quem seriam esses “necessitados”, deixando, assim, a critério da Defensoria Pública essa avaliação.

Dessa forma, verifica-se que a atuação da Defensoria Pública no âmbito coletivo acontecerá sempre que a vulnerabilidade for aparente, perceptível, inquestionável ou, ainda, verificada segundo critérios próprios da Defensoria Pública.

Nesse sentido, não se admite, em nenhuma hipótese, que outro ente determine se que a Defensoria Pública terá ou não legitimidade para atuar na esfera coletiva, sob pena de violação dos princípios da autonomia e da independência funcional que regem a Instituição²⁴⁹. Isso porque, caberá a ela, decidir se irá atuar ou não em face de um direito coletivo lesado.

²⁴⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Parecer elaborado por Ada Pellegrini Grinover**, a pedido da associação Nacional de Defensores Públicos, para servir de subsídio ao julgamento da Ação direta de inconstitucionalidade promovida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAP sobre o tema “Legitimidade da Defensoria Pública para a Ação Civil Pública”. p. 09 à 10.

²⁴⁹ CORGOZINHO, Gustavo. **Defensoria Pública: Princípios institucionais e regime jurídico**. Belo Horizonte: Dictum, 2009. p. 78.

Segundo Gustavo Corgosinho²⁵⁰, o melhor critério para se aferir a necessidade de determinada pessoa ou grupo é a análise do seu estado de vulnerabilidade, no caso concreto, portanto, uma vez verificada a existência de vulnerabilidade, comprovada estará a situação de necessidade, o que já é o suficiente para a atuação da Defensoria Pública.

Em se tratando da atuação da Defensoria Pública no âmbito individual, a demonstração do estado de necessidade do assistido se dará através da verificação concreta de carência financeira. Todavia, no âmbito coletivo, a simples demonstração de vulnerabilidade, financeira ou não, já será o suficiente para garantir a legitimidade e a atuação ativa da Instituição.

Conclui-se, dessa forma, que cabe à Defensoria Pública analisar as hipóteses de sua atuação, razão pela qual o simples ajuizamento de ações coletivas por parte da Instituição ou a mera afirmação por ela da existência de vulnerabilidade, seguido da qualificação dos titulares que tiveram seu direito lesado, já é o suficiente para configurar sua legitimidade. Assim, a comprovação da pertinência temática pela Defensoria Pública, no âmbito coletivo, não se submete a nenhuma avaliação de qualquer outro ente, especialmente em razão da sua autonomia e de sua independência funcional, bem como em razão do sistema *ope legis*, adotado no Brasil.

²⁵⁰ CORGOZINHO, Gustavo. **Defensoria Pública: Princípios institucionais e regime jurídico**. Belo Horizonte: Dictum, 2009. p. 78.

CONCLUSÃO

É indiscutível que nos últimos anos a sociedade brasileira viveu grandes transformações. Não apenas as situações econômicas e políticas se modificaram, mas também as sociais. No âmbito do direito processual civil, nasce uma nova perspectiva, onde os indivíduos abandonam a ideia de instrumentalidade do processo e passam a clamar por efetividade. Por esta razão, nascem os chamados direitos coletivos, caracterizados a partir da conscientização do homem de que ele não mais poderia clamar pelos seus direitos isoladamente, mas, sim, em conjunto para ganhar forças em suas reivindicações.

Todavia, a efetividade dos direitos individuais ou coletivos depende do acesso à justiça. Acesso à justiça, significa, antes de tudo, o reconhecimento de situações em que haja ameaça de lesão a direitos. E, por fim, acesso à justiça significa efetividade, de modo que os direitos fundamentais inerentes a todos os seres humanos não fiquem apenas no papel, mas que provoquem consequências na prática.

Desse modo, diante dessa concepção mais ampla de “direito de acesso à justiça”, destaca-se o papel da Defensoria Pública, como instituição absolutamente necessária à concretização dos direitos. Assim, não se trata apenas de um órgão incumbido de defender aqueles que não possuem condições financeiras de se fazer representar frente ao Poder Judiciário, mas de instituição com capacidade de atuar frente aos problemas massificados. Os direitos fundamentais são frequentemente tratados como mera formalidade e nessas circunstâncias o papel da Defensoria Pública passa a ter destaque.

A Constituição de 1988 avançou no sentido de consagrar os direitos fundamentais e dedicar a defesa de todos aqueles que necessitam de assistência jurídica integral e gratuita à Defensoria Pública.

Contudo, aquela Defensoria Pública instituída pela Constituição de 1988 teve de ser revista em 2004, notadamente porque a atuação da Instituição não se restringe em garantir assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, ela tem como objetivo a afirmação do Estado Democrático de Direito.

Desse modo, a Defensoria Pública, inicialmente instituída para a proteção dos necessitados sob o aspecto econômico, caminhou no sentido de ampliar suas

atribuições e passar a prestar seus serviços aos hipossuficientes jurídicos e organizacionais.

O ano de 2004 marcou o fortalecimento da Defensoria Pública no Brasil com a Emenda Constitucional n.80/2004, pois a Instituição passou a ter novos contornos e passou a ter autonomia e independência

Outrossim, é possível observar que, na doutrina, o termo “necessitado”, diretamente relacionado com à figura da “pessoa miserável”, passou a ter novas interpretações, trazendo a nova concepção de necessitado em termos organizacionais, ou seja, todos aqueles que são socialmente vulneráveis e se encontram em situação de privação de direitos. Por conta disso, foi muito difícil, especialmente para alguns tipos de direitos coletivos, a aceitação plena, pelos aplicadores do direito, do conceito amplo de necessitado.

Observa-se, ainda, que a complexidade das relações sociais culminou, em 1997, na criação de um conjunto de normas denominada de Ação Civil Pública. Ainda, o aumento das relações massificadas, e conseqüentemente a tendência a um direito de massa, resultaram na criação de mecanismos jurídicos capazes de proteger os direito coletivos.

Dez anos depois da Lei de Ação Civil Pública, o legislador atento aos anseios pela efetividade dos direitos fundamentais reelaborou o sistema coletivo no sentido de desenvolvê-lo, acrescentando à Defensoria Pública no rol dos legitimados para a defesa dos direitos transindividuais.

Bastou a Instituição ser incluída no rol dos legitimados para a propositura da Ação Civil Pública que o problema foi estabelecido. A legitimidade da Defensoria Pública para a tutela dos direitos coletivos se viu contestada das mais variadas formas, iniciando-se vários debates doutrinários acerca da representação adequada e da pertinência temática no processo coletivo. Contudo, tais questionamentos contribuíram para uma verdadeira transformação da Instituição, no sentido de fortalecê-la no âmbito jurídico. A Instituição nunca havia sido tão debatida por respeitáveis juristas e doutrinadores.

A Lei Orgânica da Defensoria Pública (LC n.80/94), que trata sobre as atribuições da Defensoria Pública, sofreu grande transformação, passando a

estabelecer que também são destinatários de sua atuação coletiva os vulneráveis, ou seja, aqueles que precisam de proteção do Estado.

Conforme ficou demonstrado, o conceito de “necessitado” constante do art. 134 da Constituição Federal de 1998 ganhou novos contornos, passando a abarcar os hipossuficientes organizacionais e os vulneráveis, que são aqueles que merecem proteção especial do Estado, sendo certo que a defesa desses indivíduos de forma coletiva é função Institucional.

Conforme se verificou, a pertinência temática é a atuação da Defensoria Pública de acordo com a suas atribuições. Nesse sentido, é certo que a Instituição está agindo dentro dos limites de suas funções institucionais ao atuar na defesa dos necessitados, hipossuficientes e vulneráveis, estando, portanto, obedecendo o instituto da pertinência temática.

Porém, essa problemática não foi resolvida tão facilmente. A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público- CONAMP ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 3.943) perante o Supremo Tribunal Federal, alegando que a Defensoria Pública só pode atuar na defesa dos necessitados econômicos. No entanto, a Suprema Corte entendeu que a defesa dos hipossuficientes organizacionais e vulneráveis está perfeitamente dentro das atribuições da Instituição.

Ademais, não foi por acaso que o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional n. 80/2014. Percebendo a necessidade de reforma da Defensoria Pública, o Constituinte alterou o art. 134 da Constituição Federal, acrescentando que cabe à Instituição a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados. A mencionada alteração ao usar a expressão “fundamentalmente” e não exclusivamente, deixou claro que tal atribuição é fundamental, mas não exclusiva.

A mencionada Emenda Constitucional, também elevou a Defensoria Pública ao patamar de instrumento necessário ao regime democrático, conferindo a ela verdadeiro *status* de Instituição com legitimação social.

Verificou-se, também, que a atuação da Defensoria Pública no âmbito coletivo garante, sem dúvida, a efetividade do direito de acesso à justiça. Dessa forma, a exigência de comprovação da pertinência temática afronta não só a Constituição Federal, como também o próprio Estado Democrático de Direito.

Não obstante, admitindo-se, secundariamente, a hipótese da exigência de comprovação da pertinência temática da Defensoria Pública no âmbito do direito coletivo, conclui-se que a verificação dessa pertinência não deve ficar adstrita a análise de atuação em favor de necessitado econômico, dada a profundidade do termo e de suas inúmeras interpretações. A identificação de um vulnerável ou hipossuficiente jurídico ou organizacional, dentre aqueles que tiveram seu direito lesado, já é o suficiente para que a Defensoria Pública esteja autorizada a ajuizar uma ação civil pública.

Além disso, suportando-se a exigência da pertinência temática pela Defensoria Pública no processo coletivo, há de se ressaltar, ainda, que tal instituto não deve ser utilizado como forma de afastar a legitimidade da Instituição para defesa dos direitos coletivos, como tem acontecido. A exigência da pertinência temática deve ser vista como uma forma de garantir que o direito seja defendido da melhor maneira possível de modo a possibilitar a máxima efetividade do acesso à justiça.

Nessa linha de raciocínio, a Constituição Federal conferiu à Defensoria Pública autonomia e independência funcional. Sendo assim, cabe exclusivamente à Instituição identificar no meio social aqueles que necessitam de sua atuação, seja no âmbito individual ou coletivo. Por tais motivos, não se pode permitir intromissões nessa autonomia e independência por qualquer outro ente.

É preciso reconhecer que a concretização da cidadania e a efetividade dos direitos dependem do desenvolvimento da Defensoria Pública. A Instituição garante a defesa dos direitos coletivos de todos os hipossuficientes, necessitados e vulneráveis, através do processo.

Ademais, o afastamento da Defensoria Pública na defesa dos direitos coletivos, não condiz com a realidade constitucional atual. Até porque é preciso somar esforços para se conquistar os direitos fundamentais.

Por todas as razões expostas é que se apresenta, ao final deste estudo, a seguinte conclusão: é impróprio a exigência de comprovação da pertinência temática como requisito para se aceitar a legitimidade da Defensoria Pública no âmbito dos direitos coletivos. A Defensoria Pública é uma instituição essencial ao Estado Democrático, sendo certo que a sua atuação na defesa daqueles que se encontram em situações de privação de direitos e necessitam de proteção do Estado, é

fundamental. Nesse sentido, defende-se que a legitimidade da Defensoria Pública para propositura da ação civil pública é universal.

Noutro sentido, dada a complexidade do tema, é oportuno oferecer uma segunda opção: admitida a hipótese de comprovação da pertinência temática como requisito para a legitimidade da Defensoria Pública na seara coletiva, em respeito à sua autonomia e independência funcional, autonomia esta dada pela Constituição Federal, cabe à Instituição e somente a ela, verificar seus assistidos e suas hipóteses de atuação. Sendo assim, o ajuizamento de uma civil pública pela Defensoria Pública, já é suficiente para a comprovação da pertinência temática.

Para solucionar as polêmicas desenvolvidas neste trabalho, a melhor oportunidade foi o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943, pelo Supremo Tribunal Federal. A Corte, responsável pela pacificação da Constituição Federal, reconheceu a constitucionalidade da legitimidade da Defensoria Pública, afastando várias discussões sobre o tema. No entanto, ainda existem decisões, recentemente, reconhecendo a ilegitimidade da Instituição.

Por fim, é fato que a Constituição Federal, a Lei Orgânica da Defensoria Pública e a Lei da Ação Civil pública já caminham juntas no sentido de buscar a máxima efetividade do acesso à justiça. Agora, o que precisa ser modificado é o discurso da comunidade jurídica e de muitos doutrinadores, no sentido de reconhecer que a Defensoria Pública tem legitimidade ativa universal, uma vez que sua verdadeira função institucional é a defesa do maior de todos os direitos: “o direito a ter direitos”²⁵¹, sejam eles individuais ou coletivos.

²⁵¹ CORGOZINHO, Gustavo. **Defensoria Pública: Princípios institucionais e regime jurídico**. Belo Horizonte: Dictum, 2009. p. 60.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo**: direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das Ações Constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- ALVIM, José Eduardo Carreira Alvim. **Teoria geral do processo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- ARISTÓTELES. **A política**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- ARRUDA, José Adaumir da Silva; NETO, Arthur Corrêa da Silva. **Execução Penal: novos rumos, novos paradigmas**. Manaus: Aufiero, 2012. p. 220.
- AUGUSTO, Ana Lúcia Creão. **Condições da ação na defesa de direitos difusos e coletivos**, 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8700>. Acesso em: 06 de set. 2016.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 20.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1573481/PE**. Quarta Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em: 29 fev. 2016. Publicado no Dje em: 14 mar. 2016.
- BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n. 45 de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 15 set. 2016.
- BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n. 73, de 06 de junho de 2013**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc73.htm>. Acesso em: 17 ago. 2016.
- BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n. 80 de 30 de 04 de junho de 2014**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc80.htm>. Acesso em: 15 set. 2016.
- BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 10 ago. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm >. Acesso em: 31 maio 2016.

BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 18 maio 2016.

BRASIL. **Lei Complementar n.80, de 12 de janeiro de 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm> Acesso em: 15 set. 2016. em: 19 ago. 2016.

BRASIL. **Lei n. 1060, de 05 de fevereiro de 1950**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060compilada.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

BRASIL. **Lei n. 11.448, de 15 de Janeiro de 2007**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11448.htm. Acesso em: 17 ago. 2016

BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 04 ago. 2016.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.h>. Acesso em: 13 maio 2016.

BRASIL. **Lei n.7.347, de 24 de julho de 1985**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm> Acesso em: 17 ago. 2016.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 18 maio 2016.

BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n. 04, de 05 de junho de 2014. **PEC n.04/2014**. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/116436?o=t.>> Acesso em: 08 set. 2016.

BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n. 247, de 14 de abril de 2013. **PEC n.247/2013**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1064561&filename=PEC+247/2013>. Acesso em: 08 set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. **AgRg no REsp n. 1085995/RS**. Sexta Turma. Agravante: União. Agravado: Marliese Rech. Relator: Min. Assusete Magalhães. Brasília, 18 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1085995&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO &l=10&i=1>>. Acesso em: 17 jun. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial. **EDcl no REsp 743176/RJ**. Primeira Turma. Relator: Min. Francisco Falcão. Julgado em: 17 ago. 2006. Publicado DJe em: 28 de set. de 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1106.515/MG**. Primeira Turma. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Julgado em :16 dez. 2010. Publicado DJe em: 02 fev. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp. 1192577/RS**, Rel. Quarta turma. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Quarta turma. Julgado em. 13 maio 2014. Publicado DJe em: 15 ago. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp. **912849/RS**. Primeira Turma. Voto do Min. Teori Zavascki. Relator: Min. José Delgado. Julgado em 26 fev. 2008. Publicado no DJe em: 28 abr. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADIN. 3943/DF**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9058261>>. Acesso em: 06 set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. **RE 755862/RS**. Relator: Edson Fachin. Julgado em: 02 maio 2016. Publicado no DJe em: 07 maior 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. **RE 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%2E%2E+OU+210029%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://ti.nyurl.com/m5hdwhx>>. Acesso em: 18 maio 2016.

BURGER, Adriana Fagundes; KETTERMANN, Patrícia; LIMA, Sérgio Sales. **Defensoria Pública: O Reconhecimento Constitucional de uma metagarantia**. Brasília: ANADEP, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. Belo Horizonte: Líder, 2001.

CERQUEIRA, Marcelo Malheiros; DONIZETTI, Elpídio. **Curso de Processo Coletivo**. São Paulo: Atlas, 2010.

CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e Cidadania**. Cuiabá: UFMT, 2002.

CICHOCKI, José Neto. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 1999.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

Conceito de “acesso à justiça”, elaborado pelo Ministério da Justiça. Disponível em:

<[CORGOSINHO, Gustavo. **Defensoria Pública: Princípios institucionais e regime jurídico**. Belo Horizonte: Dictum, 2009.](http://portal.mj.gov.br/reforma/main.asp?ViewID={DA9EC2A82D0D4473A4DDDF9D33C8DE5D}¶ms=itemID={640776D8-01FE-4982-BE545F62739DB986};&UIPartUID={2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26}>”. Acesso em: 01 ago. 2016.</p>
</div>
<div data-bbox=)

COSTA, Susana Henriques da. **Comentários à Lei Ação Civil Pública – art. 5º**. Comentários à Lei da Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular. São Paulo: Quartier, 2006.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Conceito de Processo Jurisdicional Coletivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 229, p. 273- 280, mar. 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

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

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de processo coletivo**: contém Jurisprudência Temática. São Paulo: Atlas, 2010.

ESTEVES, Digo; SILVA, Franklyn Roger Alves Silva. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2104.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública, direitos fundamentais e ação civil pública**: a tutela coletiva dos direitos fundamentais dos indivíduos e grupos sociais necessitados. São Paulo: Saraiva, 2015.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin (Org.). **Advocacia de Estado e Defensoria Pública: Funções Públicas Essenciais à Justiça**. Curitiba: Letra da Lei, 2009.

FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**. 2010. 189 f. Tese (doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

GALLIEZ, Paulo. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GARCIA, Leonardo Medeiros. **Direito do consumidor**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2009.

GIDI, Antônio. **A Representação Adequada nas Ações Coletivas Brasileiras: uma Proposta**. Revista de processo. São Paulo: Academia Brasileira de Direito Processual Civil.

Disponível<<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/SSRNid1016416.pdf>>. Acesso em 01 de setembro de 2016.

GIDI, Antônio. **Coisa julga e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman; ALVIM, Teresa Arruda; VIGORITI, Vincenzo. **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Parecer elaborado por Ada Pellegrini Grinover**, a pedido da Associação Nacional de Defensores Públicos, para servir de subsídio ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade promovida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP sobre o tema “Legitimidade da Defensoria Pública para a Ação Civil Pública”.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011. p. 92-93.

JUNKES, Sergio Luiz. **Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social**. Curitiba: Juruá, 2005.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual de processo coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

MACUSO, Rodolfo de Camargo. **Ministério Público e Defensoria Pública na prevenção dos mega-conflitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição**. Garantias Constitucionais do processo civil. São Paulo: RT, 1999.

MARQUES, Alessandra Garcia. **A legitimidade ativa das associações civis e da Defensoria Pública na ação civil pública e o controle judicial da adequação da**

legitimação. Ministério Público do Estado do Acre, 2013. Disponível em: <<http://www.mpac.mp.br/wp-content/uploads/Artigo-Alessandra-Marques.pdf>>. Acesso em: 06 de set. 2016.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Questões polêmicas sobre a ação civil pública.** Revista da Escola Nacional de Magistratura. Vol. 1, n. 1, abril, 2006, p. 272-273.

MENEZES, Felipe Caldas. **Defensoria Pública da União: Princípios institucionais, garantias e prerrogativas dos membros e um breve retrato da instituição.** Disponível em: <<http://www.dpu.gov.br>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

MOACYR, Amaral Santos. **Primeiras linhas de direito processual Cvil.** 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Silvio Roberto Mello. **Princípios institucionais da Defensoria Pública: Lei Complementar 80, de 12.1.1994 anotada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação 03973981220138190001. Relator Des.: Mauricio Caldas Lopes, Décima Oitava câmara cível. Julgado em: 01 abr. 2015. Publicado em: 07 abr. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível 70014404784.** Quarta Câmara Cível. Rel. Des. Araken de Assis. Publicado no DJU em: 12 de abr. de 2006.

ROCHA, Amélia Soares. **Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento.** São Paulo: Atlas, 2013.

ROCHA, Jorge Luís. **História da Defensoria Pública e da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ROCHA, Luciano Velasque. **Por uma conceituação de ação coletivo.** Revista de Processo, São Paulo, v. 27, n. 107 p. 269- 276, jul./set.2002.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social.** São Paulo: Martin Claret, 1762

SILVA, José Adami Arruda da; SILVA NETO, Arthur Corrêa da. **Execução Penal: novos rumos, novos paradigmas.** Manaus: Aufiero, 2012.

SMANIO, Gianpaolo Paggio. **Interesses difusos e coletivos.** 8. ed. São Paulo: Atlas. 2007.

SOUSA, José Augusto Garcia de. **A legitimidade da Defensoria Pública para a tutela dos interesses difusos** (Uma abordagem positiva), Rio de Janeiro, v.1, n. 51. 2010. Revista da EMERJ - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Disponível em

<http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista51/Revista51_94.pdf>

. Acesso em: 11 set. 2016.

SOUZA, Boaventura de. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

VIANA DE LIMA, Frederico Rodrigues. **Defensoria Pública**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de Direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.