



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA FACULDADE DE
CIÊNCIAS JURÍDICAS E DE CIÊNCIAS SOCIAIS - FAJS**

KAROLINA DA CONCEIÇÃO FARIAS DINIZ

**TUTELA COLETIVA DE DIREITOS E TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS:
LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA.**

Brasília

2016

KAROLINA DA CONCEIÇÃO FARIAS DINIZ

**TUTELA COLETIVA DE DIREITOS E TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS:
LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA.**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do UniCEUB - Centro
Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Msc. João Ferreira Braga

Brasília

2016

KAROLINA DA CONCEIÇÃO FARIAS DINIZ

**TUTELA COLETIVA DE DIREITOS E TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS:
LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA.**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
UniCEUB - Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Msc. João Ferreira Braga

Brasília, 2016

BANCA EXAMINADORA

Orientador

Examinador

Examinador

RESUMO

O estudo objetiva esclarecer como as leis, a doutrina e a jurisprudência percebem a atuação da Defensoria Pública na tutela de interesses coletivos. Trabalhando a abordagem do processo civil clássico e processo coletivo, bem como suas peculiaridades a justificarem o reconhecimento da autonomia científica da via coletiva. Além disso, fora disposto o conflito individual e suas características ao tempo que o processo civil clássico como instrumento de tutela das lides individuais. O contencioso coletivo e as tentativas de uma conceituação por doutrinadores. O processo coletivo e suas peculiaridades que fundamentam o reconhecimento de sua autonomia científica através dos institutos fundamentais do processo dada a necessidade de uma hermenêutica delineada a partir da natureza do conflito. Outro ponto a ser analisado é o tratamento dispensado pelos tribunais brasileiros e a miscigenação procedimental: aplicação (indevida) de técnicas do processo individual no processo coletivo. Foram trabalhados alguns institutos que caracterizam e diferenciam o processo coletivo do processo individual clássico como a legitimidade ad causam, a coisa julgada, a competência. Fora pontuado ainda, as peculiaridades da Defensoria Pública, seus fundamentos históricos e nomeadamente as ondas de acesso à justiça, além da natureza jurídica dessa instituição e o tratamento no âmbito da legislação federal infraconstitucional. Quando pontuado acerca dos Tribunais Superiores, foi abordado a repercussão do julgamento da ADI 3.943 para a Instituição Defensoria Pública na tutela de interesses coletivos.

Palavras-chave: Processo Coletivo. Legitimidade. Defensoria Pública. ADI 3.943. Interesses transindividuais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. TUTELA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS	8
1.1. Processo civil clássico e processo coletivo: peculiaridades a justificarem o reconhecimento da autonomia científica da via coletiva.	8
1.2. Conflito individual: características.	9
1.3. Processo civil clássico como instrumento de tutela das lides individuais. 10	
1.4. Contencioso coletivo: tentativas de uma conceituação.....	12
1.5. Processo coletivo e suas peculiaridades: reconhecimento de sua autonomia científica.....	14
1.6. Institutos fundamentais do processo: necessidade de uma hermenêutica delineada a partir da natureza do conflito.....	18
1.7. Tratamento dispensado pelos tribunais brasileiros e a miscigenação procedimental: aplicação (indevida) de técnicas do processo individual no processo coletivo. Críticas ao modelo jurisprudencial adotado.	20
1.8. Legitimidade ad causam: Distinções essenciais entre o processo clássico e o coletivo.....	23
1.9. Coisa julgada.....	25
1.10. Competência	26
2. DEFENSORIA PÚBLICA:	28
2.1. Fundamentos históricos, nomeadamente as ondas de acesso à justiça. .	29
2.2. Natureza jurídica: posicionamentos existentes.	31
2.3. Defensoria Pública e Constituição Federal: Estado social e democracia, no caso brasileiro.....	32
2.4. Defensoria Pública e tratamento no âmbito da legislação federal infraconstitucional.	33
2.5. Princípios institucionais:	34

2.5.1.Unidade	34
2.5.2.Indivisibilidade.	35
2.5.3.Independência funcional.	35
2.6. Defensoria Pública e assistência jurídica plena: relações conceituais.	36
2.6.1.Assistência judiciária	37
2.6.2.Assistência jurídica	38
2.6.3.Gratuidade processual	38
2.7. Prerrogativas dos defensores públicos como viabilizadoras da efetividade da atuação	39
2.8. Defensoria Pública e beneficiários alcançados: critérios ainda em formação.	41
2.8.1.A hipossuficiência financeira	42
2.8.2.A hipossuficiência organizacional	42
2.9. Crescimento da judicialização em massa: atuação da Defensoria Pública ante esse quadro de múltiplas demandas e o acesso à Justiça.	43
3.2 Defensoria Pública e proteção de interesses difusos e coletivos: controvérsias existentes quanto à legitimidade do órgão para a atuação.	45
3. DO POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES:	48
3.1 A repercussão do julgamento da ADI 3.943 para a Instituição Defensoria Pública na tutela de interesses coletivos	49
3.2 Dos julgados do Superior Tribunal de Justiça	51
CONCLUSÃO	56

INTRODUÇÃO

O presente trabalho envolve principalmente dois assuntos essenciais para o acesso à justiça: Defensoria Pública e tutela coletiva. Mencionadas pelas “ondas” cappellettianas do acesso à justiça, que a Defensoria ocupa espaço relevante no âmbito da primeira onda renovatória, enquanto a tutela coletiva preenche a segunda onda.

Ademais, circunscreve-se no âmbito dos direitos transindividuais, e tem como temática a legitimidade da Defensoria Pública nas ações coletivas, já prevista em lei, mas que ainda há óbices quando da propositura de ações coletivas.

O objeto da pesquisa concentra-se no estudo do processo civil, nos conflitos coletivos, judicialização em massa e na atuação da Defensoria Pública.

Dessa forma, o que se tem são leis extravagantes como a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, que formam o microsistema de processo coletivo brasileiro que permitem a realização da chancela dos direitos transindividuais em nosso país.

Nesse passo, no primeiro capítulo foram descritos características do conflito individual e do conflito coletivo. Além de mencionar o conceito do contencioso coletivo. Atentou-se à descrever os institutos fundamentais do processo civil como: a legitimidade; coisa julgada; e competência em que se buscará apontar as distinções para o processo coletivo, com o fim de justificar a autonomia científica do processo civil coletivo.

De outro lado, o segundo capítulo será dedicado ao estudo da Defensoria Pública, o fundamento histórico, a natureza jurídica e os princípios da Instituição. Ademais, buscará evidenciar também o conceito de hipossuficiência com o fim de demonstrar que hipossuficiência não está restrito ao caráter econômico, conforme mencionado pela doutrina e jurisprudência.

Por sua vez, o terceiro capítulo demonstrará como tem sido abordado o assunto nos tribunais superiores. Mencionará a ADI 3.943 que decidiu sobre a constitucionalidade da Lei n. 11.448/2007, que incluiu a Defensoria Pública no rol de legitimados para propor ação civil pública. Por último mencionará ainda dois

importantes julgados do Superior Tribunal de Justiça, em que o primeiro decidiu pela não legitimidade, enquanto que o segundo decide pela legitimidade da Defensoria Pública.

Desse modo, o presente estudo propõe-se a discutir a relevância jurídica do reconhecimento da ampla legitimidade da Defensoria Pública nas ações coletivas. Quais as consequências e os benefícios possíveis no sistema jurídico, razão pela qual se convida os intérpretes para a leitura e debate crítico em torno da presente monografia.

1. TUTELA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS

O Estado tutela os interesses individuais e os interesses coletivos no exercício da Jurisdição, que consiste no poder de dizer o direito.

Além disso, o Estado tutela por vias coletivas direitos que não são necessariamente coletivos, haja vista a tutela coletiva de direitos individuais, como no caso de direitos individuais homogêneos.

O universo do processo coletivo é composto por dois grandes domínios, quais sejam, o da tutela de direitos coletivos e o da tutela coletiva de direitos individuais homogêneos. (ZAVASCKI, 2014).

É importante mencionar que os direitos coletivos são direitos subjetivamente transindividuais, ou seja, direitos sem titular determinado, sendo necessária a substituição processual¹, além de serem materialmente indivisíveis.

Noutro ponto, os direitos individuais homogêneos tratam de direitos subjetivos individuais com titularidade determinada com materialidade divisível.

Em síntese, a tutela de direitos coletivos é imposta em razão de sua natureza indivisível e indeterminação dos sujeitos, enquanto que a tutela coletiva de direitos individuais é uma faculdade, haja vista ser plenamente possível demandar em âmbito individual.

1.1. Processo civil clássico e processo coletivo: peculiaridades a justificarem o reconhecimento da autonomia científica da via coletiva.

Inicialmente, o presente estudo requer uma breve análise do processo civil e sua aplicação no direito material privado e, de maneira mais atenta, sua aplicação ao direito público.

Antes de o Estado conquistar para si o poder de declarar qual o direito no caso concreto e promover a sua realização prática por meio da jurisdição, houve três fases distintas, quais sejam, a autotutela, a arbitragem facultativa e a arbitragem obrigatória. O processo, inicialmente, surgiu com a arbitragem obrigatória, e depois como a jurisdição no sentido em que atualmente é utilizado.

¹Resumidamente, consiste em o agente ativo tutelar em nome próprio interesse alheio.

O processo civil brasileiro tem a ação individual como a base de todo o sistema. Assim somente ao titular do direito é permitido buscar seu efetivo cumprimento junto ao Poder Judiciário, sendo a forma privatista do sistema processual (DIDIER JR, ET AL, 2013).

Nesse sentido o processo civil é um instrumento tradicionalmente voltado à solução dos conflitos regidos pelo direito material privado. No entanto, faz-se necessária sua aplicação também ao processo de interesse público, coletivo.

Bueno (2003 p. 25) define o processo como meio e não como fim. Quando este “fim” relaciona-se às lides regidas pelo direito público, o “meio” precisa, necessariamente, ser preparado para atingir aquele desiderato.

Assim, o processo civil como veículo, meio de aplicação do direito material, tem que se adaptar para atender às expectativas de novos fins sociais, das alterações que se dão no âmbito do direito material.

Acentua ainda, Bueno (2003 p. 27) que o Direito processual, nessas condições, realiza o próprio Estado de Direito. Não aquele Estado de Direito sinônimo de máquina administrativa. Mas Estado de Direito como sinônimo de resguardo de direitos e garantias dos destinatários do Poder e Estado de Direito enquanto realizador de legitimação das decisões políticas e do bem-estar social.

1.2. Conflito individual: características.

Com o fim de caracterizar o conflito individual a existência de um direito regulador, para a cooperação entre pessoas, capaz de concretizar a atribuição de bens a elas não é, porém, suficiente para evitar ou eliminar os conflitos que podem surgir entre elas.

Para Cintra, Grinover e Dinamarco (2010 p.26):

“Esses conflitos caracterizam-se por situações em que uma pessoa, pretendendo para si determinado bem, não pode obtê-lo seja porque aquele que poderia satisfazer a sua pretensão não a satisfaz, seja porque o próprio direito proíbe a satisfação voluntária da pretensão”.

Assim, os conflitos existentes na vida em sociedade decorrem de um ou mais interesses conflitantes. E a solução pode decorrer da autocomposição, pela conciliação, mediação ou ainda, através de um processo que é a meio já

plenamente consolidado ao Estado o poder de declarar qual o direito que merece sobressair no conflito em concreto.

1.3. Processo civil clássico como instrumento de tutela das lides individuais.

O processo, como instrumento, serve a um fim, de modo que a estrutura e função do processo de conhecimento clássico são consequências da finalidade que lhe foi atribuída. De modo que os objetivos do Estado liberal foram valores que serviram para inspirar a criação do processo civil clássico.

O direito liberal clássico era marcado pelo patrimonialismo, como também, pela preocupação fundamental de delimitar os poderes de interferência do Estado na esfera jurídica dos particulares. (MARINONI, 2010 p. 54).

O ponto de partida para a autonomia da relação jurídica processual², que se distingue de direito, substancial pelos seus sujeitos, seus pressupostos e seu objeto.

A descoberta da autonomia da ação, do processo, institutos que tradicionalmente ocupavam com exclusividade a primeira linha de investigações dos processualistas, pode ser proposta desde logo a renovação dos estudos de direito processual. Surgindo como ciência em si mesma, dotada de objeto próprio e com definição de seu próprio método. (DINAMARCO, 2009 p. 19).

O terceiro momento metodológico do direito processual é caracterizado pela consciência da instrumentalidade como importante propagador de ideias e coordenador de institutos, princípios e soluções. Tendo em vista que os conceitos inerentes à ciência processual alcançaram níveis satisfatórios, de modo que a postura clássica metafísica, consistente nas investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico, não mais se justifica. (DINAMARCO, 2009, p. 22).

² O que se tinha era uma visão plana do ordenamento jurídico, pela qual a ação era definida como o direito subjetivo lesado ou o resultado deste, a jurisdição como sistema de tutela aos direitos, o processo como mera sucessão de atos ou procedimento, a ação era incluída no sistema de exercício de direito e o processo era tido como conjunto de formas para esse exercício, sob a condução pouco participativa do juiz. (Dinamarco, 2009 p. 18).

A instrumentalidade do processo, conforme evidencia Cândido Rangel Dinamarco (2009), defende a expansão da via de acesso ao Judiciário e banimento das diferenças de oportunidades em decorrência da situação econômica dos sujeitos.

A visão instrumental está no espírito do processualista moderno, tendo em conta a Lei de Juizados Especiais, Lei da Ação Civil Pública, no Código de Defesa do Consumidor e no Código de Defesa da Criança e do Adolescente. Estas são consideradas medidas que asseguram a efetividade do processo.

Outro ponto relevante, segundo Cândido Rangel Dinamarco (2009), é a visão analítica das relações entre processo e a Constituição, revela dois sentidos vetoriais em que se desenvolvem, sendo um dos sentidos Constituição-processo, em que se tem tutela constitucional deste e, também, dos princípios que devem regê-lo, alçados ao plano constitucional; o outro vetor é no sentido processo-Constituição voltado ao controle da constitucionalidade das leis, dos atos administrativos e da preservação de garantias oferecidas por algo que é conhecido como jurisdição constitucional das liberdades.

Assim, forma-se a ideia de instrumentalidade processual em si mesma, que apresenta o processo como um sistema estabelecido para a realização da ordem jurídica, inclusive constitucional, pois alguns direitos previstos na Constituição, para serem realizados, faz-se necessário utilizar da referida instrumentalidade do processo.

Desse modo a tutela constitucional do processo tem por finalidade assegurar a conformação dos institutos do direito processual e seu funcionamento em acordo aos princípios que descendem da própria ordem constitucional.

Os conflitos civis podem ser eliminados por iniciativa e ato dos próprios envolvidos, quando ocorre a autocomposição, por meio de ato do Estado através do processo individual, ou do processo coletivo, podendo ainda ser mediante arbitragem ou mediação.

Observa-se, ainda, que o direito processual se preocupa com formas aptas a propiciar a real e efetiva solução dos conflitos, que são próprios da vida em sociedade(MARINONI,ET AL., 2011 p. 32).

Marinoni (2010), falada necessidade de regras jurídicas para a harmônica convivência social, dado que a insatisfação de um interesse podendo gerar tensão social, momento que se faz imperioso a eliminação do conflito.

Assevera, ainda, que, dentro da sociedade, são cada vez mais frequentes as lesões em massa, e faz o seguinte alerta, a falta de reparação de direitos coletivos, gera uma perigosa insatisfação em massa.

Sobre o tema, pontuaram Fredie Didier Jr. E Hermes Zaneti Jr:

“É necessário, portanto, “superar o rígido dualismo entre Estado e indivíduo” atuando-se para obter a relativização da “oposição entre o interesse individual privado e o interesse público .” Isso ocorre principalmente porque a tradicional dicotomia público-privado não subsiste às realidades de uma sociedade de massa, que por suas relações, provoca situações de litígios de massa forçando o alargamento de novos instrumentos para atender as novas conformações exigidas e oferecer tutela adequada às novas situações de direito (DIDIER JR, ET AL, 2013 p. 34).”

Dessa maneira, necessário se faz o meio adequado para resolver o conflito coletivo, haja vista, que possui características próprias que se diferenciam do tradicional conflito individual.

1.4. Contencioso coletivo: tentativas de uma conceituação.

O contencioso coletivo decorre da violação de direitos de pessoas indeterminadas, sendo deflagrado o conflito de massas, que deve ser resolvido mediante técnica processual diferente daquela aplicada para resolver os conflitos de caráter individual em que os indivíduos são identificáveis e o direito é divisível.

Ação coletiva de acordo com Fredie Didier Jr e Hermes Zaneti Jr:

“Consiste na demanda que dá origem a um processo coletivo, pela qual se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva. Tutela jurisdicional coletiva é a proteção que se confere a uma situação jurídica coletiva ativa (direitos lato sensu) ou a efetivação de situações jurídicas (individuais ou coletivas) em face de uma coletividade, que seja titular de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres ou estados de sujeição coletivos).(DIDIER JR. et al, 2013 p. 45)”

O avanço da sociedade determinou o aparecimento da consciência de que determinados bens, ainda que pertencentes a toda a sociedade ou a um determinado grupo, são fundamentais para a adequada organização social.

Como exemplo, o direito ao meio ambiente que deve contar com instrumentos processuais aptos à sua tutela em juízo, não sendo relevante o fato de poder ser individualizado. De modo que direitos semelhantes ao exemplo mencionado passaram ser categorizados como transindividuais, de natureza indivisível. (MARINONI, 2010).

O surgimento de conflitos envolvendo, de um mesmo lado, vários titulares de direitos individuais com origem comum, característicos de uma sociedade de massa, gerou a necessidade de se considerar essa realidade e, assim, a definição de direitos individuais homogêneos (MARINONI, 2010).

Importante, também, estabelecer que os direitos transindividuais, que podem ser difusos ou coletivos, com natureza indivisível, motivo segundo o qual, deverá, quando necessário de ser reivindicado por entes idôneos e com capacidade para protegê-los em juízo.

Já aos direitos individuais homogêneos, não se aplica a questão da indivisibilidade do direito, pois são direitos individuais, podendo perfeitamente ser demandados isoladamente, por meios tradicionais, como o processo civil.

Para tanto, Teori Albino Zavascki(2014) esclarece que não se confunde a defesa de direitos coletivos com a defesa coletiva de direitos.

Dentro do conceito de direitos transindividuais, faz-se necessária a distinção do que cada direito tutela, difuso, coletivo ou ainda individual homogêneo.

Nesse contexto, o conceito de direitos coletivos difusos, poderia ser assim ministrado “são interesses de grupos indeterminados e indetermináveis de pessoas, entre as quais não há vínculo jurídico ou fático muito preciso.” (VIGLIAR, 2013 p. 21).

Assim, trata-se um conjunto de direitos individuais, em que os elementos do grupo são indeterminados, tutelando direito de natureza indivisível.

No tocante aos direitos coletivos em sentido estrito, segundo Vigliar, (2013 p. 25):

“Os interesses que compreendem uma categoria determinada, ou determinável, de pessoas dizendo respeito a um grupo, classe ou categoria de indivíduos ligados por uma mesma relação jurídica base e não apenas por meras circunstâncias fáticas, como acontecia nos interesses difusos”.

Quanto ao interesse individual homogêneo, ele não está contido na categoria de interesses coletivos em sentido amplo.

“O detalhe aqui quanto ao direito individual homogêneo, repousa no fato de o dano em âmbito individual ser economicamente insignificante, mas que quando visto em conjunto, se faz necessária a tutela dos direitos para a proteção dos indivíduos lesados. (Marinoni, 2010 p. 76)”.

Assim, pode-se observar, amplamente, que a tutela coletiva no caso de interesse difuso e interesse coletivo em sentido estrito é medida que se impõe, frente à indivisibilidade do direito material, o que não ocorre no direito individual homogêneo, haja vista ser possível pleitear este pela via individual, utilizando-se do tradicional código de processo civil.

1.5. Processo coletivo e suas peculiaridades: reconhecimento de sua autonomia científica.

Com as modificações da sociedade e do Estado, que trouxeram o esgotamento do processo civil clássico, é de se demonstrar a incidência dessas mudanças na legislação processual brasileira.

É necessário caminhar no sentido de reconhecer direitos sociais e estabelecer proteção dos direitos coletivos em sentido amplo e conferir meios, instrumentos que viabilizem ao cidadão a participação efetiva na vida social.

Tendo em vista a necessidade de os direitos transindividuais serem respeitados pelo Poder Público, assim também pelos particulares, e visando efetivar a participação do cidadão na vida social, estabeleceram-se canais legítimos para atingir o fim. Instituiu-se no direito brasileiro um sistema formado pela Lei de Ação Civil Pública.

“A evolução doutrinária brasileira a respeito dos processos coletivos permite a consolidação do Direito Processual Coletivo, como ramo do

Direito Processual Civil, que possui princípios e institutos próprios, que são distintos dos do Direito Processual Individual.(VIGLIAR, 2013 p. 145)”.

Nesse ponto, os institutos da legitimação, competência, poderes, deveres do juiz e do Ministério Público, conexão, litispendência, liquidação e execução da sentença possuem características próprias nas ações coletivas. Demonstrando que se enquadram numa Teoria Geral dos Processos Coletivos, ou seja, algo próprio do processo coletivo.

Cabe mencionar que o Brasil possui diversas obras que tratam dos institutos de legitimação *ad causam* do Processo Coletivo e, também, foi o primeiro a tratar dos interesses e direitos transindividuais e de direitos individuais homogêneos, por meio da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor.

Evidencia-se, assim, a capacidade que o Brasil possui de elaborar um código de processo coletivo, utilizando-se de normas mais abertas e flexíveis, que propiciem a efetividade das finalidades próprias do processo coletivo.

“E as estatísticas mostram que, apesar da plena operatividade do minissistema das ações coletivas e dos esforços dos que a elas são legitimados (principalmente Ministério e Defensoria Pública e, em menor medida, as associações), os processos coletivos ainda são subutilizados no Brasil, havendo grande preponderância de ações individuais em relação às ações coletivas”. (Grinover, 2015 p. 2).

Nessa senda, é importante assinalar a iniciativa da Professora Ada Pellegrini Grinover na elaboração de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. Ela coordenou os trabalhos de um grupo de pós-graduados de 2003 que deu origem à primeira versão do Anteprojeto, que foi posteriormente analisado e trabalhado por diversas instituições, que ofereceram diferentes soluções³.

Em 2005, a primeira versão do Anteprojeto foi apresentada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP ao Ministério da Justiça, fora

³ O Código modelo foi analisado e debatido pelo Brasil, pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, que ofereceram sugestões por meio de seus membros. Foi também analisado por mestrando da UERJ, surgindo mais sugestões, foi ouvido ainda, o IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor) que aportou sua contribuição para melhorar o anteprojeto. Teve ainda, colaboração na versão final, de juízes de varas especializadas já existentes no Brasil, além de membros do Ministério Público da União, e dos Estados.

submetido à consulta pública. Diversas sugestões de aperfeiçoamento vieram de órgãos públicos, bem como dos Ministérios Públicos de alguns Estados do país. Após as sugestões, o Anteprojeto foi submetido a uma criteriosa revisão, de modo que muitas das sugestões foram incorporadas a ele. Novamente, ao final de 2006, o Anteprojeto é reapresentado ao Ministério da Justiça.

De acordo com Vigliar (2013. P.146) o anteprojeto buscou manter as normas da legislação em vigor aperfeiçoando-as por meio de regras mais claras e abertas, ou seja, um código que de forma clara e objetiva estabeleça como proceder uma demanda em âmbito coletivo.

Assim, as propostas do anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos tratam, no capítulo I, dos princípios gerais de tutela jurisdicional coletiva, inclusive das demandas coletivas em geral, aplicando-se a todas elas, mantendo diversos dispositivos vigentes, mas, também, adentrando em matérias novas ou reformuladas, tais como pedido, causa de pedir, conexão e continência⁴, a relação entre ação coletiva e as ações individuais, além da questão dos processos repetitivos individuais.

O capítulo II trata da ação coletiva, abordando a Ação Civil Pública, a Seção I do segundo capítulo trata das disposições gerais, trazendo as hipóteses de cabimento da ação como instrumento de controle difuso de constitucionalidade. No tocante à competência, há maior flexibilidade da legitimação entre os diversos órgãos do Ministério Público, que poderão atuar fora dos limites territoriais e funcionais de sua atribuição.

Vale ressaltar que referida flexibilização é em relação ao inquérito civil e à propositura da demanda, o que já ocorre nos termos da Lei Nacional Orgânica do Ministério Público. Inclusive, a flexibilidade é atribuída também aos demais entes legitimados. (VIGLIAR, 2013).

Por outro lado, a Seção II do referido capítulo prevê a ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos na ação de responsabilidade civil reparatória dos danos sofridos em caráter pessoal. Nesse ponto, uma novidade

⁴ É relevante mencionar, que o anteprojeto traz no artigo 6º Relação entre demandas coletivas – Observado o disposto no artigo 22 deste Código, as demandas coletivas de qualquer espécie poderão ser reunidas, de ofício ou a requerimento das partes, ficando prevento o juízo perante o qual a demanda foi distribuída em primeiro lugar.

diz respeito à sentença condenatória, que, quando possível, não será genérica, mas poderá fixar a indenização devida aos membros do grupo, ressalvado o direito à liquidação individual.

O capítulo III insere no ordenamento brasileiro a ação coletiva passiva originária, ou seja, a ação que é promovida não mais pelo grupo, mas que será contra o grupo, categoria ou classes de pessoas. O requisito principal do cabimento da ação coletiva passiva é a representatividade adequada do legitimado passivo, assim também o interesse social.

O capítulo IV é dedicado ao mandado de segurança coletivo e estabelece que a referida ação mandamental poderá ser impetrada, quando presentes os dispositivos constitucionais para a garantia de um direito líquido e certo ligado a interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Foi ampliada a legitimação para abranger o Ministério Público, a Defensoria e as entidades sindicais. Foi ressaltado, ainda, que, se aplicam ao mandado de segurança coletivo as disposições da Lei n. 12.016/09.

O capítulo V foi dedicado às ações populares, sendo dividido em duas seções. A Seção I dedica à ação popular constitucional fazendo necessária a aplicação das disposições da Lei n. 4.717/65, com atenção para alguns artigos da referida lei a fim de viabilizar liberdade de atuação ao Ministério Público, para prever a cientificação do representante da pessoa jurídica de direito público, e para admitir a repropositura da ação, quando presente prova superveniente.

A Seção II do mesmo capítulo cuida da ação de improbidade administrativa, apesar de ser considerada pela legislação inerente ao Ministério Público. No entanto, trata-se de ação popular, com legitimação conferida pelo artigo 129, inciso IX, da Constituição, ao Ministério Público.

A Lei n. 8.429/92⁵, denominada lei de improbidade administrativa, também será aplicada ao disposto no capítulo I do código de processo coletivo. (VIGLIAR, 2013).

⁵ A lei de improbidade dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

Por fim, o Capítulo VI traz as disposições finais, instituindo o Cadastro Nacional de Processos Coletivos, que foi organizado e mantido pelo Conselho Nacional de Justiça; traça os princípios de interpretação, assim como determina, aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Menciona-se, ainda, nesse último capítulo, a revogação da Lei de Ação Civil Pública e dos artigos 81 a 104 do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o Anteprojeto trata por completo da matéria. (VIGLIAR, 2013).

Em síntese, o anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos conta com cinquenta e dois artigos; está dividido em seis capítulos.

Vale dizer que o tratamento dispensado ao anteprojeto, revela, que juristas, pesquisadores e doutrinadores do Sistema de Processo Coletivo Brasileiro identificaram a necessidade do aperfeiçoamento e modernização dos mecanismos utilizados para tutelar interesses coletivos, a exemplo da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor que são marcos importantes da tutela dos interesses coletivos, com vistas a adequá-lo às novas concepções teóricas, nacionais e internacionais, e à nova ordem constitucional.

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

Acerca das características da lide trazida ao Poder Judiciário, com peculiaridades que diferenciam de um litígio individual, o conflito merece a instrumentalidade mais adequada, assegurando a efetiva e célere decisão, resposta do Estado.

O Código de Processo Civil de 1973 foi estruturado a partir da clássica divisão de tutela jurisdicional em tutela de conhecimento, tutela de execução e tutela cautelar. Tendo sido moldado para atender a prestação da tutela jurisdicional em caso de lesões a direitos subjetivos individuais, quando o próprio lesado demandar (ZAVASCKI, 2014).

O sistema processual civil de 1973 nada previa para atender à prestação da tutela coletiva desses direitos, salvo mediante a fórmula de

litisconsórcio ativo. Não contava com instrumentos para a tutela de direitos difusos e coletivos.

Mas o sistema processual civil sofreu algumas modificações legislativas, iniciadas em 1985, caracterizada pela introdução de instrumentos voltados a demandas de natureza coletiva em sentido amplo. Outra melhora foi no sentido de ampliar os instrumentos já existentes no Código de Processo, para atender às mudanças sofridas pela sociedade.

Dentre as mudanças, foi marco importante o surgimento de leis reguladoras, como a Lei n. 7.347, regulando a Ação Civil Pública; a Lei n. 7.853/89 tutelando interesses transindividuais de pessoas portadoras de deficiências; a Lei 8.069/90, amparando o interesse da criança e do adolescente; a Lei 8.078/90, denominada de Código de Defesa do Consumidor; a Lei 8.429/92, que disciplina a probidade na administração pública, a ordem econômica; e a Lei 8.884/94 que protege os interesses dos idosos protegidos pela Lei 10.741, de janeiro de 2003.

No âmbito constitucional, insta salientar, que a Constituição de 1988, dentre os direitos e garantias individuais e sociais, elencados em seu texto, nos artigos 5º, inciso XXI, e 8º, inciso III, legitimou as associações de classe e das entidades sindicais, para que assim pudessem, em juízo, promover a defesa dos direitos e interesses dos associados e filiados.

Além disso, houve a previsão do mandado de segurança coletivo, com a capacidade postulatória não apenas do que tiver direitos líquidos e certos ameaçados ou violados, por ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, mas também em regime de substituição processual, por partidos políticos com representação no Congresso Nacional.

Instrumentos, como o mandado de segurança coletivo e a ação civil coletiva, serviram para potencializar a viabilidade da tutela coletiva de direitos individuais.

O conjunto de instrumentos hoje existentes para as novas formas de tutela jurisdicional, decorrentes da primeira onda de reformas, constitui, certamente, um subsistema processual bem caracterizado, que pode, genérica e sinteticamente, ser denominado de processo coletivo (ZAVASCKI, 2014).

Porém, sem a tradição dos mecanismos da tutela individual dos direitos subjetivos, os instrumentos de tutela coletiva, trazidos por leis extravagantes, ainda passam por fase de adaptação e de acomodação, provocando controvérsias interpretativas.

1.7. Tratamento dispensado pelos tribunais brasileiros e a miscigenação procedimental: aplicação (indevida) de técnicas do processo individual no processo coletivo. Críticas ao modelo jurisprudencial adotado.

A tendência mundial, de acordo com Fredie Didier Jr. e Zaneti Jr., é a universalização do modelo das *classactions*, o mais bem sucedido e difundido entre os ordenamentos jurídicos do *common Law* e do *civil Law*(DIDIER JR, et al., 2013).

E acrescentam os referidos autores que, existe abertura do ordenamento jurídico brasileiro aos modelos norte –americanos se deve também à nossa tradição constitucional, que consiste na possibilidade de colocar o Poder Judiciário como poder revisor dos demais poderes, inspiração na constituição norte americana.

No tocante à legislação utilizada no Brasil e aos procedimentos adotados na tutela coletiva, o problema deve ser visto sob duas perspectivas: a das demandas que podem ser propostas e dos procedimentos que podem ser adotados(DIDIER JR, et al., 2013).

O sistema de defesa coletiva foi instituído com o objetivo de solucionar conflitos de grupos, classes ou categorias de lesados e tem por base a Lei n. 7.347/95, conhecida lei da Ação Civil Pública, e a Lei n. 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor.

Ressalta-se que o microssistema coletivo é constituído não apenas das duas leis acima mencionadas acima, mas também, por outras leis extravagantes que tutelam direitos de determinados grupos.

Conforme ocorre na defesa do meio ambiente, de idosos, de crianças e adolescentes, de pessoas com deficiência ou discriminadas.

Insta salientar que, em algumas hipóteses, os interesses tutelados nos processos coletivos podem se voltar contra atos de governo, como no caso de lançamentos indevidos de tributos, questões de improbidade administrativa, com

isso, alguns governantes chegaram a se valer de medidas provisórias para impedir o uso da ação coletiva, nesses casos.

Assim, o parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/85 (introduzido pelo art. 6º da Med. Prov. n. 2.180-35/01) dispõe: “Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados” (MAZZILLI).

Vale ressaltar, o questionamento de Mazzilli, é saber se poderia, porém, uma lei infraconstitucional proibir a tutela coletiva nos casos que não convêm ao governo? Nesse ponto o direito de acesso ao Poder Judiciário está garantido pelo art. 5º da Constituição, no capítulo que cuida dos direitos e deveres individuais e coletivos.

Desse modo, no artigo 5º da Constituição, coexistem normas destinadas à tutela coletiva como o direito de reunião e associação nos incs. XVI a XXI, ou o mandado de segurança coletivo inciso LXX, e há ainda há normas que tanto se prestam à defesa de direitos individuais como coletivos como é o caso do acesso à Poder Judiciário, que pode ser individual ou coletivo, conforme inciso XXXV.

Assim, as associações, os sindicatos, o Ministério Público e as comunidades indígenas podem defender direitos e interesses coletivos, de grupos, classes ou categorias de pessoas, por exemplo.

Destarte, por se tratar de direitos fundamentais, não podem ser suprimidos nem mesmo por emenda à Constituição, muito menos por meio de lei ordinária ou medida provisória. Em suma, é relevante afirmar que alguns tribunais mais conservadores tardaram em reconhecer e garantir o direito ao acesso coletivo à jurisdição.

O Tribunal Superior do Trabalho, por muitos anos, negou aos sindicatos o acesso coletivo como substitutos processuais, como a súmula 310⁶, que depois foi revogada.

⁶ Súmula nº 310 do TST. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 e republicada DJ 25.11.2003

Além disso, outros tribunais decidiram: o Supremo Tribunal Federal na década de 90 não admitiu ação coletiva contra o Plano Collor; O Superior Tribunal de Justiça divergiu várias vezes sobre a legitimidade do Ministério Público ajuizar ação civil pública para defender o patrimônio público, embora, isso esteja escrito com todas as letras na Constituição.

Insta salientar que, ainda hoje, os tribunais não aceitam ações coletivas em matérias que envolvam tributos. Talvez aí um ponto que merece ser observado, se não seria esse um dos motivos, que obstam a efetividade de um código de processo coletivo?(MAZZILLI).

O processo coletivo surgiu no Direito brasileiro justamente para viabilizar uma prestação jurisdicional eficaz. Haja vista, não ser suficiente que a Constituição apenas mencione o acesso à Justiça para que a garantia seja real, o acesso deve ser eficaz.

Para esse fim existe o processo coletivo, que tem a função de centralizar numa única ação a defesa de todo o grupo, ou seja, um caminho de conveniência social, porque diminui o custo do acesso à jurisdição, com grande economia para todos.

I - O art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato.

II - A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979, e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 03.07.1989, data em que entrou em vigor a Lei nº 7.788/1989. III - A Lei nº 7.788/1989, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria. IV - A substituição processual autorizada pela Lei nº 8.073, de 30.07.1990, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial. V - Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade. VI - É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto. VII - Na liquidação da sentença exequenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento. VIII - Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios. Histórico: Súmula cancelada - Res. 119/2003, DJ 01.10.2003 Redação original - Res. 1/1993, DJ 06, 10 e 12.05.1993

1.8. Legitimidade ad causam: Distinções essenciais entre o processo clássico e o coletivo.

Os direitos transindividuais e individuais homogêneos exigiram a remodelação dos antigos conceitos de legitimidade para a causa e de coisa julgada material, ligados ao processo civil estruturado, para oferecer solução aos conflitos individuais, que concebia o legitimado como o titular do direito material e a coisa julgada material como algo que diz respeito somente às partes (MARINONI, 2010).

A legitimidade pode ser denominada da seguinte forma:

“[...] legitimidade para agir ou ainda *legitimatío ad causam* é a situação prevista em lei que permite a um determinado sujeito propor a demanda judicial e a um determinado sujeito formar o pólo passivo da demanda (Neves, 2016, p. 44)”.

Na tutela individual, a legitimidade está prevista no artigo 18 do Novo Código de Processo Civil, prevendo que apenas o titular do direito pleiteado poderá buscar em nome próprio, sendo essa a legitimação ordinária aplicável à legitimidade ativa e também passiva.

Tendo em vista que foi mencionada a legitimidade como regra, cabe agora mencioná-la com exceção, que consiste na possibilidade de o sujeito em nome próprio litigar em defesa de interesse de terceiro, denominada a legitimação extraordinária.

Importante a consideração feita por Daniel Amorin Neves (2016 p. 45) em que existe dissenso doutrinário a respeito da legitimação extraordinária e a substituição processual. Enquanto parcela da doutrina defende tratar-se do mesmo fenômeno, sendo substituto processual o sujeito que recebeu pela lei a legitimidade extraordinária de defender interesse alheio em nome próprio e a outra parte da doutrina entende que substituição processual é uma espécie de legitimação processual.

Mas com o novo Código de Processo Civil o artigo 18 parece ter resolvido o conflito e consagrado o entendimento de que a legitimação extraordinária e a substituição processual são sinônimas ao conceituar a primeira no caput e

prever expressamente a segunda em seu parágrafo único, vale dizer que já era esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça⁷.

Daniel Amorim defende a não aplicabilidade da legitimação extraordinária ao direito difuso de titularidade da coletividade e o direito coletivo de uma comunidade, limitando assim a legitimação extraordinária à tutela individual. Dessa maneira explica que as ações que têm por objeto direito difuso ou coletivo é uma terceira espécie de legitimidade, chamada de legitimidade autônoma para a condução do processo.(NEVES, 2016 p. 44).

Ressalta-se que o Código de Defesa do Consumidor Lei. 8.078/90 inovou ao trazer um capítulo⁸ próprio com normas de procedimentos prevendo as regras de legitimação ativa, sobre a atuação do Ministério Público como fiscal da lei, competência territorial, além das principais características da ação coletiva (ZAVASCKI, 2014 p. 173).

A questão da representação nas ações coletivas foi influenciada pelo surgimento da ideia de um indivíduo livre e autônomo e pelo debate sobre representação política. Assim no século XVII, o surgimento de duas teses, qual seja, a do consentimento em que as partes tinham que consentir e a uma segunda tese em que decorria da comunhão de interesse, nesta as partes não precisavam consentir. (MARSIAJ, 2005).

A ideia de comunhão de interesses, foi preservada na hipótese em que não seja possível colher o expresse consentimento de todos como, por exemplo, em uma ação promovida em face de uma empresa poluidora de um rio que contaminou os moradores daquela região, nesse caso, se for determinado em favor dos moradores, a indenização vai alcançar a todos, mas na execução faz-se necessária a identificação pessoal.

Vale dizer que em 27 de outubro de 2015 o Supremo Tribunal Federal assentou no Recurso Extraordinário 573232-SC, que teve repercussão geral reconhecida, o entendimento de que é necessária a autorização expressa dos filiados. Ou seja, não basta para suprir tal exigência, a permissão genérica contida nos estatutos. A ementa do julgado, que teve como redator para o acórdão o ministro

⁷ (STJ, 3.ª Turma, Resp 1.482.294/CE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 09.06.2015).

⁸ CAPÍTULO II. Das Ações Coletivas Para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos. Art. 91 ao 100.

Marco Aurélio, dispôs que: “O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República, encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. (...) As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial”(2016).

1.9. Coisa julgada

A coisa julgada é um fenômeno que decorre do princípio da segurança jurídica existente em todos os processos, sejam eles: coletivos ou individuais, podendo ser material ou formal.

O instituto da coisa julgada encontra fundamento no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e tem por finalidade conferir estabilidade às relações sociais e jurídicas, evitando decisões conflitantes e garantido o princípio da segurança jurídica.

A teoria amplamente acolhida no Brasil é a de Enrico Tullio Liebman, em que distingue a eficácia natural da sentença e autoridade da coisa julgada. De modo que a eficácia natural da sentença como ato de poder do Estado atinge a todos mas como autoridade da coisa julgada só alcança as partes. (PELLEGRINI, 2014).

O Código de Processo Civil vigente, em seu artigo 506, dispõe que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada não prejudicando terceiros.

A professora Ada Pellegrini Grinover salienta a existência de uma imperfeição na redação do Código ultrapassado que consistia na circunstância de que os efeitos da sentença são reconhecidamente capazes de atingir a esfera jurídica dos terceiros. Mas o que o Código quis dizer é que a coisa julgada (e não a sentença) fica restrita às partes, não beneficiando nem prejudicando terceiros, e assim tem sido interpretada a norma legal. (PELLEGRINI, 2014).

No tocante ao processo coletivo afirma Ada Pellegrini Grinover (2014, p. 5) que ordenamento pátrio avançou em matéria de processos coletivos, nos quais é

tradicional a extensão *erga omnes* da coisa julgada, seja a sentença favorável ou desfavorável, salvo quando houver a improcedência por insuficiência de provas”.

Nesse ponto, a Lei da Ação Civil Pública de 1985, que tutela interesses difusos e coletivos com legitimação conferida ao Ministério Público e a diversos entes escolheu a coisa julgada *erga omnes*, seguindo exatamente o modelo da ação popular (PELLEGRINI, 2014).

Além disso, a coisa julgada, no artigo 103, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, como regra geral será *erga omnes*, mas somente em caso de procedência do pedido.(ZAVASCKI, 2014).

1.10. Competência

É compreensível, a necessidade de distribuir os inúmeros processos entre diversos órgãos, os processos que podem ser instaurados em decorrência dos conflitos interindividuais que surgem no país.

Cintra, Grinover e Dinamarco (2010 p. 251) mencionaram que:“A jurisdição como expressão do poder estatal é uma só, não comportando divisões ou fragmentações: cada juiz, cada tribunal, é plenamente investido dela”.

Assim, a Jurisdição é uma só, ocorre a investidura de competência, ou seja, o exercício da jurisdição é distribuído dentro de determinados limites, pela Constituição e por lei ordinária, entre os muitos órgãos jurisdicionados, tendo em vista a natureza do conflito.

No Brasil a distribuição da competência é feita em diversos níveis jurídico-positivos na Constituição Federal a determinação da competência de cada uma das Justiças e dos Tribunais Superiores assim como na lei federal por meio do Código de Processo Civil, Código de Processo Penal, principalmente as regras sobre o foro competente. Já nas Constituições Estaduais, por meioda competência originária dos tribunais locais e nas leis de organização judiciária, as regras sobre competência de juízo das varas especializadas (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2010).

No tocante ao processo coletivo, as regras de competência para as ações civis públicas ou coletivas são, basicamente, que a ação deverá ser proposta

no local onde o dano ocorreu ou deva ocorrer, conforme preceitua o art. 2º da Lei de Ação Civil Pública.

Quando se tratar de defesa coletiva de crianças ou adolescentes, a competência será determinada pelo lugar da ação ou da omissão nos termos art. 209 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Em se tratando das relações de consumo, o art. 93 do Código de Defesa do Consumidor, tratando-se de danos regionais ou nacionais, a ação civil pública ou coletiva deverá ser proposta na Capital do Estado ou do Distrito Federal, à escolha do autor.

Havendo interesse da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal, a ação será da competência da Justiça Federal, atendendo ao disposto na Constituição Federal, sem seu artigo art.109.

Em suma as propostas do movimento do acesso à justiça, a doutrina nacional como a exemplo da professora Ada Pellegrini, Teori Zavascki, Marinoni, dentre os demais processualistas mencionados, convergem para a ideia de um processo civil de resultados.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco diz que não é suficiente o enunciado de uma sentença bem estruturada e portadora de afirmações favoráveis ao sujeito, quando o que ela dispõe não se fizer útil na vida deste, eliminando a insatisfação que o levou a litigar. Desse modo, o processo vale pelos resultados que produz na vida das pessoas ou grupos, em relação a outras ou aos bens da vida.

Na mesma linha, Luiz Guilherme Marinoni, atribui ao direito de ação, a partir de uma leitura constitucional, conteúdo o mais extenso e substancialista, abrangendo o direito ao procedimento adequado à situação de direito material destituído de proteção e o direito ao meio executivo capaz de dar plena efetividade à tutela concedida, como na hipótese de interesses coletivos que são melhores aproveitados quando demandados na via adequada.

Dessa forma, o que parece ser viável e até mais efetivo se tivesse no ordenamento jurídico brasileiro um processo coletivo autônomo, com regras próprias, funcionando como verdadeiro instrumento para concretizar as garantias constitucionais asseguradas ao cidadão como saúde, educação e lazer.

2. DEFENSORIA PÚBLICA:

A Defensoria Pública, como hoje é conhecida no Brasil, é definida no artigo 134 da Constituição Federal de 1988, como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados (BRASIL, 1988).

O desempenho da Defensoria Pública na seara coletiva pode ser visto como meio de garantir a participação social na formulação e na execução das políticas públicas, ativando a democracia participativa e realizando a cidadania. (BRITO, 2015).

Antes da promulgação da Constituição vigente, o acesso à justiça por parte dos hipossuficientes era reduzido, pois o custo com advogado e manutenção do processo no Poder Judiciário era extremamente alto.

Foi com a Constituição de 1934 que a assistência judiciária foi elevada ao nível constitucional, pois previa que a União e os Estados teriam como dever fornecer aos necessitados a assistência judiciária gratuita. Entretanto, essa obrigação não permaneceu, pois a Constituição seguinte, de 1937, nada previa sobre a assistência aos hipossuficientes econômicos (ESTEVES e SILVA). Ou seja, assistência judiciária no Brasil percorreu um caminho formado por grandes oscilações, tendo em vista que ora era uma garantia constitucional, ora sequer era mencionada pela norma constitucional.

Ainda tratando sobre o contexto evolutivo, com a Constituição Federal de 1946, foi recuperado o *status* constitucional à assistência judiciária. Deixava-se de se apontar, contudo, como seria concretizada, ou seja, nada foi dito sobre a forma de alcançá-la. Com a edição da Lei n. 1.060/50 se estabeleceu que aos que fizessem jus ao benefício deveriam requerer em juízo o atestado de pobreza e detalhar seus gastos e rendimentos em petição apartada. Essa lei, que ainda é usada, vale dizer com alterações, com especial destaque às mudanças feitas pelo novo Código de Processo Civil, serviu para criar um critério para o acesso à gratuidade da justiça.

Apesar de todas as Constituições brasileiras, desde a de 1934 (com exceção da promulgada em 1937), terem previsto, em seus textos, a prestação da

assistência judiciária aos hipossuficientes, foi somente com a Constituição de 1988 que houve a previsão de um organismo para a prestação desse serviço (Capítulo IV da Seção IV do texto constitucional) nos moldes adotados pela Defensoria Pública. (VERRI, 2008).

O objeto principal da Defensoria está previsto no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição, que prescreve que ao Estado cabe prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. (VERRI, 2008).

Então, é essa instituição com a qual a União, todos os Estados brasileiros e o Distrito Federal contam para prestar assistência judiciária aos indivíduos, em caráter obrigatório por se tratar de uma determinação Constitucional.

2.1. Fundamentos históricos, nomeadamente as ondas de acesso à justiça.

Quando o assunto é acesso à justiça, um dos problemas principais relacionados a ele está ligado ao elevado custo para o início e manutenção de um processo. Outra dificuldade é de solucionar as causas mais simples em menor tempo.

O fator econômico constitui um obstáculo ao acesso à justiça, pois a diferença financeira entre as partes é causa de desequilíbrio na relação processual, posto que nem todos possuem condições de arcar com os recursos necessários e produção de provas por exemplo.

Diogo Esteves e Franklin Roger (p. 24) mencionam que:

“A tutela dos direitos difusos também é encarada como obstáculo, haja vista que a ausência de mecanismos capazes de tutelar questões coletivas desestimula as partes a percorrerem individualmente o caminho do judiciário para satisfação de suas pretensões. Em muitas situações, o custo individual de uma demanda não compensaria a obtenção do resultado final da lide. Entretanto, em uma demanda coletiva, tal argumentação poderia ser sobreposta, pois em uma única demanda diversos interessados seriam alcançados.”

Dessa forma, os professores Mauro Cappelletti e Bryan Garth observaram que o processo evolutivo dos instrumentos usados para resolver os obstáculos do acesso à justiça estava sedimentado em três ondas renovatórias.

Sendo a primeira delas relacionada à assistência judiciária aos hipossuficientes, demonstram a necessidade de órgãos encarregados de prestar assistência aos necessitados defendendo os direitos da parcela da população carente. (ESTEVES, ETAL. 2014).

A segunda onda renovatória tem relação com a superação de problemas ligados à representação e defesa dos direitos ditos difusos, como proteção ambiental e do consumidor, em juízo.

É de peculiar importância a segunda onda renovatória, pois tem como foco principal a questão da representação dos interesses difusos e de grupos, justamente porque a primeira onda é exclusivamente voltada para a assistência aos hipossuficientes.

Já a terceira onda renovatória está relacionada com a reforma interna do processo, na busca da efetividade da tutela jurisdicional. Os procedimentos judiciais, seus custos e sua duração, com a formulação de propostas alternativas, como a prevalência da oralidade e a concentração dos ritos processuais, além da redução dos custos do processo e da adoção de métodos alternativos de solução de conflitos⁹.

Pontua Diogo Esteves e Franklin Roger(2014, p. 25) que,“dentro dessa perspectiva, a institucionalização e o fortalecimento da Defensoria Pública constituem vertentes de materialização da primeira onda renovatória, garantindo a democratização e a universalização de acesso à ordem jurídica justa”.

Desse modo,a Defensoria ocupa espaço relevante no âmbito da primeira onda renovatória, enquanto a tutela coletiva preenche a segunda onda. Assim o encontro das duas ondas contribui para o fortalecimento do acesso à justiça.

⁹Os métodos alternativos de solução de conflitos como arbitragem que já foi incorporada no Brasil pela Lei n. 9.099/1995, e a mediação também incorporada ao direito pátrio.

2.2. Natureza jurídica: posicionamentos existentes.

Determinar a natureza jurídica da Defensoria significa analisar fundamentalmente sua essência, viabilizando a classificação desse instituto dentro do ordenamento jurídico.

Existem posicionamentos doutrinários acerca da natureza jurídica da Defensoria Pública:

[...] tocante à esfera de ação, a Defensoria Pública é um órgão central, pois a sua atribuição de prestar a assistência jurídica integral é exercida em todo território da base política em cuja estrutura administrativa é contida. Em relação à posição estatal, em conformidade com o escalonamento administrativo, a Defensoria Pública é um órgão do tipo independente, tendo em vista a independência funcional (ESTEVES, ET AL. 2014 p. 287 *apud* JUNKES, Sérgio Luiz).

Diogo Esteves e Franklin Roger mencionam (2014 p. 287) que a doutrina tem atribuído à Defensoria Pública a natureza jurídica de órgão público, reconhecendo sua vinculação interna ao Poder Executivo:

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

Ou ainda, entender que a Defensoria não está subordinada a nenhuma estrutura estatal, não podendo nenhum de seus membros receber ordens ou comandos funcionais de qualquer autoridade pública (FRANKLIN, p. 288).

A final, o que se tem é a precisão do artigo 134 da Constituição Federal, que não qualifica a Defensoria como sendo órgão público do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário, classificando-a como instituição, independente e desvinculada das tradicionais.

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

Há uma visão, bem peculiar na obra de Galliez (1999), sobre a Defensoria Pública, que não é tão recente, que demonstra o progresso da Instituição, no decorrer de dezessete anos.

Paulo Galliez, no tocante às relações da Defensoria com Estado, menciona (1999 p. 3) que, “para se estabelecer um liame entre a Defensoria Pública e o Estado, necessário se torna inicialmente justificar a origem do Estado, pois pela sua identificação é que podemos alcançar o sentido da Defensoria Pública.”

O referido autor demonstra o sentido ideológico do conceito de Estado que, desde a origem, o Estado é a necessidade de conter antagonismo das classes sociais e o Estado decorre do conflito entre classes sociais e, por regra geral, o Estado da classe mais poderosa, que é a classe dominante econômica e politicamente, que continua a reprimir de outro modo, mesmo com a presença do Estado.

Daí decorre a necessária relação entre Estado e Defensoria, por ser esta a protetora e a guardiã das classes socialmente oprimidas, que o autor chamou de “juridicamente pobre”. (GALLIEZ, 1999 p. 5).

A Defensoria, ao ser definida como função essencial à justiça, é preciso entender que a expressão “justiça” utilizada pelo constituinte foi em sentido amplo de modo a garantir os valores constitucionais frente a todos os Poderes Estatais.

Ademais, o artigo 4º, II, da Lei Complementar n. 80/1994 prevê a função institucional da Defensoria Pública, com o fim de promover prioritariamente a composição extrajudicial dos conflitos de interesses, por meio de técnicas de solução de conflitos.

Dessa forma, o Estado é efetivamente democrático quando o acesso ao Poder Judiciário viabiliza além do Estado juiz o Estado Defensoria Pública, oferecendo paridade de forças e mecanismos na defesa de direitos estabelecidos pelo constituinte.

2.4. Defensoria Pública e tratamento no âmbito da legislação federal infraconstitucional.

Entre os diplomas legais que conferem base normativa ao serviço jurídico assistencial prestado pela Defensoria, estão: Constituição Federal; Lei Complementar n. 80/1994; Constituições Estaduais; e as Leis Estaduais regulamentadoras das Defensorias Públicas dos Estados.

A base fundamental da existência jurídica da Defensoria Pública está na Constituição Federal que delinea contornos normativos e estabelece a edição de norma regulamentar pelo Poder Legislativo Federal¹⁰.

Diogo Esteves e Franklin Roger (p. 64) mencionam que:

“Em relação à Defensoria Pública da União e às Defensorias Públicas dos Estados, o referido dispositivo constitucional guarda perfeito equilíbrio com o art. 24, XIII, da Constituição Federal, que fixa a competência concorrente da União e dos Estados para legislar sobre “assistência jurídica e Defensoria Pública”, atribuindo à União a competência para “estabelecer normas gerais” (art. 24, § 1º) e aos Estados a competência para normatizar os aspectos específicos, de acordo com as particularidades de cada unidade federada (24, § 2º).”

Assim, a Defensoria Pública da União será organizada por Lei Complementar e às demais Defensorias caberá a cada Estado e ao Distrito Federal prescrever normas gerais para organização.

A edição da Lei Complementar n. 80/1994 atendeu ao disposto no artigo 134, § 1º, da Constituição. A mencionada lei possui duas finalidades: organizar a Defensoria Pública da União e prescrever as normas gerais para a

¹⁰ Art. 134. § 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (BRASIL, 1988).

organização das Defensorias Públicas dos Estados. Ressalte-se que a referida lei foi alterada pela Lei n. 132/2009.

No tocante à legislação infraconstitucional, ressalta-se que se o constituinte derivado deixar de realizar a previsão normativa da Defensoria Pública ou realizar essa previsão diferente da estabelecida pelo constituinte originário vai incidir em inconstitucionalidade material.

Importe que a Defensoria Pública, atualmente, possui manifesta previsão em todas as constituições dos Estados que integram a federação, além disso, está expressa no artigo 114 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

2.5. Princípios institucionais:

Os princípios institucionais da Defensoria Pública não estão previstos em âmbito constitucional, mas somente na legislação infraconstitucional, como na Lei Complementar n. 80/1994, em seu artigo 3º, no qual são mencionados os princípios institucionais da Defensoria Pública: a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (ESTEVEZ, ET AL, 2014).

2.5.1. *Unidade*

Esse princípio propõe que a Defensoria deve ser vista como instituição única compondo seus membros num todo unitário. Desse modo, a Defensoria Pública, sob o comando de um Defensor Público Geral, num corpo único, comanda suas extensões.

É por meio desse princípio que é conferida força institucional à Defensoria Pública para ter acesso às instâncias de poder e de fato garantir o acesso das pessoas em condição de vulnerabilidade ao Poder Judiciário.

Nesse contexto, menciona Amélia Soares da Rocha que:

“É a sua forma unitária, por exemplo, que garante a uma mesma pessoa acesso à Justiça em toda a federação, e para citar apenas um exemplo, entre inúmeros, basta que visualize o caso de uma pessoa que nasceu no Ceará, foi trabalhar em São Paulo, onde foi condenada criminalmente, e passou a cumprir a pena perto da família em solo cearense: sem a unidade da Defensoria e a sua Comissão Nacional de Execução Penal dificilmente se conseguiria a

organização dos dados e documentos a fim de que aquele cidadão pudesse ter a execução penal justa”.

A conveniência desse princípio consiste na possibilidade de atuação conjunta e complementar das Defensorias Públicas nas hipóteses de deslocamento de competência vertical ou horizontal. De maneira semelhante, havendo o declínio de competência da Justiça Estadual para Justiça Federal, deverá ser nomeado Defensor Público Federal para continuar na assistência do hipossuficiente.

Desse modo, cada Defensor compõe um todo orgânico, buscando os mesmos fundamentos e finalidades, cujo objetivo é o acesso democrático ao Poder Judiciário de pessoas hipossuficientes.

2.5.2. Indivisibilidade.

O princípio de indivisibilidade ou impessoalidade é um encadeamento do anterior, de modo a formar uma necessária relação de dependência.

Esse princípio traz a ideia de que cada membro é a própria instituição numa perspectiva técnica funcional, como citado por Amélia Soares da Rocha (p. 114), que “é pelo princípio da indivisibilidade que nas petições, ofícios e demais atos se deve dizer: “A Defensoria Pública por meio do seu membro abaixo assinado”, pois é a Defensoria que está atuando e não a pessoa do Defensor”.

Assim por força do princípio mencionado não se fala em substabelecimento para Defensor, apenas em renúncia de poderes em prol da Defensoria Pública instituição una e indivisível.

2.5.3. Independência funcional.

Ressalte-se desde logo, que há diferença entre autonomia funcional e independência funcional, a primeira consiste no princípio que visa salvaguardar a Defensoria Pública enquanto um conjunto de órgãos de execução e atuação.

Por outro lado, a independência funcional é uma forma de garantia para cada um de seus órgãos e a cada um de seus membros separadamente.(ROCHA, 2013).

Assim é um princípio que assegura ao Defensor Público a necessária autonomia de convicção no exercício de funções institucionais.

E, por conta do mencionado princípio, a hierarquia interna existente na Defensoria Pública restringe-se às questões administrativas, nunca de caráter funcional ou técnico.

“Importante observar, no entanto, que a independência funcional do Defensor Público não é absoluta, pois se mostra inadmissível a existência de poderes absolutos no atual Estado Democrático de Direito. Ao contrário do indivíduo, que tem permissão para fazer tudo aquilo que a ordem jurídica não tenha proibido, aquele exerce funções públicas apenas se encontra autorizado a fazer o que a ordem jurídica permite (ESTEVEZ, et al., 2014 p. 307).”

Dito de outra forma, a atuação do Defensor Público, assim como a de qualquer agente político, está obrigatoriamente respaldada por autorização conferida por norma válida. Noutro ponto, o exercício da independência funcional cumpre atender à finalidade institucional da Defensoria, a solução que melhor atenda aos interesses do assistido ou assistidos.

2.6. Defensoria Pública e assistência jurídica plena: relações conceituais.

A Constituição Federal apresenta diversos mecanismos para proporcionar a acessibilidade ao Poder Judiciário, quais sejam, a Defensoria Pública, assistência judiciária gratuita, nomeação de advogado dativo, em não havendo defensor público ou qualquer outro órgão que possibilite o ingresso da população carente, buscando a conciliação ou transação sempre que possível entre as partes. (MONTEIRO, 2014).

As expressões assistência judiciária, assistência jurídica e gratuidade de justiça possuem conceitos distintos, mas têm sido empregadas pela legislação¹¹, doutrina¹² e também pela jurisprudência¹³ como sinônimas.

¹¹ Como por exemplo na legislação no artigo 54, parágrafo único da Lei n. 9.099/95, assim como o artigo 13, parágrafo único da Lei n. 11.636/2007, Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), utilizam-se de forma embaralhada, do termo assistência judiciária como sinônimo de serviço de atendimento jurídico.

As expressões mencionadas têm direta relação com o direito de acesso à justiça e com a dignidade humana. São indispensáveis para a manutenção do Estado Democrático de Direito contemporâneo, devem ser considerados direitos fundamentais, os direitos que asseguram o acesso à justiça, previstos na Constituição Federal, como no artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV(ESTEVEVES, et al., 2014).

2.6.1. Assistência judiciária.

A expressão “assistência judiciária” já era utilizada desde as primeiras ações estatais de acessibilidade à justiça. Consiste no auxílio prestado estritamente na esfera judicial.

A assistência judiciária consiste na prática de atos processuais perante o Poder Judiciário. Como garantia constitucional, surgiu, pela primeira vez, na Constituição de 1934. A garantia do *status* de norma constitucional veio em 1946. A Constituição determinava que, na forma da lei o Poder Público deveria conceder assistência judiciária aos necessitados.

Com a Constituição Federal de 1988, apontou-se, entre os direitos e garantias fundamentais, a assistência jurídica integral e gratuita, nos termos do artigo 5º, LXXIV.

A isenção do pagamento das despesas judiciais é assegurada também no art. 3º da Lei n. 1.060/50.

Ressalta-se que essa isenção será analisada na individualidade de cada sujeito e a hipossuficiência não é definitiva, podendo ser impugnada pela outra parte ou revogada de ofício pelo órgão julgador.

¹² Os termos assistência judiciária e assistência jurídica tem sido empregados pela doutrina como sinônimo de gratuidade de justiça, como, por exemplo, na obra de CAMPO, Hélio Márcio, Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Gratuidade Judiciária, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, página 54/56/ LIMA, Cláudio Vianna de. Prática Forense, Rio de Janeiro (ROCHA, 2013).

¹³ Na jurisprudência é possível constar diversos exemplos de julgados que usam de maneira embaralhada os conceitos que são distintos, como sinônimos. Exemplos: STJ Primeira Turma – Resp 1.082.376/ RN- Relator Min. Luiz Fux, decisão: 17-02-2009/ STF- Segunda Turma- RE 550.202 AgR- Relator Min. Cezar Peluzo, decisão: 11/03/2008.

2.6.2. Assistência jurídica.

Por outro lado o conceito de assistência jurídica tem relação com os atos profissionais praticados pelo Defensor Público em sentido amplo.

O fundamento básico da assistência jurídica foi estabelecida pelo legislador no artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal disciplinou que cabe ao Estado garantir assistência jurídica integral e gratuita a quem necessitar¹⁴.

2.6.3. Gratuidade processual.

A gratuidade de justiça consiste na dispensa provisória¹⁵ da antecipação de pagamento das despesas judiciais ou extrajudiciais, indispensáveis ao pleno exercício dos direitos do hipossuficiente.

“A gratuidade de justiça deve abranger toda e qualquer despesa necessária ao pleno exercício dos direitos do hipossuficiente econômico, em juízo ou fora dele. Qualquer obstáculo monetário que impeça ou dificulte o acesso do hipossuficiente à justiça deverá ser removido pela gratuidade, garantindo-se a plena e constante marcha em busca da ordem jurídica.(ESTEVEES, et al., 2014 p. 100)”.

Desse modo, as despesas judiciais necessárias ao regular desenvolvimento do processo e a participação do hipossuficiente na relação jurídico-processual são alcançadas pela gratuidade.

Cabe mencionar que, apesar das expressões gratuidade de justiça e assistência jurídica gratuita serem utilizadas como sinônimas, elas possuem significados distintos. Enquanto a gratuidade de justiça é instituto de direito processual, a assistência jurídica gratuita constitui instituto de Direito Administrativo, sendo a prestação não onerosa de serviço de orientação legal e de defesa dos direitos do hipossuficiente em juízo ou fora dele(ESTEVEES, et al., 2014).

Contrariamente ao que ocorre com a gratuidade de justiça, o direito à assistência jurídica gratuita desperta uma conduta positiva do Estado, pois assume

¹⁴ Art. 5º da Constituição Federal. LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

¹⁵ A dispensa do pagamento das despesas será qualificada como provisória, posto que o reconhecimento da gratuidade de justiça não acarreta a automática exoneração da obrigação do pagamento das despesas processuais. De modo que somente perde o caráter provisório após esgotado o prazo de 5 anos. (ESTEVEES, ET AL. 2014).

postura atuante com o fim de garantir a adequada proteção dos direitos do economicamente necessitado.

Amélia Soares da Rocha(p. 88) pontua que as expressões justiça gratuita; assistência judiciária; assistência jurídica integral e gratuita possuem conceitos distintos no plano teórico.

Nesse sentido, a Defensoria Pública no exercício da assistência jurídica integral e gratuita, quando em Juízo, presta assistência judiciária e se vale da Justiça Gratuita.

Assim, de acordo com a referida autora, se há a atuação da Defensoria Pública, há a presunção relativa da gratuidade da Justiça, de modo que sequer há a necessidade de requerimento, por se tratar de questão de ordem pública nos termos da Constituição Federal(ROCHA, 2013).

2.7. Prerrogativas dos defensores públicos como viabilizadoras da efetividade da atuação.

Defensor Público é órgão de execução da Defensoria Pública. É agente político que goza de mecanismos a fim de assegurar a liberdade de atuação. Por isso, as garantias institucionais constituem meio protetivo à atuação funcional dos Defensores Públicos (ESTEVES, ET AL, 2014).

A Lei Complementar n. 80 de 1994, Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública- LONDP, elenca quatro garantias dos membros da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios¹⁶: independência funcional; inamovibilidade; irredutibilidade de vencimentos; e estabilidade. Ressalte-se que a inamovibilidade consiste em determinação constitucional, enquanto as demais garantias decorrem da LONDP.

As quatro garantias dos membros da Defensoria Pública são divididas por Amélia Soares da Rocha em dois grupos: garantia de exercício que envolve a inamovibilidade e a independência funcional, por decorrerem da relação cotidiana de trabalho na instituição, e as garantias de carreira ligadas à irredutibilidade de vencimentos e estabilidade. (ROCHA, 2013). Destaca-se que as

¹⁶Artigo 43, artigo 88 e art. 127 da LC n. 80/94.

quatro garantias têm o mesmo alicerce, qual seja, garantir o exercício autônomo das atividades dos defensores.

Importante destacar as prerrogativas que, na visão de Diogo Esteves e Franklin Roger, são privilégios funcionais conferidos aos Defensores Públicos na condição de agentes políticos, por motivo do cargo ou da função exercida, contribuindo para o efetivo exercício de suas atribuições.

Ao contrário, Amélia Soares da Rocha não considera as prerrogativas como privilégios:

“Vale destacar que a prerrogativa não é privilégio e, por consequência, as prerrogativas não são, em verdade, dos membros da Defensoria Pública, mas, sim de seus assistidos, que, já tão maltratados pela ausência de Justiça social, precisam de instrumentos que, viabilizando o tratamento desigual, possibilitam a igualdade material.”(p. 221).

Acrescenta Amélia Soares que, para melhor desempenhar as funções, os Defensores Públicos são dotados de algumas prerrogativas dentre as quais: a intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância; ter vista pessoal dos processos fora dos cartórios e secretarias, ressalvadas as vedações legais; deixar de patrocinar ação, quando ela for manifestamente incabível ou inconveniente aos interesses da parte sob seu patrocínio, comunicando o fato ao Defensor Público Geral, com as razões de seu proceder.

Pontuam Diogo Esteves e Franklin Roger que as prerrogativas¹⁷ atribuídas aos Defensores Públicos pelo legislador não representam qualquer espécie de violação ao princípio da isonomia, pois a igualdade tem sido encarada sob a óptica material, em que se pressupõe tratamento desigual à medida de sua desigualdade.

Nota-se que algumas prerrogativas estão voltadas à proteção do cargo enquanto outras ao desempenho da função, a primeira visa resguardar a

¹⁷ As prerrogativas em espécie algumas delas se encontram diretamente ligadas ao cargo ocupado, enquanto outras dizem respeito à função executada. As prerrogativas ligadas ao cargo objetivam resguardar a dignidade funcional do cargo. Enquanto que as ligadas à função visam garantir o pleno e adequado desempenho das atribuições conferidas aos Defensores Públicos em seu exercício funcional (ESTEVES, ET AL. 2014).

dignidade da funcional do cargo e a segunda proteger o desempenho das atividades de Defensor Público.

Desse modo, o que prepondera são prerrogativas com o fim de proteger a ampla atuação do Defensor Público no acesso à justiça pelo hipossuficiente.

2.8. Defensoria Pública e beneficiários alcançados: critérios ainda em formação.

A conceituação e a delimitação jurídica de hipossuficiente trazida pela legislação brasileira decorrem inicialmente do Decreto n. 2.457/1897, que considerava pobre o sujeito de direitos a ser judicialmente tutelado e que estivesse impedido de pagar ou antecipar as custas e as despesas do processo sem comprometer os meios indispensáveis à sua manutenção e à de sua família.

Em seguida, esse modelo normativo foi expandido pelo Código de Processo Civil de 1939, que estabeleceu que a parte que não apresentasse condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família estaria apta a receber o benefício da justiça gratuita.

Nessa senda, o artigo do dispositivo citado anteriormente foi revogado pela Lei n. 1.060/1950, que conceituou o necessitado econômico como sendo o sujeito que, pela situação econômica, não seja possível esteja em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejudicar o próprio sustento e o de sua família.

Ressalta-se que, de maneira mais recente, o Novo Código de Processo Civil traz, na Seção IV, as regras para concessão do benefício da gratuidade de justiça¹⁸, revogando, em parte, a Lei n. 1.060/1950.

¹⁸Apartir do artigo 92 até o artigo 102 do Novo Código de Processo Civil tratam da gratuidade da justiça. Lei 13.105/2016 (BRASIL, 2016).

2.8.1. A hipossuficiência financeira.

O hipossuficiente econômico segundo o parágrafo único do art. 2º, consiste naquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios sem comprometer o sustento próprio ou da família.

Dessa maneira, os hipossuficientes econômicos além de destinatários da assistência jurídica gratuita e integral, também são destinatários da justiça gratuita.

2.8.2. A hipossuficiência organizacional.

Embora o artigo 134 da Constituição Federal preceitue que a incumbência precípua da Defensoria Pública está na orientação jurídica e na defesa, em todos os graus, dos necessitados existem controvérsias quanto ao conceito de necessitado.

Nesse ponto requer atenção termo necessitado que de acordo com a professora Ada Pellegrini Grinover não está restrito ao hipossuficiente econômico, mas, também, existem os necessitados do ponto de vista organizacional (GRINOVER, 2008).

Ada Pellegrini Grinover considera também hipossuficientes todos aqueles que são socialmente vulneráveis: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente.

O conceito acima mencionado torna-se relevante para a compreensão do tema quando se tem a Defensoria tutelando interesses coletivos de sujeitos que não sejam necessariamente hipossuficientes, mas que carecem de organização.

Ada Pellegrini Grinover aduz no parecer no julgamento da ADI 3.943 que:

“[...] em razão da própria estruturação da sociedade de massa, uma nova categoria de hipossuficientes, ou seja a dos carentes organizacionais, a que se referiu Mauro Cappelletti, ligada à questão da vulnerabilidade das pessoas em face das relações sócio jurídicas existentes na sociedade contemporânea”.

Ada Pellegrini Grinover menciona ainda que, da mesma maneira, deve ser interpretado o inc. LXXIV do art. 5º da Constituição Federal: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. A exegese do termo constitucional não deve se limitar aos recursos econômicos, abrangendo recursos organizacionais, culturais e sociais (GRINOVER, 2008).

A partir do exposto, observar-se que a hipossuficiência organizacional é também um dos fundamentos que justifica a atuação da Defensoria Pública nas demandas coletivas.

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

Em 2013, a Associação Nacional de Defensores Públicos- ANADEP traz um estudo, coordenado pelo Defensor Público José Augusto Garcia de Sousa, que demonstra, de forma empírica, a legitimidade coletiva da Defensoria Pública dos Estados, especialmente quanto aos direitos difusos, como meio de garantir acesso à Justiça no Brasil.

“O relatório envolve dois temas vitais para o acesso à justiça: Defensoria Pública e tutela coletiva. Reportando-nos novamente às “ondas” cappellettianas do acesso à justiça, verificamos que a Defensoria ocupa espaço relevante no âmbito da primeira onda renovatória, enquanto a tutela coletiva preenche a segunda onda. Aparentemente, o encontro das duas ondas só poderia contribuir para o fortalecimento do acesso à justiça em nosso país.⁸ No entanto, existem questionamentos à legitimidade da Defensoria para as ações coletivas, o que de certa forma é compreensível na ambiência da nossa cultura corporativa”. (SOUSA, 2015 p. 13).

O primeiro relatório nacional de atuações coletivas da Defensoria enumera as 50 atuações coletivas da Defensoria Pública, mostrando os amplos benefícios que a legitimidade da instituição tem trazido aos brasileiros. Assim, mostrando o que ela tem proporcionado à tutela dos direitos fundamentais.

Aponta o referido estudo que a atuação da Defensoria no Estado de São Paulo em Ação civil públicano âmbito da saúde e da segurança de moradores de uma comunidade carente, salientando que, antes do ajuizamento da ação, a

Defensoria tentou solucionar os graves problemas pela via administrativa. Não tendo sucesso nessa via, fez-se inevitável a propositura da ação civil pública, na qual se pediu também indenização em favor dos moradores atingidos pelas errantes intervenções do poder público municipal(SOUSA, 2015).

Ressaltou o coordenador do estudo José Augusto Garcia de Souza que:

“Faça-se a ressalva de que nosso levantamento empírico não é neutro. Tivemos, sim, a preocupação de registrar atuações positivas da Defensoria, principalmente no setor dos direitos difusos. Sem embargo, a quantidade dos casos 50 não são 5...e o número imenso de beneficiados, País afora, não podem de forma alguma ser menosprezados”.

Entre as 50 atuações trazidas no I Relatório: Ação civil pública combatendo práticas da concessionária estadual do serviço de águas e esgoto (RJ); Ação civil pública para evitar excessos na atuação da Serasa (RJ); Ação civil pública visando ao “direito à correspondência”, com habilitação do Ministério Público como litisconsorte ativo (ES); Ação rescisória, de natureza coletiva, em face de acordo homologado judicialmente que possibilitou a demissão de trabalhadores sem que eles tivessem participado do feito, em Manaus (AM); Ação civil pública da Defensoria, em litisconsórcio com o Ministério Público, OAB e várias entidades civis, a favor das pessoas com deficiência física em Itabuna (BA); Termo de ajustamento assegurando atendimento médico a presos do Município de Caarapó (MS); Termo de ajustamento “Energia que dá vida”, em prol de pacientes “eletro dependentes”, prática premiada pelo Prêmio *Innovare*, em 2011 (CE).

As atuações relacionadas no mencionado Relatório I, são dotados de certa peculiaridade, qual seja, a dúvida do juízo de origem quanto a legitimidade para a propositura da Ação Civil Pública, como, por exemplo, o percurso da Ação civil pública atacando a superlotação de cadeia em Belo Horizonte (MG), que teve a sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, por ilegitimidade dos autores. Não obstante, a Segunda Câmara Cível do TJ/MG deu provimento à apelação da Defensoria Pública, para o prosseguimento do feito, reconhecida a legitimidade da instituição.

O caso foi ao Superior Tribunal de Justiça, por conta de recurso especial do Estado de Minas Gerais, e também lá foi reconhecida a legitimidade da Defensoria, desprovendo-se o recurso do Estado. (REsp 1.106.515 – MG, Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgamento unânime em 16/12/2010).

Já o II Relatório Nacional de Atuações Coletivas traz casos que foram selecionados por Defensores Públicos que revelam a pluralidade de temas e de abordagens que tem sido objeto da atuação da Defensoria Pública em todo o País, sendo representados quinze Estados da Federação, das cinco regiões e o potencial de êxito judicial e também extrajudicialmente.

Menciona a coordenadora do segundo relatório, Adriana Brito(2015 p. 15), que:

“As práticas que compõem este trabalho são muito inspiradoras e demonstram o potencial transformador da Defensoria Pública, que será cada dia mais concretizado com a abertura institucional e a partir da atuação concreta atravessada pelas lutas pela realização e produção de direitos”.

Observa-se que as ações coletivas ajuizadas pela Defensoria Pública se revelam principalmente voltadas à preservação de interesses fundamentais como saúde e segurança de pessoas carentes, mas antes se buscou exaurir a via extrajudicial o que é relevante informar, pois o objetivo não é ter o judiciário abarrotado de ações coletivas.

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

As ações coletivas têm duas justificativas de ordem sociológica e política; a primeira revela-se no princípio do acesso à Justiça; a segunda, de política judiciária, no princípio da economia processual.

Sendo que as motivações sociológicas podem ser verificadas e identificadas no aumento das “demandas de massa” instigando uma “litigiosidade de massa”, que precisa ser controlada frente ao fenômeno da globalização da sociedade contemporânea (DIDIER JR, ET AL, 2013).

E as motivações políticas mais relevantes são a redução dos custos materiais e econômicos na prestação jurisdicional; a uniformização dos julgamentos, com a conseqüente harmonização social. Além disso, evitam-se decisões contraditórias e maior segurança jurídica.

Destaque-se ainda, a tensão existente entre dois dos legitimados para a ação civil pública: o Ministério Público e a Defensoria Pública, consiste em suposto prejuízo das atribuições do Ministério Público e violação à Constituição Federal a atuação da Defensoria Pública no âmbito das ações coletivas.

Sobre o tema, indispensável o posicionamento de Amélia Soares da Rocha (p. 152):

“A legitimidade coletiva da Defensoria não se confunde e nem pode confundir com a do Ministério Público. O manuseio da ação coletiva é um instrumento de trabalho, é um veículo estacionado no saguão dessas duas instituições republicanas para cada uma mover em conformidade com seus princípios, funções e objetivos. E se tais objetivos se encontram, que andem juntos em prol do bem comum.”

Além disso, a Constituição Federal não assegura ao Ministério Público a legitimidade exclusiva para o ajuizamento de ação civil pública. Ao contrário, o § 1º do art. 129 da CF/88 afirma que a legitimação do Ministério Público para as ações civis não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

Em suma, para o acesso coletivo à justiça não interessa favorecer a lógica da exclusão, mas sim enfatizar o que os legitimados têm a oferecer, cooperativa e concretamente, à consecução dos objetivos maiores da República Federativa do Brasil (Constituição, art. 3º).

Desse modo, questão da legitimidade da Defensoria Pública não deveria ser alvo de divergência, mas sim de como estão sendo efetivados os direitos coletivos no ordenamento jurídico.

Ademais, cabe à Defensoria exercer todos os meios e ações possíveis para assegurar o verdadeiro acesso ao Poder Judiciário às pessoas que estejam em situação de vulnerabilidade.

Tendo em vista as motivações sociais acarreta mas demandas em massa que precisam ser urbanizadas e globalizadas. Assim sendo, as ações coletivas viabilizam a uniformização dos julgamentos e aumentam a credibilidade dos órgãos jurisdicionais como a Defensoria Pública, além disso, o Poder Judiciário confere maior segurança jurídica.

3. DO POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES:

A Defensoria Pública antes mesmo da edição da Lei n. 11.488/07, que conferiu de modo expresse legitimação para a ação civil pública, já ajuizava demandas coletivas, com fundamento no art. 82, III, do Código de Defesa do Consumidor e o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública.

Ressalta-se que não havia previsão expressa sobre a legitimidade da Defensoria Pública em patrocinar causas cujos objetos fossem interesses coletivos.

Com a alteração do inciso II do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública, com a redação da Lei n. 11.488/2007, houve expressa legitimação da Defensoria para a propositura da Ação Civil Pública.

A discussão acerca da legitimidade da Defensoria Pública na tutela de interesses coletivos e difusos ganhou destaque com a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943 promovida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público- CONAMP, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

A alegação da CONAMP estava lastreada no fato de que referida lei, ao colocar a Defensoria Pública no rol dos legitimados para a propositura de ação civil pública, afrontou o artigo 5º, inciso LXXIV e o artigo 134, *caput*, da Constituição Federal. Desse modo, afetando a atribuição do Ministério Público, impedindo-lhe de exercer plenamente as atribuições fixadas pela Constituição Federal.

Outro ponto mencionado pela autora da ADI 3.943 refere-se ao objetivo institucional da Defensoria Pública que, de acordo com ela, estaria restrito a atender aos necessitados que comprovem carência financeira individual.

Com efeito, o debate acerca da hipossuficiência financeira torna-se menos preponderante, já que, nesses casos, a atuação é em prol de grupos, que podem conter pessoas economicamente hipossuficientes ou não.

A ministra Cármen Lúcia, no voto da ADI 3.943, mencionou que condicionar a atuação da Defensoria Pública à comprovação prévia da pobreza do público-alvo diante de situação justificadora do ajuizamento de ação civil pública seria contraditório aos princípios e às regras norteadoras dessa instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado.

Além disso, mencionou a relatora, os cerne das demandas coletivas têm potencial de causar grandes impactos na sociedade é possível a dispensa de uma análise rígida quanto à insuficiência de recursos, como já autorizado pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

3.1 A repercussão do julgamento da ADI 3.943 para a Instituição Defensoria Pública na tutela de interesses coletivos.

A legitimidade ativa da Defensoria Pública para propositura de ações coletivas não surgiu com a Constituição Federal, como ocorreu com a do Ministério Público.

O fato demonstra que a Lei n. 11.488/07 tem o fim de regular uma situação que já ocorria na prática: como não eram legitimados expressamente, os Defensores Públicos se utilizavam do fundamento do artigo 82, III, do Código de Defesa do Consumidor, cumulado com o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública.

O Supremo Tribunal Federal concluiu no julgamento da ADI 3.943 que não é inconstitucional a previsão de que a Defensoria Pública pode ajuizar Ação Civil Pública na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Desse modo, não há qualquer inconstitucionalidade na previsão da Lei n.11.448/2007. Ao contrário, aludida lei já era compatível com o texto originário da Constituição Federal e ficou mais evidente quando o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional n. 80/2014, que alterou a redação do art. 134 da Constituição Federal, prevendo, expressamente, que a Defensoria Pública tem legitimidade para a defesa de direitos individuais e coletivos (em sentido amplo).

“Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, **dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV** do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80/2014).(BRASIL, 1988).” GRIFO NOSSO.

Sendo assim, seja antes mesmo da Emenda Constitucional n. 80/2014 ou depois, a Defensoria Pública possuía legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

3.2 Dos julgados do Superior Tribunal de Justiça

Sobre o tema abordado é relevante mencionar alguns dos recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, acerca de demandas que questionam na origem a legitimidade da Defensoria Pública na propositura de ação civil pública.

O Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.192.577 - RS (2010/0080587-7), da relatoria do ministro Luis Felipe Salomão decidiu acerca da legitimidade da Defensoria Pública nos seguintes termos:

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

1. São cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória (CPC, art. 530). Excepcionalmente, tem-se admitido o recurso em face de acórdão não unânime proferido no julgamento do agravo de instrumento quando o Tribunal vier a extinguir o feito com resolução do mérito.

2. Na hipótese, no tocante à legitimidade ativa da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública, não bastou um mero exame taxativo da lei, havendo sim um controle judicial sobre a representatividade adequada da legitimação coletiva. Com efeito, para chegar à conclusão da existência ou não de pertinência temática entre o direito material em litígio e as atribuições constitucionais da parte autora acabou-se adentrando no terreno do mérito.

3. A Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da CF, "é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV". É, portanto, vocacionada pelo Estado a prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que "comprovarem insuficiência de recursos" (CF, art. 5º, LXXIV), dando concretude a esse direito fundamental.

4. Diante das funções institucionais da Defensoria Pública, há, sob o aspecto subjetivo, limitador constitucional ao exercício de sua finalidade específica - "a defesa dos necessitados" (CF, art. 134) -,

devendo os demais normativos serem interpretados à luz desse parâmetro.

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

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

7. Ocorre que, ao optar por contratar plano particular de saúde, parece intuitivo que não se está diante de consumidor que possa ser considerado necessitado a ponto de ser patrocinado, de forma coletiva, pela Defensoria Pública. Ao revés, trata-se de grupo que ao demonstrar capacidade para arcar com assistência de saúde privada evidencia ter condições de suportar as despesas inerentes aos serviços jurídicos de que necessita, sem prejuízo de sua subsistência, não havendo falar em necessitado.

8. Diante do microsistema processual das ações coletivas, em interpretação sistemática de seus dispositivos (art. 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/1985 e art. 9º da Lei n. 4.717/1965), deve ser dado aproveitamento ao processo coletivo, **com a substituição (sucessão) da parte tida por ilegítima para a condução da demanda. Precedentes.**

9. Recurso especial provido.

No julgado acima mencionado o STJ decidiu pela não legitimidade da Defensoria Pública e determinou a substituição processual, dando provimento ao recurso interposto pela Empresa de plano de saúde.

Mister salientar o trecho do voto já mencionado Recurso Especial n. 1.192.577:

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

Observa-se que debate surge quando se trata de interesses coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, na medida em que há grupos determinados de lesados, individualmente identificáveis.

Sendo assim, a questão estaria restrita à interpretação do conceito de necessitados por insuficiência de recursos financeiros, a fim de legitimar a atuação da Defensoria Pública.

Por outro lado, requer mencionar também, recente julgado do STJ da relatoria do Ministro Herman Benjamin que decidiu em Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.573.481-PE (2015/0312195-6), pela legitimidade da Defensoria Pública.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À EDUCAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. AÇÃO COLETIVA QUE VISA BALIZAR REGRAS DE EDITAL DE VESTIBULAR. SISTEMA DE COTAS. DEFENSORIA PÚBLICA. LEI 7.347/85. LEGITIMIDADE ATIVA. LEI 11.448/07. TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pela Defensoria Pública visando à obtenção de tutela jurisdicional que obrigue a instituição de ensino agravante a se abster de prever regra em edital de vestibular que elimine candidatos que não comprovem os requisitos para disputar as vagas destinadas ao sistema de cotas, possibilitando que esses candidatos figurem em lista de ampla concorrência, se obtiverem o rendimento necessário. Além disso, busca a Defensoria que o recorrente deixe de considerar, para fins de eliminação do candidato à vaga como cotista o fato de ter cursado qualquer ano de formação escolar no Ensino Fundamental ou Médio em instituição de ensino particular. O acórdão recorrido reformou a sentença a fim de reconhecer a legitimidade ativa da Defensoria Pública.

2. O direito à educação, responsabilidade do Estado e da família (art. 205 da Constituição Federal), é garantia de natureza universal e de resultado, orientada ao "pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade" (art. 13, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgado pelo Decreto 591, de 7 de julho de 1992), daí não poder sofrer limitação no plano do exercício, nem da implementação administrativa ou judicial. Ao juiz, mais do que a ninguém, compete zelar pela plena eficácia do direito à educação, sendo incompatível com essa sua essencial, nobre, indeclinável missão interpretar de maneira restritiva as normas que o asseguram nacional e internacionalmente.

3. É sólida a jurisprudência do STJ que admite possam os legitimados para a propositura de Ação Civil Pública proteger interesse individual homogêneo, mormente porque a educação, mote da presente discussão, é da máxima relevância no Estado Social, daí ser integral e incondicionalmente aplicável, nesse campo, o meio processual da Ação Civil Pública, que representa "contraposição à técnica tradicional de solução atomizada" de

conflitos (REsp 1.225.010/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.3.2011).

4. A Defensoria Pública, instituição altruísta por natureza, é essencial à função jurisdicional do Estado, nos termos do art. 134, caput, da Constituição Federal.

A rigor, mormente em países de grande desigualdade social, em que a largas parcelas da população – aos pobres sobretudo – nega-se acesso efetivo ao Judiciário, como ocorre infelizmente no Brasil, seria impróprio falar em verdadeiro Estado de Direito sem a existência de uma Defensoria Pública nacionalmente organizada, conhecida de todos e por todos respeitada, capaz de atender aos necessitados da maneira mais profissional e eficaz possível.

5. O direito à educação legitima a propositura da Ação Civil Pública, inclusive pela Defensoria Pública, cuja intervenção, na esfera dos interesses e direitos individuais homogêneos, não se limita às relações de consumo ou à salvaguarda da criança e do idoso. Ao certo, cabe à Defensoria Pública a tutela de qualquer interesse individual homogêneo, coletivo stricto sensu ou difuso, pois sua legitimidade ad causam, no essencial, não se guia pelas características ou perfil do objeto de tutela (= critério objetivo), mas pela natureza ou status dos sujeitos protegidos, concreta ou abstratamente defendidos, os necessitados (= critério subjetivo). 6. 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 da extensão subjetiva da prestação jurisdicional, isto é, da sua capacidade de favorecer, mesmo que não exclusivamente, os mais carentes, os hipossuficientes, os desamparados, os hipervulneráveis.

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

8. Agravo Interno não provido.

Desse modo, os precedentes formados pelo STJ defendem interpretação mais ampla, que tem por fim incluir os que se revelam vulneráveis ao poder econômico ou político, mesmo que não sejam necessariamente pobres.

Com efeito, mister salientar, o conceito de hipervulneráveis mencionado no Recurso Especial n. 1.264.116/RS da relatoria do Ministro, que

consiste nos sujeitos que são socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, necessitem do auxílio do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado.

Dessa forma, observa-se a jurisprudência tem relevante papel na delimitação da legitimidade da Defensoria Pública nas ações coletivas, haja vista que o STJ já se posicionou contrário à legitimidade da Instituição para ações coletivas. Porém, o mais recente entendimento exaurido pelo STJ consiste na ampla legitimidade da Defensoria na tutela de interesses coletivos.

CONCLUSÃO

Conforme apresentado no escrito, à Defensoria Pública, foi confiada pelo constituinte, 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 vulneráveis, destacando-se as defesas coletivas.

O trabalho foi desenvolvido com o propósito de examinar a atuação da Defensoria Pública nas ações coletivas, o foco fora reduzido à análise legitimidade da Instituição.

O primeiro capítulo discorreu acerca do processo civil clássico e das peculiaridades do processo coletivo, tendo por finalidade demonstrar que o processo coletivo tem características próprias que justifiquem sua autonomia.

Com essas premissas o segundo capítulo fora dedicado à Defensoria Pública e de seus princípios, com exposição sobre a hipossuficiência. Com o intuito de expor que conceito de hipossuficiente é amplo e vai além do caráter financeiro, revelando-se em outras faces como hipossuficiência organizacional.

No último capítulo analisou-se a repercussão do tema nos Tribunais Superiores, como a ADI 3.943 que decidiu pela constitucionalidade da norma, assim ratificando a legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública. Além disso, expôs contraponto de decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em que no primeiro momento decidiu pela não legitimidade e recente jurisprudência que decidiu pela legitimidade da mencionada instituição.

Sendo assim, qualquer limitação à legitimidade da Defensoria Pública para defender os direitos coletivos das pessoas hipossuficientes, seria contra a primazia dada à dignidade humana e aos direitos fundamentais estabelecidos pela ordem constitucional de 1988, isso implica que o acesso ao Poder Judiciário pelo sistema coletivo deve ser o mais extenso e desembaraçado possível.

Com efeito, as motivações sociais, ensejam as demandas em massa, precisam ser urbanizadas e globalizadas, e viabilizar adequado instrumento para o acesso à justiça é o meio efetivo para a participação democrática.

Considerando o mecanismo do processo coletivo e a defesa dos direitos coletivos é fundamental para a sociedade, pois promove a redução das desigualdades sociais, que é um dos objetivos do Estado Democrático de Direito.

Sendo assim, para que se tenha a tutela adequada dos direitos e interesses coletivos, seja no aspecto formal ou material, o sistema processual precisa interpretar as normas com eficiência.

Em suma, o reconhecimento da legitimidade da Defensoria Pública para propor ações coletivas na defesa de interesses Difusos, Coletivos e Individuais homogêneos viabiliza à Instituição exercer por completo o seu papel de agente transformador da realidade social, na solução de conflitos e prevenindo litígios, bem como viabilizando ao Poder Judiciário celeridade e economia processual.

REFERÊNCIAS

- BUENO, Cassio Scarpinella. 2003.*Processo civil e interesse público*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003.
- CINTRA, Antonio Carlos Araujo, GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- DIDIER JR, FREDIE e ZANETI JR, HERMES. 2013.*Curso de Direito Processual Civil*. Salvador- BA : Jus Podivm, 2013.
- DINAMARCO, Candido Rangel. 2009.*A instrumentalidade do processo*. São Paulo : Malheiros Editores LTDA., 2009.
- ESTEVES, Diogo e SILVA, Alves Franklin Roger. 2014.*Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro : Forense, 2014. ISBN.
- GALLIEZ, Paulo. 1999.*A Defensoria Pública: O Estado e a cidadania*. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 1999.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. A CONSULTA. A CONSULTA. SÃO PAULO : s.n., 2008.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. 2015. O Projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais. São Paulo : s.n., 2015.
- MARINONI, Luis Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. São Paulo- SP : Revista dos Tribunais, 2011.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo : Revista dos Tribunais , 2010. ISBN 978-85-203-3638-0.
- MARSIAJ, Maria Hilda Pinto. 2005.*Ação Civil Pública: Fundamentos da Legitimidade Ativa do Ministério Público*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2005.
- MONTEIRO, ARTHUR MINOTTO. 2014. PORTAL EDUCAÇÃO - Cursos Online : Mais de 1000 cursos online com certificado. [Online] 18 de Maio de 2014. [Citado em: 02 de julho de 2016.] <http://www.portaleducacao.com.br/direito/artigos/56961/justica-gratuita-e-a-assistencia-judiciaria>.
- NEVES, DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO. 2016.*Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. Salvador - BA : Jus Podium, 2016. ISBN.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. 2014. Doutrina- Processo Civil- Sentença. *Coisa julgada e terceiros*. São paulo : IDBP, 2014.

ROCHA, Amélia Soares da. *DEFENSORIA PÚBLICA: fundamentos, organização e funcionamento*. São Paulo : Atlas S.A, 2013.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. 2013. *Interesses individuais homogêneos em juízo*. São Paulo : Atlas, 2013. ISBN 978-85-224-8437-9.

ZAVASCKI, TEORI ALBINO. 2014. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo- SP : Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. 2016. Boletim de Notícias Conjur. *Consultor Jurídico*. [Online] 21 de Janeiro de 2016. [Citado em: 20 de agosto de 2016.] <http://www.conjur.com.br/2016-jan-21/acao-coletiva-associacao-civil-autorizacao-socios>.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Hugo Nigro Mazzilli. *Hugo Nigro Mazzilli*. Disponível em <<http://www.mazzilli.com.br/>> Acesso em: 18 de maio de 2016.

BRASIL. 2015. Voto da ADI 3.943 de 06 de maio de 2015, que decidiu sobre a legitimidade da Lei Complementar 132/2009. Disponível <http://www.stf.jus.br/> Acesso em: 20 de junho de 2016.

BRASIL. 2016. Planalto. Lei n. 13.105 de 18 de março de 2015. Dispõe sobre o Novo Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.> Acesso em: 23 de agosto de 2016.

BRASIL. 1987. PLANALTO. Lei n. 7347/85, de 24 de julho de 1985. Dispõe sobre a Ação Civil Pública. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm> Acesso em: 23 de agosto de 2016.

BRASIL. 1988. PLANALTO. Texto constitucional de 15 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 24 de agosto de 2016.

BRASIL. 2014. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.192.577 - RS (2010/0080587-7), Relator LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA, Brasília, DF, 15 ago. 2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201000805877&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: 14 ago. 2016.

BRASIL. 2016. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº Nº 1.573.481 - PE (2015/0312195-6), RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Brasília, DF,

27 mai. 2016. Disponível em:
<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201000805877&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: 24 ago. 2016.

BRITO, Adriana. 2015. *II Relatório Nacional de atuações coletivas da Defensoria Pública*. Brasília : s.n., 2015. ISBN. II RELATÓRIO NACIONAL DE ATUAÇÕES COLETIVAS DA DEFENSORIA PÚBLICA. . O presente relatório dispõe sobre as atuações coletivas da Defensoria Pública em todas os Estados da Federação. Disponível em:
<[https://www.anadep.org.br/wtksite/Preview_Livro_Defensoria_II_Relat_rio\(1\).pdf](https://www.anadep.org.br/wtksite/Preview_Livro_Defensoria_II_Relat_rio(1).pdf)>
Acesso em: 05 de junho de 2016.

SOUSA. Augusto. *I Relatório Nacional de Atuações Coletivas da Defensoria Pública : um estudo empírico sob a ótica dos “consumidores” do sistema de justiça / [Coordenação, José Augusto Garcia de Sousa]. – Brasília : ANADEP, 2013.* Disponível em:<https://www.anadep.org.br/wtksite/I-RELAT_RIO-NACIONAL.pdf>
Acesso em: 10 de julho de 2016.