UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ

JORGE BHERON ROCHA

LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA TENDO POR OBJETO DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

FORTALEZA – CEARÁ

2007

341.413
R672l
(S472
T652)

Jorge Bheron Rocha

Legitimidade da Defensoria Pública para Ajuizar Ação Civil Pública Tendo por Objeto Direitos Transindividuais

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil do Centro de Estudos Sociais Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará em convênio com a Escola Superior do Ministério Público, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientadora: Profa. Amélia Soares da Rocha.

Fortaleza – Ceará

2007

Universidade Estadual do Ceará - UECE
Centro de Estudos Sociais Aplicados – *CESA*
Coordenação do Programa de Pós-Graduação – ***Lato Sensu***

COMISSÃO JULGADORA

JULGAMENTO

A Comissão Julgadora, Instituída de acordo com os artigos 24 a 25 do Regulamento dos Cursos de Pós-Graduação da Universidade Estadual do Ceará / UECE aprovada pela Resolução e Portarias a seguir mencionadas do Centro de Estudos Sociais Aplicados – CESA/UECE, após análise e discussão da Monografia Submetida, resolve considerá-la **SATISFATÓRIA** para todos os efeitos legais:

Aluno (a):	Jorge Bheron Rocha
Monografia:	Legitimidade da Defensoria Pública para Ajuizar Ação Civil Pública Tendo por Objeto Direitos Transindividuais.
Curso:	Especialização em Direito Processual Civil
Resolução:	2516/2002 – CEPE, 27 de dezembro de 2002
Portaria:	126/2007
Data de Defesa:	22/11/2007

Fortaleza – CE, 22 de novembro de 2007

Amélia Soares da Rocha
Orientadora/Presidente/ Mestre

Rosila Cavalcante de Albuquerque
Membro/ Doutora

Aldo Marques da Silva
Membro/ Mestre

Agradeço a Deus, Pai Todo-Poderoso, Infinitamente Justo e Bom, que nos agraciou, num superlativo acréscimo de misericórdia, com o dom da vida e a meu pai, *in memoriam*, por toda sua inculta sabedoria, que me mostrou o caminho, não com o indicador em riste, mas com suas próprias pegadas luminosas.

Dedico à Zélia Ferreira Rocha, minha mãe, pelo amor inefável, à Márcia Ribeiro Rocha, minha esposa amada, pela dedicação incondicional, à Morgana Ribeiro Bheron Rocha, minha filha, pelo ungüento benigno que me renovou o coração e a alma.

"Ai daqueles que fazem leis injustas e dos escribas que redigem sentenças opressivas, para afastar os pobres dos tribunais e negar direitos aos fracos de meu povo; para fazer das viúvas sua presa e despojar os órfãos. Que fareis vós no dia do ajuste de contas, e da tempestade que virá de longe? Junto de quem procurareis auxílio, e onde deixareis vossas riquezas? ".

Isaias 10, 1-4

RESUMO

A presente monografia se propõe a estudar a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizamento de Ação Civil Pública que tenha por objeto direitos transindividuais. Analisar-se-á as características desta legitimação, a existência ou não de restrição em conseqüência da atribuição precípua prescrita na Constituição, e a modalidade de atuação processual, se representação ou legitimação extraordinária. Como ponto de partida deste trabalho monográfico será fixado o surgimento da Defensoria Pública juntamente com o Estado Democrático de Direito e a garantia de Acesso à Justiça, estabelecendo um paralelo entre a Instituição Defensorial e o Ministério Público. Passar-se-á em revista a legislação pertinente à ação civil pública, bem assim se examinará a Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Associação Nacional do Ministério Público, pontuando os argumentos e contra-arrazoando-os. A pesquisa bibliográfica procurou fundamentar-se em trabalhos jurídicos de reconhecido valor, recorrendo também a artigos em livros, revistas e disponíveis na *internet.* Na pesquisa documental, usou-se acórdãos de julgados dos tribunais superiores, relatórios de comissões legislativas e estudos estatísticos. Concluiu-se que, pelos fundamentos e objetivos sócio-políticos inscritos na Constituição Federal, bem como pelo perfil sociocultural e econômico da população, elementos indissociáveis da hermenêutica aplicada ao microssistema processual coletivo, a Defensoria Pública é legitimada ativa para ajuizamento de Ação Civil Pública tendo por objeto direitos individuais homogêneos, coletivos *stricto sensu* ou difusos, sempre que a natureza do direito lhe autorize a atuação em prol dos necessitados, sendo, entretanto, prescindível a comprovação individual de carência.

Palavras-Chave: Legitimidade. Defensoria Pública. Direitos Transindividuais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 10

1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, ACESSO À JUSTIÇA E DEFENSORIA PÚBLICA 13

1.1 Defensoria Pública 14

1.2 Similitude Constitucional entre Defensoria Pública e Ministério Público 20

1.3 Peculiaridades da Defensoria Pública e do Ministério Público 33

2 OS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS ... 36

2.1 Direitos Difusos 39

2.2 Direitos Coletivos 41

2.3 Direitos Individuais Homogêneos 43

2.4 Ação Civil Pública e Legislação Pertinente 44

3 LEGITIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA 49

3.1 A Legitimidade da Defensoria Pública antes da Lei nº 11.448/2007 ... 49

3.2 A Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007 53

3.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 3.943, promovida pela Associação Nacional do Ministério Público – CONAMP 58

3.4 Fundamento jurídico da legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de Ação Civil Pública 68

3.4.1 Em Defesa dos Direitos Individuais Homogêneos 68

3.4.2 Em Defesa dos Direitos Coletivos em sentido estrito 71

3.4.3 Em Defesa dos Direitos Difusos 72

CONSIDERAÇÕES FINAIS 87

REFERÊNCIAS 92

INTRODUÇÃO

No início do século XX, o Estado Liberal – marcado pelo profundo sentimento individualista – já não era capaz de responder às necessidades comuns a um número cada vez mais vasto de pessoas. A partir de então, surgiram as bases para a gênese dos direitos da coletividade, operando, reflexamente, uma transformação política por reclamar do Estado uma intervenção até então vedada, a fim de se viabilizar a inclusão de maior número de pessoas. É neste contexto que a Constituição Federal de 1988 proclama o Brasil como um Estado Democrático de Direito, instituindo como fundamentos, dentre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, e, por objetivos fundamentais, erradicar a pobreza e diminuir as desigualdades, para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Neste ditame, juntamente com a Magna Carta é fundada a Defensoria Pública – instituição essencial à função jurisdicional do Estado –, que tem como função precípua a orientação jurídica e defesa integral, em todos os graus, dos necessitados, assim entendidos aqueles que não podem arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem o prejuízo do seu sustento e de sua própria família.

O presente trabalho tem por objetivo geral analisar a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais.

A monografia tem como objetivos específicos: a) identificar o perfil constitucional da Defensoria Pública, estabelecendo uma comparação com o Ministério Público, verificando as similitudes e peculiaridades de cada um; b) passar em revista a legislação pertinente à ação civil pública dentro do microssistema de

processo coletivo vigente, nomeadamente a Lei nº. 7.347/85; e c) demonstrar o equívoco dos argumentos da Ação Direta de Inconstitucionalidade manejada pela Associação Nacional do Ministério Público em face da Lei nº. 11.448, de 15 de janeiro de 20/07.

Na discussão do tema, os questionamentos são os mais variados possíveis e, procurar-se-á responder, no decorrer desse trabalho monográfico, os seguintes: Como a Defensoria Pública age na defesa dos direitos transindividuais, onde não há titularidade determinada? Figurará a Instituição no processo de ação coletiva *lato sensu* como patrono da parte representada (indivíduos, associações, etc.), usando de sua capacidade postulatória, ou pleiteará direito alheio em nome próprio, através da legitimidade extraordinária?

No capítulo primeiro, tratar-se-á do advento do Estado Democrático de Direito, do Acesso à Justiça e da Defensoria Pública, nos termos da Magna Carta de 1988. Na oportunidade, serão demonstrados os fundamentos e objetivos da Constituição, a opção democrática e solidária da sociedade e traçado o perfil institucional da Defensoria, estabelecendo as semelhanças entre esta e o Ministério Público, relativamente aos princípios orgânicos, atribuições, prerrogativas, vedações, garantias, bem como as peculiaridades inerentes a ambas as instituições.

No capítulo segundo, realizar-se-á um breve histórico acerca da coletivização do processo, bem como serão apresentadas as definições legais dos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos e suas características, fazendo um estudo sobre a Lei nº. 7.347/85, o Código de Defesa do Consumidor e demais leis pertinentes à ação civil pública.

No capítulo terceiro, será abordada a legitimação da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública. Nesse momento, será demonstrada a legitimidade desta Instituição antes da Lei nº 11.448/07 – que apenas formalizou

uma situação fática que há muito se perfilhava – estudando-se, ainda, sua tramitação nas Casas Legislativas. Dando prosseguimento, serão apresentadas as repercussões desta lei, abordando, inclusive, a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3.943 de autoria da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP em face da alteração advinda pela Lei nº 11.448/07.

Na pesquisa bibliográfica, procuramos fundamentar-nos em trabalhos jurídicos de reconhecido valor na seara do Direito Constitucional, Processual Civil e no estudo institucional da Defensoria Pública. Recorremos, é certo, a artigos em livros e revistas, bem como àqueles disponíveis na internet, principalmente em sítios jurídicos de inconteste e sólida formação jurídica e compromisso com o desenvolvimento científico.

Na pesquisa documental, além da utilização, em termos de jurisprudência, de acórdãos de julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, instâncias máximas no trato da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional, respectivamente, foram trazidos estudos realizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, do Banco Mundial – BIRD, do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, o estudo diagnóstico realizado pelo Ministério da Justiça em relação à Defensoria Pública no Brasil, bem como analisados relatórios de comissões das Casas do Congresso Nacional.

1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, ACESSO À JUSTIÇA E A DEFENSORIA PÚBLICA

> "Todos os homens nascem livre e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espíritos de fraternidade". (Art. I, Declaração Universal dos Direitos Humanos)

Com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988 no Brasil, a palavra cidadania passou a significar e a fundamentar a própria República (art. 1°, II), exprimindo, de certo modo, o exercício pleno de um sistema de direitos e garantias previstos no texto constitucional e, eventualmente, disciplinados ou regulamentados pela legislação inferior. Contudo, para a defesa e exercício integral destes direitos e garantias, a sociedade necessita de instrumentos, colocados à sua disposição, não apenas de maneira formal, mas, e principalmente, de forma efetiva, aptos à operacionalização pelo conjunto da sociedade, individual ou coletivamente.

Tratou o Constituinte Originário de estabelecer mecanismos para que estes direitos e garantias não fossem exercidos, nem tivessem como destinatários, apenas a casta abonada social, política, financeira e culturalmente. Para isso, com fundamento na dignidade da pessoa humana (art. 1°, III), fazer cumprir o objetivo de redução das desigualdades e erradicação da pobreza (art. 3°, III), garantindo, a todos, o acesso à justiça (art. 5°, XXXV) e, aos necessitados (art. 5°, LXXIV), uma Instituição especialmente dedicada à sua orientação e defesa jurídica (art. 134, *caput*), como forma de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3°, I), independente de origem, cor, raça, posição social, gênero ou orientação sexual, convicção filosófica, política ou religiosa, idade, entre outros (art. 3°, IV).

Nesse contexto, ao comentar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, NERY JÚNIOR (1997, p. 94) afirma:

> Esse princípio tem, ainda, como decorrência a atribuição de assistência jurídica gratuita e integral aos necessitados (art. 5º, LXXIV). Diferentemente da assistência judiciária prevista na constituição anterior, a assistência jurídica tem conceito mais abrangente e abarca a consultoria e atividade jurídica extrajudicial em geral. Agora, portanto, o Estado promoverá a assistência aos necessitados no que pertine a aspectos legais, prestando informações sobre comportamentos a serem seguidos diante de problemas jurídicos, e, ainda, propondo ações e defendendo o necessitado nas ações em face dele propostas.

Por outro lado, a Carta Política, em seu Título III, dispõe sobre a Organização do Estado e reservou o Capítulo IV para tratar das Funções Essenciais à Justiça, ou seja, as instituições capazes de fazer cumprir, juntamente com o Poder Judiciário, a Justiça, como valor humano e função de Estado.

A feliz redação elaborada e promulgada pelo Constituinte nos dá a idéia exata da real dimensão destas Instituições – Defensoria Pública, Ministério Público e Advocacia Pública e Privada –, porquanto, além de topicamente colocá-las após a expressa menção aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário – como perfeito símbolo de que não estão nem subordinadas nem vinculadas a qualquer deles – são explicitamente nomeadas como Funções Essenciais à Justiça, entendida como valor máximo e ideal do Direito, concretizável não somente nos átrios frios dos Fóruns e Tribunais, mas no calor vivaz das ruas e comunidades.

1.1 Defensoria Pública

Há registro de existência na antiga Roma, berço do direito brasileiro, da figura do *defensor civitatis*, uma espécie de advogado público dos pobres, com a responsabilidade de vigiar e fazer valer as leis imperiais em favor dos mesmos.

> Era um funcionário imperial cuja tarefa consistia em proteger os direitos que os Editos imperiais garantiam a todos os cidadãos, mas que os pobres não conheciam ou não eram o suficiente poderosos para fazer valer, frente às injustiças cometidas por mais poderosos existentes nas Cidades. (DODARO, 2001, p.679)

No Brasil, as disposições normativas que asseguravam aos necessitados o acesso à justiça remontam às Organizações Filipinas, cuja Lei de 20 de outubro de 1823, em seu livro III, capítulo 84, §10 registrava:

> Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma Del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como se pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro no tempo, em que havia de pagar o agravo.

A Constituição de 1824, outorgada pelo Império, e a Constituição Republicana de 1891 nada falaram acerca da assistência judicial, primeiro e histórico viés da assistência jurídica, cabendo, posteriormente, aos Decretos 1.030/1890 e 2.457/1897 disciplinarem o assunto.

A assistência judiciária ganhou foros constitucionais na Carta Política de 1934, inserindo-a dentre os direitos e garantias individuais, cometendo a obrigação de criação de órgãos especiais para este fim à União e aos Estados. O Estado Novo, porém, devido a suas características totalitárias, embora populistas, estabelecida que foi a ditadura de Vargas, tratou de outorgar a Constituição de 1937, nela deixando de tratar do tema. Contudo, com a queda de Getúlio Vargas em 1945, a Assembléia Nacional Constituinte que se instaurou para elaborar e votar uma nova Carta Magna, com ares mais democráticos, promulgando-a em 1946, decidiu pelo recrudescimento da assistência judiciária em sede constitucional. Foi exatamente sob a égide deste texto constitucional que surgiu a Lei n° 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, até hoje em vigor, segundo o entendimento do Pretório Excelso:

> CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5°, LXXIV. I. – A garantia do art. 5°, LXXIV – assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recussos – não revogou a se assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dento do espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5°, LXXXV). (STF – RE 205.029/RS. Rel. Min. Carlos Velloso.

Neste ponto da história, leciona REZENDE FILHO (1954, p. 281) que:

> A justiça deve estar ao alcance de todos, ricos poderosos, pobres e desprotegidos, mesmo porque o Estado reservou-se o direito de administrá-la, não consentindo que ninguém faça justiça por suas próprias mãos. Comparecendo em juízo um litigante desprovido completamente de meios para arcar com as despesas processuais, inclusive honorários de advogado, é justo seja dispensado do pagamento de quaisquer custas.

Após o Golpe Militar de 1964, o país, em meio à crise democrática e à insegurança jurídica, conheceu a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional n° 1 de 1969, a qual é tida por alguns constitucionalistas como uma nova constituição, tão intestinas são as alterações por ela realizadas. Entretanto, a assistência judiciária aos necessitados permaneceu pautada em ambas.

Em termos de Direito Comparado podemos verificar que:

> As Defensorias Públicas existem há muito tempo, em países da América Latina. Na Constituição da Argentina, a Defensoria Pública vela pelos direitos e bens dos menores e incapazes, dos pobres e dos ausentes. O artigo 86 é claro ao dizer que o órgão atuará com independência e sem instruções de nenhuma autoridade. Na Bolívia, o defensor do povo está previsto nos artigos 127 a 131 da Carta Magna. Na Colômbia, o artigo 281 da Constituição prevê a figura do defensor do povo, porém subordinado à autoridade do Ministério Público, sendo que o artigo 282 lhe atribui, como principal tarefa, zelar pelos direitos humanos.
> O Equador prevê a existência de um defensor do povo com poderes sobre toda a nação, sendo que o artigo 96 da Lei Maior lhe dá-lhe atribuições de zelar pelos direitos fundamentais e pela qualidade dos serviços da administração pública. A Constituição do Paraguai, no artigo 276, dá ao defensor do povo poderes para zelar pelos direitos humanos, canalizar os reclamos populares e defender os interesses comunitários, gozando de autonomia e vitaliciedade, conforme previsão no artigo 277. A Constituição venezuelana prevê a figura do defensor do povo no artigo 156. (FREITAS, 2007, on line.)

De fato, apesar de todas as disposições sobre o assunto ao longo desses anos, somente com a promulgação da Constituição de 1988, constitucionalizou-se o acesso à justiça e sua operacionalização aos necessitados através da Defensoria Pública, por seus membros, agentes políticos do Estado. É o que assenta BASTOS (2001, p. 533-4) quando diz que "esta detém de uma exclusividade, a função de orientar juridicamente e de defender, em todos os graus, os necessitados."

São funções institucionais da Defensoria Pública, estabelecidas na Lei Complementar nº 80/94, promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes, patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública e ação civil, defesa em ação penal e ação civil, atuar como Curador Especial, exercer a defesa da criança e do adolescente, atuar junto aos estabelecimentos policiais e penitenciários, assegurar aos seus assistidos, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, atuar junto aos Juizados Especiais, patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado, patrocinar a ação civil pública, entre outros. É instrumento de justiça social, como se pode depreender do entendimento expressado pelo Procurador Geral da República, e adotado pelo Ministro Sepúlveda Pertence como razão de decidir, *in verbis*:

> (...) ao contrário do alegado pelos requeridos, a norma inscrita no supratranscrito artigo 134, § 2º, da Constituição Federal é auto-aplicável e de eficácia imediata, haja vista ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos.
> De fato, o papel da Defensoria Pública como instrumento de afirmação da dignidade humana, através da garantia do acesso ao Poder Judiciário, é relevante e fundamental à construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, daí porque possui eficácia imediata a norma que assegura a autonomia da Instituição. (STF - ADI 3569. Rel. Min. Sepúlveda Pertence)

No mesmo sentido o Ministro Celso de Melo:

> É imperioso ressaltar, desde logo, Senhor Presidente, a essencialidade da Defensoria Pública como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que também são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por esse motivo que a Defensoria Pública foi qualificada pela própria Constituição da República como instituição essencial ao desempenho da atividade jurisdicional. (STF - ADI 2903. Rel. Min. Celso de Melo)

Atualmente, em decorrência da importante e monumental missão constitucional de levar a grande massa de desvalidos do Brasil além das portas dos tribunais, a Defensoria Pública é mencionada em um sem número de projetos de lei e de emendas constitucionais que tramitam no Congresso Nacional, dos quais tomaremos a título de exemplo a Projeto de Emenda Constitucional – PEC 487/2005 e o Projeto de Lei – PL 28/2007, onde definem, ambos, como "instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, fundamentalmente, como expressão e instrumento do regime democrático, a

promoção dos direitos humanos, a orientação jurídica e a tutela em todos os graus e instâncias, judicial e extrajudicialmente, de forma integral e gratuita, dos direitos e interesses individuais e coletivos dos necessitados, na forma da lei".

É de se notar a referência à Defensoria, em ambos os projetos, como "expressão e instrumento do regime democrático", não querendo dizer, com isso, que a feição da Instituição será modificada pelo constituinte reformador ou pelo legislador infraconstitucional. O que ocorre, na realidade, é o reconhecimento e a explicitação do papel que verdadeiramente vem sendo desempenhado pela Defensoria Pública no seio da sociedade, e do perfil democrático que, ao lado do Ministério Público, como instituições sócio-jurídico-constitucionais, e da sociedade civil, pugnam pela concretização do Estado Democrático de Direito, a observância de seus fundamentos, a persecução de seus objetivos, exercício pleno, defesa e promoção dos direitos e garantias.

Em nossa singela opinião, imprescindível a referência a "pessoas jurídicas", confirmando o posicionamento já adotado no âmbito da Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará, pelo seu Conselho Superior, na forma da Resolução nº 11, de 14 de abril de 2004, e é um plus na visão de responsabilidade social, cidadania e defesa da dignidade, uma vez que o Brasil adota como fundamento a livre iniciativa e os valores sociais do trabalho (art. 1°, IV).

Na verdade, a possibilidade de defesa de pessoas jurídicas, quando enquadradas no conceito de necessitadas, é aceita de forma pacífica nos Tribunais, senão vejamos os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

> EMENTA: Assistência judiciária. Pessoa jurídica. Precedentes da Corte. 1. Assentou a Corte ser possível à pessoa jurídica desfrutar do benefício da assistência judiciária, demonstrada a sua necessidade. No caso, o próprio Estado, pela Defensoria Pública, chamou a si a representação da empresa, sendo razoável supor-se a necessidade de tal patrocínio para o livre acesso à Justiça. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp 330188 – Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Neste sentido: STJ – REsp 258174 – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

Por outro lado, como forma de abrilhantar a conquista da legitimidade expressa para a propositura de Ação Civil Pública com a Lei nº 11.448/07 – instrumento magistralmente manejado pelos defensores em episódios recentes – inafastável a expressa referência aos interesses difusos.

Assim, pode-se conceituar:

> A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático e da promoção dos direitos humanos, a orientação jurídica, a postulação e a defesa, em todos os graus e instâncias, judicial e extrajudicialmente, dos direitos e interesses individuais, coletivos e difusos dos necessitados, inclusive pessoas jurídicas, de forma integral e gratuita, na forma do art. 5º, LXXIV da Constituição Federal.

A Defensoria Pública representa o compromisso constitucional da União e dos Estados de propiciar a todos o acesso à justiça, não apenas ao Judiciário, como visto, e cada um destes entes federativos tem o dever de estruturá-la e a mantê-la.

Entretanto, a Intituição é uma só, pois estruturada nacionalmente, sendo a unidade, indivisibilidade e indepedência funcional, princípios intitucionais previstos na Lei Complementar nº 80/94, bem como a serem explicitados no próprio texto constituicional, segundo os Projetos de Emenda Constitucional 487/2005 e 144/2007, atualmente em trânsito na Câmara dos Deputados.

As Defensorias Públicas são organizadas em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurado aos seus integrantes a independência funcional no desempenho de suas atribuições, inamovibilidade (impossibilidade de remover compulsoriamente o titular de seu cargo), irredutibilidade de vencimentos e a estabilidade, sendo-lhes vedado o exercício da advocacia fora das funções institucionais, por expressa proibição constitucional.

Demais disso, os membros da Defensoria Pública possuem prerrogativas especiais e peculiares, conferidas a esta categoria de agentes políticos do Estado para que sejam alcançadas as finalidades da Instituição, tais como receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, dobro em dobro; ser recolhido a prisão especial ou a sala especial do Estado-Maior, com direito a privacidade e, após sentença condenatória transitada em julgado, ser recolhido em dependência separada, no estabelecimento em que tiver de ser cumprida a pena; usar vestes talares e as insígnias privativas da Defensoria Pública; ter vista pessoal dos processos fora dos cartórios e secretarias; comunicar-se, pessoal e reservadamente, com seus assistidos, ainda quando estes se acharem presos ou detidos, mesmo incomunicáveis; examinar, em qualquer repartição, autos de flagrante, inquérito e processos; manifestar-se em autos administrativos ou judiciais por meio de cota; requisitar de autoridade pública e de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições; representar a parte, em feito administrativo ou judicial, independentemente de mandato; deixar de patrocinar ação, quando ela for manifestamente incabível ou inconveniente aos interesses da parte sob seu patrocínio; ter o mesmo tratamento reservado aos magistrados; ser ouvido como testemunha, em qualquer processo ou procedimento, em dia, hora e local previamente ajustados com a autoridade competente (art. 44, LC n° 80/94).

1.2 Similitude Constitucional entre Defensoria Pública e Ministério Público

No Capítulo IV, do Título IV, entre as funções essenciais à Justiça, a Defensoria Pública foi alçada, ao lado do Ministério Público, à categoria de instituição essencial à função jurisdicional do Estado Democrático de Direito. A grande razão de ser da Instituição Defensorial não consiste apenas em assegurar aos desprovidos de recursos financeiros o acesso formal aos órgãos jurisdicionais, mas o real acesso à proteção efetiva e concreta dos seus interesses.

Em resumo, a Defensoria Pública tem como objetivo garantir aos necessitados o acesso à ordem jurídica justa, não necessariamente através do Poder Judiciário, haja vista a atuação do defensor público em sede de processo administrativo e a elaboração de instrumento de transação entre partes em conflito, referendado por aquele, independentemente de homologação judicial posterior, nos termos do art. 585, inciso II, do CPC, constituindo título executivo extrajudicial.

Proclama a jovem e recém chegada às fileiras da Defensoria Pública do Estado do Ceará, FELISMINO (2007, p. 42):

> O trabalho da Defensoria Pública, além de proporcionar a essas pessoas o acesso à justiça, o direito de defesa, propicia-lhes também os meios institucionais de defesa e proteção social. E, como instrumento educativo, eminentemente preventivo, pode contribuir para reduzir a ignorância acerca dos direitos que acomete a maioria da população, favorecendo a que esta possa exercê-los.

A própria Constituição, respeitando os desígnios impostos por ela mesma, reconhece no Defensor Público mais do que a figura de um servidor atrelado ao Poder Executivo, outorgando-lhe uma feição muito semelhante àquela conferida ao membro do Ministério Público, de agente político, respeitadas as diferenças de suas relevantes missões constitucionais. Assegurando-lhe, entre outras prerrogativas peculiares, a sujeição de seu subsídio ao teto do Poder Judiciário, *ex vi* o inciso XI do art. 37, com a redação dada pela EC nº. 41, de 19 de dezembro de 2003.

Ocorre que a carreira de Defensor Público, com todas estas nuanças, se encontra esvaziada pelo desinteresse dos governantes, seja não promovendo regularmente os concursos para o preenchimento de todas as vagas existentes, seja repassando orçamentos insignificantes para a consecução da relevante missão conferida, seja pela má remuneração, normalmente paga em forma de várias gratificações.

O pagamento em forma de gratificações, sem fixação de parcela única, fere frontalmente o preceito insculpido na Constituição através da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, que alterou, entre outros, os arts. 39 e 135, passando a determinar que os Defensores Públicos devem ser remunerados pelo sistema de subsídio, tal e qual ocorre com o Ministério Público.

Outro requisito que deve ser analisado é o da natureza das carreiras. Assim, relativamente à natureza da Instituição Defensorial, percebemos que é a mesma do Ministério Público e da Magistratura, tendo igual responsabilidade e complexidade.

De fato, a Constituição Federal, em todo o seu texto, afirma que apenas o Ministério Público e a Defensoria Pública são "essenciais à função jurisdicional do estado" ao lado da Magistratura, é certo, por decorrência lógica de sua própria função e atribuição, componente do Poder mesmo. Senão vejamos:

> Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.
> Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

Mesmo a importantíssima função Advocatícia (Pública ou Privada) é conceituada pela Constituição como indispensável à administração da justiça, conceito distinto, portanto, de essencial à função jurisdicional do Estado, pela simples regra de que não há palavras inúteis ou repetidas na lei e de que onde há a mesma razão, mesma deve ser a disposição. Escolhendo o constituinte originário conceituar deferentemente as Instituições, é porque diferente deve ser o tratamento a elas dispensado, na medida de suas desigualdades, é óbvio.

Afirmou o Ministro do Supremo Tribunal Federal LEWANDOWSKI:

> Há uma diferença muito interessante entre o que diz o artigo 134 e o 133 da Carta Magna.
> O artigo 134 diz:
> 'A Defensoria Pública é' – ou constitui – 'instituição essencial à função jurisdicional' (...)
> Portanto integra-se ao aparato da prestação jurisdicional, sendo quase um órgão do Poder Judiciário. Não avanço tanto, mas integra, sem dúvida nenhuma, esse aparato.
> E o artigo 133, quando fala do advogado, não usa essa expressão, mas diz: 'o advogado é indispensável à administração da justiça' (...)
> Embora ele faça parte do tripé, no qual se assenta a prestação jurisdicional, ele se aparta um pouco desta categoria especial, desse status especial que se dá à Defensoria Pública. (STJ – ADI 3643 – Rel. Min. Carlos Brito.)

A Constituição Federal prevê que o Ministério Público se rege pela unidade, indivisibilidade e independência funcional (§1°, art. 127), o mesmo ocorrendo com a Defensoria Pública, princípios institucionais este inscritos na Lei Complementar n° 80/94 (art. 3°), e previstos nas PECs 487/2005 e 144/2007 para ganharem assento constitucional:

Por unidade podemos entender que os membros da insituição integram um só órgão, com as mesmas funções e finalidades; e por Indivisibilidade dizer que seus membros podem ser substituídos uns pelos outros na forma estabelecida pela lei, e não ao talante do chefe da Instituição.

A unidade e indivisibilidade visam a uma atuação sem solução de continuidade, sem interrupções, linear, sem vácuo, decidindo, neste sentido, o Supremo Tribunal Federal que, mesmo sendo apresentado o recurso por um membro da Defensoria Publica do Estado, a Defensoria Pública da União pode prosseguir em sua defesa:

> Por outro lado, assiste razão ao Defensor Público-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, uma vez que a defensoria estadual, além de impossibilitada de acompanhar os feitos junto aos Tribunais Superiores e a esta Corte, não dispões de previsão legal para fazê-lo.
> Ante o exposto, resolvo a questão de ordem no sentido de que a defesa do assistido seja promovida pela Defensoria Pública da União, na pessoa de seu Defensor-Geral, nos termos do art. 23 da Lei Complementar n° 80/94,

> bem como nas razões aqui explicitadas. (STF – AIQO 237400 - Min. Ilmar Galvão)

Acerca da unidade, prossegue, em outro acórdão, o Ministro GALVÃO:

> A Defensoria Pública, contrariamente ao sustentado pelo ilustre subsvritor da petição de fls. 175/182, a exemplo do Ministério Público, é instituição una e indivisível, conforme, aliás, assentado no art. 3º da Lei Complementar nº 80/94. Note-se que o dispositivo não se refere à Defensoria Pública da União ou à Defensoria Pública dos Estados, mas à Defensoria Publica como Unidade, não de chefia, que só existe em cada uma das diversas defensorias públicas mencionadas, mas da própria função, constitucionalmente considerada essencial à Justiça. (STF – AIED237400 - Min. Ilmar Galvão)

De todos os princípios institucionais, aqueles que distinguem a Defensoria Pública, o Ministério Público e a Magistratura das demais funções essenciais à Justiças é da independência funcional, que tem dois importantes viéses: o interno e o externo. O primeiro informa a impossibilidade de existência de qualquer hierarquia funcional no âmbito da Defensoria Pública, mas, tão-somente, de hierarquia administrativa, aquela exercida pelos órgãos da Administração Superior, tais como o Defensor Público Geral, Corregedor, Coordenadorias, em relação à disciplina funcional, envio de relatório de atividades, designações na forma da lei, entre outros

No âmbito externo, a independência funcional significa, de forma sucinta, a autonomia e insubordinação de que os defensores públicos se encontram imbuídos perante os demais agentes políticos do Estado, incluindo os chefes do Executivo, parlamentares, ministros, secretários, delegados de polícia, magistrados e membros do Ministério Público.

Levando-se em conta que em alguns Estados da Federação já existe a isonomia remuneratória entre a carreira da Defensoria Pública e do Ministério Público e Magistratura, poderemos colher na Constituição que "a fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará (...) os requisitos para a investidura" (incluído pela EC nº 19, de 1998).

Os requisitos para investidura do membro da Defensoria Pública são semelhantes ao Ministério Público e à Magistratura. Veja-se, ainda, que dentre as exigências para adentrar na carreira de defensor público há a realização de prova oral, bem como do requisito de prática forense de dois anos, semelhantes aos três anos de atividade jurídica daqueles.

Veja-se que a prova oral e a prática forense ou atividade jurídica não é exigido em outras carreiras jurídicas, tais como de Advogados da União, Procuradores Federais, Autárquicos e dos Estados e Delegados de Polícia.

Outro ponto que a Constituição elenca como determinante que pode revelar a similitude das carreiras são "as peculiaridades dos cargos". Como peculiaridades, temos as garantias do cargo, as quais são em tudo e por tudo semelhantes entre a Defensoria Pública e o Ministério Público. A Constituição demonstra a similitude das carreiras nesta seara, acrescida, em relação aos membros da Defensoria, do estabelecido na Lei Complementar nº 80/94:

> (Lei Complementar nº 80/94) Art. 43 – (...)
> II - a inamovibilidade;
> III - a irredutibilidade de vencimentos;
> (Constituição Federal de 1988) Art. 128 – (...)
> I - as seguintes garantias:
> b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa;
> c) irredutibilidade de vencimentos, observado, quanto à remuneração, o que dispõem os arts. 37, XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I;

Outro aspecto que, insofismavelmente, demonstra o paralelismo entre as instituições, é a fixação de determinadas vedações aos seus membros, previstas na Constituição em relação aos do *Parquet*, encontrando paralelo na Lei Complementar nº 80/94, relativamente aos da Defensoria Pública:

> (Lei Complementar nº 80/94) Art. 46. Além das proibições decorrentes do exercício de cargo público, aos membros da Defensoria Pública da União é vedado:
> I - exercer a advocacia fora das atribuições institucionais;

> II - requerer, advogar, ou praticar em Juízo ou fora dele, atos que de qualquer forma colidam com as funções inerentes ao seu cargo, ou com os preceitos éticos de sua profissão;
> III - receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais, em razão de suas atribuições;
> IV - exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como cotista ou acionista;
> V - exercer atividade político-partidária, enquanto atuar junto à justiça eleitoral.
> (Constituição Federal de 1988) Art. 128 – (...)
> II - as seguintes vedações:
> a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;
> b) exercer a advocacia;
> c) participar de sociedade comercial, na forma da lei;
> d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;
> e) exercer atividade político-partidária;
> f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

Impende salientar que a garantia da inamovibilidade e a proibição do exercício da advocacia, em relação aos defensores públicos, está prevista no *próprio* texto da Constituição Federal:

> 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.

Constitucionalmente as duas instituições estão equiparadas em autonomia funcional, administrativa e orçamentária, existindo, é certo, dúvida da parte de alguns gestores quanto à autonomia financeira, pois, advoga a corrente contrária à configuração desta modalidade de autonomia, não há no *caput* do artigo 134 a expressa menção à propositura de lei.

> Art. 128 – (...)
> § 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.
> Art. 134 – (...)
> § 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.

Na verdade, parece ser mais óbvio que a parte final do § 2º do art. 128 é apenas um "portanto", ou seja, a conclusão lógica da autonomia funcional e administrativa.

Neste sentido, o entendimento da melhor doutrina:

> A capacidade de elaboração de proposta orçamentária própria. Ela engloba, também, a gestão e aplicação dos recursos destinados a prover as atividades e serviços do titular da dotação. Tal dotação pode ser livremente administrada, aplicada e remanejada pela unidade orçamentária a que se destinou. Daí a autonomia financeira ser própria dos órgãos detentores de autonomia funcional, a exemplo do Ministério Público e do Tribunal de Contas, que realizam plenamente as suas funções porque não ficam à mercê de outros órgãos controladores de suas dotações orçamentárias. (BULOS, Uadi Lammêgos. **Constituição Federal Anotada.** São Paulo: Saraiva, 2001, pg. 570)
>
> A previsão do real cumprimento do princípio de acesso à ordem jurídica justa, estabelecendo-se a Justiça Itinerante e a sua descentralização, como a autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria Pública Estadual. (LENZA, 2005, on line).
>
> Daí decorre que o parágrafo inserido no art. 134 pela Emenda Constitucional n° 45/2004, no sentido de conferir autonomia financeira e orçamentária apenas às Defensorias Públicas Estaduais e não à Defensoria Pública da União e à Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios.(MENEZES, 2007, pg. 75.)
>
> Às Defensorias Públicas Estaduais são agora asseguradas autonomia funcional, administrativa e financeira e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, §2°, devendo os recursos e as dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares, ser-lhes entregues, igualmente como ao Judiciário e Ministério Público, até o dia 20 de cada mês, em duodécimos na forma de Lei Complementar, conforme art.168.(MACHADO, 2005, on line)

A *mens legislatoris*, que é a intenção do legislador, foi justamente essa, consoante nos alerta BORGES NETTO (2005, on line), advogado constitucionalista:

> Quando se discutia o Projeto da Emenda, o Ministro Márcio Thomaz Bastos, reunido na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, em 10.02.04, posicionou-se favoravelmente à autonomia da Defensoria Pública, considerando que o órgão deveria ser um espelho do Ministério Público. O jornal Folha de S. Paulo, edição de 16.11.03, também revelou ser prioridade do Governo Federal a Emenda da Reforma do Judiciário, listando como ponto essencial a autonomia da Defensoria Pública. Já o jornal Correio Braziliense, de 17.03.04, revelou: "a Defensoria terá autonomia para definir seu próprio orçamento. Terá uma autonomia semelhante à do MP.

Conclui o causídico:

> Se a Constituição passou a falar em iniciativa para elaboração de proposta orçamentária e em entrega mensal do duodécimo à Defensoria Pública, é necessário extrair dessas noções jurídicas que o órgão, efetivamente, passou a gozar também de autonomia financeira.

Ensina MAXIMILIANO (1988, p. 246-7):

> Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente.

A questão, inclusive, já foi objeto de correspondência oficial entre a Defensoria Pública-Geral do Estado do Ceará e o Governador do Estado do Ceará, na qual se expõe:

> A expressão '(...) podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares (...) a política remuneratória e os planos de carreira (...)', intercalada no texto do §2º, do art. 127, da CF, relacionando-se com autonomia funcional e administrativa, tem, apenas, a função de explicitar aquilo que, por natureza, já está contido, como aspecto essencial, na autonomia funcional e administrativa, da mesma forma que a capacidade de elaboração de proposta orçamentária própria que, por sua vez, se confunde com autonomia financeira. Não passa, na verdade, de expressão interpretativa do conteúdo daquelas autonomias. A rigor, foi um plus do Legislador Constituinte que, se não fosse textualizado, em nada mudaria a natureza e alcance da autonomia funcional e administrativa.
> Na certeza de que Vossa Excelência adotará as providências necessárias a fim de que a Emenda Constitucional entre imediatamente em sua plena vigência, com a implantação da autonomia financeira da Defensoria Pública Estadual, uma vez que, por norma constitucional de auto aplicabilidade, independe de outro diploma legal para ter sua vigência e eficácia. (OFÍCIO Nº 004/2005 – DPGE, on line)

Esta autonomia veda a vinculação da Defensoria diretamente ao Poder Executivo, ou a alguma de suas secretarias, como já decidiu o Pretório Excelso:

> A EC 45/04 outorgou expressamente autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, além da iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º): donde, ser inconstitucional a norma local que estabelece a vinculação da Defensoria Pública a Secretaria de Estado. (STF – ADI 3.569 - Rel. Min. Sepúlveda Pertence.)

Por outro lado, deve-se levar em conta o repasse do orçamento por duodécimos, característica tão somente aplicada aos Poderes Judiciário e Legislativo, e às instituições do Ministério Público e Defensoria Pública.

> Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.

Em várias passagens constitucionais o constituinte faz referências à Magistratura, ao Ministério Público e à Defensoria Pública como a demonstrar a triangularização acusador-julgador-defensor, impondo-lhes uma simbiose expressa na complementaridade dos papéis constitucionais por estes desenvolvidos, como expressão máxima da função jurisdicional do Estado e a correspondente essencialidade destas carreiras:

> Art. 22 – (...) XVII - organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como organização administrativa destes;
> Art. 33 – (...) .§ 3º - Nos Territórios Federais com mais de cem mil habitantes, além do Governador nomeado na forma desta Constituição, haverá órgãos judiciários de primeira e segunda instância, membros do Ministério Público e defensores públicos federais; a lei disporá sobre as eleições para a Câmara Territorial e sua competência deliberativa.
> Art. 61 – (...) d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;
> Art. 235 – (...) VII - em cada Comarca, o primeiro Juiz de Direito, o primeiro Promotor de Justiça e o primeiro Defensor Público serão nomeados pelo Governador eleito após concurso público de provas e títulos;

Ressalte-se que magistrados e membros do Ministério Público são julgados pelos Tribunais por prerrogativas de função, o mesmo ocorrendo em relação ao membro da Defensoria Pública, tendo em vista o que determina a Lei Complementar 06, de 28 de abril de 1997, a qual cria a Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará:

> Art. 62. O membro da Defensoria Pública, nos crimes comuns e de responsabilidade, será processado e julgado, originariamente, pelo Tribunal de Justiça do Estado.

Convém estabelecer que em mais de uma oportunidade o Pretório Excelso se manifestou pela constitucionalidade da extensão deste foro privilegiado *por* prerrogativa de função[1] a determinados agentes políticos do Estado. Acerca da matéria, trazemos manifestação do Ministro BRITO:

> Para prerrogativar certos agentes em matéria de foro, o critério seria: a Constituição, ao criar as carreiras públicas jurídicas, equiparou umas à judicatura, quando considerou tais essenciais à função jurisdicional do Estado. Por exemplo, Ministério Público, Advocacia Pública e Defensoria Pública, por designação constitucional, são carreiras jurídicas, públicas, essenciais à função jurisdicional do Estado (...) conferiríamos a prerrogativa de foro especial a essas três carreiras jurídicas públicas, excluindo as demais.(STF – ADI 2587 – Rel. Min. Carlos Brito)

E finaliza:

> (...) prerrogativa é uma condição de exercício altivo e desembaraçado do cargo, além de independente, tanto do ponto de vista administrativo quanto técnico.

No mesmo acórdão, citando o saudoso Ministro Victor Nunes, assevera o Ministro Marco Aurélio:

> A jurisdição especial, como prerrogativa de certas funções públicas, é, realmente instituída não no interesse da pessoa do ocupante do cargo, mas no interesse público do seu bom exercício, isto é, do seu exercício com o alto grau de independência que resulta da certeza de que atos venham a ser julgados com plenas garantias e completa imparcialidade. Presume o legislador que os tribunais de maior categoria tenham mais isenção para julgar os ocupantes de determinadas funções públicas, pos sua capacidade de resistir, seja à eventual resistência do próprio acusado, seja às influências que atuarem contra ele. A presumida independência do tribunal de superior hierarquia bilateral, garantia contra e a favor do acusado.

Arrematando todo o perfil constitucional da Defensoria Pública aqui delineado, impende demonstrar a existência do Princípio do Defensor Público Natural, ao lado dos Princípio do Juiz Natural e do Promotor Natural.

Ora, prescreve a Constituição "que ninguém será processado ou julgado senão pela autoridade competente", afirmando os doutrinadores que a expressão

---

1 Neste sentido os seguintes acórdãos do STF: ADI 541 – Rel. Min. Maurício Correa; ADI 2533 – Rel. Min. Sepúlveda Pertence; ADI 469 – Rel. Min. Marco Aurélio.

"julgado" se refere aos magistrados e, por sua vez, a expressão "processados" aos promotores. Entretanto, há um terrível equívoco em não vislumbrar que o verbo *processar* não significa denunciar, acusar. Assim, processar não se refere única e exclusivamente às funções exercidas pelo membro do Ministério Público.

Deitando os olhos de forma acurada sobre a Garantia Constitucional do Devido Processo Legal, é inarredável inferir que esta não se refere tão-somente à devida denúncia ou devida acusação levada a efeito pelo membro natural do *Parquet*, mas, ao revés, apóia-se, sobremaneira, nos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, efetivados pelo defensor do réu, na maioria das vezes, onde existe, o Defensor Público titular da função onde tramita o feito.

Poder-se-ia dizer que o fato de o acusado a qualquer tempo poder nomear um advogado particular depõe contra o princípio aqui escudado, entretanto, convém salientar que não estamos falando do o princípio do defensor natural, mas o do Defensor Público Natural, aquele que, integrante da Instituição, aprovado em concurso de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, detentor da garantia da inamovibilidade, poderá exercer, com independência funcional, a orientação, a promoção e a defesa aos necessitados, e, a feição do Postulado do Promotor Natural:

> (...) se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição.(STF - HC 67.759, Rel. Min. Celso de Mello)

Da mesma forma que a existência da ação penal privada ou da ação penal privada subsidiária da pública, e a possibilidade de haver um assistente de acusação, não elidem o Princípio do Promotor Natural. Igualmente, o fato de as partes levarem um litígio acerca de seus direitos patrimoniais disponíveis perante o Juiz Arbitral não afasta o Princípio do Juiz Natural.

Nesta quadra, não seria despiciendo colacionar o restante do acórdão mencionado, o qual, *mutatis mutandi*, em brilhantes e lapidares lições ali insertas, pode ser aplicado ao Princípio do Defensor Público Natural:

> Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e predeterminados, estabelecidos em lei. A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da Instituição. O postulado do Promotor Natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador-Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a Chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontrastável.

Atualmente, pode-se dizer que o defensor público estará atuando na defesa do réu bem antes de haver denúncia formalizada pelo Ministério Público, haja vista que a Lei nº 11.448/2007 determinou expressamente que, em caso de o preso em flagrante não apontar advogado particular ou dizer diretamente que não tem condições de constituir um, o auto de prisão deverá ser remetido em cópia para o Defensor Público, no prazo de 24 horas, mesmo período em que deverá ocorrer a comunicação à Promotoria e ao Juízo.

Destarte, ao determinar que ninguém será processado senão pela autoridade competente o Constituinte erigiu o Princípio do Defensor Público Natural, aquele que no processo será responsável pela efetivação da defesa nos casos previstos na legislação.

Inarredável a similitude do tratamento constitucional conferido à Defensoria Pública, Ministério Público com únicas funções expressamente nominadas como essenciais à função jurisdicional do Estado, fora da divisão tradicional de poderes e detentoras de autonomia funcional, administrativa, orçamentária e financeira.

1.3 Peculiaridades da Defensoria Pública e do Ministério Público

Qual a razão de o Constituinte Originário ter criado duas instituições tão semelhantes na estrutura político-organizacional do Estado ao lado dos Poderes tradicionais da República?

Ora, a Defensoria Pública e o Ministério Público são realmente duas instituições irmãs, mas não iguais. Isso porque cada uma tem suas peculiaridades, ligadas intimamente às missões constitucionais a elas consagradas pela Carta Política de 1988.

O Ministério Público, por definição constitucional, é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, devendo zelar pela defesa da ordem jurídica, ou seja, observar o cumprimento da legislação vigente, atuando, portanto, como *custos legis*, ou seja, fiscal da lei, estando desvinculado dos interesses das partes no processo, sendo a sua intervenção obrigatória em casos de direitos indisponíveis.

O membro do *Parquet* trata da investigação de crimes, de requisições (de informações, de documentos, de diligências investigatórias, de instauração de inquérito policial à autoridade policial) e da promoção da ação penal pública, entre outras possibilidades de atuação. Tem como instrumentos de atuação a propositura da ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, a representação para intervenção federal nos Estados e Distrito Federal, pode também impetrar habeas corpus e mandado de segurança, promover mandado de injunção, inquérito civil e ação civil pública. O Ministério Público também age no controle externo da atividade policial, podendo, ainda, expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública.

A Defensoria Pública, por sua vez, encontra-se localizada ao lado do Ministério Público e da Advocacia, postada, não é demais repetir, no Título III – Da Organização dos Poderes, entretanto, fora dos Capítulos destinados ao Legislativo, Executivo e Judiciário, em Capítulo próprio às Funções Essenciais à Justiça.

A Defensoria Pública é definida pelo Constituinte como 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, o qual determina que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", é o Direito à Assistência Jurídica, englobando, assim, a assistência judiciária, corolário do Acesso à Justiça esculpido no inciso XXXV (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito).

Entende-se ser a assistência jurídica uma decorrência lógica do acesso à justiça, porque de nada adiantaria ter os instrumentos de consecução da justiça se apenas os ricos pudessem exercê-los, da mesma forma não se poderia ter como objetivo a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade (art. 3º, IV) se as pessoas necessitadas, cujos recursos financeiros resolvem mal e mal seus problemas de sobrevivência, fossem alijadas dos mecanismos transformadores de sua dura e precária realidade sócio-econômica.

Assim, a Defensoria Pública, tem como missão institucional a orientação, promoção e defesa dos direitos dos necessitados, convertendo-se em uma instituição de aspecto puramente democrático e isonômico, capaz de expressar e representar a conquista da cidadania e mantença da dignidade da pessoa humana, pilares sobre os quais se assenta toda e qualquer noção de Estado Democrático de Direito, através do pleno exercício dos direitos e garantias fundamentais.

As funções institucionais da Defensoria Pública, elencadas no art. 4º da Lei Complementar nº 80/94, podem ser exercidas, como efetivamente são, contra as pessoas jurídicas de direito público, inclusive em face do ente federativo que a mantém financeiramente[2], consoante podemos destacar deste acórdão:

> Isso significa que a vinculação da Defensoria Pública a qualquer outra estrutura do Estado se revela inconstitucional, na medida em que impede o pleno exercício de suas funções institucionais, dentre as quais se inclui a possibilidade de, com vistas a garantir os direitos dos cidadãos, agir com liberdade contra o próprio Poder Público.(STF – ADI 3.569 - Rel Min. Sepúlveda Pertence)

A estas funções acrescentem-se outras determinadas em outros diplomas legais, como a propositura de ação civil pública, a comunicação e a remessa da cópia do auto de prisão em flagrante de pessoa que não tenha ou não indique advogado, dentre outras.

Os defensores públicos, para bem se desincumbir de seu múnus, são possuidores de algumas prerrogativas peculiares, tais como representar a parte independentemente de mandato, receber intimação pessoal e prazo em dobro. Ressalte-se que A prerrogativa de intimação pessoal é própria das carreiras jurídicas de Estado, não podendo, assim, ser estendida ao advogado particular que funcione como defensor dativo no processo:

> Refere-se ao Defensor Público, membro da carreira como tal organizada (art. 134 da Constituição), e não ao representante de outros órgãos de assistência judiciária gratuita, a prerrogativa de intimação pessoal, conferida pelo § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060-50. (STF - HC 75.707 – Rel. Min. Octavio Gallotti)

Percebe-se, portanto, que muito embora semelhantes na estrutura normativa, aí incluídas as autonomias orgânicas, as garantias e vedações, bem assim as prerrogativas, Defensoria Pública e Ministério Público tem missões constitucionais e funções diferenciadas, entretanto, com a mesma finalidade, consecução do estado Democrático de Direito.

---

2 Os membros da Defensoria Pública do Estado do Ceará ajuizaram inúmeras Ações Civis Públicas em face de Municípios e do próprio Estado do Ceará.

2 OS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

> "O direito positivo não é fixo, imutável, cristalizado para todas as épocas, mas sujeita-se às mesmas transformações decorrentes da evolução histórica e que atingem as instituições". (Benjamim de Oliveira Filho)

O atual fenômeno da coletivização do processo, resultado da necessidade de se conferir proteção coletiva aos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, tem relação com motivações de ordem histórica, social e econômica que se iniciaram impelidas pelas modificações sociais ocorridas com a Revolução Francesa e que terminaram por desencadear o fenômeno processual coletivo. O lema revolucionário do século XVIII exprimiu em três princípios todo conteúdo possível dos direitos fundamentais: liberdade, igualdade e fraternidade.

O constitucionalista Paulo Bonavides classificou institucionalmente os direitos fundamentais em três gerações sucessivas que traduzem, sem dúvida, um processo cumulativo e qualitativo. "Os direitos de primeira geração são os da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grade parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente." E continua:

> Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. (BONAVIDES, 2006. p. 563-4.)

Nesse contexto histórico, que culminou a paulatina decadência do liberalismo, o perfil marcado pelo profundo sentimento individualista, já não satisfazia às necessidades compartilhadas por um número crescente de indivíduos, surgindo, assim, as bases para a gênese dos direitos de segunda geração, o que se refletiu numa transformação política por reclamar do Estado uma intervenção até então impensada, a fim de se viabilizar a inclusão de maior número de pessoas. O

surgimento da segunda geração de direitos fundamentais marca a passagem gradual do Estado liberal de Direito, de cunho individualista, para o Estado Social de Direito, que dominou todo o século XX. São os direitos sociais, culturais e econômicos. Os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, era proteger a instituição. Descobria-se, assim, um novo conteúdo dos direitos fundamentais: as garantias institucionais. Tal modalidade de direitos reclama uma postura positiva do Estado no intuito de substituir-se a igualdade e liberdade formal (abstrata), pela igualdade e liberdade substancial (concreta), na consecução da Justiça Social. Prestações sociais como assistência e previdência social, saúde, educação, trabalho, habitação e amparo à velhice podem ser tomadas como exemplos.

A consciência de um mundo dividido entre nações desenvolvidas e em fase de precário desenvolvimento (subdesenvolvidas) deu lugar a uma outra dimensão dos direitos fundamentais. Dotados de alto teor de humanismo e universalidade os direitos de terceira geração cristalizaram-se no fim do século XX. Tem primeiro por destinatário o gênero humano, os chamados interesses difusos, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

São direitos fundamentais cujos destinatários não são os indivíduos, mas sim os grupos de indivíduos, grupos humanos como a família, o povo, a nação e a própria humanidade. Pode-se tomar como exemplos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, entre outros. Consubstancia-se uma resposta à degradação dos direitos fundamentais face ao uso de determinadas tecnologias, sendo a fraternidade é o marco distintivo dos direitos de terceira geração. A realidade social deixou às claras a irrealidade do fundamento do liberalismo, qual seja a concepção dos homens como iguais. É nesse contexto, mais especificamente na década de 70, surge o movimento em prol da implementação do acesso à justiça, capitaneado por Cappelletti e Garth, com seus estudos precursores. Nas palavras dos autores:

> O acesso à justiça pode (...) ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (CAPPELLETTI; GARTH, 2002. p. 12.)

A existência de uma quarta geração de direitos fundamentais é uma tendência defendida pelo constitucionalista Paulo Bonavides, que se caracteriza pelo advento da globalização política na esfera da normatividade jurídica, e correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. O direito à democracia, à informação e ao pluralismo pode ser tomado como exemplos. Deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

É nessa ambiência que as preocupações dos processualistas se voltam à instrumentalidade e à efetividade do processo. A idéia de processo surge renovada e toma vez a concepção de processo coletivo como instrumento de transformação social, fator determinante para o rompimento com o modelo clássico individualista de processo até então vigente, que se revela repleto de obstáculos à efetividade do direito, como os altos custos com o processo, considerados o maior prejuízo às causas de pequeno valor; o decurso do tempo sem decisão passível de execução que termina por acarretar a desistência da causa; a diversidade de condições pessoais das partes (quanto aos recursos financeiros e/ou ausência de aptidão para reconhecer um direito de forma a propor uma ação ou apresentar sua defesa, a existência de litigantes habituais e eventuais) e, por fim, os problemas especiais relacionados aos direitos difusos, devidos a sua própria natureza.

WATANABE, In: GRINOVER et al (2000, p. 789), co-autor do Anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, influenciado pelas lições dos autores acima citados, elenca as vantagens do tratamento dos conflitos em dimensão molecular:

> (...) além de permitir o acesso mais fácil à justiça, pelo seu barateamento e quebra de barreiras socioculturais, evitará a sua banalização que decorre de sua fragmentação e conferirá peso político mais adequado às ações destinadas à solução desses conflitos coletivos.

A necessidade de estar o direito subjetivo sempre referido a um titular determinado ou ao menos determinável, impediu por muito tempo que os interesses pertinentes a toda uma coletividade e a cada um dos membros desta mesma coletividade, como por exemplo, os interesses relacionados ao meio ambiente, à saúde, à educação, à qualidade de vida, entre outros, pudessem ser havidos por juridicamente protegíveis. Hoje, com a concepção mais larga do direito subjetivo, ampliou-se a concepção de tutela jurídica e jurisdicional. Agora, a própria Constituição, seguida da doutrina e da jurisprudência, reforça essa evolução.

A legislação pertinente ao tema alça ao mesmo patamar as terminologias direito e interesse. Diz-se, ordinariamente, que direito é o interesse juridicamente protegido. É de se notar que a antiga diferença entre interesse e direito parte de uma noção individualista, privatista de todo o Estado. Hoje, a função estatal é mais positiva na medida em que ele deve prestar, implementar e executar políticas públicas que indiquem os interesses sociais a serem perseguidos.

Nas palavras de ABELHA (2006, p.284/5):

> É muito importante assinalar, até para facilitar a compreensão da distinção dos tipos de interesses (difusos, coletivos e individuais homogêneos), que um mesmo fato pode dar vida e se encaixar numa norma abstrata que tutela direito difuso, coletivo ou individual. Assim, v.g, a poluição emitida pela fábrica – o fato poderá ser abraçado por uma norma substancial abstrata difusa (proteção do meio ambiente – equilíbrio ecológico); uma norma abstrata coletiva (proteção do meio ambiente do trabalho de uma fábrica) e até mesmo uma norma substancial individual, sendo todas derivadas de um mesmo fato, e sem que aí exista qualquer bis in idem. Cada situação exemplificada protege um direito diverso que tem em comum uma mesma origem fática.

2.1 Direitos Difusos

Os direitos difusos surgem no contexto do Estado Democrático de Direito, no âmbito de uma sociedade complexa, ultrapassam a visão individualista e superando a dicotomia entre o público e o privado, conceituados legalmente na Lei

nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Proteção e Defesa do Consumidor – o qual também chamaremos simplesmente CDC, que, embora seja voltada para a defesa do consumidor, tem sua parte processual aplicável à defesa de todo e qualquer direito coletivo *lato sensu*, tal como determina o artigo 117, das disposições finais e transitórias.

Cumpre destacar que o uso da expressão "direitos coletivos *lato sensu*", gênero do qual os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos são espécies, pode ser extraído da redação do *caput* do parágrafo único do artigo 81, mas, antes disso, pode-se observar essa utilização no próprio texto constitucional, que, ao cuidar dos direitos fundamentais, os rotulou de garantias individuais e coletivas, deixando a definição técnico-jurídica como tarefa do legislador infraconstitucional, como bem delineado pelos que instituíram o Código do Consumidor.

Assim, o artigo 81, parágrafo único, inciso I, do CDC, conceitua direitos difusos como os transindividuais (metaindividuais, supraindividuais), de natureza indivisível (só podem ser considerados como um todo), e cujos titulares sejam pessoas indeterminadas (ou seja, indeterminabilidade dos sujeitos, não há individuação) ligadas por circunstâncias de fato, não existe um vínculo comum de natureza jurídica, v.g., a publicidade enganosa ou abusiva, veiculada através de imprensa falada, escrita ou televisionada, a afetar uma multidão incalculável de pessoas, sem que entre elas exista uma relação jurídica-base.

Como tais interesses não encontram apoio em uma relação jurídico base bem definida, reduz-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato freqüentemente acidentais e mutáveis como habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinadas condições sócio-econômicas, entre outros. Pelo grau de dispersão e indeterminabilidade de seus titulares, não se pode atribuir qualquer tipo de exclusividade na fruição do objeto do interesse. Tanto isso é verdade que o vínculo

que une os titulares desse direito é apenas uma circunstância de fato, tal como determina o Código do Consumidor.

Não há dúvidas de que exista uma limitação dos titulares de um direito difuso, entretanto torna-se impossível a demarcação desse limite, simplesmente por que não se pode identificar cada um dos titulares e, mais ainda, porque o elo de ligação entre tais sujeitos é uma circunstância de fato. O interesse difuso é heterogêneo e isso decorre do fato de que o vínculo que une os seus titulares é circunstancial (habitantes de uma mesma região, consumidores de um mesmo produto, entre outros.).

Nesse sentido, o interesse difuso não é um direito que pertença a uma categoria com fins próprios e organização para atender as suas necessidades. Pelo contrário, o interesse difuso é assim entendido porque, objetivamente, é algo que pertence a todos e a cada uma, sem poder de exclusão de quem quer que seja.

2.2 Direitos Coletivos

Consoante o artigo 81, parágrafo único, inciso II, do CDC são direitos coletivos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas (indeterminadas, mas determináveis, enquanto grupo, categoria ou classe) ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base. Esta última característica pode se dar entre os membros do grupo *affectio societatis* ou pela sua ligação com a parte contrária. No primeiro caso, temos como exemplo os advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (ou qualquer associação de profissionais), no segundo, os contribuintes de determinado imposto. A relação jurídica base necessita preexistir à lesão.

O elemento diferenciador entre o direito difuso e o direito coletivo é a determinabilidade dos sujeitos e a decorrente coesão como grupo, categoria ou classe anterior à lesão, fenômeno que se verifica nos direitos coletivos e não ocorre nos direitos difusos. O que importa é a possibilidade de identificar um grupo, categoria ou classe, vez que a tutela revela-se indivisível.

Para WATANABE (2005, p. 623), o que diferencia os direitos coletivos dos direitos difusos é a determinabilidade das pessoas titulares:

> (...) seja através da relação jurídica-base que as une entre si (membros de uma associação de classe ou ainda acionistas de uma mesma sociedade), seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária (contribuintes de um mesmo tributo, contratantes de um segurador com um mesmo tipo de seguro, estudantes de uma mesma escola etc.

É preciso determinar o grupo, categoria ou classe beneficiado em sua amplitude e dimensão não-individual, sendo indiferente a identificação da pessoa titular, pois a prestação será indivisível, beneficia a um, beneficia a todos. No interesse coletivo os titulares são determináveis, isto é, existe o caráter exclusivo de fruição desse interesse por parte da categoria a qual o interesse pertença.

Os direitos coletivos são homogêneos na medida em que a coletividade persegue interesses previsivelmente desejados pelos seus membros. É justamente o vínculo organizacional e corporativista de uma categoria que prevalece no interesse coletivo, resultando daí a homogeneidade mencionada.

Assim, por exemplo, será titular de direito coletivo tanto aquele que seja quanto o que não seja sindicalizado, numa demanda proposta pelo sindicato para obrigar o patrão a colocar filtro sonoro no interior da fábrica. Não é o vínculo associativo que faz com que o direito seja coletivo, mas sim o seu objeto.

2.3 Direitos Individuais Homogêneos

Também chamados de interesses acidentalmente coletivos, os direitos individuais homogêneos foram definidos no art. 81, parágrafo único, inciso III, do CDC como os decorrentes de origem comum, ou seja, os direitos nascidos em conseqüência da própria lesão ou ameaça de lesão, em que a relação jurídica entre as partes é *post factum* (decorre do fato lesivo).

De um mesmo fato podem surgir pretensões para tutela de direitos difusos, direitos coletivos e direitos individuais homogêneos, como visto, quedando-se incorretas as afirmações de que o direito ao meio-ambiente seria difuso e os direitos dos consumidores seriam coletivos.

Na sua raiz, tais direitos os direitos individuais homogêneos não guardam uma natureza coletiva. Apenas por ficção jurídica, em casos específicos de interesse social, quando assumida a natureza divisível do objeto ou a multiplicidade de objetos que pertencem a cada um dos interessados, permitiu-se que tais direitos fossem tratados de modo coletivo, no intuito de dar maior efetividade ao direito material invocada e/ou economia processual. Trata-se de uma técnica de dar tratamento molecular a direitos individuais que guardem entre si uma relação de parentesco quanto ao fato que os originou. A homogeneidade e a origem comum são, portanto, os requisitos para o tratamento coletivo dos direitos individuais.

2.4 Ação Civil Pública e Legislação Pertinente.

No ano de 1985, a Lei nº 7.347 introduziu no ordenamento jurídico pátrio um importante mecanismo para a proteção dos interesses transindividuais: a ação civil pública. Congregando um conjunto de regras e técnicas processuais, que são utilizadas para a tutela dos interesses coletivos *lato sensu*, ou seja, a tutela coletiva

dos direitos provocada pelo exercício do direito de agir e as técnicas e regras a desenvolvidas no processo coletivo, a Lei nº 7.347/85 – que a partir de agora trataremos também como LACP – exclui as hipóteses de leis especificas de outros direitos coletivos, tais como a ação popular, ação de improbidade, entre outras.

A ação civil pública é conceituada por MEIRELLES (2000, p. 152) como:

> (...) instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo os interesses difusos da sociedade. Não se presta a amparar direitos individuais, nem se destina à reparação de prejuízos causados por particulares pela conduta, comissiva ou omissiva, do réu.

Com o objetivo inicial de apurar a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a LACP, com o advento do CDC, ampliou o seu leque de proteção e passou a tutelar também os danos por infração à ordem urbanística, à ordem econômica e da economia popular.

Importante ressaltar que o inc. IV do art. 1º da LACP foi vetado pelo então presidente, José Sarney. Eis a razão de seu veto:

> As razões de interesse público dizem respeito precipuamente à insegurança jurídica, em detrimento do bem comum, que decorre da amplíssima e imprecisa abrangência da expressão 'qualquer outro interesse difuso. (DOU de 25 de julho de 1985).

Assim, sob o pretexto de que a questão dos interesses difusos mereceria uma melhor reflexão e análise pelos operadores do direito, restringiu-se sobremaneira o alcance de sua atuação e de seus efeitos e o aludido dispositivo tornou-se taxativo.

Com advento da mudança do Estado Liberal para o Estado Social, o papel do novo Estado – atuante em prol de uma igualdade de direitos e garantias

sociais – obrigou-o a intervir em todos os setores da sociedade, ao mesmo tempo em que estes setores passaram a agir em grupos e categorias. O dever estatal de dar e prestar tais direitos fez com que todos os setores da sociedade fossem afetados pela intervenção estatal.

Com a maturidade e experiência alcançadas ao longo de cinco anos de manejo da LACP, incluiu-se no ordenamento jurídico brasileiro, por via do CDC, nos arts. 91 a 100, a tutela dos direitos individuais homogêneos e a inclusão de quaisquer outros aptos a serem classificados como difusos ou coletivos, tornando o dispositivo primeiro da LACP uma cláusula aberta. O papel que este instrumento exerce transcende qualquer função meramente jurídica, posto que a ação civil pública, assim como o mandado de segurança, o habeas corpus, entre outros institutos, faz parte do cotidiano do brasileiro, que já a reconhece como o instrumento típico de proteção jurisdicional dos interesses coletivos *lato sensu*.

Nesse sentido, é mister salientar a simbiose entre LACP e o CDC. A evolução legislativa citada no parágrafo anterior possui uma ligação visceral com o Título III do CDC, que, a despeito de estar no texto do Código, não cuidou apenas da tutela coletiva dos consumidores. O que se pode constatar é uma criação seriada de dispositivos da LACP, incluindo regras que passaram a ser importantes a partir da experiência e evolução social. A tutela dos direitos difusos e coletivos se faz de modo direto pela LACP, a dos direitos individuais homogêneos pelos arts. 91 a 100, do CDC. E as demais normas processuais do Título III do CDC (arts. 81 a 90 e arts. 103 e 104) podem ser aplicadas nas três modalidades de interesses.

Por ser um remédio de índole constitucional, propício à tutela de direitos de uma coletividade que raramente era assistida pelo Estado, era de se esperar que a ação civil pública assumisse o importante papel de resgate da justiça social.

O princípio matriz dos processos com repercussão coletiva é o inquisitivo. Isso implica dizer que uma vez proposta a demanda, o juiz atuará normalmente, mesmo sem ser provocado, bastando a provocação inicial. A concessão de tutelas de urgência pode ser de ofício, em razão da importância qualitativa e quantitativa da tutela coletiva, que em muitos casos cuida de direitos indisponíveis da sociedade, como meio ambiente, saúde, entre outros. O magistrado deve, outrossim, ser participativo e ativista tendo por objetivo a entrega justa da tutela jurisdicional, devendo sempre observar o devido processo legal e respeitar o princípio do contraditório e da ampla defesa.

A ação civil pública contenta-se com juízo de probabilidades, posto que não há como conciliar o longo tempo de um tutela exauriente com a necessidade de uma tutela rápida e efetiva. Os riscos deste tipo de provimento existem, mas são admitidos em razão do fato de o prejuízo coletivo pela não concessão de tutela imediata ser ainda maior.

Outra característica importante é a de que a prestação dos direitos coletivos é *in natura*, mediante a realização dos deveres de fazer e não fazer. À coletividade não interessa a obtenção da tutela ressarcitória dos direitos coletivos, mas da tutela específica, ou seja, exatamente o próprio bem a que teria direito, caso tivesse sido cumprido espontaneamente o dever jurídico perseguido.

Como já mencionado anteriormente, difusos são todos aqueles interesses caracterizados por estarem relacionados a um bem indivisível, que não pode ser atribuído em sua totalidade ou em partes a qualquer dos interessados. Os sujeitos relacionados aos interesses difusos possuem variável grau de determinação, sendo, no entanto, impossível sua atribuição individualizada a qualquer deles. Os coletivos também têm objeto indivisível, mas contrariamente aos difusos, podem ser atribuídos a um grupo ou uma classe. O CDC introduziu nova categoria aos interesses coletivos, os chamados individuais homogêneos. Esses últimos são

individuais, mas, por terem uma origem comum, podem ser levados a juízo de maneira coletivo, por meio de uma única ação.

A ação civil pública pode ter por objeto qualquer tipo de provimento jurisdicional, isto é, qualquer tipo de medida judicial adequada a proteger os interesses por ela veiculados. Não obstante do art. 3º da LACP se possa extrair conclusão mais limitada, a possibilidade da utilização de provimentos jurisdicionais de qualquer natureza restou pacificada com o artigo 83 do CDC que dispõe que "para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela"

A ação civil pública exerce o importante papel de facilitar a defesa de interesses que, por sua natureza e pela maneira como se dá sua articulação na sociedade contemporânea, acabam sendo sub-representados nos vários processos decisórios da sociedade. Com isso, a ação civil pública deve ter uma especial consideração na concepção e criação de mecanismos institucionais direcionados à realização de políticas públicas. Mais do que um conjunto de técnicas processuais, a LACP consagra o resgate e esperança de uma justiça mais digna, mais próximo possível dos anseios da população brasileira.

Ressalte-se que o Código de Processo Civil só pode ser aplicado subsidiariamente, naquilo que não contrariar as disposições expressas ou a natureza mesma da tutela coletiva. Os princípios regentes do processo individual não são adequados para resolver as lides coletivas, sendo necessário fazer uma releitura dos institutos processuais clássicos, posto que nesta espécie de lide há repercussões coletivas e todas as implicações que daí decorre.

Algumas leis pertinentes à proteção dos interesses transindividuais também merecem referência: **Lei nº 7.853/89** dispõe sobre a ação civil pública em defesa das pessoas portadoras de deficiência. Na aplicação e interpretação desta

Lei, serão considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito, nos termos do seu artigo primeiro; **Lei nº 7.913/89** dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários, com o intuito de evitar prejuízos ou obter ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores de mercado; **Lei nº 8.069/90**, mais conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, trata a proteção integral da criança e do adolescente, também contém normas em relação à tutela de interesses e direitos transindividuais em seu art. 208; **Lei nº 8.864/94** que trouxe a ação de responsabilidade por danos causados por infração à ordem econômica; **Lei nº 9.494/97** que limita o alcance da coisa julgada na ação civil pública; e, por último, **Lei nº 11.448/07** que explicitou a legitimação já existente da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública.

Os legitimados para propor ação civil pública estão no art. artigo 5º da LACP: Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista e associação que, concomitantemente esteja constituída há pelo menos um ano nos termos da lei civil e inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Por fim, impende ressaltar que, no processo coletivo, o juiz deve sempre levar em consideração o fato de que o direito tutelado pertence a uma coletividade e que o legitimado ativo é apenas um impulsionador da tutela.

3 LEGITIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

> "A mente que se abre a uma nova idéia jamais voltará ao seu tamanho natural". (Albert Einstein)

3.1 A Legitimidade da Defensoria Pública antes da Lei 11.448/2007

A Constituição Federal, ao tratar da Defensoria Pública, definiu-a como sendo "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".

Num primeiro momento percebe-se, positivamente, que o constituinte originário admitiu a existência da pobreza e da desigualdade, da impossibilidade de pessoas em condições precárias terem acesso à justiça para fazer valer seus direitos, criando, portanto, uma instituição especialmente (não exclusivamente) voltada para este fim.

É missão constitucional da Defensoria Pública a defesa e promoção dos direitos e interesses dos necessitados, tendo em vista que a República Federativa do Brasil, Estado Democrático de Direito, tem como objetivo erradicar a pobreza e diminuir as desigualdades, construindo uma sociedade livre justa e solidária.

Em conseqüência, a Defensoria Pública pode e deve atuar individualmente, ao ser procurada pelo necessitado, resolvendo seu problema particular, seja através da orientação jurídica, seja na resolução extrajudicial de um conflito, seja ajuizando ações judiciais. Entretanto, a Instituição também pode e deve

atuar de forma coletiva, pois a forma individual não foi imposta pelo legislador ordinário, que, aliás, sempre utilizou o plural para falar dos necessitados.

Poderia a Defensoria Pública ajuizar ação civil pública em qualquer caso? Poderia atuar em proteção de direitos difusos, onde os destinatários são indeterminados e indetermináveis? Poderia atuar nos casos em que entre os eventuais beneficiados figurem indivíduos não necessitados financeiramente?

Para responder estes questionamentos devemos voltar os olhos para a Carta Política e dela colhermos que o Constituinte Originário – ao cometer ao Ministério Público a legitimidade ativa para a propositura da ação civil pública – não o fez com exclusividade, deixando, expressamente, aberta a possibilidade para que outros órgãos, instituições, pessoas, também pudessem fazê-lo, senão vejamos:

> 129. São funções institucionais do Ministério Público:
> III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
> § 1° - **A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses**, segundo o disposto nesta Constituição e na lei. (grifo nosso)

A LACP previu, ao lado do Ministério Público, como legitimados ao ajuizamento da ação civil pública, a União, Estados, Municípios, autarquias, fundações, sociedades de economia mista, empresas públicas e associações regularmente constituídas a pelo menos um ano e que incluam entre suas finalidades a proteção dos direitos transindividuais, tendo sido, assim, recepcionada pelo ordenamento jurídico inaugurado pela Carta de 1988.

A recepção da lei é inconteste, pois elencou o Ministério Público e, não havendo vedação, mais alguns outros entes, revelando o claro intuito de garantir a proteção dos direito e interesses difusos e coletivos, não ficando na dependência de um legitimado apenas.

Mais tarde, com o advento da Lei 8.072/90, o rol ficou ainda mais extenso, tendo em vista que o inciso III do art. 82 da citada lei dilata a legitimação para qualquer "entidade e órgão da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinada à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código."

O legislador, preocupado em dar o máximo de efetividade às normas da tutela coletiva, inscreveu no CDC uma regra que amplia o manejo da ação civil pública por diversas entidades, quando, em seu art. 117 determina que à LACP "aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código do Consumidor."

Assim, o inciso III do art. 82, que alarga de sobremaneira o rol de legitimados, encontra-se no Título III do CDC, o que vale dizer que as ações civis públicas que tenham por objeto "responsabilidade por danos morais e patrimoniais causadas a qualquer (...) interesse difuso ou coletivo" (art. 1°, *caput* e inc. LACP), podem ser ajuizadas por qualquer "entidade e órgão da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica" (art. 82, III, CDC).

A Lei Complementar n° 80/94, por sua vez, já tinha prescrito que dentre as funções da Defensoria Pública estaria o patrocínio dos direitos e interesses do consumidor lesado, e, em sendo o direito consumerista um direito tipicamente transindividual, de acordo com as regras esculpidas no CDC, a instituição estaria legitimada à defesa dos direitos e interesses transindividuais dos consumidores, em todas as modalidades, ou seja, difusos, coletivos e individuais homogêneos.

De outra parte, tendo em vista a alteração realizada na LACP pelo CDC, a Defensoria Pública também passou a ter legitimidade ativa para ingressar com ação civil pública atuando na defesa do meio ambiente, bens e direitos de valor artístico,

estético, histórico, turístico e paisagístico, defesa da ordem econômica e da economia popular, e de qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Este é o entendimento de nossos Tribunais:

> Direito Constitucional. Ação Civil Pública. Tutela de interesses consumeristas. Legitimidade *ad causam* do Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública para a propositura da ação. A legitimidade da Defensoria Pública, como órgão público, para a defesa dos direitos dos hipossuficientes é atribuição legal, tendo o Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 82, III, ampliado o rol de legitimados para a propositura da ação civil pública àqueles especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código. Constituiria intolerável discriminação negar a legitimidade ativa de órgão estatal – como a Defensoria Pública – as ações coletivas se tal legitimidade é tranqüilamente reconhecida a órgãos executivos e legislativos (como entidades do Poder Legislativo de defesa do consumidor). Provimento do recurso para reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* da apelante. (TJ/RS – AC 2.003.001.04832. Rel. Des. Nagib Slaibi Filho. Neste sentido: TJ/RJ – AI 3274/96 – Rel. Des. Luiz Odilon Bandeira).

Este avanço normativo, portanto, trazido com a alteração da LACP pelo CDC, adotou posicionamento vanguardista e louvável, ao prescrever a legitimidade da Administração Pública Direta e Indireta para promover ação civil pública na defesa de direitos metaindividuais e individuais homogêneos, possibilitando-lhe uma publicização, que é o meio adequado para tutelar estes direitos classificados como pertencentes à terceira dimensão ou geração de direitos fundamentais.

Na tramitação da Lei nº 11.448/2007 nas Casas Legislativas, em dois momentos, os relatores do Projeto reconheceram que a legitimidade da Defensoria Pública já existia. O primeiro, no Senado Federal, Senador Pedro Simon, o faz através de fruto de interpretação normativa:

> Deixe-se registrado que a Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, prescreve normas gerais para sua organização nos Estados e dá outras providências, inclusive relativas à ação civil pública, como se constata nos textos abaixo transcritos dos arts. 1º e 4º.
> Portanto, prever ou deixar de prever a legitimação da Defensoria Pública para ajuizar ação civil, como está proposto na Emenda nº 1-CCJ, em nada altera o art. 5º da Lei nº 7.347, eis que a referida emenda, nesse tópico,

> apenas estaria repetindo o texto da norma instituidora daquela entidade (Diário do Senado – 25 de julho de 2005 – p. 23128)

O segundo momento, na Câmara, o Deputado Federal Antônio Fleury, por verificação da jurisprudência existente:

> Apenas à Defensoria Pública é que deveria ser reconhecida a legitimidade para a propositura da ação civil pública, tendo em vista a importância desta instituição e a natureza de suas atribuições sempre voltadas para a defesa dos cidadãos e para a luta pela construção neste País de um verdadeiro Estado democrático de direito. Neste sentido, já se observa inclusive a existência de precedente judicial.." (Diário da Câmara dos Deputados, 23.05.2006, pg. 26274).

Com efeito, a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ações civis públicas, teórica e praticamente falando, antecede em muito tempo, a sua explicitação normativa, como se pode ver neste julgado, recentíssimo, mas anterior ainda à Lei nº 11.448/2007, o qual demonstra a possibilidade de atuação em todas as modalidades de direitos e interesses transindividuais:

> **A Defensoria Pública tem legitimidade, a teor do art. 82, III, da Lei 8.078/90 (Cód. De Defesa do Consumidor), para propor ação coletiva visando à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores necessitados.** A disposição legal não exige que o órgão da Administração Pública tenha atribuição exclusiva para promover a defesa do consumidor, mas especifica, e o art. 4º, XI da LC 80/94, bem como art. 3º, parágrafo único da LC 11.795/02 – RS, estabelecem como dever institucional da Defensoria Pública a defesa dos consumidores. (TJ/RS – AC 70014404784. Dês Rel. Araken de Assis)

3.2 A Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007.

O projeto de lei que deu origem à norma em epígrafe iniciou sua tramitação no Senado Federal, porquanto o projeto era de autoria do Senador pelo Estado do Rio de Janeiro Sérgio Cabral, sob o nº 131/2003, cuja ementa trazia menção unicamente aos agentes políticos do parlamento, em todos os níveis do Estado, ou seja, União, através dos Senadores e Deputados Federais, Estados, com os Deputados Federais e, por fim, Municípios, com os vereadores.

A redação original foram propostas três emendas. A primeira tinha "por escopo aditar a Defensoria Pública ao rol dos legitimados para propor a ação civil", apresentada pelo próprio autor. A segunda visava a ampliar "o rol dos legitimados para a propositura da ação civil com o acréscimo apenas de senadores, deputados federais, câmaras distrital e municipais.". A última, apresentada pelo Senador Demósthenes Torres, o qual argumentou que "o mais acertado é legitimar no pólo ativo não os parlamentares pessoalmente, mas seus órgãos de representação global como instituições aptas a proporem a Ação Civil Pública. A Câmara dos Deputados, o Senado Federal, as Assembléias Legislativas, a Câmara Distrital e as Câmaras Municipais..."(Diário do Senado – 25 de julho de 2005 – p. 23129)

O projeto foi enviado à Câmara dos Deputados coma seguinte redação:

> Art. 1° O *caput* do art. 5° da Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:
> 'Art. 5° Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
> I – o Ministério Público;
> II – o Presidente da República;
> III – a Mesa do Senado Federal;
> IV – a Mesa da Câmara dos Deputados;
> V – o Governador de Estado e do Distrito Federal;
> VI – a Mesa das Assembléias Legislativas e das Câmaras Distrital e Municipais;
> VII – o Prefeito de Município;
> VIII – a Defensoria Pública;
> IX – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e suas seccionais;
> X – a autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista, federal, estadual ou municipal;
> XI – a associação que concomitantemente:
> a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da Lei Civil;
> b) inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.'
> Art. 2° O art. 5° da Lei n° 7.347, de 1985, passa a vigorar acrescido do seguinte § 7°:
> 'Art. 5° (...)
> § 7° Na hipótese de o parlamentar perder o mandato no curso da ação por ele proposta, será o Ministério Público intimado para assumir a titularidade ativa, sem prejuízo da faculdade de qualquer outro legitimado assumir o pólo ativo da ação.'
> Art. 3° Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (Diário do Senado – 25 de julho de 2005 – p. 23130).

Chegando à Câmara dos Deputados, passou a ser o Projeto de Lei nº 5.704/2005, cuja relatoria na Comissão de Constituição e Justiça coube ao Deputado Luiz Antônio Fleury, o qual asseverou em seu parecer:

> Não se vê razões de ordem institucional ou jurídica que possam fundamentar a inclusão no mencionado rol do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, dos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, das Mesas das Assembléias Legislativas dos Estados e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, dos Prefeitos, das Mesas das Câmaras Municipais e do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e suas Seccionais. Pelo contrário, tal medida legislativa pode tornar o instrumento processual da ação civil pública bastante vulnerável a utilizações em que prepondere o caráter político-partidário em detrimento da verdadeira defesa de interesses e direitos coletivos e difusos da sociedade.
> Apenas à Defensoria Pública é que deveria ser reconhecida a legitimidade para a propositura da ação civil pública. (Diário da Câmara dos Deputados, 23.05.2006, pg. 26274).

O citado substitutivo foi votado e aprovado pelos deputados, seguindo para sanção, promulgação e publicação, tal como está na LACP. Vê-se, portanto, que a lei foi objeto de intensa discussão, recebendo diversas emendas estendendo o rol de legitimados ora às pessoas dos agentes políticos em todas as esferas da Federação, ora às Mesas das Casas Legislativas, aos Chefes do Poder Executivo Federal, Estadual e Municipal. De todos estes mencionados, as Casas que compõem o Poder Legislativo Federal decidiram, em consonância, tão somente pela Defensoria Pública, mesmo ao entendimento, em ambas, confirmando que tal legitimação fático-jurídica já existia.

Aprovada, sancionada, promulgada e publicada a Lei nº 11.448/07, as Defensorias Públicas – que já vinham ajuizando ações civis públicas em todo o Brasil – continuaram a realizar seu mister, desta feita, por óbvio, demonstrando em suas petições iniciais que a inovação legislativa formal, repita-se, pois, materialmente já existia.

> Desde a edição da Lei 11.448/07, de 15 de janeiro de 2007, rapidamente a Defensoria Pública colocou-se na vanguarda das demandas coletivas, superando a atuação de todos os outros legitimados, à exceção do MP (Ministério Público). Centenas de ações coletivas têm sido ajuizadas pelo país, defendendo direitos essenciais, como o direito à saúde, à educação, à moradia, à creche, até temas como os expurgos causados por planos

> econômicos ou a gratuidade para a expedição de documentos de identidade.(DORINI, 2007, on line.)

O legislador ordinário, como forma de generalizar as regras do microssistema de processo coletivo criado pelo CDC, estendeu a ampliação do rol de legitimados do inciso III de seu art. 82 ao rol da LACP, ao determinar que "aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código do Consumidor".

Desta feita, as ações civis públicas que tenham por objeto "responsabilidade por danos morais e patrimoniais causadas a qualquer (...) interesse difuso ou coletivo" (art. 1°, *caput* e inciso IV, Lei 7.347/85) podem ser manejadas por qualquer "entidade e órgão da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica" (art. 82, III, Lei 8.072/90), em forma de legitimação extraordinária, conforme a doutrina majoritária.

De fato, quando o direito material é trazido à ação pelo seu titular, ou seja, a pessoa que se encontra diretamente ligada a este direito, afirmamos que estamos diante da hipótese de legitimação ordinária, o que não é o caso. Entretanto, quando o reconhecimento do direito alheio se dá por iniciativa de outrem, encontramo-nos diante do instituto da substituição processual, ou seja, a ação é proposta por determinada pessoa na defesa do direito que pertence a um terceiro. Isso se dá nas ações coletivas onde o autor não defende direito particularizado seu, mas interesses coletivos *lato sensu*, há, portanto, legitimação extraordinária, como na ação civil pública. A legitimação *ad causam* extraordinária autônoma pode ser classificada em exclusiva e concorrente sendo, nas palavras de DIDIER JR. (2007, p. 168): "(...) exclusiva quando o contraditório somente puder ser considerado regular e eficazmente formado com a presença de um determinado sujeito de direito – atribui-se o poder jurídico a apenas um sujeito".

E continua:

> Há legitimação *concorrente* ou *co-legitimação* quando mais de um sujeito de direito estiver autorizado a discutir em juízo determinada situação jurídica. Há estreita relação entre litisconsórcio unitário e a co-legitimação. Para que duas ou mais pessoas estejam em juízo, no mesmo pólo do processo, discutindo a mesma relação jurídica material (litisconsórcio unitário), é preciso que ambas tenham legitimidade, ou seja, é preciso que seja co-legitimadas. (id., ibdem)

A adequação do representante ao objeto litigioso, ou sua pertinência temática – na linguagem adotada pelo Supremo Tribunal Federal – não é, de regra, requisito exigido para a legítima atuação em defesa dos interesses coletivos *lato sensu*, pois o legislador dispôs um rol de legitimados estabelecendo presunção *jure et de jure* de que são representantes adequados.

Nesse sentido, verifica-se o artigo 5º, da LACP atribuindo às pessoas jurídicas elencadas a legitimação para propor ação civil pública possuindo legitimidade concorrente, isto é, todas as instituições abraçadas pela LACP podem figurar no pólo ativo da ação civil pública. Há, pois, legitimidade extraordinária ativa concorrente entre a Administração Direta e Indireta, Associações, Defensoria Pública e Ministério Público.

Cabe destacar, ainda, que outra questão também merece ser enfrentada: a que diz respeito à violação coletiva de direitos, quando ela vier a atingir não só interesse dos necessitados, como também, pessoas desnecessitadas.

Partindo da análise sociológica do direito e dos princípios constitucionais, pode-se afirmar, desde já, muito embora seja estudada adiante de forma mais minuciosa, que a Defensoria Pública possui legitimidade para defesa de direitos difusos e coletivos, mesmo quando não é possível a identificação plena dos beneficiados ou quando identificados não necessitados no conjunto a ser protegido, destacando que direitos transindividuais não têm dono certo.

Não é demais relembrar que os necessitados constituem a maioria esmagadora da nossa população. Além do mais a ordem jurídica reconhece a necessidade de que seu acesso individual à Justiça seja substituído por um processo coletivo, apto a evitar decisões contraditórias, e ainda mais eficiente, porque é exercido de uma só vez, em proveito de todo o grupo.

Deste modo, demonstrou-se que a incumbência inicial da Defensoria Pública é sim a de proteção dos necessitados, todavia, como órgão essencial à função jurisdicional e social do Estado Democrático de Direito, vez que não se limita à atuação judicial e, que tem por dever assegurar a efetividade de todas as garantias constitucionais, legitimada está a Defensoria Pública, em igualdade de condições, concorrer com os demais legitimados ao patrocínio da Ação Civil Pública na defesa dos direitos transindividuais, ainda que das pessoas não necessitadas, já que dentro de todo o universo não identificado de pessoas lesadas, estarão ali os necessitados, quase sempre em maior proporção.

Assim, patente que a Lei nº 11.448/07, com louvor, veio trazer a expressa legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar a ação civil pública, ficando, porém, firme o entendimento de que – levando em consideração as normas expressas e a interpretação sistêmica que exsurge do espírito da Constituição, além dos preceitos normativos vigentes pertinentes à espécie, bem como o posicionamento já pacificado dos Tribunais – a citada lei não inovou a ordem jurídica vigente, não trouxe à realidade fático-jurídica um novo legitimado à propositura da ação civil pública, apenas fez a explicitação legal.

3.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 3.943 promovida pela Associação Nacional do Ministério Público – CONAMP.

Ocorre que, inopinadamente, a Associação Nacional do Ministério Público – CONAMP –, ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal – STF uma Ação Direta

de Inconstitucionalidade – ADI em face "do inciso II da Lei 7.347, de 24 de julho 1985, com a redação dada pela Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007", sob o argumento de que a referida norma:

> (...)padece de vício material de inconstitucionalidade, já que inclui a Defensoria Pública no rol de legitimados para a propositura de ação civil pública, caracterizando clara afronta aos arts. 5º, LXXIV, e 134, ambos da Constituição Federal.
> (...)a Defensoria Pública foi criada para atender, gratuitamente, aos necessitados, aqueles que possuem recursos insuficientes para defender judicialmente ou que precisem de orientação jurídica. (...) a Defensoria Pública pode, somente, atender aos necessitados que comprovem, individualmente, carência financeira.
> Portanto, aqueles que são atendidos pela Defensoria Pública devem ser, pelo menos, individualizáveis, identificáveis, para que se saiba, realmente, que a pessoa atendida pela Instituição não possui recursos suficientes para o ingresso em Juízo.
> Por isso, não há possibilidade alguma de a Defensoria Pública atuar na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, como possuidora de legitimação extraordinária(...).
> Conclui-se, pois, que a legitimidade ampla conferida à Defensoria Pública não pode prevalecer, em face dos artigos 5º, LXXIV, e 134 da Constituição Federal.
> Ainda que se entenda poderem os defensores públicos propor ação civil pública, quando se tratar de interesses coletivos ou individuais homogêneos, não é constitucionalmente possível à Defensoria Pública ajuizar ação civil pública em relação a interesses difusos. Assim, há de ser dada interpretação conforme à Constituição, à Lei ora questionada, para que não sejam contrariados os dispositivos constitucionais acima mencionados.

Obtempera, ainda, acerca da pertinência temática que:

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

Iniciemos o embate técnico-jurídico por esta última parte e, neste ponto, a interpretação dada pela CONAMP não nos parece, sequer, razoável, haja vista que a Constituição jamais cometeu ao Ministério Público a titularidade exclusiva, única e absoluta para a propositura da ação civil pública, como se verá.

Realmente, a Constituição Federal foi expressa ao elencar entre as atribuições do Ministério Público a propositura da ação civil pública, exemplificando os objetos desta proteção, como o patrimônio público e social, o meio ambiente e esclarecendo, ao final, que a atuação do *Parquet*, através da ação civil pública alcança outros interesses difusos e coletivos, muitos dos quais fixados em normas posteriores. Bem assim, a LACP, o CDC, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso, dentre outras.

É de bom augúrio salientar que, não obstante estas atribuições já constassem de forma aberta e genérica na Constituição dentro da expressão "outros interesses difusos e coletivos" (art. 127, *caput*, *in fine*), a lei ordinária poderia, sem óbice, cometer atribuições ao *Parquet*, sem risco de eiva de inconstitucionalidade.

De fato, pode-se depreender da dicção do inciso IX do art. 129 da Constituição Federal, que as funções ali elencadas são *numerus apertus*, isto é, são um rol exemplificativo, haja vista que o Ministério Público pode exercer outras que lhe forem conferidas, não havendo exigência sequer de lei complementar para tanto, ressalvando-se, unicamente, que tais funções devem sempre estar orientadas pelas diretrizes finalísticas da instituição, com a expressa proibição de "representação judicial e consultoria jurídica de entidades públicas". Acerca da matéria em comento, já se posicionou o Pretório Excelso:

> Atribuições do Ministério Público: matéria não sujeita à reserva absoluta de lei complementar: improcedência da alegação de inconstitucionalidade formal do art. 66, *caput* e § 1º, do Código Civil (L. 10.406, de 10-1-2002). **O art. 128, § 5º, da Constituição, não substantiva reserva absoluta a lei complementar para conferir atribuições ao Ministério Público ou a cada um dos seus ramos, na União ou nos Estados-membros.** A tese restritiva é elidida pelo art. 129 da Constituição, que, depois de enumerar uma série de **'funções institucionais do Ministério Público', admite que a elas se acresçam a de 'exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas'**. Trata-se, como acentua a doutrina, de uma 'norma de encerramento', que, à falta de reclamo explícito de legislação complementar, admite que leis ordinárias — qual acontece, de há muito, com as de cunho processual — possam aditar novas funções às diretamente outorgadas ao Ministério Público pela Constituição, desde que compatíveis com as finalidades da instituição e às vedações de que nelas

> se incluam 'a representação judicial e a consultoria jurídica das entidades públicas'.(STF – ADI nº 2.794, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Por outro lado, a Constituição ao prescrever a atribuição do Ministério Público para a propositura da ação civil pública, não o fez de forma exclusiva, pois ressalvou que a legitimação para "as ações civis (...) não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses" como já demonstradas anteriormente, deixando facultado ao legislador ordinário a legitimação de outras entidades, além daquelas já declinadas na Constituição. Perceba-se, portanto, que a própria Constituição contraria frontal e cristalinamente o argumento aduzido pela ADI nº 3.943 de que a "titularidade pertence ao Ministério Público". A negativa advém da própria Constituição que diz de forma cristalina, direta e inconfundível, sem espaço para divagações, elucubrações ou ambigüidades.

Reforçando o argumento, a LACP, inscreveu originariamente, ao lado do Ministério Público, como legitimados ao ajuizamento da ação civil pública, a União, Estados, Municípios, autarquias, fundações, sociedades de economia mista, empresas públicas e associações regularmente constituídas a pelo menos um ano e que inclua entre suas finalidades a proteção aos direitos transindividuais.

Com a edição do CDC, a lista dos legitimados teve enorme incremento, em razão de o inciso III do art. 82 estender a legitimação para qualquer "entidade e órgão da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinada à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código." O legislador ordinário, como forma de generalizar as regras do microssistema de processo coletivo criado pelo Código do Consumidor, estendeu a ampliação do rol de legitimados do inciso III de seu art. 82 ao rol da Lei nº 7.347/85, ao determinar que "aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código do Consumidor".

Desta feita, as ações civis públicas que tenham por objeto "responsabilidade por danos morais e patrimoniais causadas a qualquer (...) interesse difuso ou coletivo" (art. 1°, *caput* e inciso IV, LACP) podem ser manejadas por qualquer "entidade e órgão da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica" (art. 82, III, Lei 8.072/90).

Ora, se passados mais de dezessete anos da promulgação do citado texto legal e da alteração promovida na LACP, um rol tão extenso de legitimados não "impediu o Ministério Público de exercer, plenamente, as suas atividades", não seria a inclusão da Defensoria Pública, uma instituição irmã do *Parquet*, e, como ele, essencial à função jurisdicional do Estado, que o impediria.

Na verdade, a legitimação de uma instituição não afasta a da outra, pois, com base nos normativos citados, a doutrina pátria mais abalizada proclama, acerca da legitimação, em sede de ação civil pública, na lição de LENZA (2003, p.86):

> Pode-se dizer, então, por todo o exposto, que a legitimação para a tutela coletiva é extraordinária, autônoma, exclusiva, concorrente e disjuntiva: a)extraordinária, já que haverá sempre substituição da coletividade; b) autônoma, no sentido de ser a presença de ser a presença do legitimado ordinário, quando identificado, totalmente dispensada; c) exclusiva em relação à coletividade substituída, já que o contraditório se forma suficientemente com a presença do legitimado ativo; d) concorrente em relação aos representantes adequados, entre si, que concorrem em igualdade para a propositura da ação; e e) disjuntiva, já que qualquer entidade poderá propor a ação sozinha, se a anuência, intervenção ou autorização dos demais, sendo o litisconsórcio eventualmente formado, sempre facultativo

Há, pois legitimação concorrente entre os legitimados ativos para a propositura da ação civil pública. Todos os sujeitos arrolados na LACP, em seu art. 5°, estão autorizados a defender em juízo os direitos transindividuais. Verifica-se que o artigo 5°, da LACP atribui às pessoas jurídicas elencadas a legitimação para propor ação civil pública possuindo legitimidade concorrente, isto é, todas as instituições abraçadas pela LACP podem figurar no pólo ativo da ação civil pública. Há, pois, legitimidade extraordinária ativa concorrente entre a Administração Direta e Indireta, Associações, Defensoria Pública e Ministério Público.

Nesse ínterim, cai por terra o argumento ministerial de que a legitimação da Defensoria Pública para ingressar com ação civil pública tendo por objeto os interesses transindividuais, formalizada pela Lei nº 11.448/07, importaria em óbice à atuação do Ministério Público.

De outra monta, o argumento de que "a Defensoria Pública foi criada para atender, gratuitamente, aos necessitados, aqueles que possuem recursos insuficientes para defender judicialmente ou que precisem de orientação jurídica." e, portanto a Defensoria somente pode atender aos necessitados que comprovem individualmente carência financeira, nos termos da lei, também padece de fundamento.

A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública resta indiscutível quando é identificado o bem ou valor jurídico violado e identificados os prejudicados como pessoas necessitadas. Assim, violação a direitos de pessoas não-necessitadas, como por exemplo, má fabricação em série de um televisor de plasma de cinqüenta polegadas, vícios redibitórios em um carro importado tipo utilitário – um artigo de luxo, tendo em conta a renda *per capita* da maioria da população brasileira – resta incontroversa a desnecessidade de atuação da Defensoria Pública através de ação civil pública, bem como do próprio Ministério Público, pois não se vislumbram "interesses sociais ou individuais indisponíveis".

Na mesma interpretação, no processo criminal, a Defensoria Pública sempre foi legitimada a realizar defesa de pessoas necessitadas ou não, em decorrência do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, além do devido processo legal, frente aos quais deve ser realizado o sopesamento do que dispõe o art. 134 da CF, de forma a dar a maior eficácia aos preceitos constitucionais aparentemente em conflito.

Igualmente, a legislação infraconstitucional afirma, sem qualquer restrição, que cabe à Defensoria Pública atuar como curador especial em defesa do ausente que foi citado por edital. Assim, existindo pessoa certa – necessitada ou não – que foi citada de forma ficta, cabe, por expressa disposição legal a atuação defensorial (*ex vi* art. 9°, II, do CPC e 4°, VI, da Lei Orgânica da Defensoria Pública).

Partindo da análise sociológica do direito e dos princípios constitucionais, pode-se afirmar, desde já, que a Defensoria Pública possui legitimidade para defesa de direitos difusos e coletivos, mesmo quando identificados não-necessitados no conjunto a ser protegido, destacando que direitos transindividuais não têm destinatário determinado, lembrando o direito não se esgota na lei, ele está sempre em ebulição ante os anseios sociais.

Reforçando, temos o defensor público SALLES (2007, on line):

> A afirmação é feita, inicialmente, através de uma análise simplista, porém, real e efetiva, de que a existência de outros interessados – desnecessitados – não pode impedir a defesa dos interesses daqueles que são necessitados e precisam, deste modo, de maior tutela do Estado.

De outra parte, temos que o objetivo do legislador transparece inarredável dos dispositivos pertinentes à tutela da ação civil pública, busca-se construir um sistema amplo de proteção, pois numa sociedade como a brasileira, com um contingente humano de mais de 180 milhões de pessoas, com uma economia de mercado aberta à globalização, seria relegar à ineficiência cometer a proteção de direitos transindividuais a apenas uma instituição, mormente quando ela já tem outras atribuições igualmente importantes e imprescindíveis.

A experiência prática nos informa que, até o presente momento, a esmagadora maioria das ações civis públicas impetradas é de autoria do Ministério Público, acerca do comentado informa MOREIRA apud MANCUSO (2002, p. 139), citando José Carlos Barbosa Moreira:

> No Estado do Rio de Janeiro são 100 ações civis públicas promovidas pelo Ministério Público para pouco mais de dez ações promovidas por associações civis; em São Paulo, no campo dos Direitos do Consumidor, são 95 ações do Ministério Público para 10 de associações; em matéria de ambiente, segundo uma pesquisa feita 100 comarcas daquele Estado, das 444 ações propostas, apenas 4% o foram por associações civis.

É que, apesar do critério publicista dado à legitimação, esta não veio, ao que parece, "efetivamente a motivar os entes políticos e os setores representativos da sociedade civil" (MANCUSO, 2002, p. 138.) à exceção da Defensoria Pública que, apesar do quadro reduzido e da precária estrutura de trabalho de seus membros, vem ampliando o alcance e o número de ações civis públicas intentadas, somando, no Estado do Ceará, por exemplo, até o presente momento, um total de 17 (dezessete), muitas delas com pedido liminar concedido, sendo que 5 (cinco) ajuizadas em litisconsórcio ativo com o Ministério Público.

Esta falta de motivação dos entes públicos, e da sociedade civil, veio a gerar uma grande demanda de ações a cargo do Ministério Público, nomeadamente na área na área ambiental, consumerista, de improbidade administrativa e da saúde, comprometendo a agilidade e a eficácia da instituição em apurar, ajuizar e acompanhar as ações. "(...) essa sobrecarga do Ministério Público, na comparação com as condutas dos demais co-legitimados ativos, já foram notadas por este autor, em estudo sobre o inquérito civil". (MANCUSO, 2002, p. 138.)

Aduz ainda o autor, citando FERRAZ (2002, p. 91):

> A multiplicação de casos a cargo do Ministério Público expõe a meu ver a instituição a graves riscos, como o do indevido inchaço de seus quadros, o da banalização e burocratização da atuação, e, sobretudo, o da perda de eficiência no enfrentamento das questões mais sérias e de maior relevância social.

VARGAS (2007, on line), em recente artigo publicado através da *internet*:

> A situação ganhou contornos tão alarmantes que o Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo publicou, em 19.07.2000, duas súmulas internas, de nºs 28 e 29, destinadas a racionalizar a atuação do

> órgão com vistas a desafogá-lo, melhorando sua produtividade. Os fundamentos dos enunciados merecem transcrição:
> Súmula 28 – Fundamento: 'É conhecida a sobrecarga do Ministério Público na área dos interesses difusos, conceito no qual se insere o da probidade administrativa. O ideal seria que nossa estrutura permitisse a apuração de todo e qualquer ato de improbidade administrativa, ainda que cometido por funcionário sem qualquer poder decisório. Contudo, não mais é dado desconhecer que no momento atual a realidade demonstra que isto não possível. Urgente a racionalização do serviço, sendo imperioso que sejam traçados os caminhos prioritários na área. A proposta tem esta finalidade, buscando-se maior eficácia na atividade ministerial'.
> Súmula 29 – Fundamento: 'O Ministério Público, de um tempo a esta parte, vem sendo o destinatário de inúmeros autos de infração lavrados pelos órgãos ambientais compostos, em grande parte, por danos ambientais de pequena monta. Isto vem gerando grande sobrecarga de trabalho, inviabilizando que os promotores de Justiça se dediquem a perseguir maiores infratores. Mostra-se inevitável a racionalização do serviço. A proposta ora apresentada tem esta finalidade. O desejável seria que nossa estrutura permitisse a apuração de todo e qualquer dano ambiental. Todavia, a realidade demonstra não ser isto possível no momento.'

Mais uma vez, inteligentemente, o legislador originário não atribuiu com exclusividade a legitimação deste importante instrumento jurídico tão somente ao Ministério Público, recepcionando, assim, da ordem jurídica anterior à Carta de 1988, a Lei nº 7.347/85, aperfeiçoada e ampliada a *posteriori*.

Em que pese o interesse e esforço sobre-humano dos membros do *Parquet*, o volume de trabalho supera as forças da Instituição. Prevendo tal situação, é que o ordenamento jurídico legitimou, ao lado do Ministério Público, outras entidades, e, recentemente, acrescentou a Defensoria Pública, de forma expressa, pois ela já vinha ocupando o espaço eventualmente desprotegido. Acerca do grande montante de trabalho na área das ações coletivas, vejamos, ainda, a opinião de PROENÇA (2001, p. 149), membro do Ministério Público:

> Até o presente, a grosso modo, **responde o Ministério Público à demanda espontânea da sociedade e de outros órgãos governamentais, o que se torna cada vez mais inviável, dado o grau de conflituosidade coletiva que marca a sociedade brasileira.** Tenha-se me vista que o campo de atuação potencial do Ministério Público na defesa dos interesses coletivos, seja atuando preventivamente, seja agindo a posteriori, é vastíssimo. (grifo nosso)

Prossegue o autor:

> Permanece a questão da necessidade de definição de critérios para a seleção daqueles problemas que, dentre os que ensejam a atuação do Ministério Público, sejam de maior relevância ou urgência, exigindo, assim, concentração de recursos humanos e materiais para seu enfrentamento (Id. Ibid., 2001, p. 150.)
> Assim, deve haver um esforço inicial para a definição de quais são os valores sociais, os bens jurídicos, os interesses coletivos que merecem atuação prioritária.(*Id. Ibid.*, 2001, p. 150.)

Está de tal forma atribulado o Ministério Público, sem possibilidades de sozinho atender toda demanda social pelos direitos transindividuais que já passou a ser cogitada a teoria da oportunidade e conveniência da apuração e propositura de ação civil pública:

> A necessidade de alterar-se este estado de coisas, a partir da afirmação do princípio da oportunidade para a investigação de danos de natureza coletiva e posterior análise da conveniência da propositura da ação civil pública (Id. Ibid., 2001, p. 156.)

Assim, algumas conclusões são forçosas:

1) Falta legitimidade *ad causam* da CONAMP, haja vista que, em sendo a Defensoria Pública legitimada concorrente para a propositura de ação civil pública, juntamente com outras dezenas ou centenas de entidades, as quais já há mais de 17 anos o são, não afasta a legitimidade do Ministério Público, não existindo qualquer possibilidade, mesmo hipotética ou remota, de ameaça aos "princípios e garantias do Ministério Público, sua independência e autonomia funcional, administrativa, financeira e orçamentária, bem como os predicamentos, as funções e os meios previstos para o seu exercício" que justifique a intervenção da CONAMP.

2) Falta interesse processual, pois, como bem lembrado por VARGAS (2007, on line), "a CONAMP ajuizou uma ação direta de inconstitucionalidade desprovida de qualquer utilidade, uma vez que o expurgo do dispositivo legal impugnado não será capaz, por si só, de obstar a atuação da Defensoria Pública na defesa dos interesses difusos (já que a legitimidade deflui do sistema jurídico e não de uma regra isolada)", uma vez que a Lei nº 11.448/07 apenas explicitou uma

situação fático-jurídica que já existia no ordenamento, ou seja, a legitimação da Defensoria Pública é anterior à edição da citada lei.

3) Falta possibilidade jurídica, pois a mesma busca a restrição de direitos e garantias fundamentais, como o da igualdade, cidadania, dignidade, assistência jurídica integral, acesso à justiça. Importar em óbice ao reconhecimento da importância da Defensoria Pública como legitimada para a proteção dos interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos é afastar o Brasil dos mais comezinhos princípios que regem o Estado Democrático de Direito. Estaremos cada vez mais longe da Justiça, como o valor ideal do Direito, enquanto as classes economicamente desfavorecidas continuarem privadas do exercício efetivo do direito de ação coletiva *lato sensu*.

Em qualquer das hipóteses, deve o Supremo Tribunal Federal decidir pela extinção do processo sem resolução do mérito, por carência de ação, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

3.4 Fundamento jurídico da legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de Ação Civil Pública

3.4.1. Em Defesa dos Direitos Individuais Homogêneos

Direitos individuais homogêneos são aqueles caracterizados pela determinabilidade dos titulares, pela divisibilidade do objeto, e pela decorrência de origem comum, ou seja, direitos nascidos em conseqüência da própria lesão ou ameaça de lesão, em que a relação jurídica entre as partes é *post factum* (fato lesivo). Nestes casos, a homogeneidade e a origem comum são os requisitos balizadores para se efetivar o tratamento coletivo dos direitos individuais.

Afirmam alguns doutrinadores que estes direitos são acidentalmente coletivos, mas na realidade eles são intencionalmente coletivizados como forma de prevenir a propositura de milhares de ações objetivando a reparação de danos individuais oriundos de lesão sofrida por toda uma coletividade, aliviando a demanda da prestação jurisdicional perante Poder Judiciário.

Em relação aos individuais homogêneos, como é possível a determinação dos titulares do direito malferido, basta a averiguação *in concreto* da existência de hipossuficientes a reclamarem a pronta atuação da Defensoria Pública, em prol de seus legítimos direitos e interesses, sendo irrelevante argumentar que indivíduos não-necessitados também se beneficiarão da atuação, o provimento coletivo é próprio desta modalidade de demanda. Vedar a atuação dos defensores públicos nestes casos seria uma injusta, senão mesquinha, limitação da garantia de acesso à justiça aos desvalidos, arranhando sua cidadania e dignidade, e quebrando a igualdade material que deveria ser observada pelo Estado.

Na verdade, deste quadrante deve ser analisada que situação traria maior prejuízo e qual aquela que realizaria da forma mais eficaz os objetivos traçados pela Constituição Federal, a ausência de defesa dos necessitados ou o aproveitamento aos abastados da atuação da Defensoria Pública.

Apenas supondo, na primeira situação, que o Constituinte tenha condicionado a atuação do defensor público em favor única e exclusivamente dos necessitados, estaria, portanto, proibida a tutela dos interesses destes pela Defensoria Pública quando a causa versar acerca de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, o que limitaria a assistência jurídica, que não seria, assim, integral, como determina o texto constitucional.

Na segunda, seria perseguida a tutela jurisdicional, e eventualmente obtida, em favor de um número superior de pessoas, sem maiores custos ao erário,

dentre elas os necessitados e os não-necessitados, sendo restabelecida, no mínimo, a ordem jurídica, e reparada a lesão ou cessada a ameaça de que foram vítimas os beneficiados, todos titulares dos direitos e garantias previstos na Constituição.

A segunda solução, insofismavelmente, é superior à primeira.

De fato, haver ou não pessoas cujo perfil não se encaixe nos termos do inciso LXXIV é indiferente para o desenvolvimento do trabalho do órgão defensorial em sede de ação civil pública, que pleiteará a condenação com base na origem comum do interesse. Uma vez julgada procedente a ação, a Defensoria Pública somente estaria autorizada a prosseguir com a liquidação e execução da sentença (nos termos do art. 95 e seguintes da Lei 8.078/90) em relação aos que comprovadamente não puderem arcar com os ônus do processo, cabendo àqueles que podem contratar causídico particular.

Isso ocorre, repita-se, porque os direitos individuais homogêneos não têm propriamente natureza coletiva ou indeterminada, mas particular e determinada, entretanto, em relação a eles é aplicada a técnica processual de tutela processual coletiva tendo em vista razões práticas que levam maior efetividade e economia processual.

> Havendo, em caso hipotético, necessitados e não necessitados, impõe-se o principio da maior proteção possível aos interesses lesionados. A existência de não necessitados afetados pela lesão ou ameaça não pode obstar a proteção integral de direitos dos hipossuficientes, do contrário, consagrar-se-ia o princípio da não proteção dos interesses coletivos. A existência de alguns titulares abastados não tem o condão de afastar a aplicação de principio constitucional previsto no art. 5°. Neste caso, como já aventado, a sentença geral terá eficácia *erga omnes*, e apenas na fase de liquidação e execução haverá a separação processual, onde a Defensoria Pública atuará dentro dos limites traçados pela Magna Carta.(Manifestação da Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP – como *Amicus Curae*, na citada ADI 3943 – STF.)

3.4.2. Em Defesa dos Direitos Coletivos em sentido estrito

Em termos de diretos coletivos *stricto sensu*, segundo o artigo 81, parágrafo único, inciso II, do CDC, são direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas (indeterminadas, mas determináveis, enquanto grupo, categoria ou classe) ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base.

Nesta hipótese, o elemento diferenciador em relação aos direitos difusos é a possibilidade de identificar um grupo, categoria ou classe, vez que o objeto da tutela revela-se indivisível.

Perceba-se que, se nos direitos homogêneos, o objeto é divisível e a coletivização é realizada por uma ficção jurídica, relativamente aos direitos coletivos, com mais razão deve ser reconhecida a imprescindibilidade da atuação da Defensoria Pública, pois o objeto é indivisível, não podendo ser cindida a defesa do direito em relação a quem não seja carente de recursos.

É assim que determinado sindicado está legitimado a defender os direitos coletivos de um grupo de trabalhadores mesmo que os eventuais beneficiados com a decisão não sejam sindicalizados.

Negar legitimidade à Defensoria Pública para atuar em causas em que figure direito coletivo de hipossuficientes tão somente porque pessoas eventualmente abastadas serão beneficiadas é negar o direito mesmo dos desvalidos, contrariando a determinação de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça a direito", evocando, neste ponto, as mesmas razões e fundamentos aduzidos em relação aos direitos individuais homogêneos.

Por certo é sempre desejável que a atuação da Defensoria Pública, via de regra, esteja restrita aos interesses dos necessitados, entretanto a complexidade das relações jurídicas atuais é marcada pelo envolvimento de um número cada vez maior de pessoas, dando origem a inúmeros conflitos de massa.

Nesta toada, a exigência inflexível e formalista de atuação da Defensoria Pública condicionada à apuração da situação econômica de cada membro da coletividade, criaria um obstáculo praticamente inexpugnável à efetivação da tutela, quiçá tornando o procedimento tão intrincado, desgastante e dispendioso que a própria propositura da demanda judicial em defesa de toda a coletividade e inviabilizaria a atuação exclusiva em defesa dos necessitados.

3.4.3. Em Defesa dos Direitos Difusos

Como visto anteriormente, conceituam-se os direitos difusos, tal como revela o artigo 81, parágrafo único, inciso I, do CDC, como os direitos transindividuais (metaindividuais, supraindividuais), caracterizados pela indivisibilidade (só podem ser considerados como um todo) e pela indeterminabilidade dos sujeitos (não há individuação), ligados por circunstâncias de fato (não existe um vínculo comum de natureza jurídica). O exemplo clássico é o direito ao meio ambiente equilibrado.

Tendo em vista essa indeterminação, estaria a Defensoria Pública legitimada a ajuizar ação civil pública tendo como objeto direito ou interesse difuso, sem a individualização do assistido e a devida comprovação de sua carência?

A resposta é afirmativa, sob dois ângulos principais.

O primeiro é que a Constituição atribuiu à Defensoria Pública a missão de "orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5°, LXXIV", ou seja, cumprindo a garantia fundamental de que o "Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

Perceba-se, assim, que, segundo literal expressão do texto constitucional, incumbe à Defensoria Pública a defesa dos necessitados, **em todos os graus e de forma integral**, ou seja, utilizando todos os instrumentos jurídicos, materiais ou processuais, e em toda plenitude, o que equivale dizer sem restrições, de maneira que os desvalidos tenham defendidos, promovidos ou exercidos todos os seus direitos e garantias.[3], ressaltando-se que, em termos de interpretação de direitos fundamentais, deve se dar prevalência ao sentido que lhe dê a maior efetividade.

Resta nítido que a realização desta garantia de acesso à ordem jurídica justa aos necessitados não foi condicionada a realização de forma individual, mormente porque a Constituição só se refere aos necessitados no plural, ou como um conjunto ou grupo a que se dirigirá as ações do Estado Democrático de Direito, o qual, diga-se de passagem, tem por objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Neste sentido:

> No plano constitucional, a garantia exclusiva de acesso individual ao Judiciário (assentado no art. 153, §4° da Constituição de 1969: **"a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual"**) (sem grifo no original) foi substituída pela garantia de acesso pleno e integral (CF 1988, art.5°, XXXV "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"). Foram, ainda, previstos expressamente instrumentos de proteção a direitos coletivos, como a ação popular, o mandado de segurança coletivo e a própria Ação Civil Pública, em dispositivo próprio do art. 129, que ampliou consideravelmente o rol de direitos protegidos por estes mecanismos. (Manifestação da Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP – como *Amicus Curae*, na citada ADI 3943 – STF.) (grifo nosso)

3 A denominação "grau" pode ter ou não o significado de instância judicial ou administrativa, pois em diversas passagens a Constituição, ao tratar de instância, traz a adjetivação: "tribunal de segundo grau" – art. 93, III, "graus de jurisdição" – art. 93, XV, "primeiro grau" – art. 95, I; 98, I; "grau de recurso" – 108, II; entre outros, nos demais casos, tem significação de gradação, intensidade, alcance., neste sentido: "qualquer grau" – art. 8°, II; "grau de responsabilidade" – 39, §1°, I; "graus de exigência" – art. 186, *caput;*

Destarte, ao que se depreende da interpretação evolutiva histórica, o Constituinte Originário decidiu abolir a expressão "direito individual" na Magna Carta de 1988. O acesso à justiça, personificado no art. 5º, XXXV, faculta a todos – aí incluídos os necessitados e hipossuficientes (como não poderia deixar de ser, pois representam a maioria esmagadora da população brasileira) – a possibilidade de tutela dos direitos e garantias, de forma individual ou coletiva.

Quanto à comprovação de insuficiência de recurso não necessariamente deve ser individual, pode ser coletiva, a vista, por exemplo, dos estudos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, do Banco Mundial – BIRD, do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, entre outros institutos.

De fato, o Centro de Políticas Sociais da Fundação Getúlio Vargas – FGV divulgou em 2001 o "Mapa do Fim da Fome no Brasil", baseado em dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio – PNAD, de 1996 a 1999, revelando que existem no país 50 milhões de pessoas vivendo abaixo da linha de indigência (29,3% da população) que possuem uma renda mensal inferior a R$ 80 per capita.

> De acordo com os dados do IBGE, mais de 70 milhões de brasileiros vivem abaixo da linha da pobreza, reclamando a urgente adoção de políticas públicas que visam a solucionar esse lamentável quadro social. Dentre essas indispensáveis medidas, encontra-se a ampliação da Defensoria Pública, que mesmo não tendo sido ainda instalada em todos os Estados da Federação, já atende a mais de 65% das demandas judiciais e, segundo estimativa do Congresso Nacional, poderia atender a mais de 80% de todas as causas que tramitam nos tribunais do país.

Nesse sentido, a Defensoria Pública é peça indispensável para a efetiva garantia do acesso à Justiça, como expressão da Ordem Jurídica Justa e não somente do Poder Clássico imaginado por Montesquieu (1985). Sem ela, todo e qualquer preceito de igualdade não passaria de letra morta, ratificando a vala abissal entre a letra da lei e a realidade sócio-econômica existente.

Para um melhor entendimento do impacto social da referida instituição, inexcedíveis as palavras do Senador FONSECA (2001, p.344)

> Essa função foi a que mais me enriqueceu o espírito, justamente porque é por meio da Defensoria que o Estado estende o braço para os desassistidos da prestação jurisdicional, os pobres, os sem teto, os sem-terra, os sem-justiça. Sem a Defensoria Pública todos eles ficam ao desabrigo de seus direitos, da confiança e da convivência social com a justiça. A Defensoria Pública é o instrumento maior do Estado solidário, do Estado que pretende fazer a inclusão social daqueles que não participaram da produção, daqueles que não participaram dos frutos da sociedade.

Hodiernamente, o ordenamento jurídico passa por transformações de modo a criar um microssistema processual da tutela coletiva, nomeadamente em torno das ações constitucionais como ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e ação popular, este fenômeno se dá: 1) tendo em vista as características da sociedade de mercado em que o direito individual lesado é, muitas vezes, de pequena monta, não constituindo "vantagem" à atuação isolada do cidadão e 2) evitar a multiplicação de processos semelhantes no judiciário, o que culminaria numa maior lentidão e custos elevados; 3) trazer tratamento isonômico para as diversas pessoas que se encontram na mesma posição jurídica, entre outros.

Vê-se, portanto, que a Constituição deu relevo a tutela transindividual:

> Não seria justo, nem razoável, construir um sofisticado aparato processual para a proteção de direitos coletivos, e negar à população menos abastada o acesso a seus benefícios, vedando à Defensoria Pública a utilização de tais instrumentos. (Manifestação da Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP – como *Amicus Curae*, na citada ADI 3943 – STF.)

Assim, neste primeiro ângulo, pode-se perceber que a legitimação para o ingresso da ação civil pública tratando de direitos transindividuais, é extraordinária, verdadeira substituição processual, no caso, a Defensoria Pública estaria patrocinando direito alheio em nome próprio, prescindindo, para tanto, de comprovação individual de insuficiência de recursos, haja vista a realidade socioeconômica brasileira.

Ademais, não há se falar em mandato, pois, além de incabível na hipótese de legitimação extraordinária – já que a defesa do direito alheio é em nome próprio – ao defensor seria dispensada a procuração, se fosse o caso de representação, que não é a hipótese, necessário repetir.

Destarte, sob este prisma, na defesa dos direitos difusos, bem como dos direitos coletivos e individuais homogêneos, relativamente à linha de trabalho da Defensoria Pública, seria a de se exigir tão-somente: a) uma compatibilidade entre a natureza do interesse a ser tutelado e a missão institucional precípua da Defensoria Pública, e b) a possibilidade plausível de existência de titulares do direito em condição de hipossuficiência econômica.

Esta particular exigência de pertinência temática em nada nodoa a legitimação da Defensoria Pública, haja vista que mesmo a atuação do Ministério Público não é de toda universal, existindo hipóteses que lhe é vedado o manejo da ação civil pública, senão demonstrados os requisitos necessários (normalmente o interesse social e individual indisponível), senão vejamos:

> Nesses casos, a ação civil pública presta-se a defesa dos mesmos, legitimado o Ministério Público para a causa. CF, art. 127, *caput*, e art. 129. **O Ministério Público não tem legitimidade para aforar ação civil pública para o fim de impugnar a cobrança e pleitear a restituição de imposto** — no caso o IPTU — pago indevidamente, nem essa ação seria cabível, dado que, tratando-se de tributos, não há, entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte) uma relação de consumo (Lei n. 7.374/85, art. 1º, II, art. 21, redação do art. 117 da Lei n. 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei n. 8.625/93, art. 25, IV; CF, art. 129, III), **nem seria possível identificar o direito do contribuinte com 'interesses sociais e individuais indisponíveis'**. (CF, art. 127, *caput*). (RE 195.056, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 9-12-99, DJ de 30-5-03)

O outro ângulo sob o qual se poderia responder afirmativamente é o de que a Lei Orgânica da Defensoria Pública traçou, com base no comando constitucional, as funções da Instituição e, da mesma forma que os Poderes tradicionais têm suas funções típicas e atípicas, a doutrina moderna costuma classificar da mesma forma as funções defensoriais.

Seriam típicas as funções cuja atuação se encontra fundamentada no pressuposto de pobreza na forma da lei, por parte daquele que busca a Defensoria Pública, tal como exposto no art. 5º, LXXIV, e a comprovação deste estado, respeitando, sempre, o direito de apuração pelo defensor público. São funções típicas as hipóteses de promoção da conciliação entre as partes em conflito de interesses – extrajudicialmente, patrocínio das ações penal privada, subsidiária da pública e civil, promoção de defesa em ação penal e civil, reconvir, exercício da defesa da criança e do adolescente, entre outras.

Serão atípicas as funções cuja atuação do defensor público esteja completamente, ou não necessariamente, desvinculada da situação econômico-financeira do assistido. São os casos em que a Defensoria Pública atua na Curadoria Especial ou na área criminal, quando, por exemplo, o réu não constitui advogado, mesmo tendo recursos para tanto, sendo obrigatória a atuação do defensor público para a efetividade da ampla defesa, uma vez que se trata de direito indisponível no processo penal, conforme falado anteriormente.

Alvitre-se que até o presente momento não foi questionada pelo Ministério Público ou outro legitimado a constitucionalidade da atuação do defensor público como Curador Especial, por exemplo, do réu revel citado por edital ou citado por hora certa, consoante determinado no art. 9º, II, do Código de Processo Civil e art. 4º, VI da Lei Complementar 80/94 ainda que este se inclua na classe de pessoas não-necessitadas.

Ora, não há como qualificar o réu revel citado por edital como necessitado ou não-necessitado, neste caso não importa sua condição econômica, porquanto a representação processual do desvalido é a função mínima cominada à Defensoria Pública, tendo em vista que outras searas de atuação podem lhes ser determinadas, como muito bem estendeu o Pretório Excelso:

> A Constituição Federal impõe, sim, que os Estados prestem assistência judiciária aos necessitados. Daí decorre a atribuição mínima compulsória da Defensoria Pública. **Não, porém, o impedimento a que os seus serviços se estendam ao patrocínio de outras iniciativas processuais** em que se vislumbre interesse social que justifique esse subsídio estatal. Trecho do voto do relator – STF – ADI 558 – Rel. Min. Sepúlveda Pertence.)

Não poderia haver, de fato, entendimento a um só tempo direto e conciso que pudesse refletir com exatidão a natureza jurídica do instituto em análise.

Com efeito, a legitimação da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública tendo por objeto direitos e interesses difusos é patrocínio de iniciativa processual, cometida pelo Estado, através do Poder Legiferante Primário, onde se vislumbra, sem esforço, a prevalência do interesse social.

Neste diapasão, verifica-se a existência de outra iniciativa processual, desta feita esculpida na Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que "regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal."

Na citada lei, em seu art. 3º, inciso VI, é cometida ao Defensor Público-Geral da União a atribuição para propor, junto ao Supremo Tribunal Federal, a edição, cancelamento ou revisão de súmula vinculante, que tratará em seu conteúdo acerca da validade, da interpretação e da eficácia de determinadas normas, em face da Constituição, sobre as quais haja controvérsia atual entre órgãos do Poder Judiciário ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. A súmula, após devidamente publicada na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual, distrital e municipal.

O Defensor Público-Geral da União, atua nestes casos, sem dúvida, de forma direta, concentrada, e não de forma difusa (*incidenter tantum*), bem assim em nome próprio, e não na modalidade de representação processual dos necessitados, em instrumento processual de tutela coletiva, cujo interesse, tal como ocorre com as ações civis públicas, é o de evitar a multiplicação desnecessária de processos, salvaguardar a ordem jurídica e os direitos e garantias de um público indeterminado.

Não é despiciendo aduzir que as funções elencadas no art. 4º da Lei Orgânica da Defensoria Pública não são taxativas (*numerus clausus*), o que se conclui da expressão "dentre outras" ao final do *caput* do referida artigo.

Na hipótese de atuação atípica, entende-se que a intervenção da Defensoria Pública se dá tendo em vista os valores Constitucionais da mais elevada magnitude, como é o caso dos direitos e garantias fundamentais, nomeadamente, por sua posição de função essencial à justiça, do direito de acesso à ordem jurídica justa, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

No Brasil – país que ostenta fortes índices de desigualdades cumulativas – o desempenho da Defensoria pode engendrar o rompimento de várias exclusões (jurídicas, sociais, econômicas, culturais, saúde, entre outras), concretizando-se, além da igualdade perante a lei, a isonomia material e a promoção dos direitos humanos, através deste mecanismo de inclusão social.

É neste sentido o trecho que colacionamos, colhido em acórdão do Supremo Tribunal Federal no julgamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade:

> Desnecessário enfatizar a significativa importância de que se reveste, em nosso sistema normativo, no plano jurídico, social e político, a Defensoria Pública, elevada à dignidade constitucional de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e, nessa condição, reconhecida

> como instrumento vital à orientação jurídica e à defesa das pessoas desassistidas e necessitadas.
> É imperioso ressaltar, a todo momento, a essencialidade da Defensoria Pública como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas.(Trecho do voto do Min. Celso de Melo – STF – ADI 3643 – Rel. Min. Carlos Brito.)

Tendo em vista seu assento constitucional, e a missão que lhe foi conferida, qual seja, a de partícipe essencial na erradicação da pobreza, importa ressaltar, que Defensoria Pública é carreira de Estado, sendo seu ocupante um agente político, consoante a lição de Sérgio de Andréa Ferreira:

> Agentes Políticos, que se seguem:
> d) Membros do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Advocacia Geral da União e das Procuradorias locais, dos Estados e do Distrito Federal – Titulares de funções (cargos) exercidas nas mencionadas instituições de provedoria de justiça. Investidura efetiva mediante nomeação por concurso. (FERREIRA, 1991, p. 112-3.)

Tal caracterização se dá pelo fato de que as atribuições, prerrogativas, funções e vedações cometidas aos membros da Defensoria Pública estão, em sua maioria, ou, pelo menos, primordialmente, assentadas diretamente no texto constitucional e em legislação orgânica particular, não sujeitos, senão subsidiariamente, ao regime jurídico comum aos demais servidores públicos. Some-se a isso, as características da própria instituição, detentora de autonomia funcional, administrativa e orçamentária, com a prerrogativa de recebimento dos repasses do Poder Executivo diretamente em duodécimos.

MENEZES (2007, P. 79 e 81) cita diversas obras e autores que tratam da caracterização do Defensor Público como agente político do Estado.

Cumpre trazer à colação acórdão do Supremo Tribunal Federal onde se encontra assentado tal entendimento:

> (...) Ora, se à Administração Direta não compete fiscalizar e aplicar sanções às infrações cometidas por profissionais liberais em detrimento de suas responsabilidades funcionais, sob pena de se negar a autonomia administrativa e independência das suas instituições, bem como de suas Corregedorias ou Conselhos; no **tocante aos agentes políticos, como é o**

> **caso dos Defensores Públicos**, a lógica é a mesma, também não pode uma entidade autárquica se imiscuir no controle dos atos funcionais ou administrativos da Administração Direta, sob pena de ofensa à tripartição de poderes e ao sistema de freios e contrapesos do Estado Republicano e Democrático de Direito (...). (STF – ADI nº 1717/DF, Ministro Sydney Sanches.) (grifo nosso)

Importa afirmar que o constituinte tomou este caminho por entender que, sendo o Brasil um país atormentado pela desigualdade (art. 3º, III), necessária seria a criação de uma instituição que, garantida pela independência funcional e, hodiernamente, pela autonomia funcional, administrativa e orçamentária, pudesse atender aos hipossuficientes, garantindo-lhe o acesso à ordem jurídica justa, porta de entrada de todos os demais direitos.

De fato, ao assegurar o acesso à justiça, como valor, e, consequentemente, ao Poder Judiciário, o constituinte também assegurou que o necessitado tivesse acesso ao sistema de saúde, previdência, educação, etc., porquanto, uma vez descumpridos os deveres do Governo, este poderia ser compelido a cumpri-los por determinação judicial requerida pelo agente político independente, o Defensor Público.

Nesse sentido, MEIRELLES (1995, p.74):

> As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e de decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados.

Assim, considerando os fundamento da cidadania e da dignidade da pessoa humana e a garantia de acesso à ordem jurídica justa, inafastável a conclusão de que o papel da Defensoria Pública é imprescindível para a real vivência do Estado Democrático de Direito, aqui entendido como aquele Estado que garante, efetiva e defende os direitos de seus cidadãos independentemente de cor raça, cultura ou falta dela, religiosidade ou ausência de qualquer crença, orientação sexual, filosófica, política, mesmo que os titulares de tais direitos e garantias não

tenham consciência desta titularidade e desta proteção jurídica. É o preconizado no artigo 3º da Magna Carta de 1988. Nas palavras de ROCHA (2005, on line):

> Não se pode, por sua vez, exercer, pacifica ou contenciosamente, um direito que não se sabe titular. E a grande maioria da população brasileira – juridicamente pobre – além de não exercer, desconhece seus direitos ou simplesmente não os exerce por desconhecê-los – o que é mais grave-, numa ignorância hábil a provocar grande parte das mazelas sociais que lotam os jornais brasileiros contemporâneos. Dizimar tal ignorância é papel essencial da Defensoria Pública.

Configura sua atuação, portanto, no exercício de funções essenciais à realização da cidadania e do asseguramento da dignidade, de elevada repercussão social, investindo-se, por isso, do caráter iminentemente imprescindível, sendo certo que em busca desta efetivação, o proceder da Defensoria Pública deve se ater mais à finalidade, de tal maneira que: "Com esteio no ordenamento jurídico brasileiro que, baseado em novos conceitos de justiça, prima pela consecução do bem comum e do fim social das normas em detrimento do mero formalismo". (ROCHA, 2007.)

A atuação da Defensoria é ampla e enseja a criação de uma consciência coletiva de política e cidadania. Claro que a consciência política aqui exigida é aquela da lição de Aristóteles, no sentido de que o homem é um animal político porque vive em sociedade (polis), e não a político-partidária.

A garantia individual, coletiva e difusa de acesso à justiça e de assistência jurídica gratuita à população necessitada, estabelecida na Constituição Federal, foi uma das conquistas sociais resultantes do processo de participação popular que ocorreu na Assembléia Nacional Constituinte. Isso significa que os Defensores Públicos, seus legítimos prepostos, estão em contato direto com as massas carentes, participando de todas as suas angústias e vivenciando, assim, os problemas mais intestinos da sociedade brasileira. [4]

---

4 Podemos colher do parecer da Câmara dos Deputados acerca da inclusão do Defensor Público-Geral da União como legitimado para a propositura de edição, revisão e cancelamento de súmula vinculante: *"Com efeito, é extremamente salutar a iniciativa de legitimar os tribunais, os procuradores-gerais de justiça e os defensores públicos-gerais, pois são eles os personagens que estão mais próximos dos jurisdicionados e da realidade pulsante dos fatos, de modo que terão melhores condições de iniciar um movimento pela modificação da jurisprudência sumulada pelo Supremo".*

Em vista disso, podemos dizer que a ação da Defensoria Pública ultrapassa a simples delimitação administrativa ou funcional, para refletir-se diretamente na ambiência pessoal do assistido e no contexto social e familiar em que sobrevive. Constitui-se, pois, na via, senão única, mas por excelência, de acesso dos mais carentes à Ordem Jurídica Justa.

É o magistério que podemos apreender no voto magistral do Ministro Celso de Melo, *in verbis*:

> De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apóiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República.
> É preciso reconhecer, desse modo, que assiste, a toda e qualquer pessoa – especialmente quando se tratar daquelas que nada têm e que de tudo necessitam -, uma prerrogativa básica que se qualifica como fator de viabilização dos demais direitos e liberdades.
> Torna-se imperioso proclamar, por isso mesmo, que toda pessoa tem direito a ter direitos, assistindo-lhe, nesse contexto, a prerrogativa de ver tais direitos efetivamente implementados em seu benefício, o que põe em evidência – cuidando-se de pessoas necessitadas (CF, art. 5º, LXXIV) – a significativa importância jurídico-institucional e político-social da Defensoria Pública. É que, Senhor Presidente, sem se reconhecer a realidade de que a Constituição impõe, ao Estado, o dever de atribuir aos desprivilegiados – verdadeiros marginais do sistema jurídico nacional – a condição essencial de titulares do direito de serem reconhecidos como pessoas investidas de dignidade e merecedoras do respeito social, não se tornará possível construir a igualdade, nem realizar a edificação de uma sociedade justa, fraterna e solidária, frustrando-se, assim, um dos objetivos fundamentais da República (CF, art. 3º, I).
> Vê-se, portanto, de um lado, a enorme relevância da Defensoria Pública, enquanto Instituição permanente da República e organismo essencial à função jurisdicional do Estado, e, de outro, o papel de grande responsabilidade do Defensor Público, em sua condição de agente incumbido de viabilizar o acesso dos necessitados à ordem jurídica justa, capaz de propiciar-lhes, mediante adequado patrocínio técnico, o gozo - pleno e efetivo - de seus direitos, superando-se, desse modo, a situação de injusta desigualdade sócio- -econômica a que se acham lamentavelmente expostos largos segmentos de nossa sociedade. (STF – ADI 2903 – CELSO DE MELO)

Neste ponto, põe-se em relevo que a defesa jurídica dos direitos difusos dos carentes é ela mesma um interesse difuso, pois pertence e importa a toda a

sociedade, sem distinção, tendo em vista estar a República Federativa do Brasil instituída em um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social. (Preâmbulo. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.), na cidadania e na dignidade da pessoa humana.

Convém lembrar que o vínculo que une os titulares dos direitos interesses difusos é apenas uma circunstância de fato, tal como determina o CDC, o que gera um grau de dispersão e indeterminabilidade de seus titulares ante o qual não se pode atribuir qualquer tipo de exclusividade na fruição do objeto do interesse.

Assim é que, muito embora o ajuizamento pela Defensoria Pública de ação civil pública tendo como objeto direito difuso poderia, certamente, beneficiar pessoas abastadas, que não necessitariam da intervenção do Estado para ter assistência jurídica, o benefício de um indivíduo ou grupo financeiramente bem estruturado, destinatário também de todos os direitos e garantias constitucionais, não pode ser óbice ao pleno exercício de direitos e interesses dos hipossuficientes.

A atuação da Defensoria Pública, no caso, seria desvinculada da situação econômica do assistido, configurando, portanto, função atípica da instituição, ao lado da Curadoria Especial, da propositura de edição, cancelamento ou revisão de súmula vinculante pelo Defensor Público-Geral da União, dentre outras.

Nesta hipótese, ou seja, sob este ângulo, a comprovação de insuficiência de recursos seria dispensada porque desnecessária, uma vez que a atuação atípica não tem como pressuposto a condição de carência do beneficiário do serviço jurídico. Ainda aqui a legitimação seria extraordinária, pois subsistiria a substituição processual, desta feita, não apenas dos vulneráveis financeiramente, mas de cada

titular, independente da situação econômica, do direito ou interesse difuso perseguido, senão de toda a sociedade.

Ainda aqui a ADI, no mérito, há ser improcedente, pois a legitimidade extraordinária da Defensoria Pública encontra albergue seguro e inexorável nos argumentos jurídicos expedidos, desvinculada da prestação jurídica da qualidade de necessitado, constituindo função atípica da instituição, como outras.

É que, para realizar o seu mister, a Defensoria Pública não pode ver restringido injustificadamente o leque de instrumentos materiais e processuais sócio-jurídicos de que dispõe para a atuação em prol dos desprovidos de recursos financeiros suficientes para conhecer e reclamar seus direitos por meio de advogados particulares, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família

A realização plena dos objetivos primordiais da República, com alicerce em seus fundamentos nacionais, todos inscritos nos artigos inaugurais, não pode ficar adstrita a meras exterioridades inúteis e descabidas como a da comprovação formal da insuficiência de recursos num país em que ainda temos crianças desnutridas ou morrendo de fome, e comunidades inteiras perseguidas pelo flagelo das secas.

Necessário verificar que a atuação da Defensoria Pública na defesa dos interesses chamados transindividuais, a ponto de demonstrar que, tendo em vista ser uma evolução a tutela coletiva, criado que foi todo um micro sistema processual para tratar de querelas ao mesmo tempo tão complexas e significativas, atendendo não apenas ao anseio do povo, mas de todo o meio jurídico, não poderia uma função essencial à Justiça, incumbida da promoção dos desvalidos – grande maioria da população brasileira – infelizmente, encontrar as cerradas portas dos Tribunais à sua atuação, sob pena de se voltar aos tempos profetizados por Ovídio.

Neste sentido reverbera a incessante busca de demonstrar que não se pode atrelar a atuação da Defensoria Pública na defesa dos direitos individuais homogêneos, coletivos *stricto sensu* e difusos, por intermédio da tutela processual da ação civil pública, de assento constitucional, à (muitas vezes) humilhante obrigação de comprovação inarredável e cabal de carência e à condição de que nenhum indivíduo – ainda que portador e titular de direitos e garantias constitucionais – se beneficie dela por não ser pobre na forma da lei.

Afinal a Defensoria Pública é uma instituição democrática de um país que, no Pórtico de sua Carta Política, se autodenomina um Estado Democrático de Direito destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, econômicos, culturais ou sociais.

De nada adianta a proclamação do nome de Deus no Preâmbulo da Constituição e da construção retórica das mais lindas palavras em vernáculo, em prol do próximo individualmente e em conjunto, se forem opostos óbices irracionais e injustificados às instituições democráticas na consecução de suas missões sacrossantas, obstacularizando a atuação de seus membros na intensa e imensa labuta nas lides sócio-politico-jurídicas tendentes a garantia e plenitude dos direitos.

Na verdade, todo o poder emana do povo, o povo sem adjetivações, sim, emana do brasileiro pobre, do brasileiro rico, do brasileiro jovem, do idoso, do branco, do preto, do vermelho, do amarelo, do mulato, do homem e da mulher, do agricultor, do empresário, do vendedor de algodão doce, do defensor público, do juiz, do promotor, e da criança, que beberá da fonte do aprendizado, não de nossas palavras, que são frágeis folhas ao vento, mas de nossos próprios gestos para com o próximo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Monografia preocupou-se com o tema da legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública tendo por objeto direitos individuais homogêneos, coletivos *stricto sensu* e difusos. Buscou, ainda, construir o perfil constitucional da Defensoria Pública, examinar a legislação acerca do microssistema processual coletivo e demonstrar o equívoco dos argumentos apresentados pela Associação Nacional do Ministério Público – CONAMP, na petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3943 – em face da Lei nº. 11.448/2007.

Nosso exame permite enunciar as conclusões que se seguem:

1) O perfil constitucional da Defensoria Pública só encontra similitude, em se analisando os princípios institucionais, autonomia orgânica, repasse duodecimal direto de recursos orçamentários, forma de ingresso na carreira, requisitos de investidura no cargo, prerrogativas, garantias e vedações de seus membros, e política remuneratória, na Instituição do Ministério Público, ambas essenciais à função jurisdicional do Estado, inseridas topicamente fora dos Capítulos dedicados pela Constituição Federal aos Poderes Tradicionais da República (Título IV – Da Organização dos Poderes).

2) A legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de Ação Civil Pública tendo por objeto direitos transindividuais antecede em muito a sua explicitação normativa através da Lei nº. 11.448/2007. Isso se dá porque, com o advento da Lei nº. 8.072/90 – Código de Defesa do Consumidor –, houve a ampliação do rol de legitimados para qualquer entidade ou órgão da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica (inciso III, art. 82), em conjunto com a determinação (art. 117) de que esta disposição se aplica à Lei nº. 7.347/85, além da norma expressamente contida na Lei Orgânica da Defensoria Pública (art. 4º, XI).

3) A tramitação da Lei nº. 11.448/2007 em ambas as Casas do Congresso Nacional, ao rejeitar a ampliação dos legitimados para alcançar os detentores de cargos eletivos ou os órgãos das casas legislativas, em todas as esferas federativas, e concedê-la apenas em relação à Defensoria Pública, demonstrou e consolidou sua importância no cenário político institucional brasileiro e sua clara vocação para a efetivação plena da justiça social objetivada pelo Estado Democrático de Direito.

4) Falta legitimidade *ad causam* ao CONAMP, nos termos da ADI 3943, haja vista não existir, nem hipoteticamente, qualquer ameaça aos princípios e garantias, predicamentos, funções e meios previstos para o seu exercício, que justifique a intervenção da citada associação, pois a legitimação para a propositura de ação civil pública é concorrente, e a formalização da legitimidade da Defensoria Pública junta-se à de outras dezenas ou centenas de entidades, que remonta à edição da Lei nº. 7.347, nos idos do ano de 1985 (art. 5º), que à época não afastou, como hoje não afasta, a do Ministério Público, conforme preceito constitucional expresso (art. 129, §1º).

5) Carece de interesse processual a ADI 3943, pois desprovida de qualquer utilidade, uma vez que a legitimação da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública não decorre do texto da Lei nº. 11.448/07, mas de um conjunto de normas insertas no ordenamento jurídico, que, como dito, antecede a norma impugnada, e o expurgo do referido dispositivo legal não obstará a atuação da Defensoria Pública na defesa dos interesses transindividuais.

6) Ausente a possibilidade jurídica como condição da ação, pois o provimento jurisdicional almejado pela ADI 3943 importará em nítida restrição aos preceitos constitucionais da igualdade (art. 5º, *caput*), cidadania (art. 1º, II), dignidade(art. 1º, III), assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV) e acesso à justiça (art. 5º, XXXV), o que se queda impossível, tendo em vista que a interpretação, nestes casos, deve sempre ser aquela que reconheça maior eficácia possível aos direitos e garantias fundamentais e que não limite injustificadamente a atuação de uma instituição constitucional autônoma (art. 134, *caput* e parágrafos).

7) É constitucional e pertinente a atuação da Defensoria Pública na defesa de direitos e interesses individuais homogêneos por meio de ação civil pública, pois, muito embora seja possível a determinação dos titulares do direito malferido, nesta modalidade é aplicada a técnica processual de tutela coletiva por razões práticas que levam a maior efetividade, uniformidade e economia processual, sendo irrelevante argumentar que indivíduos não-necessitados também se beneficiarão da atuação, o provimento coletivo é próprio desta modalidade de demanda.

Eventualmente julgada procedente a ação, a Defensoria Pública somente estaria autorizada a prosseguir com a liquidação e execução da sentença (art. 95 e seguintes do CDC) em relação aos que comprovadamente não puderem arcar com os ônus do processo, cabendo aos que não se encontrem em situação de vulnerabilidade financeira contratar causídico particular.

8) Relativamente aos direitos coletivos, com mais razão deve ser reconhecida a imprescindibilidade da atuação da Defensoria Pública, pois, não obstante os titulares sejam determináveis, neles o objeto é indivisível, não podendo ser cindida a defesa do direito do necessitado em relação a quem não seja carente de recursos. Da mesma forma que um sindicado está legitimado a defender os direitos coletivos de um grupo de trabalhadores, mesmo que os eventuais beneficiados com a decisão não sejam todos sindicalizados.

A exigência inflexível e formalista de atuação da Defensoria Pública condicionada à apuração da situação econômica de cada membro da coletividade, criaria um obstáculo praticamente inexpugnável à efetivação da tutela, quiçá tornando o procedimento tão intrincado, desgastante e dispendioso quanto a própria propositura da demanda judicial em defesa de toda a coletividade e inviabilizaria a atuação exclusiva em defesa dos necessitados.

9) É constitucional a legitimidade da Defensoria Pública na proteção de direitos e interesses difusos, pois, muito embora caracterizados pela indeterminabilidade dos titulares, o que torna inviável a comprovação individual do estado de carência, a atuação defensorial se justifica ante a comprovação coletiva de hipossuficiência, tendo em vista estudos do IBGE, BIRD, PNUD, IPEA, entre outros institutos, que demonstram a situação de vulnerabilidade extrema de grande parte da população brasileira (50 milhões de pessoas possuem renda mensal inferior a R$ 80,00 per capita – FGV). A atuação se dá na modalidade da legitimação extraordinária, a Defensoria Pública pleiteia em nome próprio direito alheio.

10) Nas três hipóteses tratadas nos itens imediatamente anteriores, sejam direitos e interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos, há sempre que existir a) uma compatibilidade entre a natureza do interesse a ser tutelado e a missão institucional precípua da Defensoria Pública, e b) a possibilidade plausível de existência de titulares do direito em condição de hipossuficiência econômica.

Estes requisitos peculiares em nada desnaturam a legitimação universal da Defensoria Pública, de par com o que ocorre relativamente ao Ministério Público, existindo hipóteses que a este é vedado o manejo da ação civil pública, senão demonstrados os requisitos necessários (o interesse social ou direito individual indisponível).

11) À Defensoria Pública sempre foram cometidas funções atípicas, ou seja, funções cuja atuação do defensor público esteja completamente desvinculada da situação econômico-financeira do assistido, como a curadoria especial, a defesa do réu no processo penal e a edição, revisão e cancelamento de súmula vinculante (Lei nº 11.417/2006), porquanto a representação processual do desvalido é a função mínima cominada à Defensoria Pública (STF - ADI 558 e art. 4º, *caput*, *in fine*, Lei Complementar nº. 80/94).

Sob o ângulo, a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais, é atuação em função atípica, onde a comprovação de insuficiência de recursos seria dispensada porque desnecessária, uma vez que a atuação atípica não tem como pressuposto a condição de carência do beneficiário do serviço jurídico. Ainda aqui a legitimação seria extraordinária, pois subsistiria a substituição processual, desta feita, não apenas dos vulneráveis financeiramente, mas de cada titular, independente da situação econômica, do direito ou interesse difuso perseguido, senão de toda a sociedade.

12) Uma interpretação evolutiva histórica mostra que na redação dada pela Emenda Constitucional nº. 1 de 1969 (art. 153, §4º), a garantia de acesso à Justiça se limitava às hipóteses individuais, enquanto que na Carta Política de 1988, a defesa dos necessitados deve ser realizada em todos os graus e de forma integral, ou seja, utilizando todos os instrumentos jurídicos, materiais ou processuais, e em toda plenitude, o que equivale dizer sem restrições, de maneira que os desvalidos tenham defendidos, promovidos ou exercidos todos os seus direitos e garantias.

Por esta razão não podem subsistir restrições injustificadas ao leque de instrumentos materiais e processuais sócio-jurídicos de que dispõe o ordenamento jurídico para a atuação da Defensoria Pública em prol dos social, cultural e financeiramente carentes, que poderá se dar não apenas na forma de patrocínio judicial, mas também na forma de substituição processual na tutela coletiva, quando a comprovação do estado de carência for difícil, inviável, desnecessária, dispendiosa, indesejável ou prejudicial.

REFERÊNCIAS

II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

ABELHA, Marcelo. Ação Popular. **Ações Constitucionais.** Organizador: Fredie Didier Jr. Salvador: Jus Podium, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil.** Vol. 2. São Paulo: Saraiva: 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BORGES NETTO, André Luiz. **A autonomia financeira da Defensoria Pública estadual e sua iniciativa reservada para projetos de leis.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 689, 25 maio 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=621> Acesso em 7 out. 2007.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Tempo do Império de Brazil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao24.htm>. Acesso em 22 out. 2007.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao91.htm>. Acesso em: 22 out. 2007.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao34.htm>. Acesso em: 22 out. 2007.

_____. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao37.htm>. Acesso em: 22 out. 2007.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao46.htm>. Acesso em: 22 out. 2007.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao67.htm>. Acesso em 22 out. 2007.

_____. Constituição (1988), **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Emenda Constitucional (1969). **Emenda Constitucional nº 01 de 1969.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em 22 out. 2007.

_____. **Código de Processo Penal.** Brasília: Ministério da Justiça, 2007.

_____. **Código de Processo Civil.** Brasília: Ministério da Justiça, 2007.

_____. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor.** Brasília: Ministério da Justiça, 2007.

_____. **Código Civil.** Brasília: Ministério da Justiça, 2007.

_____. **Lei nº 7.853**, de 24 de outubro de 1989. "Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências." Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23 out.2007.

_____. **Lei nº 7.913**, de 7 de dezembro de 1989. "Dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários". Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23 out.2007.

_____. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. "Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências". Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 6 out.2007.

_____. **Lei nº 8.038**, de 28 de maio de 1990. "Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal". Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 20 out.2007.

_____. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. "Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências." Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23 out.2007.

_____. **Lei nº 8.864**, de 28 de março de 1994. "Estabelece normas para as microempresas (ME), e Empresas de Pequeno Porte (EPP), relativas ao tratamento diferenciado e simplificado, nos campos administrativo, fiscal, previdenciário, trabalhista; creditício e de desenvolvimento empresarial (art. 179 da Constituição Federal)."

_____. **Lei nº 9.494**, de 10 de setembro de 1997. "Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências." Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23 out.2007.

_____. **Lei nº 11.417**, 19 de dezembro de 2006. "Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências." Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23 out.2007.

_____. **Lei nº 11.448**, de 15 de janeiro de 2007. "Altera o art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública". Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 6 out. 2007. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23 out.2007.

_____. **Lei 11.449**, de 15 de janeiro de 2007. "Altera o art. 306, do Decreto-Lei nº 3.686, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal". Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 out. 2007.

_____. **Lei Complementar nº 80**, de 12 de janeiro de 1994. "Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados e dá outras providências". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 6 out. 2007.

BULOS, Uadi Lammêgos, **Constituição Federal Anotada.** São Paulo: Saraiva, 2001.

CAMPOS JUNIOR, Ephraim. **Substituição Processual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

CAMPOS, Ricardo Ribeiro. Legitimidade do Ministério Público para defesa de interesses individuais homogêneos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional** nº. 50, p. 189.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** Vol. 1. 8. ed. Salvador: Jus Podium, 2007.

DODARO, Robert. La Iglesia y el Estado: la jurisdicción civil del obispo. In: FITZGERALD, Allan D. (Dir). Diccionario de San Augustín. Trad. de Constantino Ruiz-Garrido. Bugos: Editorial Monte Carmelo, 2001.

DORINI, João Paulo de Campos. **A Defensoria Pública e os interesses coletivos. Revista Última Instância, 12 de setembro de 2007.** Disponível em: < http://ultimainstancia.uol.com.br/artigos/ler_noticia.php?idNoticia=42087 >. Acesso em: 22 out. 2007.

FITZGERALD, Allan D. (Dir). Diccionario de San Augustín. Trad. de Constantino Ruiz-Garrido. Bugos: Editorial Monte Carmelo, 2001, p.679.

FERRAZ, Augusto Mello de Camargo. **Ação Civil Pública, Inquérito Civil e Ministério Público *in* Ação Civil Pública – Lei 7.347/85 – 15 anos.** Coordenador Edis Milaré. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2002.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. **Comentários à Constituição de 1988.** São Paulo: Forense, 1991

FITZGERALD, Allan D. (Dir). **Diccionario de San Augustín.** Trad. de Constantino Ruiz-Garrido. Bugos: Editorial Monte Carmelo, 2001.

FONSECA, Juvêncio da. **A Defesa da Defensoria e suas condições de trabalho.** Mato Grosso do Sul: Discurso, 2001. PUBLICADO NO DIÁRIO DO SENADO FEDERAL de 06 de Fevereiro de 2001, p. 344

FREITAS, Vladimir Passos de. **Acesso à Justiça: a importância das defensorias públicas na defesa do povo**. Revista Consultor Jurídico, 26 de setembro de 2007. Disponível em <http://conjur.estadao.com.br//static/text/59861>. Acesso em 23 out. 2007.

GALLIEZ, Paulo César Ribeiro. **A Defensoria Pública, o Estado e a Cidadania.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini; et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica.** 2. ed. São Paulo: Cortez, 1995.

LEITE, Emília Matilde Araújo de Vasconcelos. **Anotações acerca da Tutela Coletiva dos Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos e da sua Sistematização.** Disponível em: <http://www.jfrn.gov.br/doutrina/doutrina224.doc>. Acesso em 14 out.2007.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Reforma do Judiciário. Emenda Constitucional nº 45/2004**. Esquematização das principais novidades. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 618, 18 mar. 2005. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6463. Acesso em: 10 out. 2007.

MACHADO, Agapito. **A nova reforma do Poder Judiciário**: EC nº 45/04. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 600, 28 fev. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6378>. Acesso em 5 out. 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente do patrimônio cultural e dos consumidores.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2002.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito.** 10. ed. São Paulo: Forense.

MAZZEI, Rodrigo Reis. Mandado de Injunção. **Ações Constitucionais.** Organizador: Fredie Didier Jr. Salvador: Jus Podium, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo.** 12 ed. São Paulo: Saraiva: 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro, 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995**.

_____. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data.** São Paulo: Malheiros, 1992.

MELO, André Luís Alves de. Defesa dos pobres: Limites da Defensoria para ajuizar Ação Civil Pública. **Revista Consultor Jurídico**, 25 de agosto de 2007.

MENEZES, Felipe Caldas. **Defensoria pública da união : princípios institucionais, garantias e prerrogativas dos membros e um breve retrato da instituição**.Revista EMARF : Escola de Magistratura Regional na 2ª Região - v. 8 n. 1 mar. 2007 Rio de Janeiro p. 65-102

MONTESQUIEU, Charles de. **O Espírito das Leis.** 3. ed. Coleção 'Os Pensadores'. São Paulo: Abril Cultural, 1985.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais:** teoria geral, comentários aos arts. 1° a 5° da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "direitos difusos". **Temas de direito processual.** São Paulo: Saraiva, 1977.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1997.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Manual da monografia: como se faz uma monografia, uma dissertação, uma tese.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

OSTERNE, Maria do Socorro Ferreira. **O Projeto de pesquisa e a monografia: etapas fundamentais do trabalho cientifico.** Fortaleza: UECE/IEPRO, 2000.

_____. **Metodologia da pesquisa cientifica I e II.** Fortaleza: UECE/IEPRO, 2006.

PAULO, Vicente. **Aulas de Direito Constitucional.** 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

PROENÇA, Luis Roberto. **Inquérito Civil – atuação investigativa do Ministério público a serviço da ampliação do acesso à Justiça.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ROCHA, Amélia Soares da. **Defensoria Pública e Transformação Social**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 400, 11 ago. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5572>. Acesso em 15 out. 2007.

ROCHA, Jorge Bheron. Defensoria Pública e os "Novos Direito". **Revista Leis & Letras.** n°. 07, ano XX, junho de 2007.

RODRIGUES, Geisa da Assis. **Da Ação Popular. Ações Constitucionais.** Organizador Fredie Didier Jr. Salvador: Jus Podium, 2006.

SALLES, Marcelo Moraes. **A Defensoria Pública e a Legitimidade para a Ação Civil Pública, 2007.** Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=1833>. Acesso em 22 out. 2007.

TAVARES, André. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Ações Coletivas Pró-consumidor.** Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/artigosproftesheiner/coletivs.htm>. Acesso em 22 out. 2007.

VARGAS, Cirilo Augusto. **ADI nº 3.943: atentado contra a democracia.** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1556, 5 out. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/Doutrina/texto.asp?id=10490&p=2>. Acesso em: 20 out. 2007.

WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** Vol. 88, p. 20.

Leis: